

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
SALA DE DECISIÓN PENAL
MAGISTRADO PONENTE
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, dieciocho (18) de julio de dos mil once (2011).

Aprobado por Acta No. 0464

Hora: 04:00 p.m

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por la señora **DIANA CECILIA VÉLEZ MUÑOZ**, contra el fallo proferido por la señora Juez Cuarta Penal del Circuito de Pereira, con ocasión de la acción de tutela instaurada por ella contra FONVIVIENDA y COMFAMILIAR RISARALDA.

2.- DEMANDA

En su escrito de tutela manifestó la señora **DIANA CECILIA** lo siguiente: (i) que en el año 2009 su madre Ana Julia Muñoz de Vélez realizó la consulta de COMFAMILIAR con respecto a si había salido favorecida con el subsidio de vivienda y allí le informaron que se encontraba en lista de espera; (ii) a su ex esposo el señor José Aicardo Bermúdez Cardona y a ella, la extinta Caja Agraria les adjudicó un subsidio de vivienda el 15-05-96 por \$619.469.00; (iii) en la actualidad se encuentra incluida en el Registro

Único de Población Desplazada desde el 22-08-02, motivo por el cual le solicitó a COMFAMILIAR un auxilio de vivienda, pero el mismo se le negó sin tener en cuenta que fue beneficiaria en el año 1996 y que debido a su desplazamiento en el año 2002 se vio forzada a abandonar su vivienda, situación que se puede corroborar a través de la declaración que presentó al momento del desplazamiento.

3.- TRÁMITE Y FALLO

3.1.- La *a quo* admitió la acción de tutela y vinculó a las entidades demandadas quienes haciendo uso de su derecho de contradicción contestaron lo siguiente:

El representante del Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA

- Manifestó que es cierto que la señora **DIANA CECILIA** se encuentra incluida en el Registro Único de Población Desplazada, pero también es cierto que resultó excluida del proceso para asignación del subsidio de vivienda de interés social, y al notificársele el cruce que le generó el rechazo por haber sido beneficiaria de una entidad diferente a FONVIVIENDA, no hizo uso de los recursos de la vía gubernativa (en este caso reposición), por lo que esta última quedó agotada y el paso a seguir sería acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, en atención a que las resoluciones de FONVIVIENDA son actos administrativos.

- El derecho a la vivienda es un derecho de naturaleza prestacional, objeto de un desarrollo legal preestablecido, prestado por la administración y por tal razón su satisfacción se ve necesariamente limitada por los recursos disponibles para tal fin. No es un derecho que se haga exigible de manera inmediata y directa, ya que es necesario que se cumplan unas condiciones jurídico-materiales que lo hagan posible, mientras esas condiciones no se cumplan, no se puede decir que el

derecho se torna vinculante y sobre el mismo se puede predicar la protección constitucional.

- Se opone a la prosperidad de la acción con relación a FONVIVIENDA toda vez que revisado el módulo de consultas del Ministerio de Ambiente, Vivienda, y Desarrollo Territorial, se encontró que el hogar de DIANA CECILIA se postuló a la convocatoria para población desplazada del año 2007 y su estado actual es excluida.

- El hogar de la actora tuvo la oportunidad de controvertir esa exclusión, pero guardó silencio y no presentó los recursos de ley, por eso no se puede permitir que mediante la acción de tutela pretenda subsanar esa actuación y desvirtuar la causal que invocó la entidad, lo cual afectaría la seguridad jurídica, además, vulneraría el derecho a la igualdad de otros hogares que presentaron sus recursos, les fueron negados, y no acudieron al excepcional mecanismo de la tutela.

El Director Administrativo suplente de COMFAMILIAR Risaralda:

- Esa entidad no es la competente de establecer mecanismos para la asignación de subsidios de vivienda a la población desplazada, ya que el numeral 9 del artículo 3 del Decreto 555 de 2003, establece que es función del fondo Nacional de Vivienda "asignar subsidios de vivienda de interés social bajo las diferentes modalidades, de acuerdo con la normatividad vigente sobre la materia y con el reglamento y condiciones definidas por el Gobierno Nacional".

- A través de esa Caja de Compensación Familiar se realiza todo el trámite operativo de postulación a los subsidios familiares de vivienda de los ciudadanos del Departamento de Risaralda que no pertenecen al sector formal del trabajo, y la asignación o rechazo del grupo familiar la realiza directamente FONVIVIENDA.

- La tutelante fue postulada en esa Caja de Compensación como perteneciente a la población desplazada desde el 2007, FONVIVIENDA mediante resolución 510 de 2007, 602 de 2008 y 904 de 2009 rechazó la postulación, al verificar que el señor José Alcaro Bermúdez perteneciente a su grupo familiar, ya había sido beneficiado con un subsidio de vivienda, el cual había sido otorgado por el Banco Agrario, lo que según la normatividad vigente, se convierte en una inhabilidad para solicitar subsidio de vivienda, ya que el hogar donde fue aplicado ese subsidio, es diferente a la vivienda de la cual salieron desplazados.

3.2.- Con los anteriores presupuestos la Juez de instancia entró a resolver la cuestión, y de su fallo extraemos: (i) en la actuación se encuentra claro que la señora DIANA CECILIA y su núcleo familiar está inscrita en el Registro Único de Población Desplazada y ha recibido diferentes ayudas de atención humanitaria que brindan las entidades que componen el SNAIPD; (ii) no obstante lo anterior, la demandante interpone la acción no para reclamar por las diferentes ayudas, sino para que se resuelva favorablemente el subsidio de vivienda, de acuerdo con la convocatoria del 2007, de la cual resultó rechazada por cuanto a su núcleo familiar ya le habían otorgado similar auxilio; (iii) una de las entidades vinculadas hizo saber que la vivienda donde se aplicó el subsidio es diferente a la de donde salió desplazado el grupo familiar; (iv) el Fondo Nacional de Vivienda no es responsable de la omisión de la demandante por no haberse opuesto oportunamente frente a la exclusión del proceso para asignación de subsidio de vivienda; (v) es censurable que cuatro años después de la referenciada convocatoria, la señora demandante se queje del proceso de asignación y alegue un supuesto derecho a ser incluida en la lista de beneficiarios; (vi) es cierto que la asignación del subsidio de vivienda que se entregó a su familia fue anterior a los hechos que causaron su desplazamiento, pero según la respuesta de Comfamiliar, el sitio donde salieron desplazados no es el mismo en el que se aplicó el subsidio de vivienda anterior; y (vii) la acción de tutela no se ha instituido

para revivir términos que los intervinientes dentro de cualquier actuación administrativa, judicial o disciplinaria hayan dejado vencer o agotar, y en este caso la demandante pudo haber hecho uso de los recursos contra los actos administrativos que decidieron excluirla del proceso, pero no lo hizo, por tanto, no se advierte la vulneración de derechos fundamentales y por ello la acción es improcedente.

4.- IMPUGNACIÓN

En la diligencia de notificación la señora **DIANA CECILIA VÉLEZ MUÑOZ** con su puño y letra escribió la palabra "apelo", sin que hubiera expresado las razones de su disenso.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

5.1.- Problema jurídico planteado

Como no se conocen las razones de inconformidad de la actora con la providencia impugnada; sin embargo, siguiendo las orientaciones legales y jurisprudenciales que rigen la materia objeto de debate, esta Sala debe determinar el grado de acierto o de desacierto en el contenido de la misma.

5.2.- Solución a la controversia

Es de reiterar que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86 consagró la acción de tutela como una forma para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos *constitucionales fundamentales* cuando estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, pero la condicionó a que *solo procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

Quien interpone esta acción acude ante el juez constitucional a efectos de que interfiera y haga cesar la vulneración de sus derechos fundamentales porque a pesar de haber tramitado ante la accionada la inscripción para recibir un auxilio de vivienda por ser persona desplazada, la entidad la excluyó de esa posibilidad bajo el argumento de que ya había sido beneficiada por otra entidad.

En este caso, lo primero a advertir es que la garantía a la vivienda digna no puede ser considerada *per se* como una de carácter fundamental a no ser que esté estrechamente vinculada con otros que sí tienen tal categoría, debido a que en nuestro Estado Social de Derecho no todas las prerrogativas que están estatuidas en la Constitución Política se pueden hacer efectivas a sus destinatarios de manera automática.

Para el caso de los derechos progresivos, como los sociales, económicos y culturales de la segunda generación, categoría dentro de la cual se encuentra el derecho a la vivienda digna, se precisa de una normatividad y de un presupuesto específico para ser materializados y, en consecuencia, no es susceptible en principio que por parte del juez de tutela se emita orden alguna, mientras no se encuentre que su carencia también está generando correlativamente una afectación a un derecho con calidad de fundamental. En estos términos, debe observarse una

trasgresión de ese derecho con la entidad suficiente para que lo haga susceptible de ser protegido por este excepcional mecanismo.

Sobre el particular, en la sentencia T-1091 de 2005 la H. Corte Constitucional expresó:

“El derecho a la vivienda digna adquiere rango fundamental, cuando opera el factor de conexidad con otro derecho fundamental, **o cuando puede evidenciarse una afectación del mínimo vital, especialmente en personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta**, ya que, como lo ha reiterado esta Corporación, el derecho a la vivienda adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano. Así, la prosperidad de una tutela para la protección de este derecho, dependerá de las condiciones jurídico-materiales del caso concreto en las que el juez constitucional determine si la necesidad de vivienda conlleva elementos que involucran la dignidad o la vida de quien acude a esta instancia judicial”.

Con relación al caso concreto encontramos que la señora **DIANA CECILIA VÉLEZ MUÑOZ** desplazada por la violencia, solicita del juez constitucional la orden de entrega de una solución de vivienda para su familia, y como quedó probado en la instancia que nos antecede, FONVIVIENDA tramitó su solicitud y expidió una Resolución donde la posiciona como “excluida”, por haber encontrado que años antes fue beneficiada de otro subsidio de vivienda.

Como no se conoce la inconformidad de la impugnante, se puede inferir que básicamente ésta tiene su origen en la negación de la orden para la entrega efectiva de una vivienda, puesto que según dice, tal actitud atenta contra sus derechos fundamentales a la igualdad y a la vivienda, ya que el inmueble que adquirió con el auxilio que recibió en 1996, lo tuvo que abandonar por su desplazamiento; sin embargo, tal como lo resaltó la juez de instancia, el representante de COMFAMILIAR Risaralda

informó en su respuesta que el lugar de donde el grupo familiar salió desplazado, no corresponde al sitio donde está ubicada la vivienda otorgada con el subsidio que recibió la actora en 1996, y que fue precisamente ese el motivo por el cual el núcleo familiar se excluyó de la convocatoria.

Para esta Colegiatura, al igual que para la juez de primer nivel, la afirmación que hace la entidad toma fuerza cuando se advierte la pasividad con la que se aceptó esa decisión, puesto que la señora **VELÉZ MUÑOZ** no interpuso recurso alguno, y además de ello, durante cuatro años guardó silencio sobre el particular y solo ahora pretende que por intermedio del excepcional mecanismo de la tutela, el juez disponga la variación de un acto administrativo que tiene plena vigencia, y para lo cual la justicia contencioso administrativa establece un proceso específico.

Siendo ello así, para la Sala resulta acertado el discernimiento de la juez de primer nivel al expresar que en este caso no se advierte vulneración de derechos fundamentales, puesto que los trámites se han ejecutado legal y debidamente, por ello la actora debió agotar en término los recursos contra esa resolución, al menos para explicar por qué razón el argumento de FONVIVIENDA era errado, esto, porque a pesar de reconocerse la especial condición de desplazada, se entiende que como ella hay muchas otras personas que ostentan igual o peor condición, y también fueron sometidas a un estudio de selección, después de lo cual llevan años a la espera de una solución definitiva de vivienda, por lo que resultaría desproporcionado que a través de un amparo constitucional, sin que se advierta una situación especialísima, la señora **DIANA CECILIA** recibiera la vivienda que aquellos llevan esperando quizás por más tiempo; además, no se dieron a conocer situaciones extremas que de manera excepcional puedan justificar una diferencia de trato, como lo sería por ejemplo el caso de una madre cabeza de familia con varios hijos

menores de edad, o con el padecimiento de una enfermedad grave o incurable de ella o alguno de los miembros de su familia.

Adicionalmente, el núcleo familiar de la señora **VELÉZ MUÑOZ** ya había sido beneficiado con un subsidio de vivienda que según se supo, no correspondía al mismo lugar del que fue desplazada, y aunque adujo lo contrario en la demanda de tutela, no ofreció información alguna que pudiera probar ese hecho, ni una razón lógica para no haber reaccionado inmediatamente y por el contrario esperar más de dos años para acudir ante el juez de tutela a reclamar por la supuesta vulneración de sus derechos, sin tener en cuenta que este mecanismo es subsidiario y excepcional, y que en su caso concreto no se observa un perjuicio irremediable que haga inaplazable la intervención judicial.

Por tanto, como quiera que se comparten los argumentos expuestos por la juez de primer nivel para negar el amparo de derechos fundamentales, se confirmará la providencia impugnada.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia de tutela objeto de este proferimiento.

SEGUNDO: Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

El Secretario de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES