

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA PARA POBLACIÓN DESPLAZADA / INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES PARA ACCEDER AL SUBSIDIO DE VIVIENDA FAMILIAR PARA POBLACIÓN DESPLAZADA

[N]o hay duda que la accionante es víctima del conflicto armado, pues fue desplazada por la violencia y así consta en los registros estatales. No obstante, contrario a lo afirmado por el Tribunal a quo, la Sala considera que está demostrado que la accionante sí se postuló a las convocatorias realizadas por FONVIVIENDA, pues así se desprende no solo de la contestación brindada por esa entidad, sino también de los soportes por ella allegados. En efecto, FONVIVIENDA señala que la accionante junto con su grupo familiar se postuló a una convocatoria realizada en el año 2007; época en que pese a que cumplió con los requisitos de postulación no obtuvo el subsidio, toda vez que los recursos disponibles se agotaron; circunstancia que acredita que la accionante sí se ha postulado para acceder a los subsidios del Gobierno Nacional, solo que no resultó beneficiaria de los mismos. Igualmente (...) la accionante se postuló para acceder al subsidio de vivienda en especie de 100% en el proyecto Villa Karen ubicado en la ciudad de Bogotá. Sin embargo, fue excluida del procedimiento porque no cumplió con uno de los requisitos de forma (...) Bajo este panorama, es claro que las autoridades demandadas (...) no han vulnerado el derecho a la vivienda de la accionante, toda vez que (...) ha participado en varias convocatorias para acceder a los subsidios de vivienda en especie que contempla el Gobierno Nacional; cosa distinta es que de un lado, no haya resultado beneficiaria del programa por el agotamiento de los recursos, y de otro, que no haya acreditado los requisitos que exige el ordenamiento jurídico que le permitían continuar en el proceso de selección de los hogares adjudicatarios de las viviendas del proyecto Villa Karen.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 51 / DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO 1077 DE 2015

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la declaratoria del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004, respecto de los derechos de las personas víctimas de desplazamiento forzado, consultar la sentencia del 15 de septiembre de 2016, exp. 25000-23-42-000-2016-03407-01, C.P. Rocío Araujo Oñate, de esta Corporación. De otro lado, la providencia analiza el marco normativo que regula el subsidio de vivienda familiar en especie, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ(E)

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-37-000-2016-01314-01(AC)

Actor: ADRIANA JOHANA MAHECHA VEGA

Demandado: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, FONVIVIENDA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL, UNIDAD ADMINISTRATIVA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VÍCTIMAS Y ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE HÁBITAT

La Sala se pronuncia sobre la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de 26 de julio de 2016, por medio de la cual la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca: i) amparó el derecho fundamental de petición de la accionante y ii) negó la acción contra FONVIVIENDA, el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, la Unidad Administrativa de Atención y Reparación a Víctimas y la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Hábitat en lo respecta al derecho a la vivienda.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Mediante un escrito bastante confuso radicado en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 13 de julio de 2016 la señora Adriana Johana Mahecha Vega presentó acción de tutela contra el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, FONVIVIENDA, el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, la Unidad Administrativa de Atención y Reparación a Víctimas y la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Hábitat.

De una lectura armónica de la solicitud se desprende que, a juicio de la accionante, las citadas autoridades vulneraron sus derechos fundamentales al derecho de petición¹ y al acceso a una vivienda digna². Las mencionadas garantías constitucionales las considera vulneradas, toda vez que los accionados: i) no responden sus solicitudes con una “solución de fondo”³ y ii) no le han

¹ En el acápite denominado “derechos cuya protección se demandan” la accionante manifestó “respetuosamente honorable señor honorable (sic) magistrado del Tribunal administrativo de Bogotá, pongo en consideración de manera muy comedida la presente tutela visto que incansablemente por medio del derecho de petición he solicitado los pagos debidos y correspondientes dentro de los términos de la ley, pagos a los que tengo derecho como esta tipificado (...)” Fl. 1 Paso seguido transcribió varios artículos de una ley que no identificó.

² A lo largo de la solicitud la accionante se refiere a los subsidios para acceder a vivienda y específicamente en el reverso del folio 2 señala que su pretensión es que se le entregue una vivienda gratis.

³ En el folio 3 de la tutela manifestó “por que (sic) en la fecha no me han entregado la vivienda y me han respondido las comunicaciones efímeramente sin una solución de fondo y tipificando la falsedad en imputación; en otras palabras han eludido de forma directa mis derechos constitucionales fundamentales y de la ley de víctima del conflicto.”

entregado una vivienda, pese a que es desplazada por la violencia y madre cabeza de familia.

2. Hechos

Del análisis de la solicitud, así como de los demás elementos obrantes en el expediente la Sala encuentra que la petición de amparo se sustenta en los siguientes hechos:

- El 19 de enero de 2007 la señora Mahecha y su núcleo familiar fueron víctimas de desplazamiento forzado (Fl.5).
 - En razón de lo anterior, el 5 de mayo de 2007 la tutelante, así como los demás miembros de su familia se inscribieron en el Registro Único de Víctimas (fl. 5).
 - La accionante manifestó: *“fui desplazada por los grupos armados al margen de la ley con mi núcleo familiar de lo cual se me había asignado el subsidio de vivienda por el ministerio de vivienda (sic), de lo cual me encontraba tramitando todo lo sucesivo dentro de los términos de la ley y debido a los hechos intimidantes por la guerrilla nos tocó salir corriendo (...)”* (Fl. 3).
 - El día 17 de junio de 2016 la accionante presentó ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio *“reposición de resolución N°1048 fecha 06.06-2014”* a través del cual solicitó que se la vinculara al programa de vivienda gratuita no solo como madre cabeza de familia, sino también como víctima del conflicto armado.
- En este escrito pidió, además, se le entregara de forma urgente una vivienda gratis para poder *“vivir dignamente”* con su núcleo familiar el cual está conformado, entre otros, por menores. (Fl. 6).
- La accionante elevó derecho de petición ante la Alta Consejería para los Derechos de las Víctimas, la Paz y la Reconciliación de la Alcaldía mayor de Bogotá a través del cual solicitó información respecto a *“generación de ingresos, ayuda humanitaria de emergencia, indemnización por desplazamiento*

e información frente al plan de desarrollo”. Dicha petición quedó identificada con el número de radicación N° 1-2016.27313 (Fl. 11).

- Mediante escrito identificado con el número 2-2016-24790 del 20 de junio de 2016 la Alcaldía Mayor de Bogotá contestó la petición de la parte actora y suministró la información por ella solicitada (Fl. 11).

3. Fundamento de la solicitud

Del análisis de la solicitud, la Sala encuentra que, a juicio de la señora Mahecha Vegas, las actuaciones desplegadas por los demandados han vulnerado sus derechos fundamentales, principalmente, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque no han dado respuesta de fondo a sus solicitudes pues, según el criterio de la parte actora, las comunicaciones expedidas por las accionadas son “*efímeras y sin una solución de fondo*”⁴.

En segundo lugar, debido a que no le han asignado una vivienda gratis pese a que es madre cabeza de familia y desplazada por la violencia. En efecto, para la tutelante el hecho de pertenecer a un grupo de especial protección constitucional - madre cabeza de familia y desplazada- le concede el derecho automático a acceder a una vivienda gratis en la ciudad de Bogotá; garantía constitucional que a su parecer no se encuentra satisfecha, ya que las autoridades accionadas no le han entregado el citado inmueble.

En este sentido aseguró que antes del desplazamiento el “*Ministerio de Vivienda*” le había asignado un subsidio. Sin embargo, dicho procedimiento no pudo completarse, precisamente por el desplazamiento forzado del que fue víctima, por lo que solicitó que la vivienda fuera asignada en Bogotá, sin que a la fecha se haya satisfecho favorablemente su solicitud⁵.

4. Pretensiones

A título de amparo se presentaron las siguientes:

⁴ Folio 3 del expediente.

⁵ En este sentido aseguró que las accionadas le niegan sus derecho al no asignarle vivienda gratis (Reverso del folio 2)

“A Respetados señores MAGISTRADOS ADMINISTRATIVOS, mi pretensión de forma muy oportuna, de fondo y propia dentro de los términos de la ley, es que se nos entregue a mi núcleo familiar la vivienda dentro de los términos de la ley en consideración de que en la fecha no se me resuelve nada en materia de la vivienda en gratuidad de lo correspondiente a FONVIVIENDA y/o quien dependa la responsabilidad en el gobierno nacional.

B. comedidamente les solicito señores MAGISTRADOS; con el debido respecto, SE ME TUTELE EL DERECHO A LA VIVIENDA, dentro de los términos de la ley e igual como el programa que asignó el señor Presidente de la República de Colombia la vivienda en gratuidad para las víctimas del conflicto (...) solicito señor magistrado se considere las sanciones pertinentes tanto pecuniarias como penales de lo cual procede en lo administrativo judicial por consiguiente (sic) presumo como la negligencia de incumplimiento en la asignación de mi vivienda (...)”⁶(Subrayas, negritas y mayúsculas en original).

5. Trámite de la acción de tutela

La magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con auto de 13 de julio de 2016, admitió la acción de tutela, ordenó la respectiva notificación a las autoridades accionadas para que en el término de 2 días rindieran informe sobre los hechos expuestos en la solicitud de amparo y decretó pruebas⁷.

6. Contestaciones

Ordenada la notificación y surtidas las respectivas comunicaciones las autoridades accionadas contestaron como sigue:

6.1. La Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Hábitat

El Subsecretario Jurídico de la Secretaría Distrital de Hábitat solicitó que se declarara la improcedencia de la acción “*por inexistencia del derecho vulnerado*”.

⁶ Reverso del folio 2.

⁷ En el auto admisorio se solicitó al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, FONVIVIENDA, al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, a la Unidad Administrativa de Atención y Reparación a Víctimas y la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Hábitat que indicaran el trámite dado a la solicitud de subsidio de vivienda elevado por la parte actora e informaran si han dado respuesta a tales peticiones, para lo cual les pidió que adjuntaran los debidos soportes.

Señaló que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, pues al consultar el número de identificación de la señora Mahecha Vega en las diferentes bases de datos a las que tiene acceso esa Secretaría se evidenció que la tutelante está inscrita en el programa de *“asignación de subsidio de vivienda en especie- SDVE- desde el 13 de diciembre de 2013 pero no ha acreditado el cierre financiero, requisito indispensable para continuar con el trámite para adquirir una solución habitacional”*⁸.

Explicó que el subsidio que entrega el distrito no es de vivienda gratuita, ni del cien por ciento. Por el contrario, la ayuda otorgada por la entidad territorial es de 26 SMMLV para una vivienda de hasta 70 SMMLV y corresponde al hogar que pretenda beneficiarse del subsidio acreditar que cuenta con los recursos para completar el precio de venta, es decir, debe probar el *“cierre financiero”*. Puso de presente que esta circunstancia se le ha explicado en diferentes ocasiones a la accionante.

Adujo que la entrega del subsidio no es automática, sino que debe surtir un procedimiento de calificación de las condiciones de vulnerabilidad, debe existir una postulación, verificación, asignación y finalmente una vinculación. En este orden de ideas, indicó que el hogar solo es convocado a postularse, según su ubicación en el listado y siempre y cuando tenga el *“cierre financiero”*.

Igualmente, afirmó que consultadas las bases de datos de FONVIVIENDA se pudo constatar que la accionante no cumple con los requisitos para ser beneficiaria de los subsidios que esa entidad otorga, ya que existe una inconsistencia con la cédula del señor Kevin Rojas Mahecha -hijo de la accionante- quien no registra en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Manifestó que no ha vulnerado el derecho de petición de la tutelante, pues revisadas las bases de datos de la entidad se encontró que aquella no ha elevado solicitud alguna ante la Secretaría de Hábitat, ni tampoco ha transgredido el derecho a la vivienda digna, toda vez que la acción de tutela no puede utilizarse para pretermitir los trámites administrativos previstos para el acceso a los subsidios.

⁸ Folio 35

Finalmente, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa, toda vez que con la solicitud no se aportó prueba de que la Secretaría de Hábitat hubiese vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

6.2. FONVIVIENDA

A través de apoderada judicial, FONVIVIENDA solicitó que se negara la solicitud de amparo. Para el efecto, precisó las funciones que según el artículo 3 de la Ley 555 de 2003 le fueron asignadas a dicha entidad y señaló que en la actualidad se encuentra ejecutando el programa de vivienda gratuita.

Puso de presente que para que el hogar de la accionante pueda tenerse como “*asignado*” debe cumplir con todos los requisitos. Específicamente, señaló que para que un núcleo familiar pueda postularse a una convocatoria de vivienda gratuita, aquel debe ser seleccionado por el Departamento de Prosperidad Social de acuerdo a los órdenes de priorización establecidos. Asimismo, aseveró que en caso de que los hogares postulados y calificados superaren la oferta de vivienda realizada por el Gobierno Nacional, la adjudicación se realizaría por sorteo. En este orden, manifestó que no le corresponde escoger los hogares beneficiarios del programa 100 mil viviendas gratis.

Explicó que la accionante se postuló en la convocatoria para vivienda gratuita realizada para la población desplazada en el año 2007 y que su solicitud fue “calificada”, lo que significa que el hogar sí cumplió con los requisitos de acceso. Sin embargo, el núcleo familiar de la tutelante no resultó beneficiario del programa, toda vez que se agotaron recursos disponibles. En este sentido señaló que la convocatoria a la que se presentó la accionante -2007- en la actualidad se encuentra cerrada.

Indicó que el hogar de la accionante fue habilitado para presentarse en los siguientes proyectos de vivienda gratuita en la ciudad de Bogotá: Villa Karen, Las Margaritas, Plaza de la Hoja, Victoria, el Pulpo y Porvenir manzana 18, razón por la que la señora Mahecha Vega el 2 de julio de 2014 se postuló para el proyecto Villa Karen. Sin embargo, su solicitud se calificó en el estado “*no cumple requisitos*” por cuanto se encontró que el número de identificación de uno de los

miembros de su familia no estaba registrado en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Adujo que por lo anterior FONVIVIENDA no “*pudo conceder el subsidio solicitado*”, a lo que se suma que el proyecto al cual se postuló ya se encuentra cerrado, habida cuenta que todas las viviendas disponibles ya fueron asignadas.

Finalmente, solicitó que se negaran las pretensiones de la solicitud ante la ausencia de violación de derechos fundamentales, o en su defecto se declara la improcedencia por “*carencia actual de objeto*” toda vez que el hogar de la accionante no cumplió con los requisitos para acceder a los subsidios que ofrece el Gobierno Nacional.

6.3. Departamento Administrativo de Prosperidad Social

El jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social rindió informe sobre los hechos de la tutela. En primer lugar, explicó las competencias, características y demás temas relacionados con el programa 100 mil viviendas gratis

Paso seguido describió el programa de subsidio familiar en especie, así como el trámite que se surte para la escogencia de los beneficiarios y concluyó que las competencias del departamento administrativo, en lo que a este punto concierne, se limita a identificar a los potenciales beneficiarios, así como la selección de las personas a las que se le asigna de forma definitiva el subsidio. En este orden de ideas, explicó como realiza esa selección, especialmente evidenció los criterios de priorización que al efecto se contemplaron en el Decreto 1921 de 2012.

6.4. El Ministerio de Vivienda

Esta entidad rindió informe sobre los hechos de la solicitud por fuera del término concedido para el efecto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. De hecho, tal y como consta en el folio 87 del expediente el informe se presentó el 28 de julio de 2016, esto es después de proferida la sentencia de primera instancia.

6.5 La Unidad de Atención y Reparación integral a las Víctimas

Al igual que la anterior, esta entidad rindió informe sobre los hechos de la solicitud por fuera del término concedido para el efecto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En efecto tal y como consta en el folio 99 del expediente el informe se presentó el 3 de agosto de 2016, esto es después de proferida la sentencia de primera instancia.

7. Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 26 de julio de 2016⁹:
i) amparó el derecho fundamental de petición de la accionante respecto al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y ii) negó la protección solicitada respecto de las demás entidades accionadas.

Como punto de partida de la decisión, el Tribunal resolvió la excepción de “*falta de legitimación en causa*” propuesta por la Secretaría de Hábitat y concluyó que aquella no estaba probada, toda vez que a dicha entidad le asiste un “*interés directo en las resultas del proceso, pues se discute la asignación del subsidio de vivienda y es esa entidad la encargada de tramitar y aprobar los subsidios de vivienda a nivel distrital*”¹⁰.

Superado lo anterior, analizó el contenido normativo del derecho a la vivienda digna y concluyó que aquel es un derecho fundamental que está sujeto a un criterio de progresividad y a parámetros de justicia retributiva en donde toman relevancia criterios como la edad, el género, entre otros. Un análisis similar realizó respecto al derecho de petición y concluyó que su núcleo fundamental incluye una respuesta de fondo, clara, efectiva y notificada dentro del término previsto en la ley.

El Tribunal *a quo* afirmó que estaba probado que la accionante es víctima del desplazamiento forzado; sin embargo, también señaló que no estaba acreditado que haya sido beneficiaria de un subsidio a vivienda como sostuvo en su solicitud.

Resaltó que en el plenario no obraba ninguna prueba que demostrara que la señora Mahecha Vega se postuló a algún programa para acceder a vivienda, razón por la que “*no es posible inferir que haya adelantado los trámites legalmente*

⁹ Folios 85 a 96 del cuaderno principal del expediente de tutela.

¹⁰ Folio 90.

*establecidos para acceder a los mismos*¹¹ y por ello, el juez constitucional no podía pronunciarse al respecto so pena de desconocer el derecho a la igualdad de personas que se encontraran en similares condiciones. Bajo estas consideraciones, concluyó que la vulneración al derecho a la vivienda no se encontraba acreditada.

En lo que respecta a la vulneración del derecho de petición, la autoridad de primera instancia señaló debía darse aplicación a lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, es decir, lo relacionado con la presunción de veracidad, toda vez que estaba demostrado que la accionante elevó una petición ante el Ministerio de Vivienda y esta cartera ministerial, pese a ser informada de la solicitud de tutela, no hizo pronunciamiento alguno. En este orden de ideas, concluyó que el derecho de petición sí era desconocido por el Ministerio de Vivienda, por lo que procedió a su amparo.

8. Impugnación

Inconforme con lo anterior, la accionante mediante escrito del 4 de agosto de 2016 impugnó el fallo de primera instancia. Para el efecto presentó los siguientes argumentos:

- i) Señaló que la sentencia no se ajusta a los hechos que motivaron la acción constitucional; se niega a *“cumplir con el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho”* e incurrió en error de derecho, porque interpretó de forma errada los derechos de la población desplazada.
- ii) De forma confusa señaló que no tenía que *“agotar la vía gubernativa”* y por ende, no hubo *“negligencia”* de su parte al no *“interponer recurso alguno, simplemente porque no existía decisión administrativa que se debía revocar, modificar y aclarar”*.
- iii) Manifestó que no era cierto que existiera discrecionalidad de la administración para conceder o no el derecho reclamado, pues la Constitución garantiza la obtención del beneficio una vez se acrediten los requisitos legales.
- iv) Adujo que no entendía, porque las autoridades con otras personas sí habían accedido al beneficio *“favoreciéndolos”*, razón por la que, a su juicio, en su caso hubo

¹¹ Folio 94

“humillación” y “discriminación”.

v) Adujo que no era aceptable la negativa del juez de primera instancia, máxime cuando era clara la vulneración al derecho a una vida digna. Por ello manifestó:

“...exhortamos se observe por la calamidad que estamos pasando en esta selva de cemento que no es la nuestra, la selva natural que bien manejamos nosotros como campesinos, señores magistrados, humanamente y en su jerarquía jurídica les solicitamos una reflexión frente a la cruda realidad tan caótica e incoherente por la que somos sometidos por el simple hecho de ser desplazados por los grupos armados de la ley y por qué no decirlo también desplazados por el estado colombiano en sus culturas. Y se puede entender como las entidades de competencia y en su responsabilidad (...) no resuelven en forma clara contundente la decisión de mi vivienda dentro de los términos de ley”.

VI) Finalmente, solicitó que se tutelaran sus derechos y por consiguiente, se le entregara una vivienda gratis, máxime cuando ninguna ley regula los sorteos, ni los turnos a los que son sometidos los hogares calificados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 26 de julio de 2016¹², a través de la cual: i) se amparó el derecho de petición y ii) se negó el amparo solicitado respecto a los demás derechos invocados.

¹² Tal y como consta en el folio 126 el expediente fue remitido al Consejo de Estado solo hasta el 23 de enero de 2017 y paso al despacho hasta el 6 de febrero de esa misma anualidad.

Es de anotar que la inconformidad de la parte actora se limita a la negativa del Tribunal de amparar el derecho a la vivienda, razón por la que la Sala no estudiara lo relacionado con el derecho de petición, pues se entiende que frente a este aspecto no existe disenso con la sentencia de primera instancia. Así las cosas, la Sección debe estudiar si las autoridades accionadas vulneraron el derecho a la vivienda digna, por el hecho de no haberle entregado un inmueble para su habitación y la de su familia.

Para resolver el anterior problema jurídico se abordarán los siguientes temas: en **primer lugar**, se expondrán algunas generalidades de la acción de tutela; en **segunda instancia**, se esbozarán algunas consideraciones teóricas respecto al derecho a la vivienda digna en población desplazada; y **finalmente**, se analizará el caso concreto.

3. Generalidades de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia constitucional de manera enfática y uniforme ha señalado que la acción de amparo fue instituida como un instrumento de defensa judicial de los derechos fundamentales, dotada de un carácter subsidiario y residual. Lo anterior implica que su ejercicio solo es procedente de manera supletiva, es decir, cuando no sea posible acudir a otro medio de defensa, salvo que se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹³.

4. El derecho a la vivienda digna en población desplazada

El artículo 51 de la Constitución Política establece que:

***“ARTICULO 51.** Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de*

¹³ Ver, entre otras, las sentencias de la corte constitucional SU-037 de 2009 y T-764 de 2010.

financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”

Como puede observarse la Carta Política previó el derecho a la vivienda como una garantía constitucional íntimamente ligada a la dignidad de la persona, de ahí que el texto superior consagre que existe una prerrogativa a tener una “*vivienda digna*” e imponga al Estado el deber de establecer los lineamientos para que la población pueda gozar efectivamente dicho derecho.

La protección del derecho a la vivienda no solo existe en la Constitución Política, sino también en los tratados de derechos humanos tales como el PIDESC¹⁴ en el que se establece, de forma expresa, que el Estado debe reconocer a las personas un nivel de vida adecuado incluyendo la vivienda¹⁵. Bajo este panorama, no cabe duda que existe un derecho a la vivienda digna y que el Estado debe tomar las medidas necesarias para su satisfacción.

Ahora bien, no se puede perder de vista que esta garantía adopta, si se quiere, un carácter reforzado tratándose de la población desplazada como sujetos de especial protección constitucional.

En efecto, tal y como lo ha hecho la Sección en otras oportunidades¹⁶ debe recordarse que la Corte Constitucional ha declarado la existencia de una “*estado de cosas inconstitucional*”¹⁷ respecto a los derechos de las personas víctimas de desplazamiento forzado “*por sus condiciones de especial vulnerabilidad y por la violación masiva de sus derechos fundamentales*”¹⁸, entre ellos, el derecho a la vivienda digna.

Sobre este punto el máximo Tribunal Constitucional precisó:

¹⁴ Dicho Pacto fue incorporado a la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968.

¹⁵ El artículo 11 del PIDESC establece: “Artículo 11: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento (...)”

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 25000-23-42-000-2016-03407-01 actor: Nanci Londoño Cabrera CP. Rocío Araujo Oñate.

¹⁷ Tal declaración se realizó en la Sentencia T-025 de 2004

¹⁸ *Ibídem*.

“(…) dentro de los derechos que resultan vulnerados por el hecho del desplazamiento, se encuentra el de acceder a una vivienda digna, habida consideración que las víctimas de ese flagelo ‘(…) tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlas y no tienen que vivir a la intemperie’. En esa medida estableció como un deber del Gobierno Nacional, el proveer a las personas víctimas de desplazamiento forzado del apoyo para la consecución de una vivienda, implementando para tal fin programas de ayuda económica mediante la figura de subsidios de vivienda.”¹⁹

Es tal la relevancia que cobra el derecho a la vivienda de la población desplazada que se ha reconocido que aquel puede ser exigible incluso a través de esta acción constitucional²⁰. Por supuesto, esto no significa que el acceso al derecho sea automático, pues al ser un derecho prestacional está sometido a los principios de progresividad y sostenibilidad económica y está necesariamente atado a los procedimientos que el Gobierno Nacional establezca para su acceso.

5. Caso concreto

Como quedó descrito en los antecedentes de esta providencia la accionante pretende que se le adjudique una vivienda gratis dentro de los programas que al efecto han establecido las autoridades tanto nacional y locales.

Para entender las condiciones con las que se ha establecido el acceso a la vivienda digna de, entre otros, la población desplazada es menester analizar el marco normativo que regula el subsidio de vivienda familiar en especie tanto a nivel nacional, como a nivel distrital a efectos de determinar si se ha vulnerado el derecho a la vivienda de la accionante.

5.1 Subsidio de vivienda familiar en especie otorgado por el Gobierno Nacional

Como se explicó en párrafos anteriores, el hecho de que se reconozca un derecho fundamental a la vivienda **no** implica que aquel pueda ser otorgado de manera

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-025 de 2004.

²⁰ Así lo sostuvo la corte Constitucional en, entre otras, Sentencia T-167 de 2016.

inmediata o automática, incluso a las personas en condiciones de especial protección constitucional tales como los desplazados ya que, **se insiste**, esta prerrogativa está en íntima relación con otros principios, también de raigambre constitucional, así como con los procedimientos que establezcan las autoridades correspondientes.

Así pues para regular, entre otros, el acceso a vivienda de población en condiciones de vulnerabilidad tales como las víctimas de desplazamiento, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio 1077 de 2015 a través del cual se reglamentó el procedimiento para acceder a una “vivienda gratis”.

Del análisis del citado decreto se desprende que lo que la señora Mahecha Vega busca es acceder a un “*subsidio de vivienda familiar en especie*” del 100%²¹, a través del “*Programa de Vivienda Gratuita*”²². Por ello, para la Sala no cabe duda que debió someterse al procedimiento contemplado en la norma en cita y cumplir con los requisitos ahí establecidos.

En efecto, el Decreto 1077 de 2015 contempla, a grandes rasgos, el siguiente procedimiento²³:

1. El Departamento para la Prosperidad Social -DPS- debe identificar a los potenciales beneficiarios²⁴ del subsidio de las bases de datos contempladas en el artículo 2.1.1.2.1.2.1. del Decreto 1077 de 2015, así como de los hogares potencialmente beneficiarios²⁵.

²¹ El artículo 2.1.1.2.1.1.2. del Decreto 1077 de 2015 consagra **“ARTÍCULO 2.1.1.2.1.1.2. Definiciones.** Para los efectos de la presente sección se adoptan las siguientes definiciones: **Subsidio Familiar 100% de Vivienda en Especie (SFVE):** Para efectos de esta sección, este subsidio equivale a la transferencia de una vivienda de interés prioritario al beneficiario.”

²² Según el artículo 2.1.1.2.1.1.2. del Decreto 1077 de 2015 tal programa “es aquel 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.”

²³ La Sección también explicó este trámite en sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 25000-23-42-000-2016-03407-01. Actor: Nanci Londoño Cabrera CP. Rocío Araujo Oñate.

²⁴ Según el artículo 2.1.1.2.1.1.2 del Decreto 1077 de 2015 se entiende por potencial beneficiario “al miembro del hogar mayor de edad, jefe de hogar, o persona que representa al hogar y que se encuentra individualmente en alguna de las fuentes de información primaria que defina el DPS mediante resolución, y con las cuales se conforman los listados de personas y familias potencialmente beneficiarias.”

²⁵ Según el artículo 2.1.1.2.1.1.2 del el Decreto 1077 de 2015 se entiende por hogar beneficiario “el hogar que cuenta con uno o varios miembros registrados (s) en alguna de las bases de identificación enumeradas en el artículo 2.1.1.2.1.2.1 de la presente sección y que resulte incluido en los listados que elabora el DPS, una vez aplicados los criterios de priorización definidos en el artículo 2.1.1.2.1.2.3.”

2. El DPS debe comunicar a FONVIVIENDA la resolución que contiene el listado de hogares potencialmente beneficiarios según las priorizaciones contempladas en el decreto (Artículo 2.1.1.2.1.2.4. el Decreto 1077 de 2015).
 3. FONVIVIENDA debe realizar una convocatoria para que los hogares potencialmente beneficiarios se postulen al subsidio de vivienda (Artículo 2.1.1.2.1.2.5 el Decreto 1077 de 2015).
 4. Los hogares potencialmente beneficiarios podrán postularse para acceder al subsidio, para lo cual deberán suministrar la información y allegar los documentos contemplados en el artículo 2.1.1.2.1.2.6. del Decreto 1077 de 2015.
 5. FONVIVIENDA deberá analizar las solicitudes para admitirlas, inadmitirlas o rechazarlas (Artículos 2.1.1.2.1.2.7; 2.1.1.2.1.2.8 y 2.1.1.2.1.2.9 del Decreto 1077 de 2015).
 6. FONVIVIENDA debe remitir al DPS el listado de hogares postulantes que cumplen requisitos para ser beneficiarios del subsidio familiar de vivienda en especie. El DPS selecciona los hogares beneficiarios del listado que le entrega FONVIVIENDA (Artículo 2.1.1.2.1.3.1 el Decreto 1077 de 2015)
 7. En caso de que haya muchos hogares postulados que cumplan los requisitos se procederá a realizar un sorteo en los términos contemplados en el artículo 2.1.1.2.1.3.2 del Decreto 1077 de 2015, después del cual se expedirá un listado definitivo.
 8. FONVIVIENDA expide el acto administrativo de asignación del subsidio familiar de vivienda en especie a los beneficiarios señalados en la resolución emitida por el DPS (artículo 2.1.1.2.1.4.1. el Decreto 1077 de 2015).
 9. Una vez conformada la lista de asignación se realiza el sorteo a efectos de establecer cuál será la vivienda transferida. (Artículo 2.1.1.2.1.4.2 el Decreto 1077 de 2015).
-

Ahora bien, no hay duda que la accionante es víctima del conflicto armado, pues fue desplazada por la violencia y así consta en los registros estatales (Fl. 5) No obstante, contrario a lo afirmado por el Tribunal *a quo*, la Sala considera que está demostrado que la accionante sí se postuló a las convocatorias realizadas por FONVIVIENDA, pues así se desprende no solo de la contestación brindada por esa entidad, sino también de los soportes por ella allegados.

En efecto, FONVIVIENDA señala que la accionante junto con su grupo familiar se postuló a una convocatoria realizada en el año 2007; época en que pese a que cumplió con los requisitos de postulación no obtuvo el subsidio, toda vez que los recursos disponibles se agotaron²⁶; circunstancia que acredita que la accionante sí se ha postulado para acceder a los subsidios del Gobierno Nacional, solo que no resultó beneficiaria de los mismos.

Igualmente está probado, según consta en el folio 63 del expediente, que en el año 2014 la accionante se postuló para acceder al subsidio de vivienda en especie de 100% en el proyecto Villa Karen ubicado en la ciudad de Bogotá. Sin embargo, fue excluida del procedimiento porque no cumplió con uno de los requisitos de forma, que actualmente su estado es “*No cumple requisitos para vivienda gratuita*”.

Ahora bien, consultadas por la Sala las bases de datos del Ministerio de Vivienda²⁷, se obtiene la misma información, es decir, que pese a que la accionante se postuló para acceder a una “*vivienda gratis*” no cumplió con los requisitos de acceso al subsidio de vivienda en especie del 100%.

Bajo este panorama, es claro que las autoridades demandadas especialmente Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, FONVIVIENDA, el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, la Unidad Administrativa de Atención y Reparación a Víctimas **no** han vulnerado el derecho a la vivienda de la accionante, toda vez que la señora Mahecha ha participado en varias convocatorias para acceder a los subsidios de vivienda en especie que contempla el Gobierno Nacional; cosa distinta es que de un lado, no haya resultado beneficiaria del programa por el agotamiento de los recursos, y de otro, que no haya acreditado

²⁶ Folio 51 del expediente

²⁷ Al efecto consultar <http://subsidios.minvivienda.gov.co/HojaVidaConsEx.aspx> en ella se digitó la cedula de ciudadanía de la accionante y caja de compensación Compensar. (Página consultada el 9 de febrero de 2017)

los requisitos que exige el ordenamiento jurídico que le permitían continuar en el proceso de selección de los hogares adjudicatarios de las viviendas del proyecto Villa Karen.

En efecto, el hecho de que en el año 2007 no haya sido beneficiaria del subsidio de vivienda pese a cumplir con todos los requisitos, no significa que exista, per se, una vulneración a sus derechos fundamentales, pues esta circunstancia se explica en virtud del principio de progresividad que caracteriza el derecho a la vivienda y que implica entender que la satisfacción de tal prerrogativa es paulatina.

Lo propio sucede con la postulación realizada en el año 2014 al proyecto Villa Karen, ya que el hecho de que la accionante pertenezca a un grupo de especial protección no implica que aquella pueda abstenerse de cumplir con los requisitos de acceso al derecho a la vivienda previstos por el ordenamiento jurídico; máxime cuando el acceso a través del subsidio en especie del 100% está previsto para personas en iguales o incluso menores condiciones que la accionante.

Así pues, es evidente que el juez constitucional no puede proceder al amparo del derecho invocado debido a que, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el derecho a la vivienda digna está atado a las formas que el Estado disponga para su satisfacción, elemento que no satisfizo en el caso concreto y que imponen concluir que las entidades accionadas no han vulnerado el derecho fundamental a la vivienda digna de la señora Mahecha Vega.

5.2 Subsidio de vivienda familiar en especie otorgado por el Distrito de Bogotá

Como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, la accionante también presentó tutela contra la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría de Hábitat con el propósito de que se garantizara su derecho a la vivienda. A efectos de determinar si aquella ha vulnerado el derecho a la vivienda de la accionante es necesario realizar algunas precisiones respecto al subsidio que otorga esta entidad territorial.

Lo primero a señalar es que según el artículo 1º Decreto Nacional 1168 de 1996 los subsidios de vivienda ofrecidos por las entidades territoriales *“son complementarios al subsidio nacional de vivienda y podrán ser entregados en*

dinero o en especie, según lo determinen las autoridades municipales competentes” Esto significa que los beneficios otorgados no necesariamente deben corresponder con la entrega de un inmueble destinado para vivienda, pues el derecho también puede satisfacerse con el desembolso de subsidios en dinero.

Ahora bien, el Decreto Distrital 539 de 2012²⁸ -norma vigente al momento en el que se presentó la solicitud- junto con la Resolución N° 844 de 2014 establecieron que el Distrito podía hacer aportes, a efectos de satisfacer las necesidades de vivienda de los habitantes de Bogotá, entre otras, mediante la modalidad de *“Adquisición de vivienda por obtención de cierre financiero”*.

A través de este mecanismo la entidad territorial concurre a la financiación de la adquisición y/o construcción de una vivienda de hasta 70 SMMLV y con un apoyo máximo de 26 SMMLV. En esta modalidad de subsidio es **menester** que el solicitante demuestre el *“cierre financiero”*, es decir, debe acreditar que puede completar el precio total de la vivienda.

Los elementos descritos en precedencia son esenciales para entender el caso concreto y concluir que la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría de Hábitat no ha vulnerado derecho alguno de la accionante, pues tal y como lo informó dicha Secretaría pese a que hogar de la accionante se encuentra registrado en el programa de Asignación del Subsidio de Vivienda en Especie desde el 18 de diciembre de 2013, aquella no ha acreditado el cierre financiero, requisito que según la Resolución No. 844 de 2014²⁹ es indispensable para continuar el trámite del subsidio.

Así las cosas, al no haber acreditado el cumplimiento del cierre financiero, establecido en el artículo 12 de la Resolución No. 844 de 2014³⁰, la Secretaría Distrital del Hábitat, no podía continuar con el correspondiente trámite para determinar si la tutelante sería considerada como beneficiaria de los subsidios entregados por el distrito.

²⁸ Derogado Decreto 623 de diciembre de 2016

²⁹ *“Por medio de la cual se adopta el reglamento operativo para el otorgamiento del Subsidio Distrital de Vivienda en Especie para Vivienda de Interés Prioritario en el Distrito Capital, en el marco del Decreto Distrital 539 de 2012”*.

³⁰ ARTÍCULO 12. Cierre financiero. Para la postulación, el hogar deberá acreditar que cuenta con los recursos que sumados al Subsidio Distrital de Vivienda en Especie le permita la adquisición y/o construcción de una vivienda de interés prioritario.

Para la Sala que la señora Mahecha Vega no haya acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para poder ser beneficiaria del Subsidio Familiar de Vivienda contemplado por el Distrito, impone colegir que tal entidad territorial, a través de su Secretaría de Hábitat, no vulneró el derecho fundamental invocado por la actora en el escrito de tutela, pues como se ha puesto de presente a lo largo de esta providencia, el hecho de ser víctima del desplazamiento forzado no la releva de la obligación de cumplir con las exigencias que el ordenamiento jurídico prevé para la satisfacción del derecho a la vivienda digna.

Esto es así porque, como en otras oportunidades lo ha señalado la Sección, *“la categoría de los derechos protegidos de manera especial a la población desplazada son derechos de carácter económico, éstos se encuentran sujetos a lineamientos y procedimientos administrativos que no pueden obviarse y menos aún pretender que por vía de acción de tutela se de garantía a ellos, cuando no se demuestra de manera siquiera sumaria la flagrante vulneración de algún derecho fundamental o la inminencia de la misma, por condiciones especialísimas que permitan hacer una discriminación positiva para dar órdenes de amparo como lo pretende la accionante”*³¹.³²

No obstante, del análisis del caso en concreto, la Sala encuentra que la señora Adriana Mahecha Vega, si bien ha recibido las razones por las cuales no puede, a la fecha, acceder a los subsidios de vivienda que otorga el Gobierno para la población desplazada por la violencia, atendiendo a las circunstancias especiales del caso, resulta necesario realizar un acompañamiento para que la misma conozca los requisitos legales de cada uno de los subsidios, y así, en caso de ser considerada nuevamente como potencial beneficiaria de alguno, pueda acreditar su cumplimiento.

En efecto, de la solicitud de amparo, de la impugnación así como del documento allegado por la Secretaría de Hábitat en la que uno de los funcionarios pone de presente que la accionante no entiende la información brindada por esa dependencia³³, se desprende que señora Mahecha necesita un acompañamiento por parte de la Defensoría del Pueblo, la cual actúa como órgano constitucional

³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de mayo de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicado No. 25000-23-42-000-2016-01220-01.

³² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 25000-23-42-000-2016-03407-01 actor: Nanci Londoño Cabrera CP. Rocío Araujo Oñate.

³³ Folio 47

responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional.

Así las cosas, la Sala considera necesario exhortar a la Defensoría del Pueblo – Seccional Cundinamarca, para que realice un acompañamiento a la actora, a efectos de prestarle orientación, en relación con los trámites necesarios para obtener los subsidios de vivienda otorgados tanto por el Gobierno, como por el Distrito.

El representante del Ministerio Público designado para tal efecto, deberá informar a la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como juez constitucional de primera instancia, el trámite adelantado en relación con el acompañamiento que se le brinde a la señora Mahecha Vega.

6. Conclusión

Conforme a lo explicado en esta providencia ninguna de las autoridades accionadas vulneraron el derecho a la vivienda de la señora Adriana Mahecha Vega, razón por la que la Sala confirmará la sentencia de primera instancia del 26 de julio de 2016 a través de la cuál: i) se amparó el derecho fundamental de petición y ii) se negó el amparo respecto al derecho a la vivienda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de julio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta proferida dentro de la acción de la referencia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR a la Defensoría del Pueblo – Seccional Cundinamarca para que realice un acompañamiento a la actora, a efectos de prestarle orientación, en relación con los trámites necesarios para obtener los subsidios de vivienda una vez sea considerada como potencial beneficiaria.

TERCERO NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera