

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA – Derecho fundamental de los desplazados / VIVIENDA DIGNA DE LOS DESPLAZADOS – Derecho fundamental / SUBSIDIO DE VIVIENDA A DESPLAZADOS – Orden para su adjudicación. Respeto de los turnos / DERECHO A LA IGUALDAD – Vulneración por no respetar lista de beneficiarios de subsidio de vivienda / DEBIDO PROCESO - Vulneración por no respetar lista de beneficiarios de subsidio de vivienda

En virtud del carácter fundamental del derecho a la vivienda digna de la población desplazada, la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo y eficaz de protección cuando se encuentra amenazado, sin embargo, la Corte Constitucional teniendo en cuenta el carácter prestacional de este derecho y la significativa demanda que tiene el mismo debido a la dimensión de la situación de desplazamiento en el país, ha considerado que es acorde con el ordenamiento jurídico que las entidades encargadas de reconocer los subsidios de vivienda, establezcan un orden para su adjudicación de acuerdo a las condiciones particulares de los beneficiarios (...) Las anteriores consideraciones obedecen principalmente a que la elaboración de las listas de los beneficiarios para la entrega de cualquier tipo de subsidio o ayuda, debe tener en cuenta las condiciones particulares de los solicitantes y el momento en que estos solicitaron las mismas, con el fin de garantizar un margen mínimo de respeto y garantía del derecho a la igualdad de todos aquellos que bajo similares circunstancias acuden al Estado. Por lo tanto, cuando un juez de tutela ordena la entrega de un subsidio a una persona sin tener en cuenta la lista de beneficiarios, puede vulnerar la igualdad y el debido proceso de aquellos que tienen un mejor derecho de acuerdo a la referida lista, ya sea porque presentaron primero la solicitud respectiva y/o porque están en una situación de mayor vulnerabilidad. No obstante lo anterior, es importante resaltar que el Tribunal Constitucional también ha reconocido que excepcionalmente cuando el juez de tutela evidencia una ostensible vulneración a un derecho fundamental, puede interferir en la elaboración de la lista de beneficiarios, verbigracia, cuando sin justificación se excluye a una persona sin haberse demostrado alguna de las circunstancias previstas en la ley para ello.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho a la vivienda digna de la población desplazada: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 8 de mayo de 2008, Rad. 2008-0092, MP. Jaime Moreno García. Corte Constitucional, sentencias T-175 de 2008, MP. Mauricio Gonzalez Cuervo; T-255 de 2005 y T-523 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-916 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

LISTA DE BENEFICIARIOS A SUBSIDIO DE VIVIENDA – A los inscritos debe informárseles el turno y el plazo para su entrega

Ligado a la obligación de respetar los turnos en la entrega de las ayudas o subsidios como una forma de garantizar el derecho a la igualdad y al debido proceso en los términos antes expuestos, no puede perderse de vista el derecho que le asiste a las personas inscritas en la lista de beneficiarios, a que se les informe el turno en que se encuentran y el plazo en el que se tiene prevista la entrega de lo solicitado, de un lado, para que puedan verificar que se están respetando los turnos, y de otro, para que la Administración dé una respuesta concreta y clara sobre el derecho que le asiste a los mismos frente a una necesidad específica que en ocasiones está directamente asociada a situaciones de urgencia manifiesta y por ende, al reconocimiento y ejercicio efectivo y no sólo formal de los derechos fundamentales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el turno para la entrega de subsidios de vivienda: Corte Constitucional, sentencia T.191 de 2007, MP. Álvaro Tafur Galvis.

SUBSIDIO DE VIVIENDA A DESPLAZADOS – Regulación. No puede rechazarse por ser posesión de otra vivienda / DEBIDO PROCESO – Vulneración por rechazo de subsidio por posesión de otra vivienda

Sobre el literal d) del artículo 34 del Decreto 2190 de 2009, en primer lugar la Sala estima necesario precisar, que la misma no es aplicable a la situación de la accionante, en atención a que ésta se postuló para el subsidio de vivienda el 8 de junio de 2007 (Fl. 99), fecha para la cual estaba vigente el Decreto 378 del 12 de febrero del mismo año, que al igual que el Decreto 2190 de 2009, consagraba que no podían postularse para el mencionado subsidio las personas que fueran propietarias de otra vivienda al momento de realizar la postulación (artículo 2º). En segundo lugar se destaca, que independientemente de la norma aplicable, esto es, el Decreto 378 de 2007 o el Decreto 2190 de 2009, la referida causal de rechazo hace referencia al propietario, y no al poseedor como estaba previsto en el artículo 28 del Decreto 975 de 2004, antes ser reformado por la primera de las normas señaladas. En ese orden de ideas, el FONVIVIENDA yerra al afirmar que la postulación de la accionante debía negarse porque según IGAC, para la fecha de postulación la tutelista era poseedora de un inmueble ubicado en el Municipio de Puerto Rico, en tanto la norma aplicable (Decreto 378 de 2007) e incluso, la que es citada por la entidad demandada (Decreto 2190 de 2009), hacen referencia al propietario y no al poseedor. (...) Por las razones expuestas, la posición del fondo antes señalado vulnera el derecho al debido proceso y sobre todo a la vivienda de la accionante, que como se expuso en el numeral I de la parte motiva de esta providencia, tiene el carácter de fundamental por su condición de desplazada, toda vez que al negarse su postulación no podrá recibir el referido subsidio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2190 DE 2009 – ARTICULO 34 / DECRETO 378 DE 2007

SUBSIDIO DE VIVIENDA A DESPLAZADOS – Para establecerse el turno debe tomarse en cuenta la fecha de la petición

En ese orden de ideas, nos encontramos frente a una situación especial donde se hace necesaria la intervención del juez de tutela en el orden de asignación de los subsidios de vivienda, con el fin prevenir de forma inmediata y material la amenaza existente sobre el derecho fundamental a la vivienda digna de la petente, razón por la cual se ordenará al FONVIVIENDA que en el término prudencial de 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, estudie y califique de conformidad con los criterios legalmente establecidos, la postulación de la accionante teniendo en cuenta que elevó ésta el 8 de julio de 2007, para que en caso de reconocerse se le se le asigne un grado de prelación razonable.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil diez (2010).

Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00286-01(AC)

Actor: SANDRA MEDINA OSSO

Demandado: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA Y OTROS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada, en contra de la sentencia del 28 de junio de 2010, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Huila tuteló los derechos al debido proceso y a la vivienda digna.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Sandra Medina Osso, en nombre propio, acudió ante el Tribunal Administrativo del Huila, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Fondo Nacional de Vivienda (en adelante FONVIVIENDA) y la Caja de Compensación Familiar del Huila.

Solicita al juez de tutela, que en amparo de los derechos invocados se le ordene a las entidades demandadas asignarle el subsidio de vivienda como persona calificada dentro de la convocatoria que se realizó en el año 2007.

Lo anterior lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls. 2-4):

Manifiesta que junto con su núcleo familiar fue desplazada por la violencia del Municipio de Puerto Rico (Caquetá), y que se encuentra inscrita en el Registro Único de Población Desplazada.

Indica que solicitó ante el FONVIVIENDA el reconocimiento del subsidio de vivienda, y que esta entidad en un primer momento la consideró como calificada a través de la Resolución N° 565 del 5 de diciembre de 2008, la cual fue revocada unilateralmente mediante la Resolución N° 905 del 17 de diciembre de 2009, que finalmente negó la solicitud elevada.

Estima que el FONVIVIENDA para revocar el acto mediante el cual se reconoció un derecho, debía acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de lesividad, motivo por el cual al pretermitir este mecanismo de defensa y emitir una decisión contraria a sus intereses desconoció su derecho al debido proceso.

Destaca que en la Resolución No. 904 del 17 de diciembre de 2009 que negó el reconocimiento del subsidio de vivienda, se indicó que no tenía derecho al mismo pues el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (en adelante IGAC) informó que tenía una propiedad en el Municipio de Puerto Rico (Caquetá).

Añade que como no podía disfrutar la referida propiedad porque está ubicada en el lugar del desplazamiento, renunció a los derechos que tenía sobre la misma, que actualmente está a nombre del municipio antes señalado.

Subraya que por la anterior situación, en este momento no figura en la base de datos del IGAC como propietaria.

Sostiene que debido a un error de la administración en la actualización de la información, se le está vulnerando el derecho a una vivienda digna, en tanto se encuentra en lugar desprovisto de servicios públicos domiciliarios que afecta su calidad de vida y la de su núcleo familiar.

INTERVENCIONES

Surtidas las comunicaciones de rigor acudieron oportunamente a la presente actuación los siguientes intervinientes:

1. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (Fls. 43-50).

Sostiene que no está legitimado en la causa por pasiva, en tanto no es la autoridad competente para asignar los subsidios de vivienda de interés social, toda vez que dicho asunto según el Decreto 555 de 2003 fue asignado al FONVIVIENDA, que cuenta con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía presupuestal y financiera.

2. Caja de Compensación Familiar del Huila (Fls. 62-63)

Afirma que las cajas de compensación familiar están autorizadas para ser intermediarios en la asignación que hace FONVIVIENDA de los subsidios de vivienda de interés social, y que en virtud de dicha facultad recibió la documentación presentada por la tutelante, la auditó y envió a éste que es el encargado de hacer las asignaciones correspondientes de conformidad con el presupuesto disponible.

Por lo anterior estima que la persona llamada a responder frente a la acción de tutela interpuesta es el FONVIVIENDA, que tiene competencia para reconocer el subsidio solicitado por la accionante.

3. La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Fls.68-82).

Afirma que al analizar el Registro Único de Población Desplazada –RUPD- constató que la accionante se encuentra inscrita con su grupo familiar desde el 28 de febrero de 2003, que en varias oportunidades le ha brindado la atención humanitaria de emergencia, y que le entregó \$1.500.000 mediante el programa de generación de ingresos.

Agrega que el FONVIVIENDA es el encargado de entregar el subsidio pretendido, y que al verificar la base de datos de la Unión Temporal de Cajas se evidencia que la familia de la petente se postuló para la asignación del subsidio de vivienda, pero su solicitud fue rechazada porque de acuerdo al IGAC el hogar tiene una propiedad en el Municipio de Puerto Rico Caquetá.

Expresa que no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno de la accionante por cuanto está cumpliendo con las obligaciones legales consagradas en la Ley 387 de 1997 y en el Decreto 2569 de 2000, y porque no es la entidad legalmente competente para entregar los subsidios de vivienda.

4. El Fondo Nacional de Vivienda. (Fls. 97-103).

Informa que la accionante dentro de la convocatoria realizada en el año 2007, se postuló para obtener el subsidio de vivienda el 8 de junio del mismo año, ante la Caja de Compensación Familiar del Huila (Fl. 99).

Destaca que en el tercer proceso de asignación de subsidios de la referida convocatoria, luego de reprocesar la información suministrada por los postulantes, mediante la Resolución N° 904 del 17 diciembre de 2009 rechazó la solicitud de la tutelista, por cuanto es poseedora de una propiedad en el Municipio de Puerto Rico (Caquetá), circunstancia que impide el reconocimiento de dicha ayuda, toda vez que el artículo 34, literal d) del Decreto 2190 de 2009, establece como causal para negar el subsidio: *“En el caso de adquisición o construcción en sitio propio, cuando alguno de los postulantes sea propietario de otra vivienda a la fecha de postular”*.

Indica que la petente interpuso el recurso de reposición contra el acto administrativo antes descrito, que fue resuelto mediante la Resolución N° 461 de 2010 que confirmó la decisión emitida, pues la accionante no desvirtuó la causal de rechazo que surgió del cruce de información con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Por las anteriores circunstancias considera que con las decisiones adoptadas no ha vulnerado los derechos invocados, y añade que la accionante tiene otro mecanismo de defensa, motivo por el cual la acción constitucional es improcedente.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 28 de junio de 2010, el Tribunal Administrativo del Huila tuteló los derechos al debido proceso y a la vivienda digna, y en consecuencia, le ordenó a la Directora Ejecutiva del Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA-, “que dentro del término máximo de un mes, respetando el listado de beneficiarios y en igualdad de condiciones con los demás postulantes, incluya a la señora SANDRA MILENA OSSO y a su grupo familiar dentro de los postulantes calificados para acceder al subsidio de vivienda”.

Como fundamento de su decisión expuso las siguientes razones (Fls. 128-132):

Sostiene que el derecho a la vivienda digna es de carácter asistencial y no es susceptible de protección a través de la acción de tutela, salvo que se encuentre

en íntima relación con un derecho de rango constitucional, sobre todo cuando sus titulares son sujetos de protección especial.

Afirma con fundamento en algunas consideraciones de la sentencia T-175 de 2008 de la Corte Constitucional, que al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en los diseños de los programas de calificación de las personas que hacen parte de un registro, así como alterar el listado de potenciales beneficiarios, y que la mera circunstancia de ser sujeto de especial protección no es suficiente para acreditar la existencia de un perjuicio irremediable.

Señala que el subsidio de vivienda le fue negado a la petente porque de acuerdo al IGAC, ésta es poseedora de una propiedad del Municipio de Puerto Rico (Caquetá), sin embargo, a folio 5 del expediente observa que aquella el 15 de junio del año en curso certificó que a nombre del accionante no figura ninguna propiedad en dicho municipio ni en otra parte del país, con excepción de Bogotá, Cali, Medellín y los municipios de Antioquia, que no fueron objeto de certificación por parte del IGAC.

Por la anterior situación sostiene que el fundamento invocado por el FONVIVIENDA para negar el subsidio reclamado carece de validez.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

El FONVIVIENDA impugna la sentencia antes descrita por las siguientes razones (Fls.151-153):

Informa que está en la obligación de verificar la información de los hogares postulados de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, y que al analizar la postulación de la accionante estableció que la misma al momento de presentarse a la convocatoria del año 2007 era propietaria de un inmueble del Municipio de Puerto Rico.

Adiciona que la tutelista ejerció los recursos de la vía gubernativa frente a la decisión que negó su postulación, la cual fue confirmada porque la petente no aportó la documentación que permitiera desvirtuar la causal de rechazo.

Afirma que no puede incluir a la accionante y a su grupo familiar dentro de los hogares que ostentan el estado de calificado, porque vulneraría los derechos fundamentales de cerca de 80.000 hogares que al igual que el de la accionante se postularon en la convocatoria del año 2007, pero que cumplieron los requisitos para recibir el subsidio de vivienda y están esperando la asignación del mismo.

ACTUACION PROCESAL

Con el fin de establecer si la petente tuvo alguna propiedad en el Departamento del Caquetá en el momento que aspiró para el referido subsidio de vivienda (como lo indica la parte accionada), mediante auto del 27 de agosto de 2010, se ofició a los Registradores Seccionales de Instrumentos Públicos de Florencia y San Vicente del Caguán, para que informaran si la accionante en el año 2007 y actualmente, fue o es propietaria o poseedora de algún bien ubicado en sus círculos registrales (Fl. 180).

Los referidos registradores mediante oficios del 6 y 8 de septiembre del año en curso, informaron que la petente no figura como propietaria en sus bases de datos (Fls. 186-187).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Del derecho fundamental a la vivienda digna de la población desplazada.

Estima la Sala pertinente traer a colación algunas consideraciones de la sentencia T-064 de 2009 de la Corte Constitucional¹, a propósito del contenido del derecho a la vivienda digna de la población desplazada, porque en el caso de autos fue objeto de protección por el Tribunal Administrativo de Huila:

“5.1 Al terminar la situación del desplazamiento sólo con la estabilización socio-económica aludida en el fundamento jurídico anterior, y que se entiende como *“la generación de medios para crear alternativas de reingreso de la población afectada por el desplazamiento a redes sociales y económicas”*², es menester señalar que dicha estabilización es imposible si la población que actualmente se encuentra en las anotadas condiciones de marginalidad, vulneración y exclusión, no recibe la debida atención para obtener y conservar una vivienda digna.

¹ M.P. Jaime Araújo Rentería.

² Decreto 250 de 2005, numeral 5.3 Fase de Estabilización Socioeconómica.

5.2 Y es que tratándose de la población desplazada, el derecho a una vivienda digna adquiere una mayor dimensión por las mismas condiciones que acarrea el desplazamiento, pues estos colombianos y colombianas tuvieron que abandonar sus propios lugares de residencia o actividades económicas habituales y afrontar condiciones inapropiadas de alojamiento, alimentación y estadía, lo que hace que sea ostensible y necesaria la inmediata intervención y protección por parte del Estado³.

5.3 Si bien en principio el derecho a la vivienda digna es un derecho de carácter prestacional, y salvo excepciones es amparable por vía de tutela, esta Corporación ha señalado que en el caso de la población desplazada se trata de un derecho fundamental, pues está vinculado inseparablemente con otros derechos que indudablemente ostentan este carácter.

Así, en la sentencia T-585 de 2006⁴, la Corte Constitucional señaló:

“En efecto, como ha sido expresado por esta Corte⁵, la población desplazada, en tanto ha tenido que abandonar sus viviendas y propiedades en su lugar de origen, y se enfrenta a la imposibilidad de acceder a viviendas adecuadas en los lugares de arribo, por carecer de recursos económicos, empleos estables, entre otros factores, requieren la satisfacción de este derecho a fin de lograr la realización de otros derechos como la salud, la integridad física, el mínimo vital, etc. (...)”

5.4 Dado lo anterior, el derecho fundamental a la vivienda digna, en estos casos, es un derecho susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela. En tal sentido, siguiendo la sentencia en cita, el contenido de este derecho está dado por las siguientes obligaciones de las autoridades públicas en la materia:

“(i) reubicar a las personas desplazadas que, debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, la Corporación ha precisado que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras tanto no se provee a los desplazados alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) en el diseño de los planes y programas de vivienda, tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta –personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras.”
(Negrilla fuera del texto original).

(...)

5.6 En conclusión, en el caso de la población desplazada el derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental. En tal sentido, en la etapa de estabilización socioeconómica, el contenido de este derecho está dado por el deber de las autoridades públicas de brindar a la población desplazada soluciones de vivienda de carácter definitivo, por ejemplo, a través de la adjudicación de subsidios familiares de vivienda rural o urbana. De conformidad con las normas que regulan la materia, en el orden nacional dichos subsidios son otorgados por el Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda –fondo con personería jurídica, patrimonio propio y

³ Ver sentencia T-754 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵ Cfr. Sentencias SU-1150 de 2000 y T-025 de 2004, entre otras.

autonomía presupuestal y financiera adscrito al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial-, Entidad que tiene la responsabilidad de adelantar las investigaciones e imponer las sanciones por incumplimiento de las condiciones de inversión de recursos de vivienda de interés social.”

II. Del respeto por el orden de elegibilidad en la asignación de subsidios de vivienda y de las condiciones para dar prioridad a determinadas solicitudes.

En virtud del carácter fundamental del derecho a la vivienda digna de la población desplazada, la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo y eficaz de protección cuando se encuentra amenazado, sin embargo, la Corte Constitucional teniendo en cuenta el carácter prestacional de este derecho y la significativa demanda que tiene el mismo debido a la dimensión de la situación de desplazamiento en el país, ha considerado que es acorde con el ordenamiento jurídico que las entidades encargadas de reconocer los subsidios de vivienda, establezcan un orden para su adjudicación de acuerdo a las condiciones particulares de los beneficiarios, veamos:

“6.6. En el proceso de adjudicación debe respetarse la igualdad de oportunidades, siendo requisito indispensable haber participado en el proceso de selección ante la entidad competente para conceder el subsidio y haberse sometido a la **metodología de priorización, mediante la cual se hace una valoración de las condiciones socioeconómicas de los aspirantes al subsidio y se selecciona del más necesitado al menos necesitado, de conformidad con la ponderación que se le atribuya a cada uno**. No fue el caso del actor, como ha quedado establecido, quien no presentó su postulación.

6.7. La acción de tutela no puede ser utilizada para pretermitir los trámites administrativos que las respectivas autoridades administrativas han establecido y que tienen una finalidad justificada en el mismo ordenamiento constitucional⁶. Tampoco para alterar el listado de potenciales beneficiarios de una prestación social que se han presentado oportunamente al proceso de selección, por los canales institucionales que las normas jurídicas han diseñado para el efecto.”⁷ (Destacado fuera de texto).

Las anteriores consideraciones obedecen principalmente a que la elaboración de las listas de los beneficiarios para la entrega de cualquier tipo de subsidio o ayuda, debe tener en cuenta las condiciones particulares de los solicitantes y el momento en que estos solicitaron las mismas, con el fin de garantizar un margen mínimo de

⁶ En el mismo orden de ideas ver la sentencia T-166 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-175 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. En el mismo sentido, se pueden apreciar las sentencias T- 225 de 2005 y T-523 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, a propósito de los subsidios a las personas de la tercera edad en estado de indigencia.

respeto y garantía del derecho a la igualdad de todos aquellos que bajo similares circunstancias acuden al Estado.

Por lo tanto, cuando un juez de tutela ordena la entrega de un subsidio a una persona sin tener en cuenta la lista de beneficiarios, puede vulnerar la igualdad y el debido proceso de aquellos que tienen un mejor derecho de acuerdo a la referida lista, ya sea porque presentaron primero la solicitud respectiva y/o porque están en una situación de mayor vulnerabilidad⁸.

No obstante lo anterior, es importante resaltar que el Tribunal Constitucional también ha reconocido que excepcionalmente cuando el juez de tutela evidencia una ostensible vulneración a un derecho fundamental, puede interferir en la elaboración de la lista de beneficiarios, verbigracia, cuando sin justificación se excluye a una persona sin haberse demostrado alguna de las circunstancias previstas en la ley para ello.⁹

Sobre el particular, son significativas las consideraciones contenidas en la sentencia T-919 de 2006¹⁰, donde se ordenó la asignación del primer subsidio de vivienda disponible, para un padre cabeza de familia con 3 hijos menores de edad, donde uno de ellos fue contagiado de VIH desde los 6 meses a través de la leche suministrada por su difunta tía:

“3.3. Ahora bien, entre el grupo poblacional de personas desplazadas, que de por sí amerita un tratamiento prioritario por su condición de especial protección constitucional, pueden encontrarse casos de individuos o familias que se encuentran en una situación de particular indefensión y vulnerabilidad, incluso mayor a la de la generalidad de personas desplazadas. Se trata de casos individuales y excepcionales, cuyas condiciones son especialmente extremas, y que por lo mismo requieren un tratamiento particularmente atento, por haber adquirido el status de sujetos de protección constitucional reforzada, en virtud de las condiciones concurrentes de debilidad que les asisten.

(...) Esta situación de especial indefensión y discriminación, derivada de situaciones concurrentes de violación de sus derechos fundamentales, amerita el otorgamiento de un trato particularmente especial y cuidadoso, de orden prioritario, por parte de las autoridades competentes (art. 13, C.P.); en tal virtud, el peticionario y su núcleo familiar son sujetos de protección constitucional reforzada, puesto que así lo ameritan sus condiciones de particular vulnerabilidad frente a prácticas discriminatorias asociadas con su condición de desplazamiento y derivadas directamente de la enfermedad que padece la niña Mélida Alexandra.

⁸ En el mismo sentido, puede apreciarse la sentencia de la sala del 8 de mayo de 2008, proferida por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García. Número de radicación: 73-001-23-31-000-2008-00092-01 (AC). Actor: Juan de Jesús Cristancho Morales.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

(...)

La Sala aprecia que, en principio, todas las personas y familias desplazadas por la violencia han de recibir un trato igual por las autoridades que les brindan especial protección, por lo cual es legítimo que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –o, concretamente, FONVIVIENDA- se esfuerce por respetar un determinado orden en la asignación de los subsidios de vivienda. Sin embargo, dadas las especiales circunstancias en las que se encuentra el peticionario con su familia, y la condición de sujeto de protección constitucional altamente reforzada que ostenta su hija menor Mélida Alexandra, aunada a la discriminación de la que han sido objeto por causa del estado de salud de esta última, **es igualmente legítimo que en su caso se haga una excepción y, en atención a sus condiciones de vulnerabilidad extrema, se les otorgue prioridad en la asignación de los subsidios en cuestión.**”

III. Establecimiento de fecha cierta dentro de un término razonable y oportuno para la entrega de las ayudas y subsidios.

Ligado a la obligación de respetar los turnos en la entrega de las ayudas o subsidios como una forma de garantizar el derecho a la igualdad y al debido proceso en los términos antes expuestos, no puede perderse de vista el derecho que le asiste a las personas inscritas en la lista de beneficiarios, a que se les informe el turno en que se encuentran y el plazo en el que se tiene prevista la entrega de lo solicitado, de un lado, para que puedan verificar que se están respetando los turnos, y de otro, para que la Administración dé una respuesta concreta y clara sobre el derecho que le asiste a los mismos frente a una necesidad específica que en ocasiones está directamente asociada a situaciones de urgencia manifiesta y por ende, al reconocimiento y ejercicio efectivo y no sólo formal de los derechos fundamentales.

Quizá uno de los ejemplos más ilustrativos, lo constituye la obligación de respetar los turnos y de señalar la fecha cierta dentro de un término razonable y oportuno, en la cual se otorgará la ayuda humanitaria de emergencia, para garantizar la protección efectiva del derecho fundamental al mínimo vital de los desplazados.

Sobre el particular podemos apreciar el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“El derecho a la igualdad de los desplazados en lo atinente al pago de ayuda humanitaria una vez se ha completado la documentación requerida por la Ley. Establecimiento de fecha cierta, dentro de un término razonable y oportuno, con respeto por los turnos establecidos. -Reiteración de jurisprudencia, Sentencias T-1161 de 2003¹¹ y T-373 de 2005-¹²

¹¹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Esta Corporación, en la sentencia T-1161 de 2003¹³ se refirió al tema de los turnos para el pago de la ayuda humanitaria solicitada por los desplazados y sobre el particular señaló que: *“en el suministro de dicha ayuda humanitaria se deben respetar los turnos asignados en virtud del momento de la presentación de la solicitud de apoyo económico. La población desplazada atendida por la Red de Solidaridad, en principio, tiene derecho a un trato igualitario del cual se deriva el respeto estricto de los turnos.*

(...) No se puede ordenar a través de tutela que el pago de la ayuda humanitaria contemplada en el artículo 49 de la Ley 418 de 1997 se realice de manera inmediata, porque de esta manera se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de todas las personas que han presentado la solicitud de esta ayuda con anterioridad al peticionario, según lo señalado por la Red de Solidaridad en su contestación.

*Sin embargo, se hace preciso indicar que para las personas que se encuentran en condición de desplazados es necesario conocer una fecha cierta, aunque no inmediata, en la cual se realizará el pago. Esta fecha debe ser fijada con estricto respeto de los turnos, dentro de un término razonable y oportuno.”*¹⁴

En ese sentido, la Corte explicó que si bien es cierto que se deben respetar los turnos para otorgar el pago de la ayuda humanitaria, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad de las personas que estén en similares condiciones, también lo es que quienes están a la espera del pago tienen derecho a que se les informe sobre una fecha cierta en la cual lo recibirán, es decir, dentro de un término oportuno y razonable.^{15”} ¹⁶ (Subrayado fuera de texto).

Para la Sala las anteriores consideraciones son aplicables al presente caso aunque se trate del subsidio de vivienda y no de la ayuda humanitaria de emergencia, como quiera que el derecho a la vivienda digna de las personas que son víctimas del desplazamiento forzado adquiere el carácter de fundamental, en tanto su falta de amparo puede poner en riesgo otros derechos como la vida, el mínimo vital, la salud, la integridad física y la dignidad humana.¹⁷

IV. Análisis del caso en concreto.

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ De otra parte, en lo que se refiere al derecho a la igualdad de los desplazados por la violencia en Colombia, en la sentencia SU-1150 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte hizo énfasis en que *“los desplazados son las principales víctimas de la violencia que flagela al país. El hecho del desplazamiento forzado comporta para ellos una ruptura violenta con su devenir existencial y la violación múltiple y continua de sus derechos. Es por eso que el Estado y la sociedad misma les deben prestar una atención especial. Cualquier acto de discriminación contra ellos constituye una vulneración flagrante del principio de igualdad, atacable ante los jueces de tutela. En principio, cualquier tipo de diferenciación - no positiva - que se base en la condición de desplazado debe considerarse como violatoria del derecho de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución.”*

¹⁵ Sobre el particular, se pueden consultar entre otras las sentencias T-012 y T-086 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Gálvis

¹⁷ Sobre el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna en el caso del desplazamiento forzado, pueden apreciarse en otras las sentencias T-585 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-966 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, de la Corte Constitucional.

En criterio de la Sala el problema jurídico a resolver en el caso de autos se contrae a establecer si la decisión del FONVIVIENDA de negar la postulación de la accionante para acceder al referido subsidio de vivienda se encuentra o no fundada, y por ende, si se amenazan los derechos fundamentales invocados.

Para resolver el problema planteado, se destaca que el FONVIVIENDA en el escrito de contestación informa que negó el referido subsidio, porque de acuerdo al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), la petente al momento de presentarse a la convocatoria del año 2007 era **poseedora** de un inmueble del Municipio de Puerto Rico (Fl. 99), situación que es incompatible con lo previsto en el artículo 34, literal d), del **Decreto 2190 de 2009**. Sin embargo, se advierte que la misma entidad en el escrito de impugnación afirma, que el mencionado subsidio se negó porque la tutelista en el año 2007 era **propietaria** de un inmueble ubicado en el municipio antes señalado (Fl. 152).

Con el fin de tener mayor claridad sobre la causal por la cual se negó la postulación del subsidio de vivienda a la petente, a continuación se transcribe la misma;

“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:

(...)

d) En el caso de adquisición o construcción en sitio propio, cuando alguno de los miembros del hogar sea propietario de otra vivienda **a la fecha de postular;**” (Destacado fuera de texto).

Sobre la norma transcrita en primer lugar la Sala estima necesario precisar, que la misma no es aplicable a la situación de la accionante, en atención a que ésta se postuló para el subsidio de vivienda el 8 de junio de 2007 (Fl. 99), fecha para la cual estaba vigente el Decreto 378 del 12 de febrero del mismo año¹⁸, que al igual que el Decreto 2190 de 2009, consagraba que no podían postularse para el mencionado subsidio las personas que fueran **propietarias** de otra vivienda **al momento de realizar la postulación** (artículo 2°).

¹⁸ Derogado por el Decreto 2190 de 2009.

En segundo lugar se destaca, que independientemente de la norma aplicable, esto es, el Decreto 378 de 2007 o el Decreto 2190 de 2009, la referida causal de rechazo hace referencia al propietario, y no al poseedor como estaba previsto en el artículo 28 del Decreto 975 de 2004¹⁹, antes ser reformado por la primera de las normas señaladas.

En ese orden de ideas, el FONVIVIENDA yerra al afirmar que la postulación de la accionante debía negarse porque según IGAC, para la fecha de postulación la tutelista era poseedora de un inmueble ubicado en el Municipio de Puerto Rico, en tanto la norma aplicable (Decreto 378 de 2007) e incluso, la que es citada por la entidad demandada (Decreto 2190 de 2009), hacen referencia al propietario y no al poseedor.

Ahora bien, como el FONVIVIENDA en la impugnación también afirma que la petente era propietaria de un inmueble en el Municipio de Puerto Rico (Caquetá) a la fecha de la postulación, la Sala consideró necesario oficiar a los registradores de Instrumentos Públicos de Florencia y San Vicente del Caguán, que pueden brindar la información pertinente sobre los propietarios del Departamento del Caquetá²⁰, para que certificaran si la accionante en el año 2007 (periodo dentro del cual la tutelista se postuló para el subsidio de vivienda) y actualmente, aparecía registrada como propietaria.

En respuesta a la anterior solicitud los referidos registradores, como las autoridades competentes para expedir los certificados sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro²¹, señalaron que en sus bases de datos no figura la accionante, motivo por el cual el FONVIVIENDA también erró al negar la postulación de la petente con fundamento en una situación que no es cierta.

Por las razones expuestas, la posición del fondo antes señalado vulnera el derecho al debido proceso y sobre todo a la vivienda de la accionante, que como

¹⁹ Dicha norma señalaba: “ARTÍCULO 28. 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: (...) d) En el caso de adquisición o construcción en sitio propio, cuando alguno de los miembros del hogar sea propietario o **poseedor** de una vivienda a la fecha de postular;” (El destacado es nuestro).

²⁰ De conformidad con la Superintendencia de Notariado y Registro, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia y San Vicente del Caguán, son las que tienen competencia en los municipios del Departamento Caquetá. Sobre el particular puede consultarse la página web: www.supernotariado.gov.co/supernotariado/images/smilies/directorios/circuloregis15dic09.xls (visitada el 13 de septiembre de 2010).

²¹ Ver el artículo 54 del Decreto 1250 de 1970.

se expuso en el numeral I de la parte motiva de esta providencia, tiene el carácter de fundamental por su condición de desplazada²², toda vez que al negarse su postulación no podrá recibir el referido subsidio.

Es necesario precisar que el A quo llegó a la anterior conclusión por razones diferentes, particularmente, porque de acuerdo a una certificación del 15 de junio de 2010 del IGAC (Fl. 5), *actualmente* la petente no es propietaria, incurriendo de esta forma en una imprecisión, toda vez que las normas que regulan las condiciones necesarias para recibir el mencionado subsidio, establecen el requisito de no tener vivienda *al momento de realizar la postulación*, y no con posterioridad como lo consideró el Tribunal Administrativo del Huila.

De otro lado, la Sala considera necesario realizar algunas precisiones sobre la orden emitida por el A Quo, de incluir a la accionante y su núcleo familiar dentro de los postulantes para acceder al subsidio de vivienda.

En primer lugar, que la condición de no tener propiedad al momento de postularse para recibir el subsidio de vivienda no es el único requisito para otorgar éste, motivo por el cual la orden de aceptar la postulación de la accionante, pasa por alto que el FONVIVIENDA debe verificar que la petición de ésta reúna las demás condiciones previstas legalmente, motivo por el cual lo pertinente es que este fondo como el encargado de otorgar el referido subsidio (Decreto 555 de 2003²³), proceda a estudiar y calificar la solicitud elevada la petente, y si es del caso determine el orden en que se entregará el mismo, de conformidad con las condiciones socio - económicas, el número de miembros del hogar, las condiciones en que se encuentran, el tiempo de desplazamiento, entre otros factores que son definidos por los Decretos 951 de 2001²⁴, 2675 de 2005 y demás normas concordantes.

²² Como lo certifica Acción Social a partir del Registro Único de Población Desplazada (Fl. 70).

²³ “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Vivienda”.

²⁴ Dentro de los criterios de calificación, se destacan los previstos por el artículo 17 del decreto señalado que establece: “**ARTÍCULO 17. CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DE LAS POSTULACIONES Y ASIGNACIÓN DE LOS SUBSIDIOS DE VIVIENDA.** La calificación para las postulaciones y asignación del subsidio de vivienda, en el caso de la población desplazada, se realizará de acuerdo con la ponderación de las siguientes variables:

- a) Hogares que apliquen el subsidio para el retorno a su lugar de origen o su reubicación en la zona rural;
- b) Hogares que apliquen a soluciones de arrendamiento;
- c) Mayor número de miembros que conforman el hogar;
- d) Hogares con jefatura femenina;
- e) Hogares con miembros pertenecientes a grupos vulnerables de indígenas y afrocolombianos;
- f) Tiempo de desplazamiento;
- g) Vinculación a un Plan de Acción Zonal.”

En segundo lugar, que teniendo en cuenta el procedimiento establecido por los decretos antes señalados para el reconocimiento del subsidio de vivienda, lo normal es que la postulación de la accionante sea calificada de acuerdo al momento en que la misma fue aceptada, razón por la cual en principio tendrán mejor derecho (respecto del orden de prelación para recibir el subsidio) aquellas personas que se encuentran en una situación similar a la de la tutelista pero cuya postulación fue aceptada con anterioridad.

Sobre el particular estima la Sala, en consideración a que la petente presentó su postulación para el subsidio de vivienda el 8 de junio de 2007 (Fl. 99), y que la misma fue rechazada por una razón no válida, que la postulación de la accionante no puede ser calificada como si estuviera bajo las mismas condiciones de aquellas que son y serán aceptadas en este año.

Lo anterior, porque de haberse tenido en cuenta en el año 2007 que la tutelista no era propietaria, probablemente su solicitud se hubiese calificado desde esa época, y quizá desde la misma habrían recibido el referido subsidio, o por lo menos, actualmente tendrían mejores posibilidades de recibir el mismo.

En ese orden de ideas, nos encontramos frente a una situación especial donde se hace necesaria la intervención del juez de tutela en el orden de asignación de los subsidios de vivienda, con el fin prevenir de forma inmediata y material la amenaza existente sobre el derecho fundamental a la vivienda digna de la petente, razón por la cual se ordenará al FONVIVIENDA que en el término prudencial de 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, estudie y califique de conformidad con los criterios legalmente establecidos, la postulación de la accionante teniendo en cuenta que elevó ésta el 8 de julio de 2007, para que en caso de reconocerse se le se le asigne un grado de prelación razonable.

Adicionalmente, estima la Sala necesario ordenar al FONVIVIENDA que en el evento de reconocerse el mencionado subsidio de vivienda, se le informe a la accionante el turno en que se encuentra para recibir el mismo y el periodo en el que está previsto su entrega, en tanto la simple afirmación que la ayuda se va a otorgar siguiendo en escrito orden la calificación realizada y hasta agotar los recursos disponibles, no constituye una respuesta clara y efectiva de la

Administración frente a la situación de amenaza y/o vulneración del derecho fundamental a la vivienda digna de los desplazados, y por consiguiente a la correlativa obligación del Estado de proteger y garantizar material y no sólo formalmente este derecho, como se expuso en el numeral III de la parte motiva de esta providencia.

En concordancia con lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna, pero modificará la orden emitida en el sentido de ordenarle al Fondo Nacional de Vivienda que en el término de 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, 1) estudie y califique de conformidad con los criterios legalmente establecidos, la postulación de la accionante teniendo en cuenta que elevó la misma el 8 de julio de 2007 y que para esa fecha no era propietaria o poseedora de un inmueble en el Municipio de Puerto Rico; y 2) le informe a la petente en el evento que su solicitud sea aceptada, el turno que le correspondió y el periodo en el que está prevista la entrega del subsidio 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: CONFÍRMASE parcialmente la sentencia del 28 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Huila, en cuanto tuteló los derechos al debido proceso y a la vivienda digna, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia antes señalada, y en su lugar, **ORDÉNASE** al Fondo Nacional de Vivienda que en el término de 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, 1) estudie y califique de conformidad con los criterios legalmente establecidos, la postulación de la accionante teniendo en cuenta que elevó la misma el 8 de julio de 2007 y que para esa fecha no era propietaria o poseedora de un inmueble en el Municipio de Puerto Rico; y 2) le informe a la petente en el

evento que su solicitud sea aceptada, el turno que le correspondió y el periodo en el que está prevista la entrega del subsidio de vivienda.

Notifíquese en legal forma a las partes.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de origen.

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

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ