

VIVIENDA DIGNA, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO - Subsidio familiar de vivienda de interés social para áreas urbanas

Se tiene que la inconformidad del señor Ramírez radica en que la entidad demandada no le permite hacer uso del subsidio para adquirir una vivienda usada, conducta que para esta Sala no constituye una actuación arbitraria o ilegal, dado que es el propio Decreto 2190 de 2009, el que en el artículo 7 contempla dicha restricción, situación de la que se puede concluir que el actuar de las entidades accionadas se ciñe a los lineamientos legales aplicables al caso particular. Por lo anterior, la Sala considera que el hecho de que no hubieran permitido las autoridades el uso del subsidio para la adquisición de vivienda usada, se encuentra justificado legalmente, y esa negativa no vulnera, de ninguna forma, los derechos fundamentales del señor Fabio Ramírez.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2190 DE 2009 - ARTICULO 7

VIVIENDA DIGNA - Procedencia de la acción de tutela

Es del caso precisar que para la Sala el derecho a la vivienda es un derecho cuyo ejercicio pleno, en ocasiones, puede ser garantizado mediante el ejercicio de la acción de tutela, dado que en circunstancias particulares éste derecho tiene relación con otros de rango fundamental como lo son la dignidad humana y, en algunas circunstancias, la propia vida y salud de las personas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00235-01(AC)

Actor: FABIO RAMIREZ REYES

Demandado: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO - FONDO NACIONAL DE VIVIENDA Y OTROS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el demandante en contra la sentencia del 2 de mayo de 2012, del Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la que se negó el amparo solicitado en la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

El señor FABIO RAMIREZ REYES, por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la NACION - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL - FONDO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA (FOVIS) y el DEPARTAMENTO DE SUBSIDIOS DE VIVIENDA DE LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE FENALCO TOLIMA (CONFENALCO), para la protección de los derechos fundamentales a la vivienda digna en conexidad con el derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso.

A. Hechos y fundamentos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El 30 de septiembre de 2010, mediante el Acta No. 061 el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (FOVIS), constituido por la Caja de Compensación de Fenalco Tolima (CONFENALCO), le asignó al demandante un subsidio para vivienda nueva, por un valor de once millones trescientos treinta mil pesos.

El 10 de enero de 2012, el demandante le solicitó al Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial la autorización para utilizar el subsidio para la compra de adquisición de vivienda usada, petición que fue remitida por el ministerio a la Caja de Compensación Familiar CONFENALCO del Tolima.

El 20 de febrero de 2012, la Caja de Compensación Familiar CONFENALCO del Tolima le informó al demandante que de conformidad con el Decreto 2190 de 2009, no era posible conceder dicha autorización, dado que el subsidio fue otorgado para la adquisición de vivienda nueva o para la construcción de una.

B. Pretensiones:

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“PRIMERA: Que se reconozcan y amparen los derechos fundamentales violados a mi procurado como son: a la igualdad, a la vivienda digna, a la dignidad humana, al debido proceso y los demás que usted como juez constitucional encuentre vulnerados.

SEGUNDA: Que se ordene dentro de las 48 horas siguientes al fallo de tutela, al FONDO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA del Ministerio del Medio Ambiente y a la CAJA DE COMPEACION "CONFENALCO" TOLIMA, que el subsidio familiar de vivienda otorgado al señor FABIO RAMIREZ REYES, pueda ser destinado para la compra de vivienda usada en el Municipio de Ibagué."

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción por parte del Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 18 de abril de 2012, se ordenó notificar a las partes (fl. 20).

C. Oposición

La **Caja de Compensación Familiar de Fenalco del Tolima (CONFENALCO)**, por medio de apoderado judicial, solicitó que se negaran las pretensiones de la presente acción de tutela, dado que al demandante se le han brindado todas las garantías para acceder al subsidio familiar de vivienda el cual sólo puede ser utilizado para la adquisición de vivienda nueva, dado que la legislación que regula la así lo dispone.

El **Ministerio de Vivienda Ciudad y Desarrollo Territorial**, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que se le excluyera de la presente actuación, dado que, en lo que a dicho ministerio respecta, se configura una falta de legitimación por pasiva, toda vez que éste no el llamado para otorgar subsidios de vivienda, pues esta competencia radica en el Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA).

D. Providencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 2 de mayo de 2012, negó el amparo solicitado por el demandante, para lo que argumentó que el derecho a una vivienda digna no es un derecho cuyo amparo pueda ordenarse mediante el ejercicio de la acción de tutela, ya que en gran medida su goce efectivo depende de la inversión económica del Estado y de las políticas y planes de inversión que el Gobierno Nacional determine en esa materia, lo cual son asuntos que por su naturaleza no le corresponden al juez de tutela.

Agregó que el subsidio otorgado al demandante fue constituido con recursos provenientes de los aportes parafiscales que recibe la Caja de Compensación CONFENALCO - Tolima - y no con dineros públicos como erradamente lo afirma el demandante, circunstancia que condiciona la destinación del referido beneficio económico, en observancia al inciso 2º del artículo 7º del Decreto 2190 de 2009.

D. Impugnación

La parte demandante **IMPUGNO** la anterior decisión, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela y agregó que los recursos parafiscales son recursos públicos administrados por particulares.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 superior se reglamentó mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1º establece: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto"*, **la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.**

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción, el señor FABIO RAMIREZ REYES pretende que se le ordene a las autoridades demandadas adelantar todos los trámites necesarios para hacer efectiva la entrega del subsidio para la adquisición de vivienda nueva del cual resultó beneficiario y, además, que se le autorice para usarlo con el fin de comprar una vivienda usada.

Es del caso precisar que para la Sala el derecho a la vivienda es un derecho cuyo ejercicio pleno, en ocasiones, puede ser garantizado mediante el ejercicio de la acción de tutela, dado que en circunstancias particulares éste derecho tiene relación con otros de rango fundamental como lo son la dignidad humana y, en algunas circunstancias, la propia vida y salud de las personas.

Mediante el Decreto 2190 de 2009, el Gobierno Nacional reglamentó el subsidio familiar de vivienda de interés social para áreas urbanas, contemplando dos tipos de subsidios, de un lado, el que se otorga con recursos del Presupuesto Nacional, del cual se encarga el Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA), y del otro, el subsidio financiado con los aportes parafiscales, el cual es administrado por las Cajas de Compensación.

Dicha normativa establece que los subsidios otorgados con recursos parafiscales, administrados por las Cajas de Compensación Familiar, deben ser utilizados únicamente para comprar vivienda nueva o para la construcción de un sitio propio. En efecto, el artículo 7º del Decreto 2190 de 2009 establece:

“Artículo 7-. Destinación del subsidio familiar de vivienda y valor de las viviendas a las cuales puede aplicarse. Los beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda que se otorguen con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional los aplicarán para la adquisición de una vivienda nueva o usada, o a la construcción en sitio propio, mejoramiento de vivienda, o mejoramiento para vivienda saludable, de viviendas de Interés Social Prioritario VIP conforme a su definición en el presente decreto, con excepción de las inversiones que se destinen a macroproyectos de interés social nacional, a programas de subsidio familiar de vivienda urbana en especie y a proyectos de vivienda de interés social en zonas con tratamiento de renovación urbana, de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 1151 de 2007, caso en el cual los subsidios podrán aplicarse a viviendas cuyo valor no exceda la suma equivalente a ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 SMLMV).

Los beneficiarios de las Cajas de Compensación Familiar podrán aplicar los subsidios otorgados por éstas, dentro de los planes elegibles al efecto, para la adquisición de una vivienda nueva, o para construcción en sitio propio, o mejoramiento, siempre que el valor máximo de la Vivienda de Interés Social (VIS) no supere la suma equivalente a ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 SMLMV). (Negrillas fuera de texto)

En el caso propuesto se tiene que al señor Fabio Ramírez Reyes, mediante Acta No. 061 del 30 de septiembre de 2010, el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (FOVIS), constituido por la Caja de Compensación de Fenalco Tolima (CONFENALCO), le asignó un subsidio familiar de vivienda, proveniente de las contribuciones parafiscales, del cual sólo puede hacer uso para la adquisición de una vivienda nueva, según lo establece el Decreto 2190 de 2009, sin que esto genere la vulneración de los derechos fundamentales del demandante, puesto que lo que se pretende con el mencionado decreto es que las personas menos favorecidas puedan acceder a viviendas cuyas condiciones físicas y técnicas que permitan su uso y goce pleno en condiciones dignas y en igualdad con la demás población colombiana que sí puede acceder por sus medios a este tipo de construcciones.

Para este tipo de subsidios, el decreto 2190 de 2009, establece los siguientes requisitos:

“Artículo 17-. Requisitos para la elegibilidad. Las metodologías y condiciones para el otorgamiento de la elegibilidad de los planes de soluciones de vivienda serán definidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. En ausencia de definición como mínimo, deberá exigirse lo siguiente:

a) Cada plan deberá corresponder a una única modalidad de subsidio, según sea establecido por el oferente del mismo.

b) Los planes de soluciones de vivienda deberán disponer de licencia de urbanismo y de construcción, otorgada conforme a las normas vigentes por quien tenga la competencia legal en los municipios o distritos. La licencia de urbanismo que se otorgue deberá hacer expresa referencia a la disponibilidad inmediata de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica, vías de acceso y planos con los diseños para desarrollos futuros de las viviendas, si fuere el caso. Igualmente, deberá contar con certificado de disponibilidad de servicios públicos domiciliarios, expedida por la entidad competente para tales efectos, en el municipio donde se desarrollará el plan de vivienda correspondiente.

c) En casos de construcción en sitio propio y mejoramiento de vivienda, acreditar que la propiedad del lote en el cual se desarrollará el plan está en cabeza de los postulantes, y en los casos de adquisición de vivienda nueva o autoconstrucción, en cabeza del oferente o de la entidad territorial, mediante certificado de libertad y tradición del inmueble expedido con treinta (30) días de anterioridad a la presentación del proyecto. En todos los casos, el lote o terreno deberá estar libre de limitaciones al dominio, condiciones resolutorias, embargos y gravámenes, salvo

la hipoteca constituida a favor de la entidad que financiará su ejecución.

d) Comprobar la viabilidad legal para la enajenación de las viviendas, con el documento que evidencie el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley 962 de 2005, cuando a ello hubiere lugar.

En el caso de planes de vivienda de interés social desarrollados por Organizaciones Populares de Vivienda, adicionalmente, deberá acreditarse la existencia del permiso de escrituración de que tratan las normas vigentes aplicables a la materia.

e) Presentar la documentación correspondiente a las fuentes de financiación requeridas para el desarrollo del plan o conjunto de vivienda, ya sea con recursos propios del oferente, cuotas iniciales por ventas del proyecto, abonos a los contratos de construcción en el caso de construcción en sitio propio, mejoramiento de vivienda, o mejoramiento para vivienda saludable, aportes representados en mano de obra de los postulantes, recursos del Subsidio Familiar de Vivienda, otros subsidios o aportes, préstamos de establecimientos financieros vigilados por entidades gubernamentales, o de las demás entidades a la que se refiere el parágrafo del artículo 10 de la Ley 546 de 1999. Para la construcción en sitio propio o mejoramiento, la financiación podrá acreditarse con créditos o micro-créditos de las unidades administrativas, dependencias, entidades u oficinas que cumplan con las funciones de implantar las políticas de vivienda de interés social en el municipio o distrito. (...)

f) Presentar la documentación financiera, jurídica y comercial de la persona natural o jurídica que ejecutará las obras de construcción del plan de vivienda, conforme a los requisitos y condiciones que para tales efectos establezca el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

g) Incluir los presupuestos de construcción y demás documentación que defina el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, para soportar la viabilidad del plan de vivienda, involucrando los costos directos o indirectos del mismo.

h) Acreditar la existencia o programación de un plan de gestión y acompañamiento social del proceso, desde la postulación hasta la asignación y ejecución del plan de vivienda correspondiente.

i) La entidad evaluadora verificará con el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE EN LIQUIDACION - con el Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA - y con las Cajas de Compensación Familiar, que al oferente no se le han hecho exigibles pólizas o garantías otorgadas para la debida aplicación de los recursos del Subsidio Familiar de Vivienda. En caso de encontrar que se han hecho efectivas pólizas por medio de actos administrativos debidamente ejecutoriados o cualquier clase de garantías o pagarés otorgados para la debida aplicación de los subsidios familiares de vivienda,

la Entidad Evaluadora se abstendrá de emitir el correspondiente certificado de elegibilidad.

(...)

*Parágrafo 3. *Modificado por el Decreto 3670 de 2009, nuevo texto.* En las modalidades de adquisición de vivienda nueva o usada, construcción en sitio propio y mejoramiento de vivienda, establecidas por el presente decreto, no podrá existir elegibilidad de un plan de vivienda, o aplicarse el subsidio, cuando las unidades habitacionales se localicen en i) barrios no legalizados por el respectivo municipio; ii) zonas de alto riesgo no mitigable; iii) zonas de protección de los recursos naturales; iv) zonas de reserva de obra pública o de infraestructuras básicas del nivel nacional, regional o municipal; v) áreas no aptas para la localización de vivienda, de acuerdo con los planes de ordenamiento territorial.”*

En el presente caso, observa la Sala que el señor Fabio Ramírez cumple con todos los requisitos contemplados en la norma para acceder al subsidio de vivienda, lo cual se demuestra con el hecho de que efectivamente la Caja de Compensación de Fenalco Tolima (CONFENALCO) le asignó dicho subsidio.

No obstante, se tiene que la inconformidad del señor Ramírez radica en que la entidad demandada no le permite hacer uso del subsidio para adquirir una vivienda usada, conducta que para esta Sala no constituye una actuación arbitraria o ilegal, dado que es el propio Decreto 2190 de 2009, el que en el artículo 7º contempla dicha restricción, situación de la que se puede concluir que el actuar de las entidades accionadas se ciñe a los lineamientos legales aplicables al caso particular.

Por lo anterior, la Sala considera que el hecho de que no hubieran permitido las autoridades el uso del subsidio para la adquisición de vivienda usada, se encuentra justificado legalmente, y esa negativa no vulnera, de ninguna forma, los derechos fundamentales del señor Fabio Ramírez, pues a pesar de ser beneficiario del subsidio para vivienda, éste debe respetar las condiciones de aplicación contempladas en el Decreto 2190 de 2009, para ese tipo de subsidios.

En consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia, pero por los motivos expuestos anteriormente.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

1. **CONFIRMASE** la decisión impugnada, pero por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. **ENVIESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO