

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 11001400305220210028701

Decide el Despacho la impugnación formulada respecto de la sentencia dictada el 26 de abril de 2021, por el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Civil Municipal de Bogotá**, en la salvaguarda promovida por **A. N. C.**¹ frente a **Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-** y **Constructora Capital Bogotá S.A.S.**

1. ANTECEDENTES

En concreto, el accionante pidió la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y a gozar una vida libre de discriminación, al libre desarrollo de la personalidad e identidad de género, a la vivienda digna, y a la confianza legítima, en persona de especial protección constitucional por ser transgénero.

Que como consecuencia de lo anterior, pidió se ordenara a la parte accionada reconocer y pagar a **Constructora Capital Bogotá S.A.S.**, el subsidio de vivienda familiar otorgado el 16 de marzo de 2020 con postulación 1153620, que inicialmente fue concedido con el nombre de **A. P. C.**, pues en el lapso comprendido entre el 29 de julio de 2019, fecha para la cual inició negociaciones para adquirir un apartamento en el Conjunto Residencial Solera P.H., al día en que le fue otorgado el mentado subsidio, gestionó su cambio de nombre al de **A. N. C.**, así como también modificó su sexo; motivo por el cual debió corregir todos sus documentos públicos y privados, lo que tuvo ocurrencia hasta el 25 de enero de 2020, mediante la **Escritura Pública No. 91** de la **Notaría Octava (8) de Bogotá**.

Sin embargo, adujo el actor que a la fecha no se ha materializado la entrega del subsidio concedido por la **Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-**, dado que, con ocasión a la actualización de su nombre y sexo, debió renunciar al auxilio que fue inicialmente otorgado en favor de **A. P. C.**, para gestionar de nuevo su estudio ahora en favor de **A. N. C.**; razón por la cual solicitó prórroga para la firma de la escritura con la constructora, ampliándose hasta el mes de junio de 2021, lo que indica que de no concederse la ayuda al momento de la firma, estaría incumpliendo lo acordado contractualmente con la **Constructora Capital Bogotá S.A.S.**, y, ésta, a su vez, declarará el desistimiento de la venta y le aplicará la cláusula penal pactada, ocasionándole un perjuicio irremediable tomando en cuenta que no tiene recursos para pagarla.

¹ Teniendo en cuenta que en la presente acción de tutela se estudiará la situación del accionante, quien es sujeto de especial protección constitucional, el Despacho encuentra pertinente proteger su identidad en esta providencia y en todas las actuaciones subsiguientes como una medida de protección a su derecho a la intimidad y a la confidencialidad. En consecuencia, para efectos de identificarlo y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se hará alusión al mismo por las iniciales de su nombre.

La Juez *a quo* concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la confianza legítima invocados por el promotor, tras concluir que si bien no se acreditó que la accionada **Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-**, haya adoptado un actuar discriminatorio en contra del actor, como tampoco vislumbró una negativa de su parte en actualizar la información de su afiliado, no menos lo es que resultaba inadmisibles su argumento según el cual no era posible otorgar el subsidio de vivienda deprecado, dado que el accionante contaba ya con otro subsidio otorgado por **Fonvivienda** dentro del programa **MI CASA YA**, por lo que tal posición desconocía los planes adoptados por el Gobierno Nacional para el fomento de la adquisición de viviendas por parte de los hogares colombianos.

Por ello, ordenó a la **Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas procediera nuevamente al estudio de la solicitud de postulación presentada por **A. N. C.**, para el otorgamiento del subsidio de vivienda, siempre que el actor cumpliera con los requisitos establecidos para la asignación del mismo, sin que sea necesario que aquel presentara renuncia al subsidio otorgado por **Fonvivienda**, habida cuenta que dicho subsidio es concurrente con los que son asignados por las cajas de compensación.

Ambos extremos se mostraron en desacuerdo con la decisión de primer grado, por lo que tanto la accionada **Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-**, como el accionante **A. N. C.**, presentaron impugnación que sustentaron de la manera siguiente:

La **Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-**, sostuvo que realizar un nuevo estudio de la solicitud de postulación del actor, sin que sea necesario la renuncia al subsidio otorgado por **Fonvivienda**, sería inaplicar el Decreto 1077 de 2015, por cuanto en el presente caso el accionante ya cuenta con el subsidio de vivienda de **MI CASA YA**, y, de ser favorable el estudio que haga **Colsubsidio**, se estaría incumpliendo la normativa mencionada, toda vez que el actor tendría posibles inconvenientes para el desembolso del subsidio asignado por **Fonvivienda**, debido a que el subsidio de la Caja sería asignado posterior al de esa entidad y perdería el derecho a la concurrencia de subsidios. Por consiguiente, indicó que el actor deberá renunciar al subsidio de **Fonvivienda** y volver a aplicar a los dos subsidios y así obtener la concurrencia.

Por su parte, el accionante **A. N. C.**, insistió en que sí hubo un trato discriminatorio por parte de la **Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-**, y no como se estimó en el fallo de primer grado; por lo tanto, solicitó que se confirmen los numerales primero y segundo de la parte resolutoria del fallo impugnado y que se revoque el numeral tercero, en el sentido de indicarse que sí existió en su contra una discriminación y violación de los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, a vivir una vida libre de discriminación y a la identidad de género.

2. CONSIDERACIONES

De conformidad con el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, una de las características procesales de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales es su carácter residual y subsidiario. Esto implica que en principio procede únicamente de manera supletiva, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha naturaleza obedece concretamente a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por la ley a las diferentes autoridades judiciales mediante una

gama variada de procedimientos ordinarios o especiales. Es decir, por vía administrativa o jurisdiccional dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios, a pesar de haber sido agotados, no brindaron la protección *iusfundamental* o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos.

Lo anterior, tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial, escenario en el que tiene cabida igualmente la protección de derechos de naturaleza fundamental.

Sin embargo, la subsidiariedad deja de ser requisito *sine qua non* de la procedencia de la acción de tutela cuando el juez constitucional encuentra que se configura un perjuicio irremediable que exige la adopción de medidas inmediatas para el restablecimiento de los derechos involucrados.

El derecho fundamental a la vivienda digna.

El artículo 51 de la Constitución Política dispone que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y que el Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo, así como promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda².

La jurisprudencia ha definido este derecho constitucional, de manera general, como aquel dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda, sea propio o ajeno, que cuente con las condiciones suficientes para que quienes habiten en ella puedan realizar de manera digna su proyecto de vida³.

En Sentencia T-420 de 2018⁴, la Corte Constitucional recordó que la protección del derecho fundamental a la vivienda digna a través de la tutela, está condicionada a la posibilidad de que este se traduzca en un derecho subjetivo. Reseñó, al respecto, lo siguiente:

*“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el amparo de esta garantía es procedente en tres hipótesis, a saber: **primero**, cuando se pretende hacer efectiva la faceta de abstención de la vivienda digna; **segundo**, siempre que se presenten pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios; y **tercero**, en eventos en los que, por una circunstancia de debilidad manifiesta, el accionante merece una especial protección constitucional, circunstancia que torna imperiosa la intervención del juez de tutela, con el fin de adoptar medidas encaminadas a lograr la igualdad efectiva.*

En síntesis, la Corte reconoce que la vivienda digna constituye un derecho fundamental autónomo y que la tutela es procedente para obtener su protección, siempre que sea posible traducirlo en un derecho subjetivo.”

Los subsidios de vivienda familiar en la doctrina constitucional, como mecanismo para el logro progresivo de la efectividad del derecho a contar con una vivienda digna.

² Constitución Política, artículo 51: “*Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda*”.

³ Ver sentencias T-958 de 2001, T-791 de 2004, T-894 de 2005, T-079 de 2008, T-573 de 2010, T-437 de 2012, T-717 de 2012 y T-019 de 2014, entre muchas otras.

⁴ M.P., Antonio José Lizarazo Ocampo.

Al ocuparse del régimen general de los subsidios de vivienda, la Corte Constitucional ha reiterado en varias ocasiones que se trata de una herramienta *“con que cuenta el Estado, para lograr que los ciudadanos, con escasos recursos económicos, puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas, dando así aplicación al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 51”*, y que *“es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie o en dinero, y está dirigido a que personas con escasos recursos económicos puedan acceder a una vivienda o a mejorar la que ya tiene”*.⁵

Resulta oportuno recordar que la Corte Constitucional ha indicado que *“El subsidio familiar de vivienda (SFV) pretende que los colombianos más necesitados puedan adquirir una solución de vivienda, por lo cual se han creado los mecanismos administrativos necesarios para que las personas que lo soliciten, en condiciones estrictas de igualdad, tengan las mismas oportunidades para recibirlo”*.⁶

Principio constitucional de confianza legítima.

Conforme al artículo 83 de la Constitución Política, *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos”*.

Este principio, que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas, es entendido como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares, entre sí y ante aquellas. En otras palabras, *“permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”*.⁷

La Corte Constitucional ha señalado que como corolario de la máxima de la buena fe se han desarrollado los principios de confianza legítima y de respeto por el acto propio que, aunque íntimamente relacionados, cuentan con identidad propia. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido que la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, *“cuando la administración pública ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones”*.⁸

La protección de la identidad de género a la luz de la jurisprudencia constitucional.

La dignidad humana es un principio absoluto del Estado de arraigo constitucional que ha sido conceptualizado por la jurisprudencia, a saber:

*“i) la dignidad humana comprendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como el conjunto de ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad humana vista como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación.”*⁹

⁵ Véase, entre otras, la Sentencia T-140 de 2015.

⁶ Sentencia T-526 de 2016.

⁷ Sentencias T-180 de 2010 y T-753 de 2014.

⁸ Sentencia SU-360 de 1999.

⁹ Sentencia T-099 de 2015.

El papel preponderante de la dignidad humana en el régimen constitucional vigente, se sustenta en su condición de derecho fundante del Estado y pilar esencial para lograr la efectividad de los demás derechos incorporados en la Carta, a partir del cual se acepta “*a cada individuo como es, con sus rasgos característicos y diferencias específicas, en tanto ‘esa individualidad es la que distingue cada sujeto de la especie humana’*”¹⁰. Según la jurisprudencia, el núcleo esencial de este derecho exige que el individuo sea tratado acorde con su condición y además supone que “*el Estado, dentro de sus fines esenciales, debe preservar la libertad, la autonomía, la integridad física y moral, la exclusión de tratos degradantes, la intimidad personal y familiar*”¹¹.

Caso concreto.

En el asunto bajo estudio, el accionante **A. N. C.**, manifestó que entre el 29 de julio de 2018 al 16 de marzo de 2020, inició negociaciones para adquirir el Apartamento 1136 de la Torre 5, Etapa I del Conjunto Residencial Solera P.H., por lo que habiéndose postulado ante la **Caja Colombiana de Subsidio Familia - Colsubsidio-**, fue favorecido con la adjudicación de un subsidio familiar de vivienda por parte de dicha Caja.

Sin embargo, pese a que fue favorecido con el subsidio en mención, también lo es que en el tiempo en que gestionó la concesión del auxilio lo hizo bajo el nombre de **A. P. C.**; no obstante, llegado el momento de suscribir la escritura de la compraventa con la **Constructora Capital Bogotá S.A.S.**, ya había realizado las gestiones tendientes a cambiar su nombre y sexo de **A. P. C.** por el de **A. N. C.** Por ello, ya estando actualizado su nombre la minuta respectiva fue anulada y a la fecha de interposición de esta acción, inclusive, no se le ha asignado nuevamente el subsidio con la actualización que viene de comentarse, por cuanto debió desistir del que primeramente se le otorgó y solicitar un nuevo estudio con las modificaciones que implicó su cambio de nombre y sexo.

En resumen, el señor **A. N. C.**, pretende por vía de tutela que se ordene a la accionada **Caja Colombiana de Subsidio Familia -Colsubsidio-**, le reconozca el subsidio de vivienda familiar otorgado el 16 de marzo del 2020 con postulación 1153620, que inicialmente fue concedido con el nombre de **A. P. C.**, y, en consecuencia, proceda al giro de dicho subsidio a favor de la **Constructora Capital Bogotá S.A.S.**

Frente a la situación planteada se tienen dos aspectos que han de ser aquí abordados de cara a dar resolución a las impugnaciones presentadas.

En primer lugar, tal como lo advirtió la Juez *a quo*, no se acreditó en el plenario que las actuaciones desplegadas por la **Caja Colombiana de Subsidio Familia - Colsubsidio-**, resultaren discriminatorias y/o vulneradoras de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, identidad de género, entre otros, del accionante **A. N. C.**, pues ciertamente se verifica de las pruebas allegadas al expediente, que la **Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-**, mediante comunicación del 16 de marzo de 2020, comunicó a **A. P. C.**, la asignación de un subsidio familiar de vivienda urbana por la suma de **\$26'334.090,00.**, para la adquisición de vivienda nueva urbana hasta por la suma de 135 SMLMV al momento del otorgamiento de la Escritura Pública.

De otro lado, y de acuerdo a lo ya establecido en este trámite, con ocasión a las circunstancias de tiempo, modo y lugar mencionadas por el actor en lo que hace al

¹⁰ Sentencia T-804 de 2014.

¹¹ Sentencia T-611 de 2013.

cambio de su nombre y sexo, él renunció al subsidio sin demostrar de ninguna manera que fue por solicitud elevada en ese sentido por la entidad. Se itera, no existe en el plenario prueba siquiera sumaria que corrobore que la renuncia al subsidio concedido haya obedecido a una imposición por parte de la entidad accionada.

Aunado a ello, no acreditó el actor que pese a haber sido citado el 5 de octubre de 2020, para la suscripción de la Escritura Pública con su nombre anterior, en el interregno de los ocho (8) meses que transcurrieron luego de haber realizado el cambio de nombre y sexo, haya tramitado la actualización de su información personal, máxime que contó con tiempo más que suficiente para ello.

En segunda medida, lo anterior no es óbice para que la accionada **Caja Colombiana de Subsidio Familia -Colsubsidio-**, atendiendo la circunstancia particular de que el actor ya contaba con un derecho adquirido en lo tocante al subsidio que se le otorgó con otro nombre y sexo, realice la actualización en su base de datos con las modificaciones reconocidas al accionante, para que, en todo caso, se tenga en cuenta que toda su diversa información ya fue evaluada y calificada al punto tal que se le concedió el auxilio en cuestión, por lo que no es dable, a la luz de la Constitución Política, someterlo a un nuevo escrutinio cuando con base en su número identificativo, que por demás sigue siendo el mismo, ya esa etapa se superó de manera favorable.

Está claro que anteriormente al cambio de nombre y sexo el accionante ya cumplía con los requisitos para acceder al subsidio de vivienda, pues sobre este punto no existe ninguna duda tomando en consideración que ya había determinación en tal sentido, que no era otra que la de haberle sido otorgado el prenombrado subsidio; luego, al salir favorecido con el mismo, su expectativa era la de contar con esa prerrogativa al punto tal que llegó a un convenio con la **Constructora Capital Bogotá S.A.S.**, para la compra efectiva del bien que motivó la obtención de los recursos para acceder a él, entendiéndose los subsidios que vienen de comentarse y, además, el crédito que adquirió con el **Banco Davivienda S.A.**

De manera que efectuar un nuevo estudio por parte de la **Caja Colombiana de Subsidio Familia -Colsubsidio-**, con el tiempo que ello implica y forzar a una renuncia al subsidio que ya se otorgó con **Fonvivienda**, para que primeramente -y otra vez- se solicite el de **Colsubsidio** y ahí sí tramitar de nuevo el otro con el fondo en mención, transgrede el derecho a la vivienda digna y a la confianza legítima que la Juez *a quo* acertadamente protegió, principalmente porque **(i)** ya el actor contaba con resultados favorables en lo que hace a los subsidios otorgados, que si bien se hicieron con otro nombre y sexo, ello no implica, *per se*, que deba efectuar nuevamente los trámites conforme ya lo hizo, pero esta vez con su nombre actualizado, pues debe tenerse en cuenta que su estudio se hizo bajo el número de cédula que en nada ha cambiado; **(ii)** **Fonvivienda** indicó que en el Programa de “*Mi casa ya*”, el nombre del accionante ya está actualizado y su estado de postulación actual es “*Asignado*”; y **(iii)** someter al actor al estudio y renuncia del subsidio que ya cuenta con **Fonvivienda**, de acuerdo a lo aquí aludido, representaría para él un perjuicio irremediable, toda vez que para este mes de junio cuenta con fecha para realizar la firma de la Escritura Pública con la **Constructora Capital Bogotá S.A.S.**, sociedad ésta que afirmó en su contestación que de incumplirse el negocio convenido con el actor, procederá a finiquitar el negocio con las consecuencias establecidas entre las partes frente al eventual incumplimiento, esto es, hacer efectiva la cláusula penal pactada por ellas en el contrato, dado que desde octubre de 2020 y ante la imposibilidad de la firma de la Escritura Pública de Compraventa por las razones ya conocidas, por solicitud del accionante se amplió el plazo para la firma de dicho documento.

En resumen, por las circunstancias particulares del demandante sería desproporcionado exigirle someterse a un nuevo proceso que se prolongue y mantenga una vulneración de sus garantías mínimas, pues, como vemos, estaría incurrido en un incumplimiento contractual que desencadenaría en el cobro de una cláusula penal que no podrá pagar. Al respecto, es necesario tener en cuenta que, el señor **A. N. C.**, no cuenta con recursos propios para acceder a una vivienda, de ahí que haya solicitado los subsidios y el crédito, por lo que es perentorio resolver su situación, máxime cuando tiene un hijo menor a su cargo. Por tanto, la acción de tutela resulta el único mecanismo idóneo y eficaz para restaurar el derecho invocado de manera efectiva, por lo que esta herramienta constitucional es procedente para cuestionar el nuevo estudio del subsidio de vivienda exigido por parte de la **Caja Colombiana de Subsidio Familia -Colsubsidio-**, y la supuesta necesidad de renunciar al de **Fonvivienda** para que exista concurrencia de subsidios.

Por lo tanto, se modificará la decisión de instancia en el sentido de ordenarse a la **Caja Colombiana de Subsidio Familia -Colsubsidio-**, que, si aún no lo ha hecho, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante todos los trámites necesarios para actualizar la información del accionante de acuerdo a las circunstancias expuestas en esta providencia, y otorgue nuevamente vigencia al subsidio de vivienda concedido el 16 de marzo de 2020 a **A. P. C.**, con postulación 1153620, esta vez en favor del señor **A. N. C.**

De manera complementaria, se requerirá a **Fonvivienda**, para que a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, y una vez se otorgue por parte de la **Caja Colombiana de Subsidio Familia -Colsubsidio-**, el subsidio al señor **A. N. C.**, no se presente ningún inconveniente en el desembolso del subsidio que asimismo le otorgó bajo la modalidad “*Mi casa ya*” y que según su contestación se encuentra con estado de postulación actual de “*Asignado*”.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. MODIFICAR el fallo de primera instancia, proferido el 26 de abril de 2021, por el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Civil Municipal de Bogotá**, por las razones señaladas en esta providencia.

3.2. ORDENAR a la **Caja Colombiana de Subsidio Familia -Colsubsidio-**, que, si aún no lo ha hecho, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces y en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante todos los trámites necesarios para actualizar la información del accionante de acuerdo a las circunstancias expuestas en esta providencia, y otorgue nuevamente vigencia al subsidio de vivienda concedido el 16 de marzo de 2020 a **A. P. C.**, con postulación 1153620, esta vez en favor del señor **A. N. C.**

3.3. ORDENAR a **Fonvivienda** que, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, y una vez se otorgue por parte de la **Caja Colombiana de Subsidio Familia -Colsubsidio-**, el subsidio al señor **A. N. C.**, no se presente ningún inconveniente en el desembolso del subsidio que asimismo le otorgó bajo la modalidad “*Mi casa ya*” y que según su contestación se encuentra con estado de postulación actual de “*Asignado*”.

3.4. COMUNICAR lo resuelto, tanto a la Juez *a quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ**