TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, veintiuno de octubre de dos mil diez

Acta No. 473 del 21 de octubre de 2010.

Expediente 66001-31-03-002-2010-00255-01

Decide la Sala la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida el 7 de septiembre último, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en la acción de tutela promovida por Uriel Hernando Rentería Mena contra la Alcaldía de Pereira y la Gobernación de Risaralda, a la que fueron vinculados Comfamiliar Risaralda y el Fondo Nacional de Vivenda, Fonvivienda.

ANTECEDENTES

Puede extraerse de lo relatado por el promotor de la tutela que solicitó a las entidades frente a las que dirigió la demanda le garantizaran su derecho a una vivienda y le respondieron que su "hijo mayor no parecía (sic) en el archivo macnetico (sic) de la Registraduria (sic); perdió todo en el incendio de la Laguna en el año 2008; no tiene recursos para sobrevivir; fueron veinte familias rechazadas y a la fecha quedan cinco sin solución de vivienda.

Considera lesionados sus derechos a la igualdad y vivienda digna. Pide se autorice el subsidio para vivienda.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 25 de agosto último se admitió la acción y se ordenaron las notificaciones de rigor. En esta instancia se ordenó vincular a Comfamiliar Risaralda y al Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda-

El Gobernador del Departamento, por intermedio de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda mediante escrito en el que explica cómo funciona la Promotora de Vivienda creada para garantizar la oferta legal y apoyar a las familias de bajos recursos para que accedan a tal beneficio; refiere las competencias de la entidad en esa materia, de conformidad con la Ley 715 de 2001 y dice que en la base de datos de dicha empresa no aparece inscrito el tutelante como potencial beneficiario ni como peticionario. Indica

que para ser aspirante a un subsidio de vivienda, de conformidad con lo establecido por el Fondo Nacional de Vivienda, si es persona natural y trabajador independiente, debe dirigirse a la Caja de Compensación Familiar de su departamento. Concluye que no ha lesionado derecho fundamental alguno y por ende pide se desvincule a esa entidad de la acción.

El abogado designado por el Alcalde Municipal de Pereira, al ejercer su derecho de defensa, expresó que el derecho a una vivienda digna no puede ser protegido de manera directa por vía de tutela, debido a que es una garantía progresiva que requiere el cumplimiento de ciertas condiciones y desarrollo legislativo para que se haga efectivo. Indica que la Secretaría de Gestión Inmobiliaria de la entidad postuló el grupo familiar del que hace parte el peticionario ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para que le fuera otorgada una solución de vivienda en el proyecto denominado El Remanso, pero no fue escogido como beneficiario porque aparece afiliado a la Caja de Compensación Familiar de Risaralda, situación que deja claro que no se ha lesionado al actor el derecho a tener una vivienda digna y que debe acudir a esta última entidad a solicitar el subsidio correspondiente. El acto administrativo por el que se adoptó esa decisión fue impugnado por el actor y el recurso fue negado mediante Resolución 192 del 15 de abril del año pasado, con el mismo fundamento. También aduce que en la actualidad no hay cupos ni terrenos disponibles para desarrollar proyectos de vivienda de interés social y existen más de 4.000 familias esperando acceder al mismo beneficio. Solicita se nieguen las súplicas de la demanda.

El Director Administrativo de Comfamiliar Risaralda expresó, en resumen, que esa entidad asigna subsidios familiares de vivienda con recursos FOVIS a sus afiliados y gestiona la parte operativa de los que pertenecen al Gobierno Nacional, en este último caso realiza todo el trámite operativo en relación con los ciudadanos del Departamento de Risaralda que no pertenecen al sector formal de trabajo, pero la asignación o rechazo compete a Fonvivienda; que el 28 de abril del año anterior, el demandante se postuló para un subsidio, en calidad de afectado por desastres naturales en el municipio de Pereira, ante Comfamiliar, como entidad encargada del trámite operativo, pero Fonvivienda lo rechazó “al salir doblemente cruzado”, porque “El señor Michelle Octavio Rentería, Hija (sic) del tutelante, y quien pertenece al grupo de la postulación. (sic) “La cédula no existe en el archivo magnético de a Registraduría” y porque el peticionario, jefe del grupo familiar, se encuentra afiliado en Colsubsidio Bogotá. Concluye que la entidad que representa no es la competente para otorgar subsidios de vivienda a la población independiente.

Quien dijo ser apoderado especial del Director Fonvivienda se

pronunció, pero no aportó el poder que lo legitimara para intervenir con esa calidad.

Se puso término a la primera instancia con sentencia del 7 de septiembre pasado, en la que decidió la funcionaria de primera instancia negar el amparo. Consideró que al actor no se lesionó derecho fundamental alguno por la Alcaldía Municipal, porque le negó el subsidio para vivienda de manera motivada y le dio oportunidad para pedir revisión de tal decisión, y frente a la Gobernación, porque a esa entidad no dirigió petición de ninguna índole. Expresó además que en el caso concreto "no se vislumbra la inminencia del peligro, la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo, la afectación del mínimo vital; y el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud del Señor (sic) URIEL HERNANDO RENTERIA MENA".

El actor se mostró inconforme con la sentencia y por eso la impugnó. Refirió en el escrito correspondiente que su mínimo vital está siendo afectado porque la casa que tenía la perdió, ha debido pagar arrendamiento y sufrir los problemas de la falta de trabajo; que a los demás damnificados del incendio de la Laguna les asignaron subsidio sin necesidad de constituir ahorro programado y vincularse a los programas que ofrece Comfamiliar; considera lesionado su derecho a la reubicación que prometió el señor Alcalde Municipal.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, otorga a toda persona la facultad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite breve y sumario, la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados eventos. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Pretende el demandante con la acción instaurada se le autorice un subsidio para adquirir vivienda, ya que fue damnificado del incendio que se presentó en el año 2008 en el sector La Laguna de esta ciudad y porque a la fecha no ha logrado ser reubicado.

Uno de los derechos que considera lesionado el demandante es el de acceder a una vivienda digna, el que consagra el artículo 51 de la Constitución Política en los siguientes términos:

"Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a

> **vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda."**

Ese derecho, que no hace parte del capítulo de los denominados "fundamentales" en la Carta Política, sino de los sociales, económicos y culturales, que requiere desarrollo legal y progresivo, no otorga a las personas la facultad de exigir del Estado, de manera inmediata, una vivienda digna. No obstante, el concepto de Estado Social de Derecho que procura la igualdad y la justa redistribución de recursos hacia los más necesitados, concepto que surge de lo plasmado en los artículos 1º y 2º de la Constitución Nacional, ha permitido al gobierno establecer mecanismos para desarrollar una política social de vivienda para las clases menos favorecidas y así se creó el sistema de vivienda de interés social y se diseñó el subsidio familiar como medios para hacerla efectiva.

Ese subsidio, se encuentra definido en el artículo 2º del Decreto 2190 de 2009, que modificó el 975 de 2004, como *"un aporte estatal en dinero, que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución, que constituye un complemento del ahorro y/o los recursos que le permitan adquirir, construir en sitio propio, o mejorar una vivienda de interés social."*

De conformidad con el artículo 4º del último decreto citado, vigente para cuando el demandante solicitó el subsidio, "*Podrán solicitar la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social los hogares que carecen de recursos suficientes para obtener o mejorar una única solución de vivienda de interés social, cuyos ingresos totales mensuales no sean superiores al equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales y cumplan con los requisitos que señalan las leyes vigentes y el presente decreto."*

Y de acuerdo con el 5º:

> **"Las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda de que trata este Decreto serán el Fondo Nacional de Vivienda con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación apropiados en los presupuestos del citado Fondo, o la entidad que haga sus veces, y las Cajas de Compensación Familiar con las contribuciones parafiscales administradas por estas, todo ello de conformidad con lo establecido en las normas vigentes aplicables a la materia.**
>
> **"De conformidad con lo dispuesto por el inciso 2o del artículo 91 de la Ley 388 de 1997, los recursos que destine el Gobierno Nacional para la asignación de los subsidios de vivienda de Interés social que se canalizan por conducto del Fondo Nacional de Vivienda se dirigirán prioritariamente a atender las postulaciones de la**

población más pobre, dentro de la cual se encuentran las personas no vinculadas al sistema formal de trabajo.

"Las personas afiliadas al sistema formal de trabajo serán atendidas en forma prioritaria por las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 49 de 1990 y los artículos 63 Y 67 de la Ley 633 de 2000 y Ley 789 de 2002…."

"En las ciudades y/o departamentos en donde las Cajas de Compensación Familiar no tengan la obligación de constituir Fondos para Vivienda de Interés Social, Fovis, o cuando el cuociente de recaudo sea menor o igual al ochenta por ciento (80%), el Fondo Nacional de Vivienda deberá aceptar y tramitar las solicitudes de Subsidio Familiar de Vivienda, para los afiliados a tales Cajas de Compensación Familiar con ingresos familiares hasta de dos (2) salarios mínimos mensuales legales. Los solicitantes de subsidio familiar de vivienda en el Fondo Nacional de Vivienda deberán acreditar en la respectiva postulación la condición anteriormente mencionada de la Caja de Compensación Familiar, mediante certificación emitida por la misma.

"Las Cajas de Compensación Familiar operarán de manera autónoma con respecto a sus beneficiarios y serán los responsables del montaje y operación de los procesos de postulación, calificación, asignación y pago de los subsidios. Así mismo, serán responsables de suministrar la información relativa a sus postulantes al Sistema de Información de Subsidios.

Están demostrados en el proceso, los siguientes hechos:

.- Por Resolución No. 278 del 12 de agosto de 2008, el Fondo Nacional de Vivienda –Fonvivienda-, asignó 1.156 subsidios familiares de vivienda urbana, destinados a hogares afectados por situaciones de desastre y de calamidad pública; de ellos, cincuenta y siete correspondieron a este departamento, sin que en el listado correspondiente se incluyera el nombre del demandante; en el numeral tercero de esa resolución se expresó que los hogares no relacionados y que presentaron postulación, no se consideran beneficiarios del subsidio familiar de vivienda[1].

.- Mediante Resolución No. 192 del 15 de abril de 2009, la misma entidad negó el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Resolución No. 278 del 12 de agosto de 2008, con el argumento de [estar] "Afiliado a CCF, no ha recibido subsidio por la misma"[2].

[1] Folios 24 30, cuaderno No. 1
[2] Folios 32 a 36, cuaderno No. 1

Uno de los principios que caracterizan la acción de tutela es el de la inmediatez, en virtud del cual, a pesar de no existir un término de caducidad para instaurarla, quien considere lesionado un derecho fundamental del que es titular, debe acudir a ese mecanismo excepcional de defensa judicial en un plazo razonable y oportuno a partir de la ocurrencia del hecho que le causa el agravio, con el fin de evitar que la acción se convierta en un medio que atente contra la seguridad jurídica y pueda afectar derechos de terceros.

La Corte Constitucional, en providencia del 9 de septiembre de 2005, con relación al tema dijo:

> **"Ahora bien, como se dejó claro, uno de los principios que rige el procedimiento de la acción de tutela es el de la inmediatez, el cual impone un límite temporal a su ejercicio. Si bien, no se ha establecido un término de caducidad para la presentación de la solicitud de amparo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la naturaleza de ésta impone que se interponga en un plazo razonable, proporcional y justo a partir de la ocurrencia del hecho o conducta de la autoridad estatal que amenace o vulnere los derechos fundamentales invocados[3], de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, recompensando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos.**
>
> **"...**
>
> **"La Corte unificó su jurisprudencia en torno a la inmediatez en la sentencia SU-961 de 1999, en ella consideró que teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, 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.**
>
> **"Igualmente sostuvo que si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuando ésta no se ha interpuesto en un tiempo razonable, impidiendo que se convierta en un factor de inseguridad jurídica, pero sin desconocer que hayan podido existir motivos que justifiquen la tardanza en la solicitud de amparo.**
>
> **"...En conclusión, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es necesario que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la presunta amenaza o vulneración."[4]**

[3] Sentencias T-406 de 2005 y T-730 de 2003.
[4] Sentencia T-951 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En este caso, la acción de tutela no cumplió el requisito que se analiza y ello la hace improcedente.

En efecto, encuentra el actor la lesión a sus derechos fundamentales en el hecho de no haber recibido el subsidio que requiere como víctima de un incendio en el Barrio La Laguna de este municipio, los que fueron otorgados a algunas familias por Fonvivienda, como se evidencia de la Resolución No. 278 del 12 de agosto de 2008, decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición, el que se le resolvió de manera desfavorable mediante Resolución No. 192 del 15 de abril de 2009, mientras que la acción de tutela se formuló en 25 de agosto de 2010.

De considerar el accionante que con tal negativa se lesionaban los derechos que considera dignos de protección, debió acudir de inmediato a la tutela, sin embargo esperó más de un año para hacerlo. No actuó entonces con la urgencia y prontitud con que ahora demanda la protección, sin que se evidencie la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción.

Así las cosas, el amparo reclamado resulta improcedente, pues si el demandante se consideró afectado en sus derechos fundamentales, ha debido acudir ante los jueces constitucionales dentro de un término razonable. Sin embargo, como ya se indicara, esperó más de un año para instaurarla.

Ese pasivo comportamiento evidencia su desinterés en lograr una tutela oportuna y que no se sintió vulnerado en sus garantías fundamentales, sin que de otro lado encuentre justificación su tardío ejercicio, porque en el expediente no obra prueba sobre los motivos que lo llevaron a incoar la acción un año y cuatro meses después de expedido el acto administrativo que le negó el subsidio.

Pero además, frente a Fonvivienda, entidad que le negó el beneficio, la acción tampoco podía prosperar de haberse formulado de manera oportuna, porque las normas que regulan el subsidio de vivienda establecen ciertas condiciones y requisitos para acceder a él, como forma de garantizar la vivienda digna a las personas de escasos recursos económicos.

Así, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 975 de 2004, vigente para cuando se solicitó el subsidio, los recursos que destine el Gobierno Nacional para la asignación de los subsidios de vivienda de interés social que se canalizan por conducto del Fondo Nacional de Vivienda se dirigirán prioritariamente a atender las postulaciones de la población más pobre, dentro de la cual se encuentran las personas no vinculadas al sistema formal de trabajo, y las personas afiliadas al sistema formal de trabajo deberán ser

atendidas en forma prioritaria por las Cajas de Compensación Familiar.

En el caso bajo estudio, Fonvivienda negó el subsidio solicitado con fundamento en esa disposición, pues al encontrarse el peticionario afiliado a una Caja de Compensación Familiar, la respectiva petición ha debido dirigirla ante esta última entidad. En esas condiciones puede afirmarse que la negativa en otorgarle el auxilio encuentra sustento en una disposición legal que protege al sector de la población informal.

Por esas mismas razones tampoco puede considerarse vulnerado el derecho a la igualdad cuya protección también invoca el actor, quien participó en el proceso de selección, pero se postuló ante autoridad incompetente para resolver su solicitud, sin que de otro lado hubiese acreditado no estar afiliado a una Caja de Compensación Familiar, lo que motivó la confirmación del acto que negó el auxilio y porque además, tampoco demostró que a otra persona en condiciones similares a la suya, Fonvivienda le hubiera otorgado ese beneficio.

De otro lado, la procedencia de la tutela exige la existencia de acción u omisión atribuible a la persona o autoridad contra la que se dirige, a partir de la cual sea posible analizar si se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales y como en este caso no acreditó el peticionario que ante esas autoridades hubiese solicitado el subsidio para la adquisición de vivienda, la tutela contra ellas tampoco está llamada a prosperar.

En consecuencia, como la decisión de la juez de primera instancia de negar el amparo solicitado fue acertada, será avalada por esta Sala.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2010 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en la acción de tutela promovida por Uriel Hernando Rentaría Mena contra la Alcaldía Municipal de Pereira y la Gobernación Departamental de Risaralda, proceso al que fueron vinculados Comfamiliar Risaralda y el Fondo Nacional de Vivienda –Fonvivienda-.

SEGUNDO.- Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 ibídem.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados.

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

GONZALO FLÓREZ MORENO
(Ausente con justificación)

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO