

SUBSIDIO DE VIVIENDA FAMILIAR DE INTERES SOCIAL - Debe hacerse efectivo dentro del término de vigencia / SUBSIDIO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL - Su vencimiento obedeció a causas no imputables a la actora / VULNERACION DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - Por la mora de casi 5 años en la ejecución y entrega de la vivienda para la cual fue asignado el subsidio

Descendiendo al asunto que ahora nos ocupa, se tiene que la accionante fue escogida como beneficiaria de un subsidio de vivienda de interés social en el año 2011, aplicado en el proyecto denominado... cuyo oferente es la Gobernación de Córdoba. A causa de todas las circunstancias descritas en los acápites precedentes, han transcurrido casi cinco años desde que la adjudicación del subsidio fue comunicada, actualmente las obras no han sido ejecutadas y el subsidio perdió vigencia, por lo cual no es posible hacer efectivo el subsidio asignado. A juicio de esta Sala, la demandante (beneficiaria del subsidio de vivienda) ha soportado las consecuencias de un incumplimiento que no le es imputable, circunstancia que le ha impedido a su grupo familiar acceder a una vivienda propia y que, según sus afirmaciones, le ha generado fuertes perjuicios morales y materiales. Efectivamente, resulta absolutamente claro que la peticionaria no ha tenido responsabilidad alguna en los hechos que han retrasado la ejecución del proyecto por casi cinco años y en el vencimiento del subsidio, y por el contrario, ha tenido que esperar durante un término desproporcionado e injustificado el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de las entidades accionadas... La Sala estima que en el presente asunto no hay acciones ordinarias contractuales idóneas para garantizar la defensa de los derechos invocados, en tanto no existe, en estricto sentido, una relación contractual entre la demandante y las entidades accionadas. Tampoco debe perderse de vista que la solicitud de amparo no se fundamenta en obligaciones meramente contractuales, pues lo que se cuestiona es si las autoridades accionadas vulneraron el derecho a la vivienda digna de la peticionaria. Consecuentemente con lo anterior, la Sala estima que en el presente asunto la demandante ha visto menoscabado gravemente su derecho a la vivienda digna con ocasión de la mora en la ejecución y entrega de la solución de vivienda para la cual fue asignado el subsidio, circunstancia que hace procedente la intervención del juez constitucional por vía de la acción de tutela... si bien es cierto que la normatividad aplicable dispone que el beneficiario de un subsidio familiar de vivienda tiene que hacerlo efectivo dentro del término de vigencia, también lo es que en el presente caso tal circunstancia no pudo llevarse a cabo por razones ajenas a la señora Yaneth Socorro Hoyos, quien no podía hacer otra cosa que no fuera esperar a que las entidades competentes adelantaran la ejecución del proyecto... Así las cosas, a pesar de que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio manifestó que desde una perspectiva jurídica, administrativa o presupuestal resulta imposible otorgar un subsidio vencido cuyos recursos ya fueron restituidos al Tesoro Nacional, esto no puede implicar dejar desprotegido a un grupo familiar que cumplió todos los requisitos para la adjudicación de un subsidio de vivienda, sobre todo cuando la mora en la utilización del subsidio se debió a causas ajenas a su voluntad o a trabas administrativas impuestas por las autoridades vinculadas con el proyecto de vivienda. En esta medida, la Sala considera que es necesario que a la accionante se le permita postularse a un nuevo subsidio de interés social, a través de los entes territoriales o de las cajas de compensación familiar. Igualmente se ordenará a las entidades accionadas asignar en forma preferente el subsidio de vivienda, previo cumplimiento por parte de la demandante de los requisitos que se establezcan en el proyecto correspondiente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 51 / DECRETO 975 DE 2002 - ARTICULO 5 / DECRETO 975 DE 2002 - ARTICULO 16 / DECRETO 2190 DE 2009 - ARTICULO 16 / DECRETO 2190 DE 2009 - ARTICULO 52 / DECRETO 1077 DE 2015

NOTA DE RELATORIA: La Corte Constitucional ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, al igual de los demás derechos humanos, son fundamentales. El Tribunal Constitucional consideró que existe una estrecha relación entre la dignidad humana y la garantía de dichos derechos, al respecto, ver la sentencia T-585 de 2008, en dicho pronunciamiento la Corte admitió la eventual protección de derecho a la vivienda digna por vía de acción de tutela. En el mismo sentido, ver las sentencias T-761 de 2011 y T-886 de 2014

SUBSIDIO DE VIVIENDA FAMILIAR - Beneficiario debe renunciar al mismo antes de su vencimiento so pena de no poderse postular a futuros subsidios de vivienda / SUBSIDIO DE VIVIENDA FAMILIAR - Se inaplican por inconstitucionalidad las normas que consagran el requisito de renunciar al subsidio antes de su vencimiento para que la actora pueda aplicar a otro

Por otra parte, no debe perderse de vista que el literal b) del artículo 34 del Decreto 2190 de 2009 estableció que quienes no renunciaran a un subsidio antes de su vencimiento, no podrían postularse posteriormente para los subsidios de vivienda. Esta misma disposición se encuentra en el literal b) del artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2. del Decreto 1077 de 2015. En términos prácticos, las anteriores disposiciones implican que como la demandante no renunció a la utilización del subsidio antes de su vencimiento, no tendría derecho a postularse nuevamente a los subsidios de vivienda familiar, circunstancia que en el caso particular conllevaría un desconocimiento de su derecho fundamental a la vivienda digna, pues como se advirtió, los retrasos en la ejecución del proyecto y en la utilización del subsidio no son imputables a la actora. En este sentido y con el fin de garantizar la efectividad del derecho amparado, se inaplicarán por inconstitucionalidad, respecto de la situación particular de la demandante, los apartes del literal b del artículo 34 del Decreto 2190 de 2009 y del literal b del artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2. del Decreto 1077 de 2015, que señalan: o quienes siendo favorecidos con la asignación no hubieren presentado antes del vencimiento del subsidio su renuncia a la utilización. Asimismo, se inaplicarán por inconstitucionalidad respecto de la situación particular de la demandante, los apartes del artículo 52 del Decreto 2190 de 2009 y del artículo 2.1.1.1.1.4.2.6. del Decreto 1077 de 2015, que disponen: La renuncia oportuna al subsidio implica el derecho a postular nuevamente. En consecuencia, se declarará que la demandante puede postularse a un nuevo subsidio de interés social a través de los entes territoriales o de las cajas de compensación familiar. Igualmente se ordenará a FONVIVIENDA asignar en forma preferente el subsidio de vivienda, previo cumplimiento por parte de la demandante de los requisitos que se establezcan en el proyecto correspondiente.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2190 DE 2009 - ARTICULO 34 / DECRETO 2190 DE 2009 - ARTICULO 52 / DECRETO 1077 DE 2015 - ARTICULO 2.1.1.1.1.3.3.1.2 / DECRETO 1077 DE 2015 - ARTICULO 2.1.1.1.1.4.2.6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00455-01(AC)

Actor: YANETH SOCORRO HOYOS

Demandado: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO Y OTROS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 7 de diciembre de 2015, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Córdoba denegó por improcedente el amparo solicitado.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Yaneth Socorro Hoyos, acudió ante el Tribunal Administrativo de Córdoba con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y a la vivienda digna, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Gobernación de Córdoba y el Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA).

Solicita en amparo de los derechos invocados, que se ordene a las autoridades accionadas incluirla nuevamente en el listado de beneficiarios del subsidio de vivienda familiar en el proyecto “Urbanización Villa Melisa”.

Lo anterior, lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (fls 1-4):

Relata que la Gobernación de Córdoba participó como oferente del proyecto Urbanización Villa Melisa en Montería, en el marco del cual se planeó la construcción de 2045 viviendas.

Menciona que su grupo familiar se postuló y fue beneficiada con un subsidio para adquisición de vivienda, el cual fue adjudicado mediante Resolución N° 0950 de 22 de noviembre de 2011 por un valor de \$11'783.200.

Señala que durante cuatro años ha acudido ante la Gobernación de Córdoba para indagar sobre el proceso de ejecución del proyecto y la tardanza en la construcción y entrega de la vivienda.

Menciona que los funcionarios de la Gobernación le informaron que debido a problemas con la póliza de cumplimiento, el subsidio de vivienda solo podría desembolsarse cuando se hiciera la entrega de la vivienda.

Afirma que actualmente se adelanta la construcción de 150 viviendas, que de conformidad con lo informado por el ente territorial, serían entregadas a los grupos familiares cuyo subsidio estuviera vigente.

Manifiesta que posteriormente se le informó que su subsidio había vencido o expirado, por lo que no era posible realizar la entrega de la vivienda, ante la ausencia de los recursos para su financiación.

Alega que algunos de los subsidios adjudicados en la Resolución N° 0950 de 2011 aún se encuentran vigentes iban a ser beneficiados con la entrega de la vivienda, por lo que en su caso se está desconociendo el derecho fundamental a la igualdad.

Indica que los beneficiarios de los subsidios de vivienda no son responsables de los problemas administrativos o presupuestales que retrasaron el proyecto Urbanización Villa Melisa, por lo que no pueden verse perjudicadas por las decisiones adoptadas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Directora Técnica de Vivienda de la Gobernación de Córdoba se pronunció sobre las pretensiones de la acción de tutela en los siguientes términos (fls. 22-28):

Destaca que el Estado del subsidio asignado a la demandante es “apto con subsidio vencido”, es decir, expiró en junio 30 de 2015 y no se cuenta con los recursos necesarios para adquirir la vivienda en la Urbanización Villa Melisa.

Explica que aunque en teoría todos los subsidios de las personas beneficiarias de la Resolución N° 0950 de 2011 deberían estar vencidos, se observa que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio prorrogó 413 subsidios mediante la Resolución N° 0521 de 30 de junio de 2015.

Indica que en la comunicación de asignación enviada a la accionante el 22 de noviembre de 2011, se expresó con claridad que la vigencia del subsidio era de “el plazo de seis meses para su aplicación contados a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de la resolución de asignación y en todo caso, siempre y cuando lo permitan las normas de ejecución presupuestal”.

No obstante lo anterior, aclara que el subsidio fue objeto de prórrogas sucesivas hasta el 30 de junio de 2015, cuando el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio decidió no prorrogarlo.

Señala que previo a la ejecución del proyecto, la Unión Temporal Villa Melisa realizó el trámite de desembolso de los subsidios familiares de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2190 de 2009 en la modalidad de cobro anticipado.

Afirma que uno de los requisitos que se exigía para el cobro anticipado de los subsidios era la constitución de una póliza de cumplimiento que amparara los recursos, sin embargo este trámite no pudo llevarse a cabo, debido a que la aseguradora designada entró en proceso de liquidación y ninguna otra se comprometió a amparar los subsidios.

Aduce que la anterior circunstancia obligó a la variación de la modalidad de desembolso de los subsidios, la cual tuvo que ser realizada “contraescritura”. Explica que esta modalidad obliga al constructor a adelantar la obra con recursos propios y el desembolso el subsidio solamente se efectúa con la entrega de las viviendas.

Asegura que ante las nuevas condiciones la constructora, denominada Corporación Concretar, decidió no seguir con la ejecución del proyecto por carecer de los recursos financieros para construir la totalidad de las viviendas.

Relata que la Gobernación de Córdoba seleccionó al ingeniero Gustavo Ramírez Mendoza para la realización de la totalidad de las viviendas bajo la modalidad de contraescritura, por un valor unitario de solución de vivienda que ascendía a \$14'273.573.

Ahora bien, expone que como el valor de las casas ofertadas por el constructor sobrepasaba el subsidio otorgado por FONVIVIENDA, la gobernación realizó un aporte complementario a cada uno de los subsidios otorgados y aportes adicionales para obras de rellenos para los predios de las viviendas, los cuales ascendían a la suma de \$1.616'301.908.

Menciona que en el mes de mayo 2015 se inició la VI etapa de construcción del proyecto, luego de la realización de las obras previas de adecuación de los terrenos y de la obtención de nuevas licencias de construcción para 343 viviendas.

Añade que en el mes de julio de 2015 se radicó la licencia de construcción para las viviendas restantes del proyecto, y afirma que actualmente se encuentra en ejecución el contrato de instalación de las acometidas domiciliarias de acueducto y alcantarillado para la totalidad de predios de la urbanización.

Por los hechos anteriormente señalados, la representante de la Gobernación de Córdoba considera que el ente territorial ha adelantado grandes esfuerzos administrativos y económicos para la culminación de la Urbanización Villa Melisa, los cuales serán inútiles por cuanto el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio decidió no prorrogar más de 700 subsidios, hecho que no sólo afecta la ejecución del proyecto sino que implica una violación a los derechos a la igualdad y a la confianza legítima de los beneficiarios.

Si bien la entidad reconoce que la ejecución del proyecto ha sufrido grandes retrasos, alega que tal situación no es imputable al ente territorial, sino al trámite administrativo y a las exigencias legales impuestas por el ministerio para la ejecución de este tipo de proyectos.

Cuestiona si la actuación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tuvo en cuenta las particularidades especiales de algunos núcleos familiares que vieron vencidos sus subsidios, y llamó la atención sobre el hecho de que las viviendas del proyecto tienen un valor de \$14'273.573, suma muy inferior a los costos de una vivienda del programa de subsidio de vivienda en especie que actualmente desarrolla el Gobierno Nacional, el cual alcanza los 40 millones de pesos.

Por su parte, **la Procuraduría 124 Judicial II Administrativa**, se opuso las pretensiones de la acción de amparo, por cuanto consideró que la accionante no había acreditado condición de vulnerabilidad, ya que no se demostró que ella o algún integrante de su grupo familiar fuera víctima del desplazamiento forzado, madre o padre cabeza de familia, persona discapacitada o mayor de 65 años (fls. 39-43).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 7 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Córdoba denegó por improcedente la acción de tutela, a partir de las consideraciones que a continuación se sintetizan (fls. 46-50):

En primer lugar realiza algunas consideraciones sobre la procedencia la acción de tutela y el derecho a la vivienda digna, y retoma las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional frente a estos asuntos en la sentencia T-299 de 2013.

Señala que la demandante no hace parte del grupo de personas objeto de protección especial frente las cuales procede del amparo el derecho a la vivienda digna, ya que ni ella ni algún miembro de su núcleo familiar son víctimas del desplazamiento forzado, personas discapacitadas, mayores de 65 años o padre o madre cabeza de familia.

Advierte que si bien la Corte Constitucional ha accedido al amparo del derecho la vivienda digna, lo ha hecho cuando se encuentra demostrada la calidad de sujeto especial protección, circunstancia que no se presenta en el asunto estudiado, en el que tampoco se demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

La parte actora impugnó la sentencia primera instancia (fl. 50), sin expresar las razones de su inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. De la reglamentación del subsidio de vivienda familiar de interés social

El artículo 51 Superior consagra la obligación del Estado de procurar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda, mediante la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas.

El subsidio familiar de vivienda de interés social fue regulado posteriormente por el Decreto 975 de 31 de marzo de 2004¹. Frente a las entidades oferentes del subsidio familiar de vivienda, dicha norma contemplaba lo siguiente:

“2.9. Oferente de planes de vivienda. Es la persona natural o jurídica, entidad territorial, o patrimonio autónomo administrado por una sociedad fiduciaria, legalmente habilitado para establecer el vínculo jurídico directo con los hogares postulantes del subsidio familiar que se concreta en las soluciones para adquisición, construcción en sitio propio o mejoramiento de vivienda.

Las labores de promoción o gestión de los planes o programas bajo cualquiera de las soluciones de vivienda aquí indicadas podrán ser desarrolladas directamente por el oferente, o por tercero s que desempeñen el rol de operadores o gestores del plan.”

Igualmente, el artículo 5º de la norma referida dispone que el subsidio nacional de vivienda urbana sería otorgado por FONVIVIENDA con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación, y por las cajas de compensación familiar, con cargo a las contribuciones parafiscales que administran.

En su artículo 16, el Decreto 975 de 2004 estableció que los planes de soluciones de vivienda debían cumplir el requisito de elegibilidad, entendida como la manifestación formal mediante la cual la entidad evaluadora emite concepto

¹ Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 812 de 2003 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas

favorable de viabilidad a aquéllos. La elegibilidad será otorgada por las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria frente a los proyectos que ellas financien, y por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, o las entidades facultadas para el efecto, en los demás casos.

El Decreto 975 de 2004 fue derogado posteriormente por el Decreto 2190 de 2009², cuyo contenido respecto a los oferentes de soluciones de vivienda y los otorgantes del subsidio, permanecen como lo previó la norma derogada.

No obstante, el artículo 16 del Decreto 2190 de 2009 modifica lo atinente a la elegibilidad de los planes de vivienda, en los siguientes términos:

“Los subsidios de vivienda de interés social sólo podrán aplicarse en planes de vivienda que cuenten con elegibilidad. Para todos los planes de vivienda que se desarrollen en ciudades calificadas en la categoría especial y los municipios de categorías 1 y 2 de que trata el artículo 2° de la Ley 617 de 2000 y el artículo 6° de este Decreto, en el caso de macroproyectos ubicados en cualquier municipio del país, independientemente de su categoría y en los casos de planes presentados para construcción, mejoramiento o reparación de viviendas afectadas por desastres naturales o calamidades públicas, debidamente declaradas para municipios de cualquier categoría, la elegibilidad se entenderá dada por la licencia de construcción y urbanismo y el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 962 de 2005, cuando a ello hubiere lugar.

En los demás casos, la elegibilidad deberá ser otorgada por FINDETER y/o por las entidades públicas o privadas con las que el Fondo Nacional de Vivienda suscriba convenios para tales efectos.

Para los planes correspondientes a mejoramiento para vivienda saludable, la elegibilidad corresponderá a la declaratoria de viabilidad que para cada uno de los mismos expida el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La elegibilidad de que trata el presente artículo tendrá una vigencia igual a la de la licencia de construcción y urbanismo.”

Por otra parte y en lo que tiene que ver con la postulación a los subsidios de vivienda de interés social, el artículo 34 del Decreto 2190 de 2009 establece que quienes siendo favorecidos con la asignación no hubieren presentado antes del vencimiento del subsidio su renuncia a la utilización, no tienen derecho a postular a un nuevo subsidio.

² Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas.

En concordancia con lo anterior, el artículo 52 del mismo decreto consagra que el beneficiario del subsidio podrá, en cualquier momento, renunciar voluntariamente a éste, y que la renuncia oportuna al subsidio implica el derecho a postular nuevamente.

Posteriormente el Decreto 1077 de 2015 reglamentó el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas, sin embargo, dicha norma no es aplicable al presente caso, toda vez que la adjudicación, formulación y ejecución del subsidio y del proyecto de vivienda fueron realizadas en vigencia del Decreto 2190 de 2009.

II. De la procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional consideró en sus primeros fallos que el derecho a la vivienda digna, al igual que los demás derechos sociales, económicos y culturales, tenía una naturaleza prestacional, razón por la cual, no tenía carácter fundamental y no podía protegerse por medio de la acción de tutela.

Sin embargo en fallos posteriores, la Corte replanteó su posición para sostener que los derechos económicos, sociales y culturales, al igual de los demás derechos humanos, son fundamentales. El Tribunal Constitucional consideró que existe una estrecha relación entre la dignidad humana y la garantía de dichos derechos, y que con el reconocimiento de su naturaleza fundamental, se adoptaba *“una postura más cercana al ideario plasmado por nuestros Constituyentes y adicionalmente, más respetuosa de los compromisos adquiridos por nuestro Estado a nivel internacional”* (Sentencia T-585 de 2008).

Para fundamentar esta posición, la Corte consideró que las razones con base en las cuales los primeros fallos desconocieron la naturaleza fundamental de estos derechos, es decir, su carácter prestacional que implica la intervención de las autoridades para definir los criterios de distribución y los mecanismos y procedimientos para acceder al reconocimiento de estos derechos, no establecía una diferencia real entre dichos derechos y otros derechos humanos, porque todos los derechos humanos, incluso la vida, tienen una faceta prestacional.

En la sentencia T-585 de 2008, la Corte Constitucional admitió la eventual protección del derecho a la vivienda digna por vía de la acción de tutela, en los siguientes términos:

“[C]uando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar –en atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado.”³

Dicho criterio fue reiterado por la misma Corporación en la sentencia T- 761 de 2011, tratando específicamente lo relacionado con subsidios de vivienda de interés social:

“En consecuencia, aunque los demandantes solicitan que se les ordene a las entidades demandadas el cumplimiento de una obligación prestacional, lo cierto es que el origen de esas pretensiones está en el alegado incumplimiento, por parte de éstas, de obligaciones de respeto asociadas al derecho fundamental a contar con vivienda adecuada. Así las cosas, como la Corte ha dicho que las personas también pueden exigir mediante tutela el cumplimiento de las obligaciones de respeto vinculadas al derecho a la vivienda digna, en tanto “contienen elementos que son de inmediata exigibilidad” en este caso la Corte considera que la acción de tutela es procedente para resolver el problema jurídico planteado.

(...) Pero, definitivamente, en casos como estos, los beneficiarios del subsidio de vivienda no deben correr con las consecuencias de un incumplimiento que no les es imputable, porque la misma finalidad que se logra con una decisión como la cuestionada, puede alcanzarse al menos en un grado aceptable con otra medida, que no sacrifica el derecho a la vivienda como sí lo hace la decisión adoptada en este caso por Comfenalco. Esa otra medida, seguramente, supone fijar una carga adicional en la Caja de Compensación Familiar encargada de hacer el desembolso de los subsidios. Será una carga compleja, pues en un escenario propicio como por ejemplo el judicial, si se llega a ese punto, tendrá que definir al menos cuál fue en específico el detrimento que significó para los recursos parafiscales el incumplimiento (o cumplimiento tardío) de los requisitos por parte de la constructora, y si se dan los demás elementos propios para responsabilizar a la oferente por el supuesto daño que sufrió. Pero es más equitativo repartir las cargas cuando menos entre

³ Sentencia T-585 de 2008 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

las personas beneficiadas por el subsidio, preliminarmente la Caja de Compensación, y ulteriormente el oferente y la aseguradora, que ponerlas todas a cargo de los beneficiarios, a pesar de que no hayan tenido ninguna responsabilidad por el incumplimiento de los términos reglamentarios.”

Posteriormente y en sentencia T-886 de 2014, la Corte Constitucional indicó que:

“Al habérsele reconocido un carácter fundamental al derecho a la vivienda digna de manera autónoma, la acción de tutela a través de la cual se pretende su amparo quedó sujeta únicamente a la satisfacción de los requisitos generales de procedibilidad y, particularmente, al de subsidiariedad e inmediatez. En relación con el primero, los conflictos que giran en torno al derecho a la vivienda digna deben, en principio, dirimirse en la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo por contener estas los espacios naturales y apropiados para analizar, o bien las cláusulas contractuales y la determinación del alcance de los derechos sustanciales consagrados en ellas, o bien el desarrollo efectivo de las políticas y programas gubernamentales que se han formulado sobre la materia. La imposibilidad de proteger el derecho a la vivienda a través de la acción de tutela obedece, además, al carácter complejo y bidimensional que lo caracteriza. Particularmente, a su faceta prestacional toda vez que el disfrute de varios de sus elementos depende, en buena parte, del desarrollo progresivo de las políticas sociales y de la capacidad presupuestal del Estado. De esta manera, la tutela será procedente si y solo si a través suyo se pretende el respeto, la protección o el cumplimiento de una de las garantías que la administración debe desarrollar en el inmediato o corto plazo y si, además, la acción se emplea (i) como mecanismo principal porque el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) como mecanismo subsidiario porque los otros medios resultan inidóneos o ineficaces, o (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primer y segundo caso, la protección constitucional adquirirá un carácter definitivo, en el tercero, uno transitorio. En esta última situación, surge la obligación para el accionante de acudir posteriormente a las instancias ordinarias para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda.”

Así las cosas, es el análisis de las circunstancias específicas de cada caso el que permite al juez constitucional definir si en un asunto particular el derecho a la vivienda digna es susceptible de ser protegido por intermedio de la acción de tutela.

III. Análisis del caso en concreto

En el caso *sub judice* la accionante solicitó ante FONVIVIENDA un subsidio de vivienda de interés social. Como consecuencia del estudio respectivo, FONVIVIENDA, por medio de la Resolución N° 0950 de 2011, asignó a la demandante un subsidio familiar de vivienda urbana por valor de \$11'783.200,

para ser aplicado en la modalidad de adquisición de vivienda nueva en el Departamento de Córdoba⁴.

El referido subsidio de vivienda de interés social sería aplicado en el proyecto denominado “Urbanización Villa Melisa”, cuyo oferente era el Departamento de Córdoba.

La demandante afirma que a pesar de que en el año 2011 se otorgó el subsidio y se celebró el contrato de promesa de compraventa (fls. 7-8), las autoridades competentes no han terminado la ejecución del proyecto, ni se ha podido hacer efectivo el subsidio; adicionalmente, alega que los funcionarios de las entidades accionadas le informaron que el subsidio se venció en el mes de junio de 2015, circunstancia que imposibilitaba la entrega de la vivienda. Por lo anterior, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y a la vivienda digna.

A la actuación fueron vinculados el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Fondo Nacional de Vivienda y la Gobernación de Córdoba como oferente del proyecto.

En la contestación de la demanda, la Gobernación de Córdoba afirmó que el proyecto de vivienda se ha enfrentado a muchas dificultades en su ejecución, pero que éstas han tenido causa en la actuación de agentes externos a la administración departamental (fls. 28-33).

En atención a lo anterior, en primer lugar la Sala abordará el análisis del asunto debatido determinando los eventos que han originado retrasos en la ejecución del proyecto, así como el estado actual del subsidio de vivienda asignado al hogar de la actora. Acto seguido, se estudiará si los hechos planteados constituyen una violación de derechos fundamentales que haga procedente la intervención del juez de tutela, y en caso afirmativo, a qué entidad corresponde la obligación de adoptar las medidas tendientes a la superación de dicha vulneración.

a. Las actuaciones adelantadas durante la ejecución del proyecto “Urbanización Villa Melisa”.

⁴ A pesar de que a la actuación no se allegó copia del acto administrativo por el cual se asignan los subsidios, esta información se encuentra soportada por las afirmaciones realizadas tanto por la parte actora como por la Gobernación de Córdoba.

Del informe presentado por la Gobernación de Córdoba, se observa que el proyecto "Urbanización Villa Melisa" fue formulado para la construcción de 2045 viviendas y fue presentado para su viabilidad en el año 2009, siendo aprobado por el FINDETER mediante certificado N° ETN-2009-0001 (fl. 30).

El Departamento informó que una vez formulado y presentado el proyecto, se iniciaron los trámites para el desembolso de los subsidios familiares en la modalidad de cobro anticipado, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 del Decreto 2190 de 2009.

El ente territorial indicó que no fue posible constituir una póliza de cumplimiento que amparara los recursos con los que se realizaría el proyecto, circunstancia que obligó a la variación de la modalidad de desembolso de los subsidios. Explicó que la modalidad de pago contraescritura obliga al constructor a realizar la obra con recursos propios y el desembolso del subsidio solamente se efectúa con la entrega de las viviendas.

La Gobernación aseguró que ante las nuevas condiciones surgió la necesidad de designar a un nuevo constructor, por cuanto la Corporación Concretar carecía de los recursos suficientes para ejecutar el proyecto en la modalidad de pago contraescritura. Por lo anterior, se seleccionó al ingeniero Gustavo Ramírez Mendoza para la realización de la totalidad de las viviendas bajo la modalidad de contraescritura, por un valor unitario de solución de vivienda que ascendía a \$14'273.573.

Expuso la entidad territorial que como el valor de las casas ofertadas por el constructor sobrepasaba el subsidio otorgado por FONVIVIENDA, la gobernación realizó un aporte complementario a cada uno de los subsidios otorgados.

Informó que en el mes de mayo 2015 se inició la VI etapa de construcción del proyecto, luego de la realización de las obras previas de adecuación de los terrenos y de la obtención de nuevas licencias de construcción para 343 viviendas. Añadió que en el mes de julio de 2015 se radicó la licencia de construcción para las viviendas restantes del proyecto y que actualmente se encuentra en ejecución el contrato de instalación de las acometidas domiciliarias de acueducto y alcantarillado para la totalidad de predios de la urbanización.

Sentado lo anterior, la Gobernación de Córdoba informó que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio decidió no prorrogar más de 700 subsidios que hacían parte del proyecto de vivienda, entre los cuales se encuentra el asignado a la demandante, hecho que, a juicio del ente territorial, no sólo afecta la ejecución del proyecto sino que implica una violación a los derechos a la igualdad y a la confianza legítima de los beneficiarios.

b. El estado actual del subsidio de vivienda adjudicado al hogar de la demandante

Con sustento en la narración de los hechos y en los informes presentados por la Gobernación de Córdoba y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se tiene que el subsidio de vivienda para la modalidad de adquisición de vivienda nueva fue adjudicado a la señora Yaneth Socorro Hoyos mediante Resolución N° 0950 de 2011, por valor de \$11'783.200.

La Gobernación de Córdoba sostuvo que si bien el plazo inicial de vigencia del subsidio se vencía el 22 de mayo de 2012, el Ministerio efectuó prórrogas sucesivas hasta el 30 de junio de 2015, fecha en la cual expidió la Resolución 521 de 2015, por la cual se decidió no prorrogar el asignado a la demandante (fl. 32).

Esta información fue reiterada por el representante de FONVIVIENDA, quien señaló que como el subsidio no fue movilizado dentro del plazo dispuesto en el Decreto 2190 de 2009, los recursos fueron devueltos al Tesoro Nacional (informe presentado en el trámite de la segunda instancia, FL. 70).

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en el artículo 2.1.1.1.4.2.5. del Decreto 1077 de 2015, FONVIVIENDA afirmó que el subsidio no puede ser restaurado ni existe posibilidad jurídica, administrativa o presupuestaria de hacerlo, toda vez que el dinero ya no se encuentra a disposición de la entidad.

c. Solución del problema jurídico

Visto todo lo anterior, procede la Sala a estudiar si los hechos descritos anteriormente constituyen vulneración de los derechos a la igualdad y la vivienda

digna de la accionante, y en caso afirmativo, determinar cuáles son las órdenes necesarias para superar dicha situación.

Como se expuso en el numeral II de la parte motiva del presente fallo, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela frente la vulneración del derecho a la vivienda digna frente a la asignación y entrega de subsidios de vivienda de interés social.

Descendiendo al asunto que ahora nos ocupa, se tiene que la accionante fue escogida como beneficiaria de un subsidio de vivienda de interés social en el año 2011, aplicado en el proyecto denominado "Urbanización Villa Melisa", cuyo oferente es la Gobernación de Córdoba.

A causa de todas las circunstancias descritas en los acápites precedentes, han transcurrido casi cinco años desde que la adjudicación del subsidio fue comunicada, actualmente las obras no han sido ejecutadas y el subsidio perdió vigencia, por lo cual no es posible hacer efectivo el subsidio asignado.

A juicio de esta Sala, la demandante (beneficiaria del subsidio de vivienda) ha soportado las consecuencias de un incumplimiento que no le es imputable, circunstancia que le ha impedido a su grupo familiar acceder a una vivienda propia y que, según sus afirmaciones, le ha generado fuertes perjuicios morales y materiales.

Efectivamente, resulta absolutamente claro que la peticionaria no ha tenido responsabilidad alguna en los hechos que han retrasado la ejecución del proyecto por casi cinco años y en el vencimiento del subsidio, y por el contrario, ha tenido que esperar durante un término desproporcionado e injustificado el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de las entidades accionadas.

Ahora bien, como se expresó en el literal b del presente acápite, el material probatorio recaudado y los informes allegados por las entidades vinculadas no permiten determinar con certeza en cuánto tiempo se terminará la construcción de las viviendas o se hará la entrega de las mismas, por lo que no es posible afirmar que la demandante pueda acceder a la vivienda en un término razonable.

Adicionalmente, se observa que el subsidio de la demandante no fue prorrogado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y por lo tanto no se encuentra vigente, circunstancia en virtud de la cual los recursos fueron devueltos por la entidad al Tesoro Nacional y no se encuentra a disposición de aquella.

En tal medida, los hechos que caracterizan el presente asunto demuestran que el presente es un caso crítico, ya que la accionante ha visto transcurrir varios años sin tener respuestas o soluciones concretas a su pretensión de obtener una vivienda de interés social.

En este punto la Sala estima necesario detenerse en la argumentación realizada por el Tribunal Administrativo de Córdoba, autoridad que negó la solicitud de amparo al considerar que la accionante no reunía las condiciones necesarias para que el juez de tutela accediera al amparo solicitado.

La Sala estima que en el presente asunto no hay acciones ordinarias contractuales idóneas para garantizar la defensa de los derechos invocados, en tanto no existe, en estricto sentido, una relación contractual entre la demandante y las entidades accionadas. Tampoco debe perderse de vista que la solicitud de amparo no se fundamenta en obligaciones meramente contractuales, pues lo que se cuestiona es si las autoridades accionadas vulneraron el derecho a la vivienda digna de la peticionaria.

Consecuentemente con lo anterior, la Sala estima que en el presente asunto la demandante ha visto menoscabado gravemente su derecho a la vivienda digna con ocasión de la mora en la ejecución y entrega de la solución de vivienda para la cual fue asignado el subsidio, circunstancia que hace procedente la intervención del juez constitucional por vía de la acción de tutela.

En efecto, si bien es al juez natural del asunto al que le corresponde establecer la responsabilidad frente a los retrasos de la ejecución del proyecto, el juez de tutela está facultado para intervenir cuando advierta la vulneración de derechos fundamentales y hacer cesar los actos que la causan.

Teniendo en cuenta que la señora Yaneth Socorro Hoyos lleva esperando casi cinco años para que se haga efectivo el subsidio de vivienda de interés social, y que éste ya se encuentra vencido por no haber sido prorrogado por el Ministerio

de Vivienda, Ciudad y Territorio, se hace necesario encontrar alternativas para que pueda ver garantizado su derecho a la vivienda digna en un período razonable.

El artículo 51 del Decreto 2190 de 2009 estableció que la vigencia de los subsidios de vivienda de interés social otorgados con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional, sería de seis meses calendario contados desde el primer día del mes siguiente a la fecha de la publicación de su asignación, pero que la vigencia podría ser prorrogada mediante resolución expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (Hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio).

En el mismo sentido, el artículo 34 de la misma norma señalaba:

“Artículo 34. Imposibilidad para postular al subsidio. No podrán postular al Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este decreto los hogares que presenten alguna de las siguientes condiciones:

(...)

b) Quienes como beneficiarios hayan recibido subsidios familiares de vivienda, o quienes siendo favorecidos con la asignación no hubieren presentado antes del vencimiento del subsidio su renuncia a la utilización.”

Ahora, si bien es cierto que la normatividad aplicable dispone que el beneficiario de un subsidio familiar de vivienda tiene que hacerlo efectivo dentro del término de vigencia, también lo es que en el presente caso tal circunstancia no pudo llevarse a cabo por razones ajenas a la señora Yaneth Socorro Hoyos, quien no podía hacer otra cosa que no fuera esperar a que las entidades competentes adelantaran la ejecución del proyecto “Urbanización Villa Melisa”.

Así las cosas, a pesar de que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio manifestó que desde una perspectiva jurídica, administrativa o presupuestal resulta imposible otorgar un subsidio vencido cuyos recursos ya fueron restituidos al Tesoro Nacional, esto no puede implicar dejar desprotegido a un grupo familiar que cumplió todos los requisitos para la adjudicación de un subsidio de vivienda, sobre todo cuando la mora en la utilización del subsidio se debió a causas ajenas a su voluntad o a trabas administrativas impuestas por las autoridades vinculadas con el proyecto de vivienda.

En esta medida, la Sala considera que es necesario que a la accionante se le permita postularse a un nuevo subsidio de interés social, a través de los entes

territoriales o de las cajas de compensación familiar. Igualmente se ordenará a las entidades accionadas asignar en forma preferente el subsidio de vivienda, previo cumplimiento por parte de la demandante de los requisitos que se establezcan en el proyecto correspondiente.

Lo anterior con el objetivo de que Yaneth Socorro Hoyos pueda optar por una solución de vivienda ubicada en otro proyecto, ante la falta de ejecución de la “Urbanización Villa Melisa” y el vencimiento del subsidio asignado mediante Resolución N° 0950 de 2011.

El sentido de esta decisión se dirige a que la accionante tenga la posibilidad de postularse a un nuevo proyecto de vivienda y el derecho le sea reconocido de forma preferente, teniendo en consideración que lleva casi cinco años esperando a que se haga efectivo el beneficio otorgado por FONVIVIENDA.

En este punto y como quiera que la Gobernación de Córdoba afirma que ha adelantado todas las gestiones a su cargo para que el proyecto se desarrolle normalmente y que la actuación del Ministerio implica graves perjuicios tanto para el ente territorial como para los beneficiarios de los subsidios, la Sala estima necesario advertir que la presente decisión no conlleva declaración alguna frente las obligaciones de las autoridades administrativas en lo que respecta a la ejecución del proyecto de vivienda “Urbanización Villa Melisa”, y que la responsabilidad derivada de los hechos planteados tendrá que ser evaluada por los organismos competentes en el marco de sus facultades.

Corolario de todo lo expuesto, se revocará la sentencia de 2 de diciembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la cual dicha autoridad judicial negó por improcedente la solicitud de amparo. En su lugar, se tutelaré el derecho a la vivienda digna de Yaneth Socorro Hoyos, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Por otra parte, no debe perderse de vista que el literal b) del artículo 34 del Decreto 2190 de 2009 estableció que quienes no renunciaron a un subsidio antes de su vencimiento, no podrían postularse posteriormente para los subsidios de vivienda. Esta misma disposición se encuentra en el literal b) del artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2. del Decreto 1077 de 2015.

En términos prácticos, las anteriores disposiciones implican que como la demandante no renunció a la utilización del subsidio antes de su vencimiento, no tendría derecho a postularse nuevamente a los subsidios de vivienda familiar, circunstancia que en el caso particular conllevaría un desconocimiento de su derecho fundamental a la vivienda digna, pues como se advirtió, los retrasos en la ejecución del proyecto y en la utilización del subsidio no son imputables a la señora Yaneth Socorro Hoyos.

En este sentido y con el fin de garantizar la efectividad del derecho amparado, se inaplicarán por inconstitucionalidad, respecto de la situación particular de la demandante, los apartes del literal b del artículo 34 del Decreto 2190 de 2009 y del literal b del artículo 2.1.1.1.3.3.1.2. del Decreto 1077 de 2015, que señalan: “o quienes siendo favorecidos con la asignación no hubieren presentado antes del vencimiento del subsidio su renuncia a la utilización”.

Asimismo, se inaplicarán por inconstitucionalidad respecto de la situación particular de la demandante, los apartes del artículo 52 del Decreto 2190 de 2009 y del artículo 2.1.1.1.4.2.6. del Decreto 1077 de 2015, que disponen: “La renuncia oportuna al subsidio implica el derecho a postular nuevamente”.

En consecuencia, se declarará que la demandante puede postularse a un nuevo subsidio de interés social a través de los entes territoriales o de las cajas de compensación familiar. Igualmente se ordenará a FONVIVIENDA asignar en forma preferente el subsidio de vivienda, previo cumplimiento por parte de la demandante de los requisitos que se establezcan en el proyecto correspondiente.

Por último, se ordenará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y al Fondo Nacional de Vivienda, FONVIVIENDA que en el término de tres días siguientes a la notificación de esta providencia, le informe al demandante de forma detallada y pormenorizada, indicando los términos correspondientes y las dependencias competentes, el trámite que debe seguir para ser incluido en las convocatorias de Subsidio Familiar de Vivienda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO-. REVOCAR la sentencia de 7 de diciembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la cual dicha autoridad judicial negó por improcedente la solicitud de amparo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO-. TUTELAR el derecho a la vivienda digna de Yaneth Socorro Hoyos, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO-. INAPLICAR por inconstitucionalidad respecto de la situación particular de la demandante, el aparte del literal b del artículo 34 del Decreto 2190 de 2009, que consagra: “o quienes siendo favorecidos con la asignación no hubieren presentado antes del vencimiento del subsidio su renuncia a la utilización”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO-. INAPLICAR por inconstitucionalidad respecto de la situación particular de la demandante, el aparte del artículo 52 del Decreto 2190 de 2009, que consagra: “La renuncia oportuna al subsidio implica el derecho a postular nuevamente”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO-. INAPLICAR por inconstitucionalidad respecto de la situación particular de la demandante, el aparte del literal b del artículo 2.1.1.1.3.3.1.2. del Decreto 1077 de 2015, que consagra: “o quienes siendo favorecidos con la asignación no hubieren presentado antes del vencimiento del subsidio su renuncia a la utilización”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO-. INAPLICAR por inconstitucionalidad respecto de la situación particular de la demandante, el aparte del artículo 2.1.1.1.4.2.6. del Decreto 1077 de 2015, que consagra: “La renuncia oportuna al subsidio implica el derecho a postular nuevamente”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO-. DECLARAR que Yaneth Socorro Hoyos puede postularse a un nuevo subsidio de interés social a través de los entes territoriales o de las cajas de compensación, de conformidad con las convocatorias disponibles.

OCTAVO-. ORDENAR a FONVIVIENDA asignar en forma preferente el subsidio de vivienda, previo cumplimiento por parte de la demandante de los requisitos que se establezcan en el proyecto correspondiente.

NOVENO-. ORDENAR al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y al Fondo Nacional de Vivienda, FONVIVIENDA que en el término de tres días siguientes a la notificación de esta providencia, le informe al demandante de forma detallada y pormenorizada, indicando los términos correspondientes y las dependencias competentes, el trámite que debe seguir para ser incluido en las convocatorias de Subsidio Familiar de Vivienda.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER