

Sentencia T-104/19

Referencia: Expediente T-6.933.945

Acción de tutela interpuesta por la señora Maricela Valdés Daza en representación de Meregildo Valdés Daza contra el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional, el Fondo Nacional de Vivienda-Fonvivienda y la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, la cual para efectos de esta providencia está integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Maricela Valdés Daza en representación de su hermano Meregildo Valdés Daza contra el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional, el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda y la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

I. ANTECEDENTES

Hechos¹

1. En noviembre de 2001, el señor Meregildo Valdés Daza, soldado en servicio activo del Ejército Nacional de Colombia, fue herido en combate al activarse un campo minado. Como consecuencia, fue diagnosticado con trauma craneoencefálico severo y síndrome lóbulo frontal².

2. Posteriormente, derivado del diagnóstico mencionado, el señor Valdés Daza sufrió meningitis e hidrocefalia. En consecuencia, el 19 de enero de 2007³ fue

¹ El 05 de julio de 2018, la señora Maricela Valdés Daza interpuso acción de tutela en calidad de representante legal de su hermano el señor Meregildo Valdés Daza.

² Primer cuaderno, folios 20 a 22.

³ *Ibídem*.

retirado del servicio activo con una pérdida de capacidad laboral del 100%, según acta de la Junta Médico Laboral de la Fuerzas Militares. Mediante Resolución No. 00012 del 22 de enero de 2008⁴ le fue reconocida una pensión de invalidez por un monto de \$760.627.

3. Indicó que debido a las graves afecciones de salud de su hermano, se vieron obligados a trasladarse de la vereda Llano Grande (Nariño) a la ciudad de Bogotá, en la que han tenido que radicarse de forma definitiva para que el señor Valdés Daza asista al Hospital Militar y se someta al tratamiento que requiere acorde a su condición médica actual.

4. Afirmó que la pensión de invalidez no es suficiente para suplir los gastos en los que deben incurrir diariamente, por lo que han debido vivir en inquilinatos, lo que ha aumentado los riesgos de salud de su hermano. Desde entonces ha presentado solicitudes a diferentes entidades para *“adquirir el beneficio de la vivienda”*, de las cuales ha obtenido las siguientes respuestas:

- El 29 de marzo⁵ y el 15 de junio⁶ de 2012 la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía informó que el señor Valdés Daza no podía acceder al fondo de solidaridad de vivienda por no cumplir con los requisitos dispuestos en las leyes 973 de 2005 y 1305 de 2009.

- El 20 de diciembre de 2016⁷ la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa Nacional indicó que la solicitud presentada no contaba con la documentación requerida para realizar el proceso de vinculación al Programa de Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural.

- El 29 de mayo⁸ y el 4 de julio⁹ de 2018 la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional señaló que la fecha límite para la postulación de candidatos al subsidio de vivienda urbana en especie había sido el 5 de abril de 2018.

- El 26 de junio de 2018¹⁰ el Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda respondió que el encargado del proceso de postulación al subsidio de vivienda urbana de que trata el Decreto 2095 de 2015, es el Ministerio de Defensa y no dicha entidad.

5. Adicionalmente, manifestó que se había acercado en varias oportunidades al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para que vincularan a su hermano al trámite de asignación de un subsidio para adquirir *“el beneficio de vivienda, pero esta me manifiesta verbalmente que no ha recibido documentación para la postulación por parte del Ministerio de Defensa, ya que la ley dice que los*

⁴ Primer cuaderno, folios 138 y 139.

⁵ Primer cuaderno, folio 16.

⁶ Primer cuaderno, folio 96.

⁷ Primer cuaderno, folio 17.

⁸ Primer cuaderno, folio 9.

⁹ Primer cuaderno, folio 197.

¹⁰ Primer cuaderno, folios 56 y 57.

encargados de postular es el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, lo que se logra demostrar...que las accionadas, se trasladan la responsabilidad una a la otra y no han dado solución concreta a la situación de mi hermano”¹¹ (sic).

6. La señora Valdés Daza agregó que la situación de salud de su hermano es precaria, pues en la actualidad tiene una válvula hacking y le han practicado más de diez cirugías para tratar la hidrocefalia. Igualmente, al ser una persona en situación de discapacidad, con pérdida de capacidad laboral del 100% requiere de su ayuda constante como cuidadora.

7. Por lo anterior, solicitó se salvaguarden los derechos fundamentales a la vivienda digna, a la igualdad y al debido proceso del señor Meregildo Valdés Daza y, en consecuencia, ordenar a las accionadas “*postular a mi hermano MEREGILDO VALDES DAZA a adquirir el subsidio de vivienda, con base al Decreto 2095 de 2015*” y/o “*disponga la asignación de vivienda a título de subsidio familiar de vivienda*”.

Trámite Procesal

8. Mediante auto del 5 de julio de 2018¹², el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y corrió traslado de la misma a las partes accionadas por el término de dos (2) días contados a partir de la notificación.

Respuesta de las accionadas

9. *Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda*¹³: informó que uno de los requisitos para acceder a un subsidio de vivienda es postularse en una de las convocatorias abiertas por la entidad. No obstante, el hogar del señor Meregildo Valdés Daza no se había presentado a ninguna.

Explicó que el Ministerio de Defensa Nacional implementa los mecanismos para aplicar al subsidio de vivienda en especie y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es el que realiza la selección de los potenciales beneficiarios. El Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda únicamente expide el acto administrativo de asignación del subsidio a los beneficiarios señalados estas entidades. Como resultado, no había vulnerado los derechos fundamentales aludidos en la acción de tutela.

10. *Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio*¹⁴: expresó que en su caso se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Indicó que no es la encargada de relacionar con la asignación del subsidio familiar

¹¹ Primer cuaderno, folio 24.

¹² Primer cuaderno, folio 36.

¹³ Primer cuaderno, folios 52 a 78.

¹⁴ Primer cuaderno, folios 80 a 85.

de vivienda de interés social, ya que sus funciones se enmarcan en dictar la política en materia habitacional.

Argumentó que si bien no ha violado los derechos fundamentales de la accionante, existen otros mecanismos idóneos a los que puede acudir para solicitar lo pretendido por la acción de tutela, refiriéndose a “*los trámites necesarios establecidos en el Decreto 2190 de 2009*”.

11. *Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía*¹⁵: indicó que para acceder a este modelo de subsidio, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 973 de 2005, el postulante además satisfacer los requisitos generales de afiliación a la Caja debe:

- “- No haber efectuado retiros parciales o totales de las cesantías, hasta el momento de la adjudicación del subsidio y obtención de vivienda.*
- No haber recibido subsidio por parte del Estado.*
- Entre el 21 de julio de 2005 y el 2 de junio de 2009, haber sido retirado del servicio activo, por pérdida de capacidad laboral, sin derecho a pensión.*
- A partir del 3 de junio de 2009, haber sido retirado del servicio activo por pérdida de capacidad laboral con o sin derecho a pensión”*¹⁶.

Por lo tanto, el hermano de la accionante no cumplía con las condiciones para ser destinatario, dado que por un lado, el 3 de octubre de 2013 solicitó el reembolso del valor que registraba en su cuenta individual por un valor de \$15.018.751,54 efectuando un retiro parcial, y por el otro, se retiró del servicio activo con derecho a pensión.

Finalmente, resaltó que el subsidio de vivienda que entregan es de carácter prestacional, diferente a los subsidios que conceden otras entidades del Estado, por lo tanto, el accionante no puede ser beneficiario “*toda vez que presentó desafiliación voluntaria al subsidio de vivienda y además ha realizado en varias ocasiones retiros de aportes, por lo cual en la actualidad la cuenta del señor VALDES se encuentra precancelada y con un saldo de cero (0) pesos*”. Descartó su responsabilidad en la vulneración de los derechos fundamentales alegados y solicitó al juez constitucional declarar improcedente la acción de tutela presentada.

12. *Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional - Ministerio de Defensa Nacional*¹⁷: explicó que la Dirección de Familia y Asistencia del Ejército Nacional actúa como enlace con la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa para coordinar la postulación a los subsidios de vivienda rural y urbana. Relató que en el proceso para la postulación a los subsidios de vivienda ejecuta una labor de trámite y no tiene injerencia en su adjudicación.

¹⁵ Primer cuaderno, folios 86 a 157.

¹⁶ Primer cuaderno, folio 87.

¹⁷ Primer Cuaderno, folios 158 al 201.

Sobre el caso concreto hizo referencia a la solicitud de postulación de la accionante para el subsidio de vivienda rural presentada en el año 2016. Señaló que la fecha límite para la entrega de la documentación había sido el 27 de julio con cierre de convocatoria del 12 de agosto de la misma anualidad. Que con ocasión de ello, la actora asistió el 7 de enero a la Dirección de Familia y Asistencia Social, donde se le informó sobre la documentación requerida de la que hizo entregó ese mismo día. No obstante, “*fue necesario que posteriormente se realizará un cambio en los formularios con la huella del postulante lo cual fue comunicado oportunamente a la señora Maricela Valdés¹⁸*”, quien allegó la documentación requerida a finales del mes de agosto de manera extemporánea.

En cuanto al subsidio de vivienda urbana referido en el Decreto 2095 de 2015, apuntó que para el año 2018, el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda asignó 55 cupos para soldados del Ejército. De tal manera, realizó el estudio y envió la lista correspondiente tomando como referencia aquellos soldados inscritos en la base de datos del Programa de Atención al Herido y su Familia en la fecha límite concedida por el Ministerio de Defensa¹⁹.

Por consiguiente, la solicitud allegada por la accionante el 29 de mayo de 2018 resultó “*inoportuna*”, pues no sólo la presentó con posterioridad a la fecha límite que tenía la Dirección de Familia y Asistencia Social para entregar la lista de postulados, sino que además el señor Meregildo Valdés Daza a la fecha no se encontraba inscrito en el Programa de Atención al Herido y su Familia, requisito sin el cual no era posible hacer la postulación.

A pesar de lo anterior, asesoró a la parte accionante y facilitó su inscripción en el programa referido, logrando su registro el 7 de junio de 2018. Concluyó que el juez de tutela debía negar las pretensiones y exonerar a las accionadas, pues no han vulnerado ningún derecho fundamental.

Sentencia objeto de revisión

13. *Primera instancia*²⁰: El Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 16 de julio de 2018, “*negó por improcedente*” el amparo. Señaló que la señora Maricela Valdés Daza estaba en la obligación de cumplir con las formalidades que las entidades exigen para la postulación a un subsidio de vivienda, así como presentar las solicitudes en las fechas de las convocatorias. Encontró que las accionadas dieron respuesta a los requerimientos presentados por la señora Valdés Daza y, en consecuencia, no vulneraron derecho alguno. Fallo que no fue impugnado por la parte accionante.

Pruebas que obran en el expediente

14. Las pruebas que obran en el expediente son las que se relacionan a continuación.

¹⁸ Primer cuaderno, folio 161.

¹⁹ Abril 5 de 2018.

²⁰ Primer cuaderno, folio 202 a 212.

- i) Registro Civil de Nacimiento del señor Meregildo Valdés Daza²¹.
- ii) Auto del 25 de mayo de 2012 del Juzgado de Familia de Soacha, por el cual la señora Maricela Valdés Daza tomó posesión como curadora del señor Meregildo Valdés Daza²².
- iii) Acta de Junta Médica Laboral No. 16708 del 19 de enero de 2007 que determinó la pérdida del 100% de la capacidad laboral del señor Meregildo Valdés Daza²³.
- iv) Fotocopia de las resoluciones 0012 del 22 de enero de 2008 y 1547 del 26 de abril de 2012 mediante las cuales se le reconoció y reajustó pensión de invalidez al señor Meregildo Valdés Daza²⁴.
- v) Copias de las solicitudes radicadas por la señora Maricela Valdés Daza a las entidades accionadas²⁵.
- vi) Copias de las respuestas de las entidades accionadas a las solicitudes realizadas por la accionante²⁶.
- vii) Comprobantes de pago de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía a favor del afiliado Meregildo Valdés Daza²⁷.
- viii) Detalle de movimientos de la cuenta de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía del afiliado Meregildo Valdés Daza²⁸.
- ix) Escrito de la actora de fecha del 3 de octubre de 2012²⁹, en el que renuncia a la afiliación del fondo de solidaridad y solicita la desvinculación de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Insistencia presentada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado

15. El 16 de octubre de 2018³⁰, la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado presentó insistencia para la selección del expediente. Planteó la posibilidad de analizar la inaplicación, por inconstitucional, de la Ley 973 de 2005, la cual impide a los soldados retirados con derecho a pensión acceder al fondo de solidaridad de la Caja Promotora de Vivienda y de Policía. De no ser posible, propuso integrar otra norma relacionada con la protección del derecho a la vivienda digna para aplicar en el presente asunto.

²¹ Primer cuaderno, folio 3.

²² Primer cuaderno, folio 5.

²³ Primer cuaderno, folios 20 a 22.

²⁴ Primer cuaderno, folios 1, 2, 138 y 139.

²⁵ Primer cuaderno, folios 8 y 11.

²⁶ Primer cuaderno, folios 16, 17, 20, 22, 56, 57, 96, 138, 139 y 197.

²⁷ Primer cuaderno, folios 108 a 114.

²⁸ Primer cuaderno, folios 118 a 125.

²⁹ Primer cuaderno, folio 114.

³⁰ Cuaderno Principal, folios 3 y 4.

De tal manera, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional mediante auto del 29 de octubre de 2018 escogió el expediente T-6.933.945 para revisión y dispuso su reparto al despacho del suscrito Magistrado sustanciador.

Actuaciones en sede de revisión

16. A través de auto del 04 de diciembre de 2018 el magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas³¹ tendientes a contar con mayores elementos de juicio en el caso *sub examine*. El 16 de enero de 2019, la Secretaría General allegó las siguientes respuestas.

17. En escrito radicado el 13 de diciembre de 2018³², la señora Maricela Valdés Daza relató:

Señaló que su núcleo familiar está compuesto únicamente por ella y su hermano, quienes desde hace 12 años residen en una habitación que arriendan por \$400.000 mensuales en el Barrio Puente Aranda de Bogotá. Explicó que cubren su subsistencia con la pensión de invalidez del señor Mereglido Valdés Daza reconocida en \$1.115.887, y lo devengado por ella en trabajos ocasionales de aseo (al cual se le permite llevar a su hermano ya que no tiene con quien dejarlo mientras ella se ausenta), por dos días al mes y del que percibe un total de \$100.000.

Alegó que debe estar al cuidado de su hermano y trasladarlo a sus citas médicas, motivo por el cual no puede conseguir un trabajo estable que demande la totalidad de su tiempo. Relató que el dinero que recibido mensualmente no es suficiente para mantener al señor Mereglido Valdés Daza pues en razón de su diagnóstico y a la válvula incrustada en su cabeza, tiene que gastar altas sumas de dinero para darle una dieta especial, costear los pañales que usa diariamente y trasladarlo en taxi a todas sus citas médicas. Agregó que su hermano no puede valerse por sí mismo y que por su estado de salud, no debe estar en contacto con personas por riesgo a contraer cualquier virus.

Sin embargo, aludió que su hermano es propietario de un lote ubicado en la vereda Llano Quiroz en el municipio de la Unión (Nariño) adquirido a título de compraventa de su abuela María Alejandrina Valdés por valor de \$1.000.000 el 20 de junio de 2016, ante la Notaría Segunda de Pasto, sin que de este reciba renta o canon de arrendamiento.

18. En respuesta enviada el 11 de enero por correo electrónico y radicada el 14 de enero de 2019 en original³³, el *Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio*

³¹ Sobre la accionante se precisó conocer la conformación de su núcleo familiar, si tienen actualmente otros ingresos diferentes a la pensión de invalidez, su lugar de domicilio actual, así como las circunstancias en las que ha logrado subsistir a la fecha. Ahora bien, respecto de los accionados, se requirió definir cuál fue el asesoramiento brindado a la accionante en su proceso de solicitud de postulación a los distintos subsidios de vivienda, u otros subsidios existentes que pudiesen ser de interés para mejorar las condiciones de vulnerabilidad de su núcleo familiar. Así como un informe en detalle sobre los subsidios aludidos. Por último, a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, se le solicitó información en relación con la afiliación del señor Valdés Daza a dicha entidad.

³² Cuaderno principal, folios 48 a 61.

³³ Cuaderno principal, folios 39 a 47.

respondió haciendo un recuento sobre los subsidios de vivienda gratuita en favor de la población “desplazada” de acuerdo al artículo 2.1.1.2.1.2.1 del Decreto 1077 de 2015. Señaló que no le correspondía al Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda la selección de hogares beneficiarios dentro de los programas mencionados para población “desplazada”, pues dicha labor está a cargo del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

19. En documento presentado el 18 de diciembre de 2018³⁴, la *Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía (Cajahonor)* explicó su objeto social y su función como empresa industrial y comercial del Estado. Describió el proceso de vinculación a la Caja, y las consecuencias de la desafiliación de la cuenta individual. En torno a ello, dio detalles sobre el proceso de desvinculación, diferenciando entre los dos tipos de afiliaciones, el de solución de vivienda y el de manejo y administración de cesantías.

Respecto del caso concreto, allegó la documentación de la historia de afiliación del señor Meregildo Valdés Daza. Indicó que la parte accionante realizó cuatro retiros por concepto de aportes y cesantías, y presentó un escrito en el que de manera voluntaria decidió renunciar a la expectativa del subsidio y la cuenta individual para solución de vivienda. En tal sentido, a la fecha no se encuentra afiliado a la entidad.

20. En escrito allegado el 19 de diciembre de 2018³⁵, la *Dirección de Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa* informó que ha gestionado dos soluciones de vivienda para los miembros de la Fuerza Pública. El establecido en el Decreto 1077 de 2015 para vivienda urbana, y el suscrito con el Banco Agrario en convenio interadministrativo para vivienda rural.

Sobre el primer subsidio indicó que las fechas de postulación son las establecidas por el Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda, y el proceso de selección personal del beneficiario es interno de cada Fuerza sin que a la fecha, la accionante hubiese iniciado proceso alguno. Respecto del segundo subsidio, relató que el señor Meregildo Valdés Daza presentó solicitud de información el 12 de diciembre de 2016 atendida por la Dirección. No obstante, el Ejército Nacional ya había remitido el 22 de diciembre de 2015 el listado de postulados al programa.

21. En documento enviado el 18 de diciembre por correo electrónico y radicado el 19 de diciembre de 2018 en original³⁶, la *Dirección de Familia y Asistencia del Ejército Nacional* describió los subsidios a cargo del Ministerio de Defensa y el de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. Señaló que el señor Valdés Daza en su momento, en el año 2016 cumplía con los requisitos del subsidio de vivienda rural pero no fue posible realizar su postulación pues presentó los documentos requeridos para iniciar el proceso de manera extemporánea.

³⁴ Cuaderno principal, folios 153 a 204.

³⁵ Cuaderno principal, folios 73 a 138.

³⁶ Cuaderno principal, folios 139 a 152.

Por otro lado, señaló que para los subsidios del Decreto 1077 de 2015, la asignación de cupos para la postulación se realizó el 8 de marzo de 2018 y con cierre del 5 de abril de 2018. El criterio de selección depende del personal inscrito en el “*Programa de Atención al Herido y su Familia*” debido a que es a través de la base de datos de este programa que se conoce los casos de mayor vulnerabilidad de los militares en servicio activo y/o los retirados por pérdida de la capacidad psicofísica.

Ahora bien, aseveró haber concedido a la señora Valdés Daza el asesoramiento para ambos subsidios. Sobre el de vivienda rural si bien no conoce los motivos que llevaron al cambio de formularios, procedió a realizar en repetidas ocasiones la comunicación telefónica para subsanar oportunamente los documentos.

Con ocasión del de vivienda urbana, al recibir la solicitud de postulación del 22 de mayo de 2018 procedió a explicar que la postulación de los potenciales beneficiarios había sido radicada del 5 de abril de la misma anualidad. Ante dicha eventualidad, adelantó las actuaciones administrativas para inscribir al señor Valdés Daza al “*Programa de Atención al Herido y su Familia*” y ser tenido en cuenta en una próxima convocatoria.

22. En respuesta presentada el 13 de diciembre de 2018³⁷, el *Departamento Administrativo para la Prosperidad Social* explicó que según el Decreto 2190 de 2009 y el Decreto 1077 de 2015, no es la entidad competente para el otorgamiento del subsidio de vivienda urbana. Ello por cuanto dicho beneficio hace referencia a una clase de subsidio que al estar pensado para ciertos grupos de focalización se escapa del ámbito de su competencia. Así, la entidad encargada para la postulación de los hogares que pertenecen al grupo de focalización alegada por la parte accionante, son el Ministerio de Defensa Nacional y el Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda. Como consecuencia, solicitó su desvinculación del proceso por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

23. En respuesta presentada el 28 de diciembre de 2018³⁸, el *Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa* indicó que el señor Meregildo Valdés Daza devenga actualmente por pensión de invalidez un valor neto de \$1.115.887.62.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela mencionado, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

³⁷ Cuaderno principal, folios 62 a 72.

³⁸ Cuaderno principal, folios 37 y 38.

Planteamiento del problema jurídico

2. De conformidad con lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si ¿las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental al debido proceso administrativo del señor Meregildo Valdés Daza al no permitirle su postulación para obtener un subsidio de vivienda, pese a tratarse de un soldado retirado con una calificación de pérdida de capacidad laboral del 100%?

3. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Octava de Revisión estudiará los siguientes temas: i) el derecho fundamental al debido proceso administrativo; ii) el régimen general del subsidio de vivienda; iii) el régimen del subsidio de vivienda prestacional para la Fuerza Pública; y iv) el caso concreto.

Del derecho fundamental al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia

4. El artículo 29 de la Constitución erige el derecho fundamental al debido proceso como una obligación de las autoridades de respetar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción. Previsto con el fin de proteger la autonomía y la libertad del ciudadano al limitar el ejercicio del poder público, evita la arbitrariedad y asegura que todas las actuaciones se sujeten al procedimiento previsto en la ley.

En el ámbito del derecho administrativo, esta garantía de atribución inmediata³⁹ es aplicable a todas las actuaciones que emanen de las autoridades, las cuales, deben propender por el cumplimiento del principio de legalidad desde el inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación. De tal forma, en la Sentencia C-980 de 2010, la Sala Plena la Corte precisó que el debido proceso administrativo debe percibirse como “(i) *el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*”.

Como mecanismo para la realización de la justicia y la materialización del derecho, el debido proceso obliga a los servidores del Estado a ajustar sus decisiones al respeto de las etapas procesales a la luz de la Constitución y la Ley⁴⁰. Su vulneración se presenta cuando, por ejemplo, la administración no ofrece al ciudadano claridad sobre el trámite que debe seguir en determinado contexto, ni le permite la debida participación dentro del mismo.

Lo descrito cobra aún más relevancia cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como las personas en situación de discapacidad. Así, el artículo 21 de la “*Convención sobre los Derechos de las personas con*

³⁹ Artículo 85, Constitución Política de Colombia.

⁴⁰ Sentencias T-333 de 2016, T-647 de 2013, T-1179 de 2004 y 280 de 1998.

*Discapacidad*⁴¹ impone el deber de adoptar las medidas necesarias para proporcionarles los instrumentos para recabar, recibir y facilitar información. Lo anterior, obliga al Estado a brindar especial atención para que estas personas tengan pleno conocimiento sobre todos los trámites que involucren la materialización de sus derechos.

5. Ahora bien, el artículo 28 de la Carta establece el principio de prevalencia del derecho sustancial según el cual la Corte parte del supuesto que *“las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”*⁴². En varias oportunidades, esta Corporación ha aplicado este razonamiento para evitar que se emplee de forma mecánica la ley. De esta forma, se busca *“una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”*⁴³.

6. Así las cosas, cuando una autoridad impone obstáculos a la efectividad del derecho sustancial anteponiendo las formas, vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues *“la imposición de trámites administrativos excesivos constituye entonces una traba injustificada e inaceptable para el goce efectivo de ciertos derechos fundamentales como la vida, la seguridad social, el mínimo vital y el derecho al pago oportuno de las prestaciones sociales, carga que no debe recaer ni ser soportada por el interesado”*⁴⁴.

En conclusión, los artículos 29 y 228 de la Constitución, imponen a las autoridades administrativas la obligación de obedecer las normas de cada proceso, sin embargo, esto no debe aplicarse de manera automática anteponiendo su cumplimiento sobre la concreción de un derecho subjetivo.

7. Específicamente, sobre el procedimiento administrativo en la asignación de subsidios de vivienda, en la sentencia T-588 de 2013 este Tribunal indicó que las entidades competentes para postular a los beneficiarios de los subsidios, deben ceñirse al trámite dispuesto por la norma⁴⁵.

En concordancia, la sentencia T-194 de 2015 respecto del deber de información de las autoridades resaltó *“que la actuación de la autoridad administrativa es insuficiente, si una respuesta negativa al acceso a un subsidio no va acompañada de orientación adicional sobre cómo puede probablemente suplir su demanda habitacional”*. De ahí que la respuesta debe ser concreta respecto del asunto que busca el administrado con el fin de que conozca cómo proceder para ser incluido o postulado en otros programas.

8. Teniendo en cuenta que la señora Maricela Valdés Daza expuso que las accionadas vulneraron los derechos fundamentales de su hermano al impedirle

⁴¹ Aprobada por la Ley 1346 de 2009 y que en estudio de constitucionalidad fue declarada exequible en la Sentencia C-293 de 2010.

⁴² Sentencia C-029 de 1995.

⁴³ Sentencias T-618 de 2013 y T-429 de 1994.

⁴⁴ Sentencia T-039 de 2017.

⁴⁵ Sentencia T-333 de 2016.

acceder a un subsidio de vivienda pese a tratarse de un sujeto en situación de discapacidad, la Sala considera necesario exponer los procedimientos vigentes para el acceso a subsidio de vivienda, tanto en el régimen general como en el especial dirigido a la fuerza pública. Posteriormente, se verificará si las actuaciones adelantadas por las entidades accionadas respondieron a los procedimientos en atención a las consideraciones expuestas.

Régimen general del subsidio de vivienda

9. El artículo 1° de la Ley 3° de 1991 estableció las pautas para el desarrollo de las políticas públicas y de subsidios de vivienda de interés social a cargo de las entidades del sector público y privado que cumplen funciones en materia de financiación, mejoramiento, habilitación, construcción, reubicación y legalización de títulos de vivienda de interés social.

Conforme dicha normatividad, el subsidio se convirtió en una solución que permite a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura, por medio de un aporte estatal, en dinero o en especie.

Con posterioridad, se expidió la Ley 388 de 1997 que armonizó y actualizó esas disposiciones con las nuevas normas establecidas en la constitución política de 1991. Esta ley definió la vivienda de interés social como aquella que se desarrolla para garantizar el derecho a los hogares de menores ingresos, haciendo énfasis en que los recursos en dinero o en especie que se destinen para ello, se dirigirán prioritariamente a atender a la población más pobre del país, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas insatisfechas y los resultados de los estudios de ingresos y gastos.

10. Ambas leyes fueron reglamentadas a través del Decreto 2190 de 2009, que reguló el procedimiento para la obtención del subsidio y determinó que este podría destinarse para: a) la adquisición de vivienda nueva o usada, b) a la construcción en sitio propio, c) mejoramiento de vivienda, d) mejoramiento para vivienda saludable, o de viviendas de interés social prioritario. Sin embargo, fijó que este tipo de subsidio tendría un límite de cuantía, indicando que:

“Artículo 9. Límite a la cuantía del subsidio: No obstante lo dispuesto en el artículo 8° del presente decreto, en ningún caso la cuantía del subsidio de vivienda de interés social otorgado por el Fondo Nacional de vivienda o por las cajas de compensación familiar, podrá ser superior al noventa por ciento (90%) del valor o precio de la vivienda a adquirir, construir o mejorar, en la fecha de asignación del subsidio. Para los casos de construcción en sitio propio, mejoramiento de vivienda y mejoramiento para vivienda saludable, el 90% será tomado con base en el valor de la construcción o la mejora, en la fecha de asignación del subsidio”.

Igualmente, dispuso que los postulantes debían ser escogidos entre quienes formen hogares que: i) carezcan de recursos suficientes para adquirir, construir

o mejorar una única solución de vivienda de interés social, ii) cuyos ingresos totales mensuales no sean superiores al equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, iii) sujeto a que alguno de los miembros del hogar no hubiese adquirido un inmueble o construido una solución habitacional con aplicación de un crédito, o hayan sido favorecidos previamente con otro subsidio y/o hubiesen renunciado a su utilización, hayan recibido subsidios familiares de vivienda, o quienes siendo favorecidos con la asignación no hubieren presentado antes del vencimiento del subsidio su renuncia a la utilización.

11. Posteriormente, con la Ley 1537 de 2012 se diseñó el subsidio de vivienda familiar en especie como una ayuda a los beneficiarios que cumplen los requisitos de priorización establecidos por el Gobierno Nacional, el cual se centra principalmente en brindar ayuda a la persona:

“a) que esté vinculada a programas sociales del Estado que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema, b) que esté en situación de desplazamiento, c) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y/o d) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable. Dentro de la población en estas condiciones, se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.”⁴⁶

Con este grupo inicial de priorización el Estado propendió dar cumplimiento a uno de sus fines, esto es, conceder una ayuda mínima a las personas que por su contexto tienen menos recursos, estableciendo para ello las competencias, responsabilidades y funciones de las entidades del orden nacional y territorial, y la confluencia del sector privado en el desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social y proyectos de vivienda de interés prioritario⁴⁷.

12. De tal manera, el Decreto 1921 de 2012⁴⁸ reglamentó la Ley de la referencia en el sentido de fijar competencias específicas en cada una de las etapas del trámite de asignación tanto al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) como al Fondo Nacional de Vivienda.

Así, el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda mediante acto administrativo da apertura a la convocatoria de los hogares, los cuales deberán suministrar la información de postulación al operador que se designe para el efecto. El formulario debe tener una declaración jurada de los miembros del núcleo familiar postulante en la que manifiestan que cumplen en forma conjunta con las condiciones para ser beneficiarios, que no están incurso en las inhabilidades para solicitarlo y que los datos suministrados son ciertos, así como la autorización para verificar la información suministrada y aceptación para ser

⁴⁶ Artículo 12, Ley 1537 de 2012.

⁴⁷ Artículo 1º, ibídem.

⁴⁸ Modificado por los Decretos 2164 de 2013 y 2726 de 2014.

excluido del proceso de selección, en caso de verificarse que la información aportada no corresponda⁴⁹.

Después de revisar la consistencia y veracidad de la información suministrada por los postulantes, el Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda remite al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social el listado de los hogares que cumplen con los requisitos para ser beneficiarios. Con base en dicho listado, éste último deberá seleccionar los que definitivamente son beneficiarios del subsidio. Para el efecto, se tendrá que revisar nuevamente los criterios de priorización mencionados, ya que responden a distintos órdenes acorde con la situación particular de cada uno.

13. Este procedimiento se diseñó únicamente respecto de los subsidios dirigidos a personas en situación de pobreza extrema, desplazamiento, que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable.

Subsidio de vivienda urbana en especie para miembros de la Fuerza Pública

14. Con posterioridad, se adoptaron diferentes criterios de focalización para el acceso al subsidio de vivienda y que se centraron en hogares pertenecientes a i) pueblos y comunidades indígenas en atención a su situación de vulnerabilidad⁵⁰, ii) que tuviesen como miembros a deportistas y entrenadores medallistas⁵¹, y iii) con miembros de la Fuerza Pública.

Para este último grupo, el Decreto 2640 de 2012 estableció un subsidio para los las familias que tuviesen *“como miembro del grupo familiar a un integrante de la Fuerza Pública, activo o retirado, que haya sido herido en combate, o como consecuencia de la acción del enemigo, o en actos meritorios del servicio, y/o como consecuencia de actos del servicio o por causas inherentes al mismo, que se encuentre en estado de vulnerabilidad y no cuente con una solución habitacional. Para el efecto podrán ser beneficiarios los oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo, soldados, agentes y/o auxiliares de las Fuerzas Militares o Policía Nacional, según sea el caso”*⁵².

15. Complementado con el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio⁵³, se reglamentó el acceso al subsidio así:

“ARTÍCULO 2.1.1.2.7.2.3. Condiciones para acceso. Podrá acceder al subsidio familiar de vivienda en especie para áreas urbanas el hogar que cumpla con las siguientes condiciones:

1. Que tenga como miembro del hogar a un integrante de la Fuerza Pública, de que trata el artículo 2.1.1.2.7.2.1 del presente decreto.

⁴⁹ Sentencia T-669 de 2016.

⁵⁰ Adicionado por el Decreto 1385 de 2016, artículo. 1°.

⁵¹ Artículo 2.1.1.2.7.1.1, Decreto 1077 de 2015, artículo 1° Decreto 1772 de 2012.

⁵² Artículo 2.1.1.2.7.2.1., Decreto 1077 de 2015.

⁵³ Modificado por los Decretos 2095 de 2015 y 1335 de 2018.

2. *Que su discapacidad se encuentre debidamente diagnosticada y certificada por una Junta Médica de las Fuerzas Militares o Policía Nacional.*

3. *No ser afiliado a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía para solución de vivienda.*

El Ministerio de Defensa Nacional a través del Viceministro del Grupo Social Empresarial del Sector Defensa "GSED" y Bienestar, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el presente artículo, de manera previa a la remisión del listado de que trata el artículo 2.1.1.2.7.2.4 del presente decreto.”⁵⁴

A diferencia del subsidio familiar de vivienda en especie propio del Decreto 1921 de 2012, este procedimiento de postulación se impulsa desde el Ministerio de Defensa que entrega la lista de postulantes al Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda.

16. En concordancia, dentro de las modificaciones realizadas por el artículo 2.1.1.2.7.2.1 del Decreto 1335 de 2018, se dispuso que el subsidio aludido no se puede asignar cuando el destinatario haya sido beneficiario de la ayuda que concede la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. Ante ello, se incluyó de forma transitoria una disposición que permitió a los integrantes de la Fuerza Pública ser beneficiarios del subsidio de vivienda concedido por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía y del subsidio otorgado por el Gobierno, solo en el evento que cumplieran las siguientes:

“a) Que la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía como entidad otorgante del subsidio inicial expida constancia acerca de los hechos que hubiesen impedido ejercer su derecho constitucional a la vivienda digna, y, de la condición de vulnerabilidad del beneficiario en los términos del presente Decreto.

b) Que los integrantes de la Fuerza Pública que aspiran al otorgamiento del subsidio se encuentren inscritos en el Registro Único de Víctimas (RUV) en fecha posterior a la asignación del subsidio otorgado por parte de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía;

c) Que el beneficiario del subsidio realice las gestiones necesarias para transferir la propiedad de la vivienda adquirida con el subsidio de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía a la misma. Para tales efectos, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía señalará los lineamientos administrativos y financieros pertinentes;

d) Que se cumplan las condiciones de acceso determinadas por el artículo 2.1.1.2.7.2.3 del presente decreto”

⁵⁴ Decreto 1335 de 2018.

Tal salvedad debe tenerse en cuenta al momento de diferenciar los subsidios que se les ofrece a los miembros de la Fuerza Pública por medio de la Caja Promotora de Vivienda Militar, la cual confiere auxilios de carácter prestacional.

Subsidios de vivienda urbana Rural para miembros de la Fuerza Pública

17. El subsidio de vivienda de interés social rural, como política pública desarrollada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁵⁵ dispone como entidad otorgante de los recursos del presupuesto nacional al Banco Agrario de Colombia S.A.

Así, mediante convenio interadministrativo No. CONV-GV2015-018 suscrito entre el Ministerio de Defensa y el Banco Agrario de Colombia S.A. A se diseñó un programa de única convocatoria al que podían aplicar los “*Soldados e Infantes de Marina Regulares, Campesinos y Bachilleres, Auxiliares Regulares y Bachilleres heridos en combate o actos del servicio, activos o revirados; Militares o Policías con asignación de pensión por discapacidad*”, que tuviesen un predio suscrito a título personal el cual debe encontrarse en suelo rural. En cumplimiento, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁵⁶ destinó dineros del Estado para su realización y cuyo proceso de postulación y asignación a cargo del Ministerio de Defensa finalizó en el 2016⁵⁷.

18. Lo descrito muestra que el régimen general de subsidios de vivienda ha ido evolucionando con el paso del tiempo, y se ha expandido para diferentes grupos poblacionales, dentro de los que se encuentran los miembros de la fuerza pública que han sido heridos en combate y/o que se encuentran en una situación de discapacidad apremiante.

Régimen de subsidio prestacional de vivienda para la Fuerza Pública.

19. En desarrollo de la facultad constitucional establecida en los artículos 217, 218 y 222 de la Carta, la Fuerza Pública goza de un régimen especial para regular la promoción de acceso a la vivienda de sus miembros. A partir de la Ley 353 de 1994, seguido de las Leyes 973 de 2005 y 1305 de 2009 ha establecido su administración en la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Defensa.

El objeto⁵⁸ de esta entidad se centra en la adquisición de vivienda propia por parte de sus afiliados, meta que pretende alcanzar con subsidios y otros mecanismos de carácter técnico y financiero, prestando sus servicios en la

⁵⁵ Ley 1537 de 2012, derogado por el Decreto Ley 890 de 2017, que en su artículo 2º mantuvo la disposición según la cual se concede al Ministerio de Agricultura del Desarrollo el desarrollo de la política de subsidio de vivienda rural.

⁵⁶ En Resoluciones No. 101 y No. 103 del 24 y 27 de abril de 2015, y No. 403 del 30 de octubre de 2015.

⁵⁷ Artículo 1º

⁵⁸ Artículo 1º, Ley 973 de 2005.

intermediación, la captación, la administración de ahorro, e inclusive las cesantías de sus afiliados. Dichos servicios se llevan a cabo por medio de un sistema financiado en dos fuentes, presupuesto nacional y aportes de las cuentas individuales de los afiliados⁵⁹, lo que lo diferencia del régimen general.

20. Si bien, de acuerdo a su normatividad, la institución posee la función de identificar las necesidades de los afiliados y proponer una solución de vivienda, lo hace ya sea, prestando asesorías o ejecutando los proyectos. De tal manera, los requisitos para acceder al subsidio, se enmarca en: i) carecer de vivienda propia al momento de afiliarse a la Caja; ii) a partir de la expedición del Decreto 353 de 1994, no haber realizado retiros parciales o totales de cesantías hasta el momento de la adjudicación del subsidio y obtención de la misma; y iii) no haber recibido subsidio por parte del Estado.

Con el Acuerdo 01 de 2016, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía indicó que la solución puede constar de la adquisición de vivienda nueva o usada, la construcción en sitio propio, el pago total o parcial del crédito hipotecario, el pago de la opción de adquisición en un contrato de leasing habitacional ofrecido por entidades financieras distintas a la Caja o en un subsidio. A este último, se accede a través de una convocatoria pública y comprende el reconocimiento y pago de un aporte dinerario que se otorga por una sola vez al núcleo familiar.

21. Ahora bien, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia C-057 de 2010 precisó que el sistema conformado para suministrar el acceso para los miembros de la fuerza pública hace parte del régimen prestacional de esos servidores públicos y no del sistema de subsidio familiar de vivienda. En concreto aseveró:

“Esta diferencia se acentúa si se tiene en cuenta que el sistema financiero diseñado por el legislador para facilitar a los miembros de la fuerza pública el acceso a la vivienda, hace parte de su régimen prestacional y, por lo tanto, está integrado conceptual y técnicamente al sistema de salarios, prestaciones, compensaciones, estímulos y beneficios que se les reconoce a cambio de sus servicios. El Sistema de Vivienda de Interés Social al que se aludió en párrafos precedentes no está, en cambio, asociado a un régimen prestacional determinado, sino que responde a una política social de promoción del derecho a la vivienda digna para las personas que por su nivel de ingresos no podrían satisfacerlo por sus propios medios...” (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior, como se había señalado con anterioridad, en la medida en que los recursos de los subsidios tienen origen en el presupuesto de la Nación, en los aportes individuales que realizó el afiliado al fondo y en los rendimientos financieros de estos dineros. De esta forma, los valores de la cuenta individual del afiliado serán trasladados al fondo de solidaridad como compensación de los costos asociados a la adquisición del inmueble adjudicado.

⁵⁹ *Ibíd*em, artículo 13.

22. En suma, el régimen general se encuentra financiado exclusivamente por recursos del presupuesto público prevaleciendo de esta manera el principio de solidaridad, mientras que el régimen de la fuerza pública se complementa, además, con su régimen prestacional.

Así, como condición para obtener el subsidio se encuentra el no haber realizado retiros parciales o totales de cesantías hasta el momento de la adjudicación del subsidio y obtención de vivienda. Ello hace que se vea limitado de acuerdo a los aportes realizados a la Caja y haga incompatibles y excluyentes la otorgación de subsidios de diferentes regímenes.

Caso Concreto

Breve presentación del asunto

23. La señora Maricela Valdés Daza, en calidad de representante legal de su hermano el señor Meregildo Valdés Daza instauró acción de tutela en contra de varias entidades accionadas⁶⁰ al considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hermano a la vivienda digna, la igualdad y debido proceso, porque pese a solicitar ser postulado para el acceso a un subsidio de vivienda a la fecha no ha sido posible obtener una respuesta afirmativa a su pretensión.

Manifestó que su hermano fue diagnosticado con trauma craneoencefálico severo y síndrome lóbulo frontal tiene una pérdida de capacidad laboral del 100%. En consecuencia, requiere de diversas atenciones en salud proporcionadas únicamente en Bogotá, motivo por el cual se trasladaron desde hace más de doce años de la vereda de Llano Grande (Nariño) a esta ciudad.

24. Indicó haber solicitado información e iniciado trámites administrativos con las accionadas a fin de obtener un subsidio de vivienda y solventar la situación habitacional de su núcleo familiar. No obstante los procedimientos realizados no han podido postularse ni obtener a la fecha ningún subsidio a la fecha. Por consiguiente, solicitó ordenar a las accionadas “*postular a mi hermano MEREGILDO VALDES DAZA a adquirir el subsidio de vivienda, con base al Decreto 2095 de 2015*” y/o “*disponga la asignación de vivienda a título de subsidio familiar de vivienda*”.

El juez de primera instancia declaró improcedente la protección solicitada, pues a su juicio, la señora Maricela Valdés Daza debió cumplir con los requisitos y trámites exigidos por las entidades para que estas pudieran postular a su hermano a un subsidio de vivienda. Concluyó que las autoridades habían dado respuesta y actuado en derecho y no habían vulnerado ningún derecho fundamental.

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

⁶⁰ El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional, el Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda y la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

25. Estudiado el expediente, aparece probado que la señora Maricela Valdés Daza cuenta con *legitimación por activa*⁶¹, debido a que es la curadora legal⁶² de su hermano el señor Meregildo Valdés Daza titular del derecho reclamado. Lo anterior, según lo ordenado en auto del 26 de abril de 2012, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2011 por el Juzgado de Familia de Soacha (Cundinamarca) dentro del proceso de interdicción judicial del señor Valdés Daza⁶³.

26. Por otra parte, se ha determinado que la acción de tutela está dirigida a proteger los derechos fundamentales cuando estos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de un particular en los casos en que este provea un servicio público, afecte de forma grave el interés público o respecto de quien el actor se encuentre en una situación de subordinación u indefensión.

En tal medida, la Corte ha establecido en diversas oportunidades que la *legitimación por pasiva*⁶⁴ en la acción de tutela se entiende como aquella calidad y aptitud legal que tiene el accionado para controvertir la pretensión que se dirige en su contra, toda vez que es la persona obligada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental cuando éstas resulten probadas en atención a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 como manifestación del principio de defensa y contradicción.

Del asunto materia de estudio se puede constatar que las accionadas son las autoridades públicas responsables de la amenaza o la presunta vulneración de los derechos invocados por la actora, situación que da por cumplida la legitimidad por pasiva.

27. Respecto del principio de *inmediatez*⁶⁵, este se concibe como un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que busca garantizar su seguridad jurídica, analizando que la misma sea instaurada oportunamente dentro de un plazo razonable teniendo en cuenta las circunstancias y particularidades de cada caso en concreto.

Este requisito encuentra su razón de ser en la naturaleza propia de la acción de tutela como mecanismo de protección excepcional de carácter urgente e inmediato de los derechos fundamentales ante situaciones de potencial amenaza o transgresión. Ello implica que, para ser procedente, el accionante debe interponer la acción en un término prudencial, esto es, cercano al momento ocurrencia de los hechos u omisiones fuente de la vulneración a los derechos fundamentales en concordancia a lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, de manera que la protección sea efectiva y actual.

⁶¹ Sentencia T-531 de 2002.

⁶² Artículo 10, Decreto 2591 de 1991.

⁶³ Primer Cuaderno, folio 5.

⁶⁴ Sentencia T-220 de 2018 y T-928 de 2013.

⁶⁵ Sentencia SU-439 y T-332 de 2018.

Como se observa en el expediente, la parte accionante ha venido presentando desde el año 2012 diversas solicitudes al Fondo Nacional de Vivienda-Fonvivienda,⁶⁶ al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio⁶⁷, a la Dirección Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional⁶⁸, y a la Caja de Vivienda Militar y de Policía⁶⁹ con el fin de obtener información sobre subsidios de vivienda, postulación y entrega, sin que a la fecha haya podido realizar con éxito procedimiento alguno para ello, esto es postular a su hermano u obtener el la ayuda que requieren. En la misma medida, este requisito se ve satisfecho teniendo en cuenta la aducida afectación continua del derecho fundamental de la parte accionante.

28. Finalmente, el requisito de *subsidiariedad* parte del carácter accesorio y residual de la acción de tutela, pues únicamente ésta resulta procedente cuando se carece de un instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa excepto en los eventos donde se busque evitar de manera transitoria un perjuicio irremediable o cuando a pesar de contar con un medio judicial este resulte no ser idóneo y/o efectivo. Es por esta razón, que la acción de tutela es inadmisibles cuando el accionante previamente no agota todos los recursos idóneos y eficaces de defensa ordinaria existentes en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos esenciales.

En el asunto bajo estudio, la Sala de Revisión considera que se cumple el requisito de subsidiariedad por cuanto el medio ordinario de defensa judicial, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si bien es idóneo no es eficaz toda vez que se trata de la salvaguarda de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en una situación de discapacidad apremiante cuya única red de apoyo no puede prestarle ningún tipo de ayuda económica, al dedicarse enteramente a su cuidado. Por lo tanto, sería desproporcionado exigirle a la parte actora someterse al proceso judicial ordinario, pues la prolongación de este podría repercutir en la efectiva protección de los derechos fundamentales accionados.

Así las cosas, resulta procedente la acción de amparo.

Análisis de la vulneración de los derechos fundamentales del agenciado

Sobre las actuaciones realizadas por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

29. La Sala observa que a la fecha, la parte accionante no ha acudido a estas entidades con el fin de recabar información sobre subsidios de vivienda. En efecto, no se ha postulado a aquellos en los cuales el DPS tiene injerencia para la elección de beneficiarios, esto es los descritos en el Decreto 1921 de 2012

⁶⁶ Respuesta del 26 de junio de 2018.

⁶⁷ En el escrito de tutela la accionante indica que se acercó en persona a solicitar información sin recibir respuesta alguna por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

⁶⁸ Respuesta del 29 de mayo de 2018

⁶⁹ Respuesta del 29 de marzo de 2012.

dirigidos a personas en situación ya sea, de pobreza extrema, desplazamiento, que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y/que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable.

Igualmente, tampoco se tiene documentación o prueba sumaria que corrobore que el señor Meregildo Valdés Daza haya solicitado información o asistencia al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para que vincularan a su hermano a algún subsidio tal y como expone en su escrito de tutela.

30. En tal medida, se encuentra que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no han realizado acción u omisión alguna que vulnere o amenace los derechos fundamentales del soldado retirado.

Sobre las actuaciones realizadas por el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda

31. El 26 de junio de 2018, en respuesta al requerimiento presentado por la accionante en el que solicitó información sobre el programa del que trata el Decreto 2095 de 2015, el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda indicó:

i) Que era un subsidio que se daba de acuerdo a un criterio de focalización, ii) que estaba sujeto a la disponibilidad presupuestal del fondo, iii) que era incompatible cuando el destinatario fuese beneficiario de otro subsidio concedido por el Estado, iv) y por último que era el Ministerio de Defensa la entidad encargada de implementar los mecanismo de postulación. Por consiguiente, le recomendó acudir a sus instalaciones para realizar la consulta adicional sobre el procedimiento a seguir.

De lo descrito, se concluye que la accionada dio una respuesta a lo solicitado de fondo clara, precisa y congruente, explicando las circunstancias en las que no es aplicable el subsidio e informando que es el Ministerio de Defensa el encargado de realizar el proceso administrativo de postulación de hogares, sin que se vulnerara los derechos fundamentales de la parte accionante.

Sobre las actuaciones realizadas por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía (Cajahonor).

32. Respecto de la negativa por parte de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía de conceder el acceso al fondo de solidaridad, en respuesta fechada el 29 de marzo del año 2012, la Caja le indicó a la señora Maricela Valdés Daza los motivos por los cuales no era posible vincular a su hermano ha dicho modelo de subsidio.

Señaló que el señor Meregildo Valdés Daza no cumplía con dos de los tres requisitos específicos para acceder al fondo de solidaridad, esto es completar 168 cuotas de ahorro, pues a la fecha tan solo tenía 76 ahorradas, y no tener pensión de invalidez a la entrada en vigencia de la ley 1305 de 2009, prestación social con la que ya contaba el soldado retirado desde el año 2008.

Posterior a ello, la parte actora no volvió a iniciar trámite concerniente a adquirir otros subsidios o soluciones ante la Caja, de hecho, la parte accionante retiró los aportes de ahorro y cesantías causadas durante el periodo 2012 a 2017.

De tal forma, el 03 de octubre de 2012⁷⁰ realizó el retiro de cesantías y ahorros obligatorios por un valor total de \$15.018.751,54, con el cual adjunto documento para desvincularse del tipo de afiliación para solución de vivienda⁷¹. Posteriormente, el 6 de junio de 2013⁷² la accionada devolvió el saldo de cuenta por valor de \$440.418, para finalmente efectuar la desafiliación total el 30 de enero de 2017⁷³ retornando a la parte actora, los valores que quedaban de ahorro obligatorio e intereses por un valor de \$149.738,92⁷⁴, tornando imposible el acceso a otro modelo de beneficio⁷⁵.

33. Ante lo descrito, se puede observar que la parte accionante al momento de requerir la inclusión en el fondo de solidaridad no cumplía con dos de los tres requisitos legales. Posteriormente, solicitó su desafiliación a la cuenta individual, para terminar retirando todos y cada uno de sus aportes en 2017, no siendo procedente en este caso inaplicar la Ley 973 de 2005 que establece como requisito para el acceso al fondo no ser acreedor de pensión o asignación de retiro.

34. Así las cosas, no se encuentra que las actuaciones efectuadas por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía (Cajahonor) hayan vulnerado el debido proceso administrativo del accionante. Al contrario, concedió la asesoría concerniente sobre las normas que rigen los beneficios prestacionales que ofrecen y a solicitud del entonces afiliado, y entregó los dineros ahorrados a la Caja cada vez que el afiliado solicitó su devolución.

Sobre las actuaciones realizadas por la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa, y por la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional.

35. Por último, de las acciones realizadas se encontró que la señora Valdés Daza había acudido a dichas dependencias en varias oportunidades así:

a) *Sobre el procedimiento para postularse al subsidio de vivienda rural:*

- El 7 de enero de 2016 ante la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional, inició los trámites pertinentes para presentar su postulación al subsidio de solución de vivienda nueva o mejoramiento de vivienda rural de única convocatoria, de acuerdo al Convenio Interadministrativo No. CONV-

⁷⁰ Con radicado No.20120141226.

⁷¹ De acuerdo al numeral 7º, artículo 10 de la Ley 973 de 2005, el afiliado puede solicitar la desafiliación a la Caja.

⁷² Con radicado No. 20130070891.

⁷³ Con radicado No. 2017012606904.

⁷⁴ Cuaderno Principal, folio 1644 y primer cuaderno, folios 136 a 148.

⁷⁵ Artículo 54 de la Resolución No. 083 de 2018.

GV2015-018⁷⁶ realizado con el Banco Agrario.

- La documentación de los postulantes se encontraba a cargo del Ejército Nacional quien haría la remisión a la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa⁷⁷.

- La actora y su hermano llenaron el formulario y entregaron la documentación requerida para la postulación.

- De acuerdo a la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional la fecha límite para la entrega de la documentación de los postulantes era el día 27 de julio de 2016 con cierre de convocatoria el 12 de agosto de 2016⁷⁸.

- Por razones no conocidas, se realizó un cambio en los formularios para la postulación al subsidio de vivienda.

- La Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional *“no conoce los motivos por los cuales se realizó el cambio de formularios...y el cambio de formularios en su momento fue comunicado a esta Dirección para que fuera difundida a quienes estuvieran adelantando el trámite para la adquisición de este subsidio”*⁷⁹ (Subrayado fuera de texto). En cumplimiento, la funcionaria encargada, en varias oportunidades realizó contacto telefónico con la señora Maricela Valdés Daza con el fin de brindar la información.

- La señora Valdés Daza entregó la documentación solicitada de forma extemporánea *“a finales del mes de agosto del año 2016”*.

- La parte accionante presentó solicitud el 12 de diciembre de 2016 en la que pidió que se le diera información sobre el proyecto mil viviendas rurales gratis indicando que *“hace muchos meses que se nos pidió requisitos para postularlo a una vivienda y he llamado al Sr. Roberto Montoya...y a la Dra. Marily Pulido”*⁸⁰ sin que estas personas le dieran respuesta alguna.

- La Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa dio respuesta el 20 de diciembre de 2016⁸¹, indicando a la actora que no contaba con su documentación para realizar al proceso al programa. Que el proceso fue realizado por la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional, liderado por Marily Pulido y el Capitán Roberto Montoya con quienes debía comunicarse para obtener mayor información.

b) Sobre el procedimiento para postularse al subsidio de vivienda urbana:

- Para la postulación al subsidio regulado en el Decreto 2095 de 2015, la Dirección de Familia y Bienestar del Ejército Nacional determinó como criterio de selección al personal inscrito en el programa de Atención al Herido y su Familia.

- El 8 de marzo de 2018 la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa concedió 55 cupos a la Dirección de Familia y Bienestar para postular a los soldados que cumplieran con los requisitos.

- La asignación de cupos para la postulación se realizó de acuerdo a la base de datos del Programa de Atención al Herido y su Familia, entregada el 5 de abril de 2018, fecha límite a cada Fuerza para allegar la información al Ministerio de

⁷⁶ Cuaderno principal, folios 93 a 100.

⁷⁷ Cuaderno principal, folios 76 y 95.

⁷⁸ Cuaderno Principal, folio 148.

⁷⁹ Cuaderno principal, folio 152.

⁸⁰ Cuaderno principal, folio 137.

⁸¹ Cuaderno principal, folio 137.

Defensa.

- El 22 de mayo de 2018 la accionante solicitó que se le postulara al subsidio de vivienda urbana, sin embargo, el 29 de mayo de la misma anualidad se le informó que su escrito fue allegado de forma inoportuna pues ya se había realizado la postulación y enviado al Fondo Nacional de Vivienda-Fonvivienda. No obstante, teniendo en cuenta su situación particular se le prestó la ayuda necesaria para su inscripción al Programa de Atención al Herido y su Familia para ser tenida en cuenta en caso de una próxima postulación igualmente, se le incluyó en el Registro de Población Sensible.

36. De las actuaciones presentadas, la Sala de Revisión concluye que ambas dependencias adscritas al Ministerio de Defensa Nacional vulneraron los derechos fundamentales de la accionante durante el trámite para la postulación al subsidio de vivienda rural.

37. Del procedimiento realizado para su obtención, se encuentra que, después de que la parte accionante presentara a cabalidad los formularios y entregara la documentación requerida a la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional esta dependencia le comunicó vía telefónica que debía agregar a los formularios las huellas del postulante, modificaciones que fueron entregadas a finales del mes de agosto.

La Sala observa que, aún con la carga adicional que impuso la Administración de realizar el cambio solicitado, la señora Maricela Valdés Daza presentó los formularios con la información faltante empero, la accionada negó la posibilidad de presentar sus formularios por cierre de convocatoria el 12 de agosto sin que dicha dependencia tuviese en cuenta que antepuso de manera excesiva el procedimiento de postulación frente a la necesidad de la accionante, quien cumplía con todos los requisitos para obtener el derecho cierto de un subsidio de vivienda, más aun cuando la entidad alega de forma sosegada ignorar el motivo del cambio de formulario y cuando era el mismo Ministerio de Defensa el encargado de adoptar el proceso para priorizar a los beneficiarios a obtener el subsidio de vivienda rural⁸².

38. En segundo lugar, a la solicitud del 20 de diciembre de 2016, en la que la accionante adujo no haber podido obtener información de parte de las dos personas encargadas del trámite administrativo para la postulación al subsidio en mención (que enunció por nombre e información de contacto), la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la actora.

Ello por cuanto, en vez de responder a sus cuestionamientos de manera precisa y congruente⁸³, es decir atendiendo directamente a lo solicitado, únicamente le indicó que no se encontraba en la base de datos de beneficiarios y que para “*mayor información*” insistiera en comunicarse con quienes la misma accionante había aludido no se había podido contactar. Por tal motivo, dicha respuesta deviene más en una acción evasiva por parte de la accionada, que no

⁸² Primer cuaderno, folio 169 y Cuaderno principal, folio 95.

⁸³ Sentencia C-077 de 2017.

atiende a lo solicitado, especialmente cuando le sugieren realizar el mismo trámite que le había resultado infructífero para obtener la información que necesitaba.

39. En tal medida, se ordenará a la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional que disponga de un funcionario que dirija a la señora Maricela Valdés Daza en representación de su hermano Meregildo Valdés Daza en las opciones de postulación a subsidios de vivienda de su entidad y del Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda, y los acompañe en los trámites que se deban surtir ante estas entidades, así como en la acreditación de los requisitos mínimos que se le impongan, si los ha de cumplir, para iniciar dicha postulación. De esa forma, una vez la parte accionante tenga la documentación necesaria, priorice su postulación efectiva.

40. En relación con el trámite realizado para la obtención del subsidio de vivienda urbana se encuentra que en esa oportunidad las accionadas no vulneraron derecho fundamental alguno, por cuanto al momento de recibir la solicitud de incluirla en la postulación, la autoridad ya había concluido el trámite con el Ministerio de Defensa. Debido a que la actora no se encontraba inscrita en el Programa de Atención al Herido y su Familia, la Dirección llenó todos los cupos, y a la fecha ya no podía incluirla pues ello hubiese puesto en situación de desigualdad a los demás soldados que ya estaban inscritos al Programa mencionado y tenían a su vez, la expectativa de ser postulados al subsidio.

En concordancia, el 6 de junio de 2018 la accionada facilitó al hermano de la señora Valdés Daza la inscripción en el Programa de Atención al Herido y su Familia para así ser tenido en cuenta en una próxima convocatoria, y adicionalmente, la incluyó en el Registro de Población Sensible que le permite en adelante acceder a otro tipo de ayudas de acuerdo a su situación de vulnerabilidad.

41. Sin perjuicio de lo expuesto, y en aras de brindarle al accionante un panorama completo acerca de las soluciones de vivienda a las cuales se podría postular, la Sala considera pertinente que el Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social le informen a cuales subsidios de vivienda podría acceder y los requisitos que debería cumplir para tal fin, indicando documentación requerida, plazos para su presentación, características del subsidio y toda la información necesaria, bien sean del régimen general o del régimen especial de la Fuerza Pública, con el acompañamiento que corresponda.

Conclusiones

42. La Sala encuentra que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda y la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, no vulneraron el derecho fundamental al debido proceso

administrativo del señor Meregildo Valdés Daza. Las accionadas fueron diligentes al momento de brindar información y realizar los trámites requeridos por la peticionaria.

43. No obstante lo anterior, la Sala sí encontró un accionar contrario al debido proceso administrativo por parte del Ejército Nacional en su Dirección de Familia y Asistencia Social y el Ministerio de Defensa Nacional en su Dirección de Bienestar Sectorial y Salud. No es de recibo por parte de este Tribunal el actuar de ambas entidades frente al trámite que surtió la señora Maricela Valdés Daza a nombre de su hermano para postularse al subsidio de vivienda rural referido.

Ello por cuanto, al impedir el agotamiento efectivo de las etapas del mismo ocasionó que a la fecha, el señor Meregildo Valdés Daza no haya sido tenido en cuenta como potencial beneficiario, ignorando así su deber de propiciar facilidad de acceso a información sobre los procedimientos para acceder a cualquier servicio y/o ayuda que ofrezca y anteponiendo sus procedimientos como pretexto para desconocer otros derechos subjetivos.

44. Finalmente, atendiendo a la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta el señor Valdés Daza por sus múltiples padecimientos de salud, y con el fin de evitarle el trámite de una nueva solicitud de información ante las entidades accionadas, la Sala instó al Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social para que, en el uso de sus competencias, y teniendo en cuenta las pruebas que reposan en este expediente, le informé a la señora Maricela Valdés Daza a cuales subsidios de vivienda podría acceder y los requisitos que debería cumplir para tal fin, indicando la documentación requerida, plazos para su presentación, características del subsidio y toda la información necesaria, bien sean del régimen general o del régimen especial de la Fuerza Pública, con el acompañamiento que corresponda.

Con fundamento en lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el 16 de julio de 2018 por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá que declaró improcedente la acción de tutela y consideró que no había ninguna vulneración de derechos fundamentales, y en su lugar concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo respecto de las actuaciones realizadas por la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional, por las razones expuesta en esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de julio de 2018 por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá mediante la cual “*negó*” por improcedente la acción de tutela presentada por la señora Maricela Valdés Daza en representación de su hermano Meregildo Valdés Daza y, en su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo respecto de las actuaciones realizadas por la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR a la Dirección de Bienestar Sectorial y Salud del Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección de Familia y Asistencia Social del Ejército Nacional que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, disponga de un funcionario que dirija a la señora Maricela Valdés Daza en representación de su hermano Meregildo Valdés Daza en las opciones de postulación a subsidios de vivienda de su entidad y del Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda, y los acompañe en los trámites que se deban surtir ante estas entidades, así como en la acreditación de los requisitos mínimos que se le impongan, si los ha de cumplir, para iniciar dicha postulación. De esa forma, una vez la parte accionante tenga la documentación necesaria, priorice su postulación efectiva.

Tercero: INSTAR al Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social para que, en el uso de sus competencias en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, informe a la señora Maricela Valdés Daza a cuales subsidios de vivienda podría acceder y los requisitos que debería cumplir para tal fin, indicando documentación requerida, plazos para su presentación, características del subsidio y toda la información necesaria, bien sean del régimen general o del régimen especial de la Fuerza Pública, con el acompañamiento que corresponda, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales del señor Meregildo Valdés Daza y con el fin de evitarle el trámite de una nueva solicitud de información ante estas entidades.

Cuarto: Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Impedido

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General