

Sentencia T-515/10
(Junio 21; Bogotá DC)

Referencia: Expediente T-2.560.287

Accionante: Blanca Lucia Gómez García.

Accionado: Fonvivienda.

Fallo objeto de revisión: Sentencia de la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín del 27 de noviembre de 2009 que revoca un fallo del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín del 6 de noviembre de 2009

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

1.1 Elementos de la demanda.

- **Derechos fundamentales invocados:** Vivienda digna, el mínimo vital y el debido proceso.
- **Conducta que causa la vulneración:** la negativa del Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda) a reconocer un subsidio para compra de vivienda a una familia desplazada con el argumento según el cual uno de sus miembros es propietario de un predio en el lugar de donde fueron desplazados.
- **Pretensión:** la accionante solicita que la Corte ordene que se le reconozca su condición de beneficiaria del mencionado subsidio.

1.2 Fundamento de la pretensión.

La señora Blanca Lucía Gómez García presentó como fundamento de su pretensión las siguientes afirmaciones, hechos y medios de prueba:

1.2.1. El accionante y su familia fueron desplazados por grupos armados ilegales de la vereda El Oso, Municipio de Granada¹, Departamento de Antioquia hacia Medellín.

1.2.2. Al llegar a la ciudad se dirigió a la Caja de Compensación Familiar de Antioquia (COMFAMA, en adelante) con el objetivo de acceder al subsidio familiar de vivienda en la modalidad de compra, arrendamiento o recuperación².

¹ No se precisa la fecha de desplazamiento.

² La entidad en mención sirve como de gestora del proceso de selección y asignación del subsidio, que está a cargo del Fondo Nacional de Vivienda.

1.2.3. En medio de prueba aportado por la accionante se puede apreciar que el Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda en adelante) en la resolución 602 del 16 de diciembre de 2008 *“Por la cual se comunica el rechazo de las postulaciones al Subsidio Familiar de Vivienda para población en situación de desplazamiento, dentro de la Convocatoria efectuada mediante la Resolución 174 del 5 de junio de 2005 de Fonvivienda”*³ resolvió la solicitud de varios ciudadanos, entre ellos la de la accionante, en el sentido de *“Comunicar el rechazo de las postulaciones a Subsidios familiares de Vivienda para Población en Situación de Desplazamiento”*⁴.

1.2.4. La accionante presentó recurso de reposición contra la mencionada decisión a lo que Fonvivienda respondió con la expedición de resolución 306 del 11 de junio del 2009 *“Por medio de la cual se resuelve unos recursos de reposición interpuestos contra la Resolución 602 del 16 de diciembre de 2008”*⁵ en la cual se resolvió *“No reponer los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No 602 del 16 diciembre de 2008, expedida por el Fondo de Nacional de Vivienda”*. En dicho acto administrativo se argumentó que cuando Fonvivienda cruzó información con varias entidades, encontró que el *“hogar tiene uno o más propiedades a nivel nacional”*⁶. La vivienda registrada se encuentra en la vereda El Oso, Municipio de Granada, Departamento de Antioquia.

1.2.5 La demandante, señaló que la propiedad a la que se refiere Fonvivienda no se encuentra a su nombre sino en cabeza de su esposo Víctor Julio Giraldo López y, por tanto, no es válido negarle el subsidio con base en el argumento expuesto en las resoluciones en cuestión.

1.2.6. Adicionalmente, argumentó que no resulta sensato pedirle que vuelva a vivir al lugar donde fue amenazada y corre peligro su vida. En palabras de la accionante *“somos personas extrañas donde nos encontramos y no podemos regresar porque cada día el conflicto se agudiza más”*. Igualmente, afirmó literalmente *“cuando uno huye es porque la vida está en peligro y es imposible volver donde tengo la casa no puedo regresar”*(SIC).

2. Respuesta de la entidad accionada.

La Directora de Fonvivienda entidad adscrita al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial presentó en defensa de la institución los siguientes hechos, afirmaciones y medios de prueba:

2.1 La accionante *“ya había hecho uso de este medio de amparo, promoviendo acción de tutela ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito”*⁷. Acción que fue resuelta el 24 de abril de 2009 en la cual el juez de instancia *“no impuso obligación alguna, frente a las pretensiones”*⁸ de la demandante.

³ Medio probatorio aportado por la accionante en folios 7 al 11 al del cuaderno 1 del expediente.

⁴ Ver folio 7 del cuaderno 1 del expediente.

⁵ Medio probatorio aportado por la accionante en folios 12 al 17 al del cuaderno 1 del expediente.

⁶ Ver folio 10 del cuaderno 1 del expediente.

⁷ Contestación de la demanda. Ver folio 64 del cuaderno 1 del expediente.

⁸ Ver folio 64 del cuaderno 1 del expediente.

Por este motivo, la entidad accionada solicitó al juez que declarara que en la acción de tutela bajo estudio existía temeridad de la acción y que se negara la pretensión.

2.2. Fonvivienda manifestó que *“el derecho a la vivienda es un derecho de naturaleza prestacional, que es objeto de un desarrollo legal preestablecido, prestado por la administración y por tal motivo su satisfacción se ve necesariamente limitada por los recursos disponibles para tal fin, razón por la cual no es un derecho que se haga exigible de manera inmediata y directa, pues es necesario que se cumplan condiciones jurídico-materiales que lo hagan posible. Mientras esas condiciones no se cumplan, no podemos decir que el derecho se torne vinculante y sobre el mismo se predique protección constitucional”*⁹.

2.3 Igualmente, indicó que con el objetivo de verificar la información suministrada por la accionante, acudió al modulo de consultas del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. En dicha consulta, se comprobó que la señora Gómez García *“se postuló en la convocatoria dirigida a población desplazada en el año 2004 en la cual para acceder al subsidio de arrendamiento para vivienda urbana en la modalidad de reubicación, con el cual efectivamente fue beneficiada y por tal motivo se llevaron a cabo las movilizaciones, como se puede verificar con el módulo de consultas”*¹⁰ (Sic). De tal suerte, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 951 de 2001 *“quienes han sido beneficiados con un subsidio de arrendamiento pueden acceder a la diferencia, entre el valor del subsidio de arrendamiento y el del subsidio previsto para las opciones de solución de vivienda”*¹¹. La accionante *“se postula a esta diferencia, postulación que lleva a cabo ante la Caja de Compensación Familiar de Antioquia –COMFAMA- el día 23 de julio de 2007, esta vez en la modalidad de retorno”* (Sic).

2.4. Adicionalmente, al realizarse el cruce de información con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la Registraduría General de la Nación del Estado Civil, las oficinas de catástrofes de las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y el Departamento de Antioquia, la Superintendencia de Notariado y Registro, las entidades financieras y los fondos de pensiones *“se encontró en cabeza del señor VICTOR JULIO GIRALDO LÓPEZ, esposo de la accionante y por tanto incluido como uno de los miembros de su grupo familiar, un inmueble ubicado en el Municipio de Granada, Departamento de Antioquia”*¹² (Sic).

2.5. La solicitud de la accionante de subsidio de adquisición de vivienda en modalidad de retorno fue rechazada debido a que el artículo 28 del Decreto 975 de 2004 en el literal d, vigente en el momento de la ocurrencia de los hechos *“advierte que NO PODRÁN POSTULARSE para acceder al subsidio de vivienda quienes: “En el caso de adquisición o construcción en sitio propio,*

⁹ Ver folio 65 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁰ Ver folio 65 del cuaderno 1 del expediente.

¹¹ Ver folio 65 del cuaderno 1 del expediente.

¹² Ver folio 66 del cuaderno 1 del expediente

cuando alguno de los miembros del hogar sea propietario o poseedor de una vivienda al momento de postular”¹³ (Sic).

2.6. A la par, la institución señaló que la accionante *“al solicitar el subsidio de arrendamiento acudió a la modalidad de reubicación y posteriormente, cuando se postuló para acceder a la diferencia del subsidio, en la convocatoria para población desplazada del año 2007, aplicó para el retorno”¹⁴.*

2.7. En síntesis, a juicio de la entidad demandada, la accionante *“se postula inicialmente en la convocatoria de desplazamiento del 2004, para acceder al subsidio de arrendamiento en la modalidad de reubicación, el cual le fue otorgado; posteriormente, en la convocatoria de desplazados 2007 se postula para la adquisición de vivienda nueva y usada, en la modalidad de retorno, pero fue rechazada por cuanto se encontraba incurso en una de las causales contempladas en el artículo 28, numeral d, del Decreto 975 de 2004, esto es, a uno de los miembros de su grupo familiar le figuraba una vivienda precisamente en el Municipio de Granada Antioquia, lugar de retorno”¹⁵.*

2.8. Por último, Fonvivienda sostuvo que la accionante tuvo todos los recursos administrativos que establece la ley para rebatir la validez y legalidad de los actos administrativos, los cuales fueron resueltos en debida forma y, por tanto, no existe ninguna violación al debido proceso.

3. Fallo objeto de la revisión: Sentencia de la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín del 27 de noviembre de 2009 que revoca un fallo del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín del 6 de noviembre de 2009.

3.1 Decisión de tutela en primera instancia:

El 27 de noviembre de 2009 el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín en fallo del 6 de noviembre de 2009 rechazó la solicitud de la accionante al considerar que el amparo constitucional se presenta con temeridad, por cuanto, en una ocasión anterior había la actora instaurado una acción de tutela con identidad de sujetos y de objeto. Consecuente con esta posición, el juez de instancia condenó al accionante a pagar las costas del proceso.

3.2 Impugnación de la sentencia de primera instancia.

El 11 de noviembre de 2009 la accionante impugnó el fallo de primera instancia al manifestar que el juez no tuvo en cuenta que la tutela presentada con anterioridad versaba sobre una solicitud de subsidio de arriendo y no de compra, como en el presente caso. Así pues, argumentó que no puede afirmarse que se trata de un actuar temerario y, por ende, solicitó la procedibilidad de la tutela. Adicionalmente, reiteró sus argumentos en torno a

¹³ Ver folio 65 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁴ Ver folio 66 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁵ Ver folio 66 del cuaderno 1 del expediente.

que no resulta sensato negarle el derecho al subsidio con base en la existencia de un bien en el lugar de retorno, porque precisamente, la accionante y su familia tuvieron que huir de la zona porque su vida estaba en riesgo y nada indica que dicho peligro haya desaparecido.

3.3 Sentencia de segunda instancia.

El 27 de noviembre de 2009 la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió fallo considerando que no existió temeridad en el actuar de la demandante, debido a que las peticiones presentadas en los dos amparos constitucionales son de diferente naturaleza, en consecuencia, declaró procedente la acción de tutela y revocó la sentencia de primera instancia. No obstante, al entrar a estudiar el fondo del asunto, negó el amparo constitucional al acoger los argumentos de la entidad accionada, en el sentido de que la solicitud de la peticionaria versaba sobre un subsidio de retorno y se pudo constatar que un miembro de la familia era propietario de un bien en la vereda El Oso, Municipio de Granada, Departamento de Antioquia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 26 de febrero de 2010 de la Sala de Selección de Tutela Número Dos de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la decisión de negar el subsidio de vivienda a una personas desplazada, con el argumento de que la peticionaria presentó su solicitud en un formulario de subsidio para retorno y se comprueba que un miembro del grupo familiar es propietario de un bien en la localidad de la cual fueron desplazados, vulnera los derechos a la vivienda, a la vida digna y al debido proceso administrativo del accionante.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala en su estudio deberá determinar: a (i) si existe temeridad en la solicitud del amparo constitucional, (ii) el retorno o reubicación como modalidades para el acceso de la población desplazada al subsidio de vivienda, (iii) el derecho al retorno y a la reubicación de la población desplazada y, por último, (iiii) analizará el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela. Asunto previo.

3.1. Temeridad para presentar acciones de tutela. Reiteración jurisprudencial.

3.1.1. El artículo 38 del decreto 2591 de 1991 respecto a la temeridad señala que: *“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”*.

En desarrollo de esta normatividad, la Corte ha reiterado en abundante jurisprudencia¹⁶ que no se puede pasar *“por alto aquellas situaciones que contribuyan al abuso desmesurado y al desbordamiento de la tutela para el ejercicio indebido de la misma por parte de quienes con propósitos distintos a la eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas la utilizan para fines lucrativos o para obtener pronunciamientos inadecuados, cuando existen otros medios idóneos de defensa judiciales. En estos eventos se deberán aplicar las sanciones previstas en la ley a quienes actúen contrariando los principios que encarnan dicha institución, obrando con temeridad o mala fé. Solo así podrá garantizarse la eficacia de la acción de tutela y su naturaleza excepcional y extraordinaria”*¹⁷.

De tal suerte, que no resulta procedente, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, tramitar una acción de tutela cuando se constata la existencia de un intento previo y, en los dos procesos, coinciden unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones¹⁸. Adicionalmente, para que el juez constitucional pueda declarar la existencia de temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario, esto es, que debe probarse una *“actitud torticera, que ‘delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa’, que expresa un abuso del derecho porque ‘deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción’, o, finalmente que constituye ‘un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia’*¹⁹.

En suma, si el juez constitucional encuentra que en el caso bajo estudio existe temeridad deberá declarar improcedente la acción de tutela.

3.1.2. En el presente asunto la accionante había presentado acción de tutela previa contra Fonvivienda ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, acción que fue resuelta el 24 de agosto de 2009. No obstante, se observa que en el primer recurso de amparo la solicitud de la accionante radicaba en que el juzgado procediera a ordenar *“...a Fonvivienda que le*

¹⁶ Al respecto se puede consultar entre muchas otras: T-883/00, T-502/03, T-583/06, T-939/06, T-981/06, T-242/08, T-1103/08, T-1204/08, T-1233/08, T-759/08, T-560/09.

¹⁷ T-080/98.

¹⁸ Ver sentencia T-433/06 “Desde el punto de vista de los supuestos que el juez constitucional debe verificar para declarar la configuración de la temeridad, han de tenerse en cuenta tres requisitos determinantes. (i) Que exista identidad en los procesos, lo cual significa que el proceso fallado con antelación y el proceso propuesto al juez tienen una “triple identidad”, esto es, en ambos se identifican las mismas partes, la misma solicitud y las mismas razones de dicha solicitud. (ii) Que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley y/o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad. Esto es, casos frente a los cuales se ha autorizado la procedencia del proceso propuesto a pesar del fallo anterior con el cual guarda identidad. Y (iii) que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones”. Igualmente entre otras se pueden consultar entre otras: T-919/03 y T-184/04

¹⁹ Ver T- 149/95 y T-433/06.

permita continuar en el proceso de calificación para subsidio de vivienda”²⁰. En otro sentido, en la solicitud de amparo que ocupa a la Sala, la accionante pretende que “... *de manera inmediata haga entrega del subsidio de vivienda tal como lo establece la ley...*”²¹. Ante esta evidencia, la Sala debe destacar que no es lo mismo que un ciudadano solicite que se le permita continuar en un proceso de calificación, que solicitar la adjudicación de manera definitiva de un subsidio. Pese a la cercanía temporal, y a que ambas solicitudes se producen en el marco de un mismo proceso, por tratarse de momentos diferentes del trámite de asignación y de actos diversos de la entidad, no se puede concluir que se tratan de los mismos hechos. Corresponden estas peticiones a momentos diferentes del proceso y pueden producirse por vulneraciones diversas del mismo o de varios derechos fundamentales. Siendo esto así, la Sala no observa que exista identidad en las solicitudes de la accionante ni en los hechos de las dos acciones de tutela. En consecuencia, no se evidencia temeridad en la interposición de la presente acción de tutela y, por tanto, debe la Sala entrar a estudiar el fondo del asunto.

4. Retorno o reubicación como modalidades para el acceso de la población desplazada al subsidio de vivienda.

4.1 El derecho a la vivienda digna de la población desplazada.

4.1.1. El artículo 51 de la Constitución consagra el goce de la vivienda en condiciones dignas como un derecho económico, social y cultural del que son titulares todos los colombianos y colombianas: “*Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda*”. La Corte ha dicho que derivados de esta norma constitucional, únicamente pueden protegerse por vía de tutela, aquellos casos en los cuales se ven involucrados los elementos mínimos del derecho a la vivienda y cuando se observe el desconocimiento de otros derechos tales como la vida digna, el mínimo vital, y el debido proceso²².

4.1.2. Cuando se trata de población en situación de desplazamiento, debido a su especial condición de vulnerabilidad, la Corte ha indicado que el derecho a la vivienda digna goza de una protección especial. En este sentido, ha establecido que el derecho a la vivienda digna es de carácter fundamental cuando se trata de personas desplazadas por la violencia, y en esos casos

²⁰ Ver folio 47 del cuaderno 1 del expediente.

²¹ Ver folio 5 del cuaderno 1 del expediente

²² Ver. T-1091/05 “*El derecho a la vivienda puede ser protegido por el juez de tutela, cuando dadas las circunstancias particulares de debilidad manifiesta en que se encuentra quien la posee, es o puede ser injustamente despojado de ella y con ello se afecta su mínimo vital o el de su familia, o cuando adquiere el rango de fundamental por el factor de conexidad con otro derecho fundamental. Las anteriores circunstancias pueden ser consideradas por el juez de tutela, para otorgar una protección bien definitivamente o de manera transitoria, aún tratándose de relaciones contractuales entre particulares, cuando por la acción o la omisión de quien abusando de su posición dominante y vulnerando el principio de confianza legítima, coloca a quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta en condiciones de poder la propiedad de la vivienda en la que habita*”. En el mismo sentido se pueden consultar entre otras sentencias: T-011 de 1998, T-585/08 y T-569/09.

específicos es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela²³. Ciertamente, las personas desplazadas han tenido que abandonar su lugar de origen, usualmente renunciando a todos sus bienes, para reubicarse en una nueva localidad en la cual son extraños y, probablemente, en la que no tienen medios materiales para llevar una vida mínimamente digna. Siendo esto así, es muy difícil que logren superar la condición de desplazamiento sin el concurso del Estado. En este orden de ideas, esta Corporación ha proferido múltiples decisiones con el objetivo de proteger el derecho a la vivienda digna de la población desplazada²⁴.

4.1.3. La Corte ha determinado que las autoridades que forman parte del Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada (en adelante, SNAIPD) deben cumplir con las siguientes obligaciones en materia de vivienda:

:“(i) reubicar a las personas desplazadas que, debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, la Corporación ha precisado que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras tanto no se provee a los desplazados alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) en el diseño de los planes y programas de vivienda, tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta –personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras”²⁵.

4.1.4. De otra parte, hay que resaltar que la política pública de vivienda para desplazados fue inscrita en la política general en materia de vivienda de interés social. A este respecto el artículo 6 de la ley 3 de 1991 crea “*el Subsidio Familiar de Vivienda como un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitarle una solución de vivienda de interés social, sin cargo de restitución siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que establece esta Ley*”. Posteriormente, el Decreto 4429 de 2005, reglamentario de la mencionada ley,

²³ Ver sentencia T-585/06 “*En conclusión, este Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que el derecho a una vivienda digna es un derecho fundamental de las personas desplazadas por la violencia susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, y que es una obligación de las autoridades (i) reubicar a las personas desplazadas que, debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, la Corporación ha precisado que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras tanto no se provee a los desplazados alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) en el diseño de los planes y programas de vivienda, tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta –personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras*”. En el mismo sentido se pueden consultar entre otras sentencias: T-098/02, T-754/06 y T-725/08.

²⁴ Idem.

²⁵ T-585/06

en el artículo 19 literal b) ordena dar prioridad a la población desplazada en la asignación de subsidios de vivienda²⁶.

4.1.5. En el mismo sentido, el Decreto 591 de 2001 “*por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 3ª de 1991 y 387 de 1997, en lo relacionado con la vivienda y el subsidio de vivienda para la población desplazada*” en el artículo 5º establece que las soluciones de vivienda para la población desplazada son las siguientes:

“1. Para el retorno se promoverá la aplicación del subsidio de que trata este decreto en el siguiente orden de prioridades:

- a) Mejoramiento de vivienda o construcción en sitio propio para hogares propietarios;*
- b) Arrendamiento de vivienda urbana o rural para hogares no propietarios;*
- c) Adquisición de vivienda nueva o usada (urbana o rural) para hogares no propietarios.*

2. Para la reubicación se promoverá la aplicación del subsidio de que trata este decreto en el siguiente orden de prioridades:

- a) Arrendamiento de vivienda urbana o rural para hogares propietarios y no propietarios;*
- b) Mejoramiento de vivienda o construcción en sitio propio para hogares propietarios;*
- c) Adquisición de vivienda nueva o usada rural (urbana o rural) para hogares propietarios” (Subrayado fuera de texto)*

4.1.6. Así mismo, el Decreto 4911 de 2009 en acatamiento de lo dispuesto en el Auto 008 de 2009 de la Corte Constitucional²⁷, modificó, entre otros, las soluciones a las que se puede acceder mediante el subsidio familiar de vivienda de interés social en el artículo 5º: “*El subsidio de vivienda otorgado a la población en situación de desplazamiento, podrá ser aplicado, tanto en suelo urbano como rural, en las siguientes modalidades*”:

“1. Mejoramiento de vivienda para hogares propietarios, poseedores u ocupantes.

2. Construcción en sitio propio para hogares que ostenten la propiedad de un lote de terreno en suelo urbano. Para la modalidad de construcción en sitio propio en suelo rural se regirá por las normas señaladas en el parágrafo.

3. Adquisición de vivienda nueva o usada para hogares no propietarios y para hogares que siendo propietarios, no puedan volver al lugar donde tengan su propiedad.

4. Arrendamiento de vivienda, para hogares no propietarios y para hogares que siendo propietarios, no puedan volver al lugar donde tengan su propiedad”.
(Subrayado fuera de texto)

²⁶ “Sección III. Calificación de los planes de soluciones de vivienda. Artículo 19-. Calificación de planes de soluciones de vivienda en concursos de Esfuerzo Territorial Nacional o Departamental. Cumplido el requisito de la elegibilidad, conforme a lo dispuesto en el presente decreto, FINDETER, o las entidades públicas o privadas con las que se hayan celebrado convenios, calificarán para cada uno de los concursos los planes presentados en cualquiera de las modalidades de soluciones de vivienda de que trata el numeral 2.6 del artículo 2 del presente decreto, a los que se aplicarán de preferencia los subsidios que llegaren a otorgarse a los hogares que presenten sus postulaciones para cada uno de los mismos. Dicha calificación se realizará siguiendo la metodología definida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

b) Planes de Vivienda que contemplen mayor número de soluciones para población desplazada por la violencia. En este caso, el monto de subsidio a asignar a los hogares y el procedimiento y condiciones para su asignación, corresponderán a las incorporadas en el presente decreto”.

²⁷ Como parte del seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, este auto ordenó cambiar la política pública de vivienda en materia de población desplazada luego de evaluar la falta de resultados de la misma

Así pues, el Decreto 4911 de 2009 mantuvo la opción de asignar el subsidio familiar de vivienda para población en situación de desplazamiento a través de los componentes de retorno y reubicación, ligando la garantía del derecho a la vivienda digna a la realización del derecho de las personas desplazadas a retornar o reubicarse en otra parte del territorio nacional. Atendiendo a este hecho, es necesario examinar cuál ha sido el tratamiento de los programas de retorno y reubicación a nivel constitucional.

4.2. El derecho al retorno y a la reubicación de la población desplazada.

4.2.1. El artículo 24 de la Constitución Política establece: *“Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”*. Desprendido del derecho de libertad de circulación de la que gozan todos los ciudadanos, la población desplazada tiene derecho a retornar al lugar del que fue expulsada o si prefiere a reubicarse en cualquier otro del territorio nacional. Esto constituye un aspecto imprescindible del componente de estabilización socioeconómica²⁸, pues para que las personas desplazadas puedan reconstruir su proyecto de vida es necesario que adquieran o recuperen un lugar digno y seguro donde vivir.

4.2.2. En desarrollo de estas premisas, el legislador ha establecido y regulado las obligaciones del Estado con respecto al retorno y reubicación de la población desplazada:

a. La Ley 387 de 1997²⁹ en el artículo 2 indica: *“DE LOS PRINCIPIOS. La interpretación y aplicación de la presente ley se orienta por los siguientes principios:*

(...)

5o. El desplazado forzado tiene derecho a acceder a soluciones definitivas a su situación.

6o. El desplazado forzado tiene derecho al regreso a su lugar de origen”.

Más adelante, la misma norma en el artículo 16 dispone que *“El Gobierno Nacional apoyará a la población desplazada que quiera retornar a sus lugares de origen, de acuerdo con las previsiones contenidas en esta ley, en materia de protección y consolidación y estabilización socioeconómica”*³⁰.

b. Por su parte, el Decreto 2569 de 2000³¹, en su artículo 28³², replica esta obligación estatal y adiciona que el proceso de acompañamiento para el

²⁸ Ver entre otras T-025/10 y T-600/09

²⁹ *“Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”*

³⁰ Artículo 16 de la Ley 387 de 1997.

³¹ *“por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997 y se dictan otras disposiciones”*.

³² **Artículo 28.** Del retorno. El Gobierno Nacional apoyará a la población desplazada que voluntariamente desee retornar a sus lugares de origen, desarrollando los componentes de la consolidación y estabilización socioeconómica. Previo al proceso de retorno deberá realizarse una evaluación sobre las condiciones de orden público existentes en las regiones o localidades hacia las cuales se pretenda retornar, y cuyo resultado se hará conocer a quien desea retornar. Si a pesar de una evaluación negativa sobre las condiciones de retorno, los

retorno debe hacerse con base en una evaluación de *“las condiciones de orden público existentes en las regiones o localidades hacia las cuales se pretenda retornar”*. Esto quiere decir que antes de iniciar un proceso de retorno de una persona desplazada a su lugar de origen, el Estado está en obligación de verificar que las condiciones de seguridad de la zona son aptas para que el ciudadano pueda reconstruir su proyecto de vida. Esto es, que se tenga certeza que no corren peligro, a causa del conflicto, ni su vida, ni su integridad física y la de sus bienes. De no ser así, los ciudadanos estarían abandonados nuevamente frente a los actores armados ilegales. Ahora, cuando se realiza esta verificación y esta arroja un resultado negativo y, pese a ello, la persona decide retornar, en la norma se dispone que debe levantarse un acta en que el ciudadano manifieste que conoce los riesgos y asume las consecuencias de sus decisiones y conductas.

4.2.3. De otra parte, el artículo 3° del ya citado Decreto 2569 de 2000 señala que *“La condición de desplazado y por tanto el reconocimiento que el Estado realiza sobre el que alega ser desplazado, cuando se presente una de las siguientes situaciones:*

1. *“Por el retorno, reasentamiento o reubicación de la persona sujeta a desplazamiento que le haya permitido acceder a una actividad económica en su lugar de origen o en las zonas de reasentamiento.”*
2. *“Por exclusión del Registro Único de Población Desplazada, de acuerdo con las causales previstas en el artículo 14 del presente decreto.”*
3. *“Por solicitud del interesado. Parágrafo. La cesación se declarará mediante acto motivado, contra el cual proceden los recursos de Ley y la decisión que los resuelva agota la vía gubernativa”.* (Subrayado fuera de texto)

4.2.4. Ahora, la sentencia T-025/04 señaló que todas estas disposiciones legales deben interpretarse conjuntamente con los Principios de las Naciones Unidas en materia de desplazamiento forzado³³. Dentro del conjunto de Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas se enuncian los aspectos que deben ser evaluados para que se surta un proceso de retorno o reubicación:

*“10.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen”*³⁴.

Consecuentemente, la misma sentencia señaló que:

desplazados insisten en su interés de retornar, el Gobierno Nacional a través de la Red de Solidaridad Social, levantará un acta en la cual se evidencien las condiciones del lugar de destino, que los interesados en el retorno conocen de las mismas, que no obstante subsiste la voluntad inequívoca de retornar y que asumen la responsabilidad que tal decisión conlleve.

³³ Ver T-025 de 2004.

³⁴ Naciones Unidas, Doc E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005. Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro. Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas.

“(…) En relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, las autoridades están obligadas a (i) no aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otro sitio; (ii) no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual o se restablezcan en otro punto del territorio, precisándose que cuando existan condiciones de orden público que hagan prever un riesgo para la seguridad del desplazado o su familia en su lugar de retorno o restablecimiento, las autoridades deben advertir en forma clara, precisa y oportuna sobre ese riesgo a quienes les informen sobre su propósito de regresar o mudarse de lugar; (iii) proveer la información necesaria sobre las condiciones de seguridad existentes en el lugar de retorno, así como el compromiso en materia de seguridad y asistencia socioeconómica que el Estado asumirá para garantizar un retorno seguro y en condiciones dignas; (iv) abstenerse de promover el retorno o el restablecimiento cuando tal decisión implique exponer a los desplazados a un riesgo para su vida o integridad personal, en razón de las condiciones de la ruta y del lugar de llegada por lo cual toda decisión estatal de fomentar el regreso individual o colectivo de personas desplazadas a su lugar de origen, o su restablecimiento en otro punto geográfico, debe estar precedida por un estudio sobre las condiciones de orden público del lugar al cual habrán de volver, cuyas conclusiones deberán comunicarse a los interesados en forma previa al acto de retornar o restablecerse”.

4.2.5. De este modo, los programas implementados por el Estado que tengan como fin o resultado el retorno o la reubicación de la población desplazada, deben realizar un plan de verificación de que se cumplen las condiciones de *voluntariedad, seguridad y dignidad* respecto de cada una de las personas en condición de desplazamiento³⁵. Las autoridades, entonces, tienen la obligación de presentar a las personas desplazadas una información precisa, completa, actualizada y veraz sobre las condiciones de seguridad y orden público de la zona donde planean asentarse.

4.2.6. Adicionalmente, con el fin de que el proceso de retorno o reubicación cumpla con las exigencias de seguridad y dignidad, es necesario que la presencia de las autoridades no se limite al momento previo a la toma de la decisión, sino que se realice un acompañamiento integral a la población para que el proceso sea exitoso y se restablezca el ejercicio efectivo de sus derechos.

5. Caso concreto.

5.1. La accionante y su familia fueron desplazados de la vereda El Oso, Municipio de Granada (Antioquia), por lo cual se presentó a la convocatoria de 2007 para obtener un subsidio de vivienda. Este subsidio no le fue reconocido con el argumento según el cual, de acuerdo con un certificado expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el esposo de la accionante, Víctor Julio Giraldo, es propietario de un bien inmueble ubicado en el mismo lugar de donde fueron expulsados. La demandante presentó recurso de reposición señalando que el predio se encuentra en el lugar del cual fue desplazada con su familia y, en consecuencia, volver a la aludida localidad implicaría poner en riesgo su vida e integridad nuevamente.

³⁵ Al respecto se pueden consultar entre otras: T-078 de 2004, A. 218/06 T-725 de 2008, T-1115/08

La decisión fue confirmada por la entidad puesto que constató que Víctor Julio Giraldo es propietario de un inmueble ubicado en la vereda El Oso en el municipio de Granada. Dado que la accionante solicitó el subsidio de “*adquisición de vivienda nueva o usada (urbana o rural) para hogares no propietarios*” en la modalidad de retorno, no era viable concedérsele el subsidio.

5.2. En la acción de tutela, la accionante advierte que no puede retornar a la vereda El Oso por cuanto las condiciones de seguridad siguen siendo inadecuadas, corriendo peligro su vida y la de su familia y, por tanto, la solicitud del subsidio estaba dirigida a adquirir vivienda y reconstruir su proyecto de vida en otro lugar del país.

5.3. En el presente asunto, observa la Sala que la accionante manifestó en el formulario correspondiente, que se postulaba al subsidio para adquirir vivienda en la modalidad de retorno. De acuerdo con el Decreto 951 de 2001, aplicable para el tiempo de la solicitud, debía demostrar que ningún miembro del núcleo familiar tenía propiedades. En el trámite de reposición se verificó que efectivamente el esposo de la accionante es propietario de un bien en la vereda El Oso. Pese a esta constatación, en el escrito de acción de tutela la señora Gómez García afirma que le es imposible retornar a la localidad de la cual fue desplazada por motivos de seguridad, y esta negación indefinida no es rebatida por Fonvivienda. Si bien aparentemente la entidad obró en aplicación adecuada de la normatividad, surge un cuestionamiento importante sobre la voluntad de la accionante y su familia para retornar a la vereda El Oso. De tal suerte, que corresponde a la Sala evaluar si la posición de la entidad a la luz de la manifestación del accionante cumple los requisitos de *voluntariedad, seguridad y dignidad*.

5.4. Como ya se indicó para que la manifestación voluntaria de retorno sea válida es necesario que sea libre e informada. Para que puedan configurarse los dos requisitos, corre a cargo del Estado, la obligación de suministrar una información completa, objetiva, actualizada y exacta sobre las condiciones de seguridad y orden público del lugar de reasentamiento.

5.5. En este asunto se observa que Fonvivienda asumió como único elemento de juicio la manifestación que hizo la actora en el formulario presentado a la Caja de Compensación Familiar (Comfama). No obra en el expediente prueba o siquiera afirmación de que la institución demandada, u otra entidad del SNAIPD, hayan brindado algún tipo de información a la demandante sobre las condiciones de seguridad y dignidad del lugar de retorno. En sentido contrario, es clara la expresión de la actora en torno a que le resulta imposible por motivos de seguridad volver a la vereda el Oso.

Siendo esto así, se acentúa la duda con respecto a la voluntad real de la accionante por retornar a la localidad de la cual fue desplazada. Adicionalmente, se evidencia que no existe certeza sobre las condiciones de seguridad y dignidad son adecuadas para que se produzca un retorno que garantice el restablecimiento del ejercicio de los derechos fundamentales de la accionante y su familia.

5.6. Por otra parte, vale la pena señalar que la reglamentación contenida en el Decreto 4911 de 2009, indica que el subsidio adjudicado puede ser empleado para adquirir vivienda en cualquier lugar del país sin importar la modalidad para la cual se presentó la persona en condición de desplazamiento.

5.7. Cuando la entidad accionada le niega el subsidio de vivienda, a la vez está cerrando la posibilidad de que la accionante pueda reconstruir su proyecto vital y, por el contrario, su negativa apunta a orientar el retorno de la accionante a la localidad de la cual fue expulsada, sin que se tenga una idea precisa sobre las verdaderas condiciones de seguridad y posibilidades socioeconómicas de la zona. Esto supone una violación del derecho al retorno que tiene la población desplazada y la amenaza de la vida, la integridad y la seguridad personal de la accionante y de su grupo familiar. Una decisión como la de la entidad accionada, contraría la exigencia de interpretar y aplicar las normas relativas al derecho a la vivienda de la población desplazada, de conformidad con el Principio de interpretación favorable de las normas, teniendo en cuenta los principios rectores de los desplazamientos internos.

5.8. Se constata, entonces, que la actuación de Fonvivienda vulneró los derechos fundamentales a la vivienda digna de la población desplazada, en cabeza del accionante. Por tanto, la Sala revocará la sentencia de instancia. Sin embargo, no ordenará la adjudicación del subsidio de vivienda solicitado, toda vez que no existe certeza de que las condiciones de seguridad de la zona sean negativas. Por el contrario, persisten dudas acerca de las verdaderas condiciones de seguridad, voluntariedad y dignidad necesarias para que el retorno sea exitoso. Así las cosas, la orden apuntará a que la Directora Ejecutiva de Fonvivienda disponga que se realice un estudio de seguridad de la zona de retorno como lo establece el artículo 28 del Decreto 2569 de 2000. Esta obligación puede cumplirse usando sus propios recursos, o solicitando su elaboración a las instituciones pertenecientes al SNAIPD. Posteriormente, deberá informar del resultado al accionante para que esta tenga todos los elementos de juicio para que pueda tomar alguna decisión sobre su retorno o reubicación. Por último la entidad accionada, de acuerdo con los resultados del mencionado estudio y de los lineamientos expuestos en la sentencia, evaluará la posibilidad de adjudicación de un subsidio de vivienda para la accionante y su grupo familiar. Esto es, si resulta que las condiciones de seguridad de la zona siguen siendo inadecuadas para el retorno, debe reconocérsele a la accionante el subsidio vivienda en la modalidad de reubicación, si por el contrario, las condiciones de seguridad son adecuadas para que se produzca el retorno, la accionante no puede ser beneficiaria del subsidio por cuanto un miembro de su grupo familiar es propietario de un bien en la zona de retorno, como se explicó en esta sentencia. En síntesis, Fonvivienda no puede negarle el subsidio de vivienda a un solicitante con el argumento de que un miembro del núcleo familiar de este tiene una propiedad de la zona de la cual fueron desplazados, hasta no verificar que las condiciones de seguridad de la zona son adecuadas para que se produzca el regreso.

Igualmente, con el fin de que sean cumplidas a cabalidad las obligaciones de las autoridades en materia de retorno y reubicación, instará al Director de Acción Social, en su condición de coordinador del SNAIPD, para que adelante las actividades de asesoría y coordinación que le corresponden durante el proceso de solicitud, adjudicación y ejecución del subsidio de vivienda, en los términos planteados en esta sentencia, de modo que contribuya efectivamente al restablecimiento socioeconómico de los accionantes.

5.9. Finalmente, vale la pena aclarar, como lo señala la propia entidad demandada que esta protección no se trata de una doble asignación de subsidio de vivienda. Si bien la accionante ya había sido beneficiaria de subsidio para arriendo de vivienda en el año 2004, en esta ocasión la solicitud va dirigida subsidio de compra de vivienda, los cuales no son incompatibles de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 951 de 2001³⁶. En efecto, la citada norma señala que *“los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda, podrán acceder a la diferencia entre el subsidio familiar de vivienda para arrendamiento y el valor del subsidio previsto para alguna de las opciones de solución de vivienda contempladas en el Decreto 951 de 2001”*, entre los que se contempla el subsidio de adquisición. Por tal motivo, la accionante tiene derecho a optar al subsidio debatido en esta sentencia, pero solamente en el monto de la diferencia entre lo recibido en razón al subsidio de arrendamiento y el que corresponde actualmente para adquisición.

6. Razón de la decisión.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que el derecho a la vivienda digna puede ser protegido por medio de la acción de tutela cuando se trata de población en situación de desplazamiento. Igualmente, que la normatividad vigente permite que el solicitante de un subsidio de vivienda pueda acceder a él, incluso a pesar de ser propietario, cuando las condiciones de seguridad de la zona no le permitan regresar a su lugar de origen³⁷. El retorno de las familias desplazadas debe cumplir las condiciones de *voluntariedad, seguridad y dignidad* de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte y de los Principios de las Naciones Unidas en materia de desplazamiento forzado. En el caso que nos ocupa, Fonvivienda no demostró que existiera certeza sobre que las condiciones de seguridad de la vereda El Oso sean positivas. Siendo esto así, no puede la entidad negar la adjudicación del subsidio de vivienda, con el argumento de que un miembro de núcleo familiar es propietario de un predio en la localidad de la cual fueron desplazados, hasta que no exista

³⁶ DECRETO 951 DE 2001: ARTÍCULO 12. CONDICIONES ESPECIALES DEL SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA ARRENDAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 2100 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Al vencimiento del contrato de arrendamiento, los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda, podrán continuar aplicando el subsidio familiar de vivienda para arrendamiento hasta completar los 24 meses, o podrán acceder a la diferencia entre el subsidio familiar de vivienda para arrendamiento y el valor del subsidio previsto para alguna de las opciones de solución de vivienda contempladas en el Decreto 951 de 2001, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos para acceder a estos últimos; y en caso de resultar una porción no utilizada del subsidio de arrendamiento, esta podrá destinarse al acceso a la solución de vivienda. En el evento que el beneficiario no opte por ninguna de las dos opciones anteriormente señaladas, la porción del subsidio familiar de vivienda no utilizada que se encuentra inmovilizada en la cuenta de ahorro programado será restituida a la entidad otorgante del subsidio.

³⁷ Decreto 4911 de 2009

certeza de que las condiciones de orden público son favorables y pueden reasentarse las personas que fueron expulsadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Sala Segunda de Decisión Civil del 27 de noviembre de 2009 que a su vez revoca un fallo del Juzgado Décimo Civil del Circuito del 6 de noviembre de 2009 y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos del accionante y su núcleo familiar a la vivienda digna y al debido proceso.

Segundo. ORDENAR a la Directora Ejecutiva del Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda que, en el término máximo de ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia gestione con las entidades correspondientes del SNAIPD, y ponga en conocimiento de Blanca Lucia Gómez García, el informe de seguridad sobre el retorno a la vereda El Oso, Municipio del Granada (Antioquia), en los términos establecidos en el artículo 28 del Decreto 2569 de 2000 y concordantes, tomando como referencia los lineamientos señalados en esta providencia. Luego de ello, con base en los resultados del estudio de seguridad, si resulta procedente, en un término no superior a ocho (8) días hábiles, deberá calificar nuevamente la postulación de Blanca Lucia Gómez García para el subsidio de vivienda, en la modalidad de reubicación y comunicar esta decisión a la accionante. Vencido este término, y si resulta que la accionante tiene derecho al subsidio de vivienda, Fonvivienda en el término máximo de quince (15) días hábiles siguientes, deberá hacer efectivo el pago del subsidio.

Tercero. COMUNICAR esta decisión a la Agencia Presidencial para la Acción Social para que en el cumplimiento de sus obligaciones legales, especialmente la de coordinación del SNAIPD, adelante las actividades de asesoría y coordinación que le corresponden durante el proceso de solicitud, adjudicación y ejecución del subsidio de vivienda de Blanca Lucia Gómez García, en los términos planteados en esta providencia.

Cuarto. Por Secretaría General **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General