El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 24 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Niega por improcedente

Radicación Nro. : 66001 22 04 000 2017 00176 00

Accionante: CONSUELO MARULANDA HERNÁNDEZ

Accionado: MINISTERIO DE VIVIENDA Y OTROS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHOS A LA VIVIENDA DIGNA, CONFIANZA LEGÍTIMA Y VIDA DIGNA** **/ CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / AUSENCIA DE INMEDIATEZ.** [L]a accionante cuestiona a través de este mecanismo constitucional un acto administrativo de carácter general expedido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, concretamente la Resolución No. 1051 del 27 de diciembre de 2016, toda vez que considera que en la misma existe un error, dado que con ésta se concedió una prórroga para la entrega de algunos subsidios de vivienda hasta el 31 de marzo del año que transcurre, sin que en dicho acto se haya hecho referencia a la resolución por medio del cual a ella se le había concedido previamente dicho subsidio.(…) Lo dicho hasta ahora nos ubica dentro de dos causales de improcedencia de la acción de tutela, una de ellas es el incumplimiento al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que la accionante no agotó los mecanismos legales que tuvo a su alcance para cuestionar las decisiones con las cuales no estuvo de acuerdo en su momento, por lo que no es esta la oportunidad para revivir las etapas procesales que dejó fenecer cuando resolvió asumir una actitud pasiva frente a un asunto que según ella es tan significativo; ello se correlaciona de forma directa con el incumplimiento al requisito de la inmediatez, pues no se entiende cómo dejó transcurrir tanto tiempo para acudir a este mecanismo constitucional, sin haber realizado ningún tipo de gestión para conjurar el daño supuestamente causado, lo que da credibilidad a las manifestaciones hechas por la accionada acerca del desinterés mostrado por su parte en las gestiones que debió adelantar para hacer efectiva la entrega del subsidio con el cual había resultado beneficiada. En concordancia con lo anteriormente expuesto, emerge con meridiana claridad que en el caso que concita la atención de la Sala, no queda alternativa diferente declarar improcedente el amparo constitucional invocado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 823A del 24 de agosto de 2017. H: 3:20 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:**  | 66001 22 04 000 2017 00176 00 |
| **Accionante:**  | Consuelo Marulanda Hernández  |
| **Accionado:**  | Ministerio de Vivienda y otros  |
| **Decisión:**  | Niega por improcedente  |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por la señora **CONSUELO MARULANDA HERNÁNDEZ** en contra del **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, EL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA –FONVIVIENDA- Y COMFAMILIAR RISARALDA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a una vivienda digna, confianza legítima y vida digna.

**ANTECEDENTES:**

De acuerdo a lo manifestado por la señora Consuelo Marulanda Hernández en su escrito de tutela, se pueden extraer como relevantes para el presente asunto los siguientes hechos:

* Refirió la accionante que en el año 2008 resultó favorecida con un subsidio familiar de vivienda urbana asignado por FONVIVIENDA mediante resolución 628 del 30 de diciembre de 2008, para la bolsa de concejales de categorías cuarta, quinta y sexta.
* En la actualidad sólo le hacen falta dos requisitos para acceder al mencionado subsidio, uno de ellos es la certificación de la vivienda, expedida por FONADE, y el otro es la colilla para reclamar el subsidio en el Banco Agrario, pues desde enero de 2017 tiene el resto de documentación requerida.
* Explicó que en lo que tiene que ver con la certificación de su vivienda por parte del FONADE, esa entidad realizó las correspondientes visitas, y aunque la mismo expidió concepto favorable y le manifestó que ya estaba todo listo para certificar, no lo pudo hacer porque una vez verificado por la profesional encargada de su proceso aparece con el subsidio vencido desde el mes de marzo de 2017 en el sistema de la página de la Unión Temporal de Cajas y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, el FONADE requiere que la mencionada Cartera Ministerial rectifique el estado del subsidio, para así expedirle el correspondiente certificado, tal como le indicó la supervisora de su proyecto adscrita a ese Fondo.

* Ahora, con respecto a la colilla para reclamar el subsidio, mencionó la señora Marulanda Hernández que COMFAMILIAR RISARALDA le indicó mediante oficio del 1º de julio de 2016 que la misma es entregada por el Banco Agrario, pero este último por su parte, indica que es COMFAMILIAR RISARALDA, entorpeciendo ambas entidades la entrega de la Colilla, y dejando en un limbo el cumplimiento de tal requisito.
* Contó que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio amplió la vigencia de unos subsidios de vivienda de interés social para áreas urbanas, mediante Resolución No. 1051 del 27 de diciembre de 2016, disposición que estableció en su artículo segundo que serían ampliados hasta el 31 de marzo de 2017 los subsidios asignados por FONVIVIENDA en los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2013 a los hogares que tuvieran como miembros a concejales que pertenecieran a municipios con categorías 4, 5 y 6, aclarando que para la movilización de los subsidios, debían cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 2.1.1.1.1.5.1.1 del Decreto 1077 de 2015.

Sin embargo, en el listado que se encuentra a continuación del artículo en cita, a ella no se le concedió la ampliación del tiempo de vigencia del subsidio como establece esa resolución, pues allí se omite mencionar el acto administrativo por el cual se le otorgó el subsidio de vivienda.

* Narró que no existe ningún acto administrativo donde se analice si cumple o no con los requisitos establecidos en el artículo 2.1.1.1.1.5.1.1 del Decreto 1077 de 2015, anteriormente citado, para darle o no movilidad a su subsidio, sin embargo, resaltó que una de las exigencias de esa norma es establecer una póliza de garantía en favor de la entidad, condición que en ningún momento se le ha dicho que deba garantizar, pues mediante oficio del 1º de julio de 2016 COMFAMILIAR le había discriminado el total de los documentos que supuestamente debía reunir para solicitar el desembolso del subsidio.
* Advirtió que aunque el subsidio del cual es beneficiaria fue expedido desde el año 2008, éste venía siendo prorrogado periódicamente, inclusive hasta el mes de marzo del año que transcurre.
* Señaló que mediante petición elevada el 3 de marzo de 2017 ante Fonvivienda solicitó la corrección de la Resolución No. 1051 del 27 de diciembre de 2016, y además una nueva prórroga, ello teniendo en cuenta la inconsistencia presentada dentro de ese acto administrativo, al omitir ampliar el plazo de la vigencia para los subsidios contemplados en la Resolución No. 628 del 27 de diciembre de 2008, con la cual fue previamente beneficiada con el subsidio. Además, advirtió mediante derecho de petición del 20 de junio de 2017 al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio que la Resolución es contradictoria, y que por esa causa se le están cerrando las puertas para un derecho que ya había adquirido.

A pesar de lo anterior, ni FONVIVIENDA, ni la mencionada Cartera Ministerial han accedido a concederle el subsidio al cual tiene derecho, pues por su parte FONVIVIENDA le dio respuesta a su solicitud el 11 de julio de 2017 indicándole que los subsidios tienen una duración de seis meses calendario, contados desde el primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de su asignación, y que por lo tanto, el subsidio tuvo una duración suficiente para ser utilizado, por ello, vencido el plazo se dispuso del cupo.

* Expresó además que FONADE y el Ministerio de Vivienda todavía tienen vigente el convenio interadministrativo para las visitas a su proyecto, lo cual es contradictorio, pues si en la plataforma del Ministerio de Vivienda se encuentra inactivo el servicio del cual es beneficiaria, se podría hablar de un detrimento patrimonial por parte de la Cartera Ministerial, al utilizar recursos públicos de un convenio vigente para las comisiones de servidores públicos hasta el municipio de Marsella a realizar actividades que no tienen ningún cometido, habiendo sido la última visita en el mes de abril del año que transcurre.
* Señaló que incurrió en muchos gastos y deudas, con la expectativa de que le desembolsaran el subsidio del cual es acreedora, pretendiendo hacer de su vivienda un lugar habitable para terminar sus últimos años de vida, pues es una persona de la tercera edad, sin hijos y soltera.

**PRETENSIONES:**

Con base en los hechos anteriormente relacionados, solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales a una vivienda digna, a la confianza legítima y a la vida digna, y en consecuencia de ello, se ordene al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, corregir la Resolución No. 1051 del 27 de diciembre de 2016, y como consecuencia, al encontrarse vencido el plazo allí establecido, se le conceda una nueva prórroga para corregir el estado de su subsidio, y así pueda el FONADE expedir el respectivo certificado a favor de su vivienda para poder radicar la totalidad de la documentación necesaria en COMFAMILIAR RISARALDA.

Ordenar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a FONVIVIENDA o a COMFAMILIAR RISARALDA, que le haga entrega a ella o al constructor, una vez acreditados los requisitos de ley, el desprendible para hacer efectivo el cobro del subsidio en el Banco Agrario de Colombia.

Ordenar el desembolso del subsidio que le fue asignado mediante la Resolución No. 628 del 30 de diciembre de 2008 por FONVIVIENDA.

Ordenar que en el término de 48 horas se haga efectivo el retiro del subsidio por parte del constructor acreditado.

**TRÁMITE PROCESAL:**

La presente acción de tutela se recibió en este Despacho el 9 de agosto del presente año, fecha en la cual se avocó su conocimiento en contra del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA-, y la Caja de Compensación Familiar de Risaralda COMFAMILIAR RISARALDA, además se ordenó la vinculación oficiosa del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE-.

**RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS:**

**CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA:** En primer lugar expuso que dentro del presente asunto existe una posible actuación temeraria por parte de la libelista, toda vez que ya había instaurado con anterioridad una acción de tutela con identidad de hechos y pretensiones, y ausencia de justificación frente a ello, la cual se resolvió por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad mediante fallo del 15 de septiembre de 2016, negando la solicitud de amparo, y confirmada en segunda instancia por esta Corporación, mediante ponencia del Magistrado Jairo Ernesto Escobar Sanz. Refiriéndose concretamente a las pretensiones 2, 3 y 4 invocadas por la accionante.

Por otra parte, dijo que en el presente asunto estamos ante la figura jurídica de un hecho superado frente a la primera pretensión, la cual está encaminada a modificar la Resolución No. 1051 del 27 de diciembre de 2016, pues al 11 de agosto del año que avanza se observa que figura en el sistema el subsidio otorgado por FONVIVIENDA a la accionante en estado asignado, lo que quiere decir que si cumple con los requisitos establecidos en la ley para el desembolso del subsidio, podrá obtener el recurso de FONVIVIENDA para que sea girado al oferente contratado por ella.

Pese a lo anterior, más adelante aseguró esa entidad que aunque la accionante tiene un subsidio otorgado por FONVIVIENDA, ella misma lo dejó vencer.

Más adelante explicó que en atención a la normativa vigente, existe claridad en el sentido de que sólo se puede hacer el desembolso de los subsidios de vivienda cuando la entidad otorgante verifique y compruebe que dicho subsidio fue correctamente invertido en la modalidad que se asignó, para lo cual es necesario que el beneficiario aporte la escritura de compraventa o de construcción en lote con las respectivas cláusulas del subsidio y su inscripción en la oficina de registro. Sin embargo, la accionante no ha cumplido con todos los requisitos señalados por la ley.

Además, ya se le ha explicado a la señora Consuelo que FONADE es la entidad señalada por la ley para la verificación de las obras desarrolladas por el oferente constructor, y la solicitud de la visita para la expedición del certificado de habitabilidad debe hacerlo dicho constructor y no la caja de compensación.

Y en lo relacionado con la colilla del Banco Agrario, resaltó que es en éste donde reposa la mismas, pues la caja de compensación no está autorizada para reclamarlo ni para emitirlo.

Así las cosas, concluyó solicitando que se nieguen las pretensiones elevadas por la accionante en la presente acción de tutela.

**FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE-:** Informó que esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, puesto que de acuerdo a su objeto social no tiene la facultad de asignar o negar los subsidios familiares de vivienda, como tampoco prorrogarlos ni indexarlos.

Manifestó además que el estado del subsidio es vencido de acuerdo a la Resolución No. 1051 del 27 de diciembre de 2016 expedida por FONVIVIENDA.

**MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO / FONVIVIENDA:** Manifestó que una vez revisado el número de identificación de la accionante en el Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se estableció que al hogar se le asignó un subsidio mediante Resolución No. 628 del 30 de diciembre de 2008 por valor de $9.922.250 pesos, en la modalidad de construcción en sitio propio, pero el mismo se encontraba vigente desde el 30 de diciembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2016, por lo que actualmente el mismo se encuentra vencido.

Lo anterior, por cuanto el hogar beneficiario no tramitó el cobro del subsidio y la movilización del mismo, como se le explicó al respaldo de la carta de asignación con las instrucciones para hacer efectivo el pago del subsidio asignado, pues es el hogar a quien le corresponde hacerlo.

Manifestó además que el valor del subsidio fue consignado a la entidad financiera, no obstante, el incumplimiento de los trámites por parte del hogar beneficiario no se le puede atribuir a esa entidad, que además siempre garantizó los recursos para la materialización del subsidio.

Como sustento de sus dichos, hizo referencia al artículo 2.1.1.1.1.4 del Decreto 1077 de 2015 y el artículo 6º de la ley 3ª de 1991, que contemplan la vigencia de los subsidios de vivienda de interés social otorgados con cargo a los recursos del presupuesto nacional, y el deber de los hogares beneficiarios de mantener los requisitos para ello desde su postulación hasta el desembolso.

Advirtió que como actualmente el subsidio de la accionante se encuentra vencido, el dinero fue restituido al tesoro nacional, por haberse renovado varias veces sin que dentro de ese término la accionante hubiera adelantado las gestiones que estaban a su cargo, por lo tanto, actualmente no existe ninguna posibilidad administrativa ni presupuestal para que la señora Consuelo obtenga el acceso al subsidio que reclama, pues el mismo ya no se encuentra a disposición de FONVIVIENDA.

De acuerdo a lo dicho, solicitó que se declare improcedente la solicitud de amparo constitucional.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Conforme con lo previsto por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona tiene derecho a recurrir a la acción de tutela para invocar ante los jueces en cualquier momento y lugar, directamente o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de las autoridades públicas, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

Para entrar a analizar el problema jurídico, considera pertinente esta Colegiatura establecer en primer lugar si en efecto, por parte de la señora Consuelo Marulanda Hernández existió una actuación temeraria al acudir en segunda oportunidad al mecanismo de amparo constitucional para invocar asuntos que ya se habían dilucidado previamente a través del mismo tipo de acción, ello en atención a la afirmación que en ese sentido realizó la Caja de Compensación Familiar de Risaralda.

Para resolver dicho tópico, la Sala requirió al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad, Despacho al cual se le solicitó que certificara si la acción de tutela que en primera instancia se conoció allí, en favor de la señora Marulanda Hernández, presentaba identidad de partes, hechos y pretensiones, a lo cual respondió mediante oficio del 23 de agosto del año que transcurre, que la base de la pretensión elevada por la accionante es básicamente la misma, al reclamar el desembolso de un subsidio que le fue asignado con la Resolución No. 628 del 30 de diciembre de 2008 cuando fue Concejal del Municipio de Marsella, y al cual no ha podido acceder.

Sin embargo, advirtió que en este asunto existen nuevos hechos, por ejemplo que la última prórroga para reclamar el subsidio fue hasta marzo 17 del año que transcurre, fecha para la cual contaba con todos los documentos requeridos para la obtención del subsidio, excepto la certificación de vivienda expedida por FONADE y la colilla para reclamar el subsidio en el Banco Agrario. Además, que como el subsidio aparece vencido, FONADE requiere que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio rectifique dicho estado para de esa manera proceder a expedirle el correspondiente certificado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sala observa que ante la existencia de nuevos hechos planteados por la accionante, y además revisada la solicitud principal que se deriva del asunto, cual es ordenar la corrección de una Resolución expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se observa que no existe tal temeridad alegada por la Caja de Compensación familiar, lo cual da paso a continuar con el análisis del asunto, no sin antes establecer si en este caso se cumple con los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional.

Para dilucidar lo anterior, debe tenerse en cuenta que si bien la acción de tutela es un derecho Constitucional y como tal puede ser reclamada por cualquier persona, en todo momento y lugar ante los jueces de la República para la protección de sus derechos fundamentales, esta facultad no es absoluta, dado que existen unos límites impuestos tanto por el constituyente primario como por la legislación, de tal suerte que no degenere en abuso del derecho.

**Sobre la procedibilidad de la tutela:**

El artículo 86 constitucional indica que la acción de tutela sólo procederá cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.* En consonancia con ello el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 indica que son causales de improcedencia de la acción de tutela, las siguientes:

*“****1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*** *La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

*2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*

*3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*

*4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*

*5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

Así las cosas, se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que al accionante le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, ya que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que el legislador estableció que este tipo de asuntos pueden y deben ser ventilados ante la justicia ordinaria, donde por especialidades están en la capacidad de resolver con más precisión el conflicto propuesto; por tanto a la tutela se debe acudir como último recurso o como el primero pero de manera transitoria y cuando a simple vista se puede establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente a un perjuicio irremediable. Frente al tema ha dicho la Corte Constitucional:

*“Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:*

*“… Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

*La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que* ***el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable****, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”[[1]](#footnote-1) (Negrillas por fuera del texto original).*

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto; tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”, tal y como lo ha expuesto la Corte Constitucional así:

*“…también se concibe como una medida judicial subsidiaria y residual, en tanto que sólo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, a menos que* ***se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y mientras se puede acudir a las acciones y recursos ordinarios****. Por lo mismo es claro que el constituyente no consagró con la tutela una vía procesal alternativa o paralela a las comunes para hacer valer los derechos, de manera que únicamente podrá utilizarse la figura en cuanto el interesado carezca de otra vía procesal para defender un derecho fundamental, y sólo esta clase de derechos…”[[2]](#footnote-2)*

De acuerdo con la información obrante en el expediente, se tiene que la accionante cuestiona a través de este mecanismo constitucional un acto administrativo de carácter general expedido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, concretamente la Resolución No. 1051 del 27 de diciembre de 2016, toda vez que considera que en la misma existe un error, dado que con ésta se concedió una prórroga para la entrega de algunos subsidios de vivienda hasta el 31 de marzo del año que transcurre, sin que en dicho acto se haya hecho referencia a la resolución por medio del cual a ella se le había concedido previamente dicho subsidio.

Considera la accionante que en la referida Resolución 1051 del 27 de diciembre de 2016 debió haberse contemplado la prórroga de los subsidios concedidos mediante la Resolución No. 628 del 30 de diciembre de 2008, por medio de la cual ella resultó beneficiada.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Colegiatura debe partir de dos premisas, en primer lugar, estamos hablando de un acto administrativo de carácter general, que de acuerdo a las causales genéricas de improcedencia de la acción de constitucional, inviabilizan de entrada su estudio; además, aunque el mismo implicara efectos particulares para la libelista, que no es así, debe decirse que la procedencia excepcional de esta acción estaría supeditada a otros aspectos, como el haber agotado previamente todos los mecanismos de defensa judicial y administrativa para atacar el acto administrativo que en esta oportunidad cuestiona, y además, que a simple vista se pueda acreditar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez constitucional, lo cual evidentemente no se demostró, ni siquiera de forma sumaria.

Por otra parte, la libelista pretende que se corrija en este escenario especial un acto administrativo que evidentemente no le trasladó directamente efectos a ella, pues su caso particular no está contemplado de forma expresa en la Resolución atacada, por lo que no puede de forma caprichosa imponer su criterio y aseverar que hacía parte del grupo de personas que tal resolución abarcó, y menos ahora, cuando es evidente que se encuentra ampliamente superado el plazo que en esa oportunidad se concedió, pues recuérdese que éste iba hasta el 31 de marzo del presente año, y sólo hasta ahora acude la señora Consuelo a esta acción.

El Órgano de Cierre Constitucional ha enseñado a nivel jurisprudencial que, sólo en excepcionalísimos eventos se puede dar trámite a la solicitud de amparo sin la exigencia de la acreditación del perjuicio irremediable por parte del accionante:

*“23. Sólo excepcionalmente esta Corte ha considerado que el juez de tutela pueda no exigir la demostración del perjuicio irremediable. Ello sucede cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción [27]. O cuando en general el perjuicio irremediable o la necesidad de la eficacia inmediata de la tutela, aparezcan justificadas por las circunstancias del caso, conforme a la aplicación de las reglas derivadas de la experiencia o de la evidente condición de debilidad del sujeto que reclama. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad[28].”*

*24. Pero de no ser esta la situación que el asunto plantea, en principio* ***es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela.”***

En esta ocasión, resulta evidente a simple vista no permite presumir cuál es el perjuicio irremediable al que está expuesta la accionante, y tampoco estamos ante algún sujeto de especial protección constitucional, por lo tanto tales postulados debieron ser debidamente expuestos por la parte accionante.

Quiere decir lo anterior que a pesar de la informalidad que caracteriza la acción de tutela, y aunque la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente, máxime cuando lo que está atacando es una decisión administrativa proferida por autoridad competente, en el marco de sus competencias.

Lo dicho hasta ahora nos ubica dentro de dos causales de improcedencia de la acción de tutela, una de ellas es el incumplimiento al requisito de subsidiariedad[[3]](#footnote-3) de la acción de tutela, puesto que la accionante no agotó los mecanismos legales que tuvo a su alcance para cuestionar las decisiones con las cuales no estuvo de acuerdo en su momento, por lo que no es esta la oportunidad para revivir las etapas procesales que dejó fenecer cuando resolvió asumir una actitud pasiva frente a un asunto que según ella es tan significativo; ello se correlaciona de forma directa con el incumplimiento al requisito de la inmediatez[[4]](#footnote-4), pues no se entiende cómo dejó transcurrir tanto tiempo para acudir a este mecanismo constitucional, sin haber realizado ningún tipo de gestión para conjurar el daño supuestamente causado, lo que da credibilidad a las manifestaciones hechas por la accionada acerca del desinterés mostrado por su parte en las gestiones que debió adelantar para hacer efectiva la entrega del subsidio con el cual había resultado beneficiada.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, emerge con meridiana claridad que en el caso que concita la atención de la Sala, no queda alternativa diferente declarar improcedente el amparo constitucional invocado.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por la señora **CONSUELO MARULANDA HERNÁNDEZ**; ello de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** **SE ORDENA** notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** En caso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T -254 de 1993 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T – 396 de 2014, “Es reiterativa la posición de la Corte en cuanto a la improcedencia de la tutela cuando en desarrollo de un proceso judicial las partes pudieron valerse de los recursos judiciales ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que no puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados. Entonces, por vía de tutela, no es viable revivir términos de caducidad agotados, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales. Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios.” [↑](#footnote-ref-3)
4. El Decreto 2591 de 1991 señala que el mecanismo constitucional puede ser interpuesto en cualquier tiempo, especialmente si se pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que cuando éste no se presenta de manera concomitante con la vulneración o amenaza de los mismos, debe ser interpuesta en un tiempo razonable desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión.

Sobre este asunto ha definido la Corte Constitucional que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado”.*

De acuerdo a lo anterior, es concluyente que el requisito de la inmediatez se torna esencial para interponer la acción, es decir, que sin éste el mecanismo constitucional no está llamado a prosperar. Al respecto debe citarse lo expuesto en la doctrina de la Corte Constitucional así: *“… el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerlo con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años”.* [↑](#footnote-ref-4)