

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia de tutela No. 91

Accionante: Yuly Alejandra Pinilla Chávez

Accionada: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS

Derechos Invocados: Petición – Vivienda Digna y otros

Radicado: 110013335-017-2019-00266-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

No evidenciando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

La accionante. Solicita se tutele su derecho fundamental de petición y en razón a ello, requiere que las entidades accionadas le otorguen la vivienda gratis para ella y su hija, inconforme a la respuesta dada por la demandada.

Señala que, ella y su familia, son desplazados y que desde hace tres años salió de la casa de su señora madre, conviviendo ahora con su abuela María Chiquinquirá Peña y su hija Elianny Isabela Díaz Pinilla de cinco meses, siendo ella quien cubre todos los gastos del hogar incluyendo el arriendo del lugar donde viven.

Contestación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (folios 37-41):

Afirma que los hechos descritos son de competencia de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social), hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en lo relacionado con la ayuda humanitaria de emergencia, y del Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda, en lo relacionado con los Subsidios Familiares de Vivienda, por lo que formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Arguye que si la accionante no ha realizado los trámites administrativos necesarios establecidos en el Decreto 1077 de 2015, la Tutela deviene por improcedente.

No obstante, afirma que se consultó en las bases de datos de gestión documental el radicado que alude el accionante primigenio Ricardo Jiménez bajo radicado No. 2019ER0026348, en el escrito de tutela, y la accionante no se encuentra en la lista del peticionario, demostrando con esto que NO ha radicado ninguna solicitud ante esa cartera Ministerial, sin embargo, la solicitud que alude el señor Ricardo, fue resuelta bajo radicado No.2019EE0019643, y notificada a través de la empresa 472 bajo la guía No. RA095279866CO, con lo que existe una carencia de objeto por hecho superado, por no existir violación de los derechos fundamentales incoados.

Contestación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS (folios 42-52):

Manifiesta que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, toda vez que ha emitido respuesta a la petición de la tutelante anexando el oficio Radicado S-2018-3000-165356.

Arguye que solicitó al área encargada estudiar el caso concreto para saber si ha variado a la fecha su situación frente a la solicitud de vivienda; sin embargo expuso que el Decreto Reglamentario 1077 de 2015 enuncia distintas modalidades de subsidio familiar de vivienda, dirigida a distintos tipos de población razón por la que la accionante deberá estar pendiente de la apertura de convocatorias por parte de

FONVIVIENDA, dirigidas a la población desplazada y postularse para acceder al subsidio de vivienda, dentro de las modalidades disponibles para la población desplazada.

Citó que el procedimiento administrativo para la asignación de subsidio de vivienda 100% en especie se resume en 5 etapas: i) determinación del proyecto y composición poblacional; (ii) identificación de hogares potencialmente beneficiarios; (iii) convocatoria, postulación y verificación cumplimiento de requisitos; (iv) selección de beneficiarios y (v) asignación de SFVE.

Precisó que para ser identificado como potencial beneficiario no es necesario que los hogares presenten derecho de petición, puesto que una vez FONVIVIENDA remita información del proyecto a ejecutar en determinado municipio y solicite la expedición del acto administrativo que identifique potenciales beneficiarios para el proyecto, Prosperidad Social procede a ello realizando un cruce de información con bases de datos debidamente avaladas y certificadas por las entidades que tienen legalmente asignadas funciones para su administración. Prosperidad Social no tiene la facultad para modificar, alterar o actualizar los registros.

Competencia: Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1º del Decreto 1382 de 2000, y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación en la causa por activa: En cuanto a la legitimación por activa, la solicitante es una persona natural que actúa en nombre propio y quien afirma tener la calidad de peticionario (art. 10 del D. 2591 de 1991).

Legitimación en la causa por pasiva: La acción se interpuso frente a la actuación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS, al ser señalados por la accionante como los destinatarios de las peticiones para otorgamiento de subsidio de vivienda por ella alegada como presentadas.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

Procedibilidad de la acción de tutela.

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede *“cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”* (art. 6-5 D. 2591/91)

Por otra parte, dadas la naturaleza especial de la acción y su finalidad constitucional de amparar en forma inmediata y urgente el derecho constitucional fundamental, la tutelante debe acudir en forma inmediata o al menos en un plazo razonable ante los jueces de la República, en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales.

En el asunto sub examine para efectos de determinar la procedibilidad de la presente acción, la parte actora no cuenta con otros mecanismos para el amparo del derecho de petición invocado y, en cuanto a la inmediatez, se estima que acudió en un término prudencial a invocar la protección de sus derechos, puesto que según sus afirmaciones el accionante acudió a las accionadas en los meses de marzo y junio del año en curso para solicitar la “vivienda en gratuidad”, lo que le fue resuelto de forma negativa, por lo tanto, se continuara con el examen del presente asunto.

Problemas y temas jurídicos a tratar.

La tutelante manifiesta que las entidades accionadas han vulnerado su derecho fundamental de petición, al no resolver su solicitud de subsidio de vivienda de manera favorable.

Por su parte, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, señaló que revisadas sus bases de datos de gestión documental no encontraron petición alguna radicada por la accionante ante esta entidad, siendo el tema de subsidios de vivienda un asunto manejado por Fonvivienda. Por su parte el DPS manifiesta que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, toda vez que ha emitido respuesta a la petición de la tutelante anexando el oficio Radicado S-2018-3000-165356.

De acuerdo con la presentación de las tesis de las partes intervinientes, en este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con *i)* vulneración del derecho fundamental de petición *ii)* De los subsidios de vivienda para población vulnerable, *iii)* analizar el caso concreto para determinar si los hechos descritos en los antecedentes y probados en el proceso ameritan el amparo constitucional solicitado.

*i) El derecho de petición: su naturaleza, contenido, elementos y alcance*¹

El derecho de petición es un derecho fundamental autónomo en términos del artículo 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Reiteradamente la Corte ha señalado que el derecho de petición en su contenido² comprende los siguientes elementos³: *i)* la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)⁴; *ii)* una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material⁵, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y *iii)* de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y *iv)* una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido⁶.

Sobre este último punto, vale recordar que la Corte se encargó de diferenciar claramente el derecho de petición y el derecho a lo pedido, cuyos conceptos, aunque diversos, suelen confundirse frecuentemente. Los criterios que desde sus inicios fijó la Corporación, en sentencia T-242 de 1993, para efectos de establecer esas diferencias se transcriben a continuación:

¹ Corte Constitucional Sala Octava de Revisión sentencia T-192 del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007) Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

² Ver, entre muchas, Corte Constitucional sentencias T-737 y T-236 de 2005 y C-510 de 2004, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS; T-718 y T-627 de 2005; MARCO GERARDO MONROY CABRA; T-439 de 2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; T-275 de 2005, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

³ Ver Corte Constitucional sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, retomada por las sentencias T-855 de 2004, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y T-734 de 2004, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, T-915 de 2004, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, entre otras, se delinearon algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante las sentencias de sus diferentes Salas de Revisión.

⁴ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-147 de 2006, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; T-108 de 2006 y T-490 de 2005, M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA; T-1130 de 2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; T-373 de 2005, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

⁵ Ver, entre muchas, las sentencias: T-460 de 2006 y T-1160 de 2005, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA; T-295 y T-147 de 2006, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; T-134 de 2006, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS; T-1130 y T-917 de 2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; T-814 de 2005, M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA; T-352 de 2005, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL; T-327 de 2005, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

⁶ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ y T-814 de 2005, M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA, entre otras. sentencia T-242 de 1993 “[...] no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)”

"(...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)"

La Corte ha expresado que una respuesta es: **i) suficiente** cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones⁷; **ii) efectiva** si soluciona el caso que se plantea⁸ (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y **iii) congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta^{9,10}

En síntesis, la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia sobre el derecho de petición en los siguientes términos:

"(i) 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 posible¹¹; (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 particulares¹²; (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 petición¹³ 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 gubernativa¹⁴; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder¹⁵; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado".¹⁶

Por consiguiente, se garantiza este derecho cuando la persona obtiene por parte de la entidad demandada una respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable a su petición.

Expedida la Ley 1755 de 2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", una norma de carácter estatutario, conformada por 33 artículos, sectorizados en tres capítulos, que establecen la regulación integral de ese derecho fundamental, cuyo proyecto fue objeto de control previo de constitucionalidad por medio de la Sentencia C-951 de 2014; y norma vigente que regula el derecho de petición.

⁷ Corte Constitucional Sentencias T-1160A de 2001, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y T-581 de 2003, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-220 de 1994, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-669 de 2003, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-627 de 2005, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-481 de 1992, M.P. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

¹² Al respecto puede consultarse de la Corte Constitucional la sentencia T-695 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-1104 de 2002, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia 219 de 2001, M.P. FABIO MORÓN DÍAZ.

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia 249 de 2001, M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

De otra parte, la Corte ha sostenido en su jurisprudencia que la información que se proporciona al Juez de tutela no constituye respuesta a la petición del accionante¹⁷ y que todo desconocimiento de los términos legales establecidos para dar esa respuesta constituye una violación al derecho de petición.¹⁸

ii) De los subsidios de vivienda para población vulnerable.

Por otra parte, en cuanto a la entrega de subsidios de vivienda a personas víctimas del desplazamiento forzado, el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012 “*Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones.*”, dispuso:

“Artículo 12. Subsidio en especie para población vulnerable. Reglamentado por el Decreto Distrital 1921 de 2012. *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/o 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.
(...)

Parágrafo 4°. *El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social elaborará el listado de personas y familias potencialmente elegibles en cada Municipio y Distrito de acuerdo con los criterios de focalización empleados en los programas de superación de pobreza y pobreza extrema, o los demás que se definan por parte del Gobierno Nacional. Con base en este listado se seleccionarán los beneficiarios del programa del Subsidio Familiar 100% de Vivienda en especie con la participación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, de los alcaldes y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a través del Fondo Nacional de Vivienda, en los municipios y distritos donde se adelanten los proyectos de Vivienda de Interés Social prioritario.*
(...)

Parágrafo 5°. *Cuando las solicitudes de postulantes, que cumplan con los requisitos de asignación para el programa del subsidio familiar 100% de vivienda en especie excedan las soluciones de vivienda que se van a entregar en los proyectos de Vivienda de Interés Prioritario que se realicen en el municipio o distrito, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social realizará un sorteo para definir los postulantes beneficiarios del subsidio familiar 100% de vivienda en especie, de conformidad con los criterios de priorización establecidos en la presente ley, cuando no existan otros criterios de calificación, para dirimir el empate.”*

A su vez, el Decreto 1921 de 2012, mediante el cual se reglamentaron los artículos 12 y 23 de la Ley 1537 de 2012, se refirió entre otros, a la identificación, postulación, selección y designación del subsidio de vivienda, así:

“(...)

Artículo 2°. **Definiciones.** *Para los efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:*

Subsidio Familiar 100% de Vivienda en Especie (SFVE): *Para efectos de este decreto, este subsidio equivale a la transferencia de una vivienda de interés prioritario al beneficiario.*

Programa de Vivienda Gratuita: *Es el programa que adelanta el Gobierno Nacional con el propósito de entregar viviendas de interés prioritario, a título de subsidio en especie, a la población vulnerable referida en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012.*

Hogar objeto del Subsidio Familiar 100% de Vivienda en Especie: *Una o más personas que integren el mismo grupo familiar, unidas o no por vínculos de parentesco, incluidos los cónyuges y las uniones maritales de hecho, incluyendo las parejas del mismo sexo, que compartan un mismo espacio habitacional. Los hogares podrán estar*

¹⁷ Corte Constitucional T-061 de 2004, T- 283 y T-282 de 2003, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia de Unificación SU-975 de 2003, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Reiterada en las sentencias T-1068 de 2005 y T-061 de 2004, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

conformados por menores de edad cuando sus padres hayan fallecido, estén desaparecidos o estén privados de la libertad, o hayan sido privados de la patria potestad. En este último caso, la postulación se realizará a través del tutor y/o curador en acompañamiento del defensor de familia.

Selección de potenciales beneficiarios: Proceso mediante el cual el DPS identifica los potenciales beneficiarios del SFVE teniendo en cuenta los porcentajes de composición poblacional del proyecto y atendiendo los criterios de priorización determinados en el presente decreto.

Potencial beneficiario: Miembro del hogar, mayor de edad, jefe de hogar, o persona que representa al hogar y que se encuentra individualmente en alguno de los listados de personas y familias potencialmente elegibles que defina el DPS mediante resolución.

Postulación: Es la solicitud individual realizada por el hogar potencialmente beneficiario, suscrita por todos los miembros mayores de edad, con el objeto de formar parte del proceso de selección y asignación del SFVE.

Hogar postulante: Es el hogar que realiza la postulación ante el Fondo Nacional de Vivienda o el operador que este designe, para que este verifique si cumple con las condiciones y requisitos establecidos en este decreto.

(...)

Capítulo II

Identificación, selección y postulación de potenciales beneficiarios

Artículo 6°. Identificación de potenciales beneficiarios. Para efectos de la aplicación de este decreto se consideran potenciales beneficiarios del SFVE los hogares registrados en los siguientes listados o bases de datos:

1. Red para la Superación de la Pobreza Extrema Unidos o la que haga sus veces.
2. Sistema de identificación para potenciales beneficiarios de los programas sociales - SISBÉN III o el que haga sus veces
3. Registro Único de Población Desplazada - RUPD o la que haga sus veces.

(...)

Artículo 7°. Selección de hogares potenciales beneficiarios. El DPS realizará la selección de los potenciales beneficiarios del SFVE teniendo en cuenta los porcentajes de composición poblacional del proyecto y atendiendo los criterios de priorización que se determinen en el presente decreto.

(...)

Parágrafo 1°. El DPS considerará como potenciales beneficiarios del SFVE aquellos hogares que estén registrados en la base de datos de la Red para la Superación de la Pobreza Extrema Unidos o la que haga sus veces, o que estén en la base del Sisbén III en el rango que defina el DPS o quien haga sus veces. El DPS procederá a realizar la priorización de los potenciales beneficiarios por medio de cruces con las bases de datos de la Red Unidos y el Sisbén III.

Parágrafo 2°. Los hogares seleccionados deberán residir en el municipio donde se ubique el proyecto de vivienda en que se desarrollarán las viviendas a ser transferidas a título de subsidio en especie, de acuerdo con los registros de las bases de datos a las que se refiere el presente decreto.

Artículo 9°. Listados de hogares potenciales beneficiarios. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social -DPS-, comunicará al Fondo Nacional de Vivienda, el acto administrativo que contenga la relación de los hogares potencialmente beneficiarios para cada proyecto de vivienda, en listados que contendrán el 150% del número de hogares definidos para cada grupo de población, por proyecto.

Artículo 10. Convocatoria. El Fondo Nacional de Vivienda, mediante acto administrativo, dará apertura a la convocatoria a los hogares potencialmente beneficiarios de acuerdo con los listados contenidos en la resolución emitida por el DPS, para su postulación ante el Fondo Nacional de Vivienda o el operador que este designe, hasta completar el número de hogares beneficiarios de acuerdo con las viviendas a ser transferidas.

Artículo 11. Postulación. Modificado por el art 2, Decreto Nacional 2726 de 2014. Los hogares potencialmente beneficiarios definidos por el DPS mediante resolución, deberán suministrar la información de postulación al operador designado, y entregar los documentos que se señalan a continuación:

1. Formulario debidamente diligenciado con los datos de los miembros que conforman el hogar, con indicación de su información socioeconómica, jefe del hogar postulante, la condición de discapacidad, de mujer u hombre cabeza de hogar, indígena, afrodescendiente, Rom o gitano.
2. Registro civil de matrimonio o prueba de unión marital de hecho de conformidad con la Ley 979 de 2005, cuando fuere el caso.

3. *Fotocopia de la cédula de ciudadanía de los mayores de 18 años y registro civil de nacimiento de los demás miembros del hogar que se postula.*

(...)

Capítulo III **Selección de hogares beneficiarios**

Artículo 15. Proceso de selección de hogares beneficiarios del SFVE. *Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 2726 de 2014. Una vez surtidos los procesos establecidos en los artículos 12 y 14 del presente decreto, el Fondo Nacional de Vivienda remitirá al DPS el listado de hogares que cumplen requisitos para ser beneficiarios del SFVE, por cada grupo de población. El DPS con base en dichos listados seleccionará a los hogares beneficiarios, teniendo en cuenta en cada grupo de población, los criterios de priorización definidos en el artículo 8° del presente decreto y de acuerdo a la metodología que se expone a continuación:*

(...)

Capítulo IV **Asignación de subsidios familiares de vivienda en especie**

Artículo 17. Asignación. *El Fondo Nacional de Vivienda expedirá acto administrativo de asignación del subsidio familiar de vivienda en especie a los beneficiarios señalados en la resolución emitida por el DPS. La resolución de asignación por parte del Fondo Nacional de Vivienda será publicada en el Diario Oficial.*

Parágrafo. *Ni la entidad otorgante ni el DPS asumirán compromiso alguno con los postulantes que no queden incorporados en los listados de beneficiarios contenidos en la resolución de asignación.*

(...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con las normas en cita, para que un hogar de personas identificadas como víctimas del desplazamiento forzado, tenga derecho al subsidio de vivienda, se deben seguir las siguientes etapas: i) Registrarse en las bases de datos destinadas para ello y presentar la solicitud ante el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) – Red Unidos; ii) el DPS realizará la selección de los potenciales beneficiarios; iii) el DPS comunicará al Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA, el acto administrativo con la relación de los posibles beneficiarios; iv) FONVIVIENDA, por medio de un acto administrativo dará apertura de la convocatoria a los hogares potencialmente beneficiarios, teniendo en cuenta el listado remitido por el DPS; v) el hogar que sea escogido como potencialmente beneficiario del subsidio, deberá suministrar la información de postulación al Fondo y entregar el formulario debidamente diligenciado con los datos de los miembros que conforman el hogar, registro civil de matrimonio o prueba de unión marital de hecho y copia de la cedula de ciudadanía de los mayores de 18 años y registros civiles de los demás miembros; vi) FONVIVIENDA remitirá al DPS el listado de hogares que cumplen los requisitos para obtener el subsidio de vivienda; vii) el DPS con el listado remitido por FONVIVIENDA, seleccionará a los hogares beneficiados; viii) FONVIVIENDA expedirá el acto administrativo de asignación del subsidio familiar, y, ix) de presentarse el caso, en el cual sea mayor el número de familias potenciales para el subsidio en especie, a la cantidad de casas destinadas para el proyecto, se realizará un sorteo con el número de familias que cumplan los requisitos y se adjudicará a las personas que salgan seleccionadas en el sorteo.

iii) Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba¹⁹

Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “*el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso*”.²⁰

En igual sentido, ha manifestado que: “*un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de*

¹⁹ Corte Constitucional Sala Primera de Revisión **Sentencia T-571** del cuatro (4) de septiembre de dos mil quince (2015), Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Referencia: Expediente T-4952361, Acción de tutela instaurada por Arnadis María Ortiz Rojas, Nelly Rosa Polo Pinto, Gustavo Antonio Rojas Peñata, Edgar Miguel Nabaja Cuadrado, Francisco Javier Ortega Doria, Carlos José Reyes Guerra, Rubén Darío Burgos del Toro, Yaquerna Elena Cabeza García, Emiro José Martínez Bello, Custodio Enrique Padilla Álvarez, Marta Luz Arteaga Ruiz, Carmelo Antonio Ballesteros Peinado, Lidia Valdelamar Alegría, Juan Antonio Verte! Benedetty, Jaime Martínez Seña, Ellana Dominga Flórez Payares, Lidis del Carmen Segura Pinto y Agustín Manuel Correa Hernández contra la Alcaldía Municipal de Santa Cruz de Lórica (Departamento de Córdoba).

²⁰ Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO), T-819 de 2003 (MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA) y T-846 de 2006 (MP. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

*la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.*²¹ Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probadas siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio *“onus probandi incumbit actori”* que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado²², en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud²³ para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que *“se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”*.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: *“Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado*. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: *“a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”*

Con fundamento en las reglas expuestas, a continuación se estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso bajo examen, y se analizará, si se logró demostrar lo indicado por la tutelante en cuanto a la vulneración de sus derechos fundamentales.

iv) Caso concreto. En el presente asunto se pretende que por esta vía se conceda el amparo de los derechos fundamentales de petición con el objeto de que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS entregue a la accionante un subsidio de vivienda en gratuidad en su condición de madre cabeza de hogar de escasos recursos y víctima de la violencia.

Al efecto, se encuentra probado en el expediente que:

²¹ Sentencia T-702 de 2000 (MP. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

²² Corte Constitucional Sentencia T-327 de 2001 MP. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

²³ Corte Constitucional Sentencia T-1066 de 2006 MP. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

- La señora Yuly Alejandra Pinilla Chávez nació en la ciudad de Bogotá el 22 de septiembre de 2000, contando en la actualidad con 18 años (fl.10)
- En el Registro Único de Víctimas – RUV figura la tutelante como hija y miembro del grupo familiar de la declarante Ana Leydi Chávez Rodríguez víctimas de desplazamiento forzado en enero de 2005 (fl.11)
- En declaración juramentada No.3550 la señora Yuly Alejandra de su condición como madre cabeza de familia bajo el cuidado a su hija Elianny Isabela Díaz Pinilla (fl.12)
- Oficio No.E-2019-2203-105767 del 11 de junio 2019 del DPS donde se contesta la solicitud presentada por la accionante, explicando el procedimiento y las autoridades competentes para el otorgamiento del subsidio e informándole que revisada la base de datos del programa de subsidio familiar de vivienda en especie - SFVE la petente no contaba con "subsidio en estado calificado o asignado sin aplicar, de acuerdo a la información remitida por Fonvivienda", por no contar con las condiciones para resultar identificada como potencial del SVFE (fls.13-15)

Es de subrayar que, previo al auto admisorio de la acción de tutela se indamió la misma para que la tutelante aportara las peticiones enunciadas, sin embargo no las allega.

De conformidad con lo expuesto, se evidencia que el DPS, ésta actuó y dio respuesta conforme a los lineamientos legales, atendiendo a que para el momento de la respuesta la señora Pinilla Chávez no cumplía con la totalidad de requisitos exigidos por la reglamentación aplicable para el acceso al subsidio familiar de vivienda en especie – SFVE, tal como claramente se lo hizo saber la entidad.

Respecto al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la entidad enunció que verificada su base de datos no evidenció que la accionante haya realizado petición alguna ante esa entidad, debiendo acudir ante esta entidad para tal fin. Ante la falta de prueba que soporte las alegaciones de la señora Yuly Alejandra Pinilla Chávez sobre la presentación de solicitudes ante las accionadas, la acción es improcedente.

Referente a la respuesta dada por el DPS se constata que la entidad no se abstuvo de su deber de atender la solicitud de la accionante, con base en ella se observa que la tutelante no cumple con los requisitos para que se le conceda el subsidio solicitado .

La Corte Constitucional también al estudiar un asunto sobre derecho de petición, concluyó ante el deber de las autoridades de responder las solicitudes presentadas por los ciudadanos, debe hacerse dentro del plazo establecido por la ley, resolviendo de fondo y claramente lo pedido²⁴.

Sin embargo, la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela para cuya prosperidad se exigen dos extremos fácticos que han de cumplirse con rigor. Primero la existencia con fecha cierta de una solicitud dirigida a una autoridad, y segundo el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado una respuesta oportuna al solicitante. Así las cosas, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de petición, el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición y, que la misma no fue contestada.²⁵

Por lo anterior, es pertinente agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición. En este sentido, la Sentencia T - 997 de 2005, resaltó:

*La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: **debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo**, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.*

(Subrayas y negrillas propias)

²⁴ Corte Constitucional Sentencias T-170 del 24 de febrero de 2000 y T-1166 del 6 de noviembre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-250 del 9 de abril de 2002, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

²⁵ Corte Constitucional Sentencia T-1224 del 25 de octubre de 2001, M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

En este orden, no basta que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta²⁶, es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación²⁷.

Y es que si bien la tutela tiene como una de sus características la informalidad, esto no significa que el juez pueda sustraerse del deber que tiene de constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. La Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."*²⁸

Las anteriores razones le permiten concluir al Despacho, que en el presente caso no es procedente tutelar lo pretendido por la señora Yuly Alejandra Pinilla Chávez, al no encontrar elementos de juicio que permitan siquiera sospechar que las entidades accionadas se hayan negado a dar trámite a la solicitud de la accionante.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

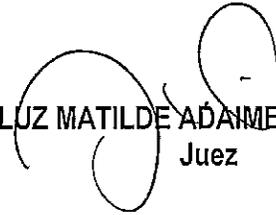
RESUELVE:

PRIMERO.- NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora Yuly Alejandra Pinilla Chávez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias dejando la respectiva constancia en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

²⁶ Corte Constitucional Sala Séptima de Revisión de tutelas Sentencia T-329 del cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011) Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Referencia: expediente T- 2.931.290, Acción de Tutela instaurada por César Antonio Mercado Díaz en representación de sus hijos en contra de La Nueva E.P.S.

²⁷ Corte Constitucional Sentencia T- 767 del 12 de agosto de 2004 M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

²⁸ Ver sentencia T 298 de 1993 (MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO) En este caso el accionante argumenta que la incorporación de su hijo a prestar servicio militar viola sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, pues la salud de aquel se encuentra afectada por padecer enfermedades relacionadas con la glicemia, colesterol y un soplo cardiaco. No obstante, estas presuntas afectaciones en la salud del menor fueron desvirtuadas mediante los exámenes practicados por personal calificado que presta sus servicios en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que ante la ausencia de pruebas que confirmaran los hechos expuestos en la tutela se declaró improcedente el amparo solicitado. También en Sentencia T-835 de 2000 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO) se estudió la procedencia del pago de la prima de calor que solicitaba el actor, no obstante que la solicitud de amparo tenía como único fundamento su afirmación, pues no sólo no existían pruebas que apoyaran su pretensión sino que el actor no aportó datos concretos que le permitieran al juez constitucional evidenciar la vulneración del derecho a la igualdad. Por lo cual, se declaró improcedente la tutela. Finalmente, en Sentencia T 131 de 2007 (MP HUMBERTO SIERRA PORTO) se decidió no tutelar los derechos del accionante, quien en calidad de funcionario judicial (Oficial mayor del Juzgado 1º Civil Municipal de Tumaco), solicitaba que se ampararan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por la decisión de un despacho judicial de otra ciudad distinta de la que laboraba, de no aceptar un traslado que había solicitado con el fin de estar cerca de su núcleo familiar. En este caso, la Corte decide negar la tutela por cuanto el actor omitió injustificadamente su carga de probar lo manifestado en el escrito tutelar.