

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008).

CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E).

REF: EXPEDIENTE N° 25000-23-15-000-2008-00998-01

ACCIÓN DE TUTELA.

ACTOR: MARTHA CECILIA VARGAS TAMAYO.

C/. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO Y OTROS.

Decide la Sala la impugnación presentada por Metrovivienda, contra la sentencia de 17 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que dentro de la acción de tutela incoada por la señora Martha Cecilia Vargas Tamayo contra el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo y otros demandados amparó sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida y a la vivienda digna, por cuanto las accionadas no incluyeron los gastos de notariado y registro de la escritura pública de compraventa de vivienda dentro del subsidio distrital para adquisición de vivienda de interés social que le fue otorgado.

Como consecuencia solicitó ordenar a las accionadas la financiación de los gastos de escrituración y registro para la adquisición de vivienda con cargo al subsidio Distrital para adquisición de vivienda de interés social.

Como fundamento de sus peticiones expuso:

Por Resolución número 818 de 27 de diciembre de 2004 del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial recibió una asignación de Subsidio Nacional para Vivienda de Interés Social y por Resolución número 194 de 2006 recibió Subsidio Distrital para esos mismos efectos.

Para hacer efectivo el subsidio otorgado inició los trámites de compra de vivienda de interés social en el conjunto Porvenir Reservado de Bosa con la Constructora Bolívar por valor de \$ 21.685.000.

La Constructora Bolívar le manifestó que debía pagar \$ 3.950.000 para realizar la promesa de compraventa, con lo cual se completa el valor de la cuota inicial, más \$1.100.000 de gastos de escrituración y \$500.000 de papelería para un valor total de \$5.000.000 adicionales al presupuesto inicialmente previsto en el plan de adquisición, lo cual no fue previsto al otorgarle el subsidio de vivienda.

Presentó derecho de petición el 1 de julio de 2008 ante la Casa de Justicia de Bosa (sic) solicitando se le informara si existía algún mecanismo que cubriera estos gastos adicionales y el 8 de julio de 2008 la Caja de Compensación Familiar Compensar le manifestó que estos debían ser asumidos por el beneficiario del subsidio.

INFORMES RENDIDOS.

Informe rendido por la Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, Metrovivienda.

La Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, Metrovivienda, mediante Oficio de 9 de septiembre de 2008, visible de folios 21 a 24, se opuso a la prosperidad de la acción, con los siguientes argumentos:

Mediante Resolución número 194 de 2006, Metrovivienda le asignó Subsidio Distrital de Vivienda a la actora por un valor de \$10.200.000, como complemento de los recursos asignados por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial.

El negocio jurídico entre la accionante y la Constructora Bolívar, es privado, por lo tanto Metrovivienda no tiene intervención en esta relación contractual pues la función de la entidad es únicamente la asignación del Subsidio Distrital de Vivienda.

El literal b parágrafo segundo del artículo 6 del Acuerdo 37 de 2007 preceptuó la posibilidad de incluir los costos de escrituración y registro dentro del Subsidio Distrital de Vivienda, no obstante la accionante no solicitó la inclusión de los costos mencionados, a pesar de haber sido asignado el Subsidio Nacional de Vivienda y el Subsidio Distrital de Vivienda desde el año 2006, en consecuencia la entidad dentro de su competencia no puede adicionar ni cubrir los gastos que demanda la actora.

Informe rendido por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, Fondo Nacional de Vivienda.

El Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, Fondo Nacional de Vivienda, mediante Oficio de 9 de septiembre de 2008, visible de folios 25 a 28, se opuso a la prosperidad de la acción, con los siguientes argumentos:

El Fondo Nacional de Vivienda procede conforme a la Ley 3 de 1991 y los Decretos 951 de 2001 y 975 de 2004, por lo tanto el subsidio se otorga según lo establecido, en condiciones de igualdad y para todos los beneficiarios, por tal razón la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

Informe rendido por la Constructora Bolívar.

El A quo vinculó al proceso a la Constructora Bolívar, la cual mediante Oficio de 17 de septiembre de 2008, visible de folios 37 a 52, se opuso a la prosperidad de la acción, con los siguientes argumentos:

No se configura ninguno de los presupuestos necesarios para que proceda la acción instaurada, pues la Constructora Bolívar no presta servicios públicos, no ha puesto en riesgo el interés colectivo, ni a la actora en situación de indefensión o subordinación.

La accionante cuando separó la unidad de vivienda, accedió a las condiciones básicas de la negociación, donde se estipuló la forma de pago y los gastos por la compra del inmueble, que para el año en que hizo los trámites ascendía a \$21.685.000, y por no haber firmado oportunamente la promesa de compraventa y suscribir la escritura publica se modificó el valor a \$23.075.000 para el año de 2008, más los gastos adicionales en virtud de la negociación que la entidad no puede asumir, en consecuencia no se han vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

LA SENTENCIA DE TUTELA IMPUGNADA.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de 17 de septiembre de 2008, tuteló los derechos a la igualdad, a la vida y a la vivienda digna de la señora Martha Cecilia Vargas Tamayo, con fundamento en lo siguiente (Fls. 53 a 59):

Los gastos de notariado y registro pueden incluirse en el subsidio asignado por el Distrito, sin que dichos gastos disminuyan el valor de la solución de vivienda conforme al artículo 6, parágrafo 2, literal b y el artículo 53 Acuerdo 37 de 2007.

Para materializar el derecho a la igualdad debe tenerse en cuenta el concepto y no el valor, en consecuencia Metrovivienda cuando resulte necesario deberá cubrir los gastos de notariado y registro pues no es aceptable que una persona desplazada no logre el perfeccionamiento de su contrato de compraventa de una vivienda de interés social, después de dos años una vez obtenido los subsidios tanto de la Nación como de la entidad territorial, por no contar con los recursos para pagar los gastos de escrituración y registro.

EL RECURSO DE IMPUGNACIÓN.

Mediante escrito radicado el 23 de septiembre de 2008 la Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, Metrovivienda, impugnó la sentencia de primera instancia solicitando revocarla, con fundamento en lo siguiente (Fls. 63 a 73):

Fonovivienda y Metrovivienda no son las competentes para efectuar el giro para el pago de los gastos de notariado y registro, sino la Superintendencia de Notariado y Registro por ser el ente regulador de ese sistema tarifario.

La competencia de Metrovivienda es la asignación y postulación del Subsidio Distrital de Vivienda, de acuerdo con los recursos asignados por el Distrito Capital dentro de la disponibilidad del presupuesto para la población desplazada, además la empresa no cuenta con los recursos, para cubrir estos gastos.

El A quo al reconocer el pago de los costos de escrituración y registro vulnera el derecho a la igualdad de los demás beneficiarios y eventuales postulantes al subsidio pues afecta la bolsa de recursos de subsidios, además en la decisión adoptada no incluyó a la accionada principal el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial Fonvivienda.

Al juez de tutela no le corresponde reconocer prestaciones económicas toda vez que para esto existe la jurisdicción ordinaria.

CONSIDERACIONES

El derecho a la vivienda no tiene por sí mismo el carácter de derecho constitucional fundamental. Empero, la Corte Constitucional¹ ha estimado que, tratándose de personas desplazadas, el derecho a la vivienda puede ser objeto de amparo a través de tutela.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-098 de 2002. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Debe tenerse en cuenta que por el desalojo violento del que son objeto las personas desplazadas se encuentran en "*circunstancia de debilidad manifiesta*"², por lo que las instituciones públicas encargadas de su atención deben ser especialmente acuciosas en encarar las soluciones pertinentes, en consecuencia, en el presente caso estas deben proveer lo necesario para salvaguardar el derecho de las personas desplazadas a una "*vivienda digna*", en los términos del artículo 51 de la Constitución Política.

Cabe anotar que en el presente caso debe aplicarse para estos efectos la Ley 387 de 1997, el Decreto 200 de 2006 y el Acuerdo Distrital 02 de 1998 del Consejo Distrital de Bogotá, por los cuales se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, protección, consolidación y la estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia, así como el artículo 25 del Decreto Nacional 951 de 2001, que estableció el subsidio de vivienda para la población desplazada incluyendo la reubicación en municipios distintos al de origen del desplazamiento cuando no sea posible su retorno, y que en virtud del principio de concurrencia, ordenó a los departamentos, municipios o distritos contribuir con la ejecución de la política habitacional para la población desplazada.

El marco normativo descrito es desarrollado por otras disposiciones que resaltan los deberes que tienen las entidades territoriales en la solución del problema del desplazamiento forzado, es así como deben observarse igualmente el artículo 5 del Decreto Nacional

² Constitución Política, artículo 13, inciso final.

1168 de 1996, que estableció que la cuantía del subsidio familiar de vivienda sería definida por las autoridades municipales competentes, de acuerdo con los recursos disponibles, las condiciones socioeconómicas de los hogares y el tipo y valor de la solución, el artículo 2 del Decreto Nacional 250 de 2005 por el cual se expidió el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que prescribe que bajo los principios de subsidiariedad y correspondencia, el Plan se debe

ejecutar con los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación para cada entidad del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada y con los recursos que los entes territoriales incorporen en sus presupuestos para la atención de la población desplazada.

Las normas mencionadas en su conjunto determinan que corresponde a la autoridad municipal en este caso al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá establecer los lineamientos para otorgar el Subsidio Distrital de Vivienda para población en situación de desplazamiento en el ámbito territorial conforme a lo establecido por las leyes³ de donde resulta evidente el alto compromiso de las entidades del nivel territorial para la solución de las necesidades de la población desplazada por la violencia que se encuentre en su territorio.

El Decreto 200 de junio 9 de 2006 por el cual se regló el otorgamiento del Subsidio Distrital de Vivienda para hogares en situación de desplazamiento interno forzado por la violencia,

³ Ley 387 de 1997, Ley 715 de 2001 y Decretos Nacionales 1168 de 1996 y 250 de 2005.

expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D. C., reglamentó la manera de otorgar el Subsidio Distrital de Vivienda para población en situación de desplazamiento interno forzado por la violencia, estableciendo que este, es un aporte Distrital en dinero, otorgado una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución, el cual constituye un complemento del Subsidio Nacional de Vivienda que otorga la Nación para población desplazada, de igual forma la mencionada norma determinó que la Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, Metrovivienda, demandada en este proceso, es la entidad encargada de otorgar este Subsidio Distrital y de administrar los recursos que le sean transferidos para tal efecto.

De conformidad con el mencionado decreto este subsidio esta destinado para la adquisición de vivienda nueva o usada, construcción en sitio propio y mejoramiento, conforme a las condiciones establecidas en el reglamento operativo y a las normas legales vigentes aplicables a la construcción y enajenación de vivienda, estableciendo como montos del subsidio para viviendas tipo 1 hasta 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para viviendas tipo 2 hasta 21 salarios mínimos legales mensuales vigentes y para mejoramiento de vivienda y construcción en sitio propio hasta 11.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, determinando que el aporte máximo del Subsidio Distrital de Vivienda, sumado al Subsidio Nacional de Vivienda, sería máximo hasta por el 100% del costo de la solución de vivienda.

El Acuerdo 37 de 13 de junio 2007 por el cual la Junta Directiva de la Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, Metrovivienda, expidió el Reglamento Operativo del Subsidio Distrital de Vivienda para hogares en situación de desplazamiento interno forzado por la violencia, en su artículo 6 determinó que los montos del Subsidio Distrital de Vivienda para hogares en situación de desplazamiento interno

forzado por la violencia se determinan en función del tipo de solución de vivienda que se adquirirá, construirá o mejorará y se aplicarán, por su equivalente en pesos en la fecha de asignación, reiterando que el valor del subsidio para adquisición de vivienda tipo I es hasta 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para adquisición de vivienda tipo II hasta 21 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, en su parágrafo 2 estableció que con cargo al valor del subsidio se pueden incluir:

"a. Los costos de asistencia técnica incluida la interventoría del proceso en los programas de Mejoramiento de Vivienda, así como las expensas generadas por licencias de construcción y reconocimiento de vivienda, los cuales no podrán superar el 20% del valor del subsidio.

b. Los costos de escrituración y registro." (Subrayado fuera de texto.).

Del anterior recuento normativo es claro que le asiste razón a la accionante para reclamar el valor de los costos de escrituración y registro por parte de la entidad distrital encargada de administrar y otorgar el Subsidio Distrital de Vivienda para hogares en situación de desplazamiento interno forzado por la violencia del cual es beneficiaria, por lo que se hace necesaria la confirmación de la providencia impugnada.

Adicionalmente considera la Sala, que la Constitución Política al consagrar en el artículo 1 que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, reconoce la primacía de los derechos inalienables de las personas los cuales a su vez encuentran reiteración en tratados internacionales sobre derechos humanos, y ello exige por parte de las autoridades estatales su elemental protección, más aún si se encuentran en condiciones de desigualdad, inferioridad o marginación.

Los preceptos y los valores constitucionales y humanitarios que inspiran nuestra Carta de derechos se ven amenazados y con certeza vulnerados cuando una persona y con ella su núcleo familiar, no por propia voluntad sino por la fuerza de circunstancias externas que escapan a su control, tiene que abandonar su territorio y el lugar de su domicilio para, al huir de los violentos, sobrevivir aún en condiciones angustiosas y preservar, cuando menos, la esperanza de un futuro regreso o de nuevas oportunidades de subsistencia.

Por lo anterior el Estado esta en la obligación de promover el mejoramiento de las condiciones de vida de este tipo de población que se encuentra entre la más pobre y vulnerable del país⁴. Ellos, por las terribles circunstancias a que los ha conducido la confrontación armada, tienen derecho constitucional a que el Estado despliegue su acción de manera efectiva, oportuna y eficiente, con miras a su amparo y al disfrute de garantías básicas de las que han sido violentamente despojados, pues no en vano el artículo 13 de la Constitución ordena al Estado promover las condiciones para que la

⁴Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2007. Magistrado Ponente Dr.: Nilson Pinilla Pinilla. "El desplazamiento forzado en Colombia ha conducido a una violación masiva y sistemática de derechos fundamentales de miles de personas que, por distintas causas, han sido obligadas a emigrar de su entorno habitual para posteriormente, en muchos casos, verse sometidas al abandono de la sociedad y del Estado, que debe brindar en forma oportuna y efectiva la atención necesaria para que esta población supere su estado de extrema vulnerabilidad."

igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados.⁵

El deber del Estado en relación con las personas desplazadas por la violencia es buscar el avance progresivo que permita proteger los derechos de quienes se han visto obligados a desplazarse y lograr, en efecto, la superación de su situación de desplazamiento, esfuerzo permanente y progresivo que debe realizarse sobre la premisa de "el goce efectivo de sus derechos"⁶, y en ese tenor no es aceptable para esta Corporación que el derecho de acceso a una vivienda digna⁷, para quien esta en condiciones de marginalidad y desamparo se quede en una simple disposición normativa sin poderlo materializar, puesto que por las condiciones particulares de la accionante este se convierte en un espacio físico indispensable para que ella y su familia se establezcan y se puedan desarrollar plenamente en la sociedad, por lo que el Juez de tutela atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto esta llamado a

⁵Corte Constitucional, sentencia T-156 de 2008. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. "La connotación de Estado Social de Derecho conlleva una serie de obligaciones de éste para con sus asociados, pues si bien no se trata de un Estado Paternalista que asiste todas las necesidades de la población, sí debe brindar los instrumentos para que todos puedan ejercer derechos y acceder a servicios que son indispensables para llevar una vida en condiciones dignas. Siguiendo tal lineamiento, la Constitución Política de 1991 establece una serie de deberes para con aquellos sujetos que por sus especiales condiciones físicas, psíquicas, económicas y sociales se hallan en estado de indefensión y debilidad manifiesta, de modo que requieren de una mayor atención Estatal para lograr la satisfacción de sus necesidades básicas en igualdad de condiciones frente a los demás actores sociales. En esta situación encalan las personas que han sido víctimas del desplazamiento por razones de violencia política e ideológica,

como quiera que se trata de sujetos (en su gran mayoría provenientes de zonas rurales) que han tenido que abandonar su hogar, su trabajo sus bienes, sus comunidades e incluso a sus familiares, para dirigirse a zonas urbanas, en ocasiones, totalmente desconocidas y en circunstancias indignas de pobreza y desprotección extrema.". (Subrayado fuera de texto.).

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-152/03. Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. *"Subraya la Corte que el artículo 2 de la Constitución refleja una transformación radical en nuestro constitucionalismo en dos materias atinentes a la relación entre el Estado y los habitantes del territorio. En primer lugar, establece la Carta que el Estado está al servicio de la comunidad, no las personas al servicio del Estado. Esto significa que el Estado debe aliviar cargas innecesarias y facilitar el desenvolvimiento libre y autónomo de las personas. Una forma de propender por este objetivo es divulgando los derechos con miras a que sus titulares y beneficiarios puedan gozar efectivamente de ellos. En segundo lugar, superando la concepción de los derechos como declaraciones abstractas o ideales que orientan la acción del Estado, la Carta manda que el Estado garantice su efectividad.".* (Subrayado fuera de texto.).

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-1635/00. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. *"El Estado tiene especial interés en que cada familia asegure un lugar en el cual radicarse y a partir del cual desplegar la existencia. Ese interés es explicable pues la vivienda digna es hoy un derecho constitucional de segunda generación que puede incluso asumir el carácter de fundamental cuando entra en estrecha relación con un derecho de esa naturaleza.".* (Subrayado fuera de texto.).

implementar las ordenes necesarias para que los derechos de estos grupos de personas, consagrados en el ordenamiento jurídico descrito, se materialicen salvaguardando el goce efectivo de los mismos.

Por lo anterior y en atención a las consideraciones expuestas, se confirmara el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

Confírmase la providencia impugnada de 17 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida y a la vivienda digna de la señora Martha Cecilia Vargas Tamayo dentro de la acción de tutela instaurada por ella contra el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo y otros demandados.

Cópiese, notifíquese, remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ