

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SENTENCIA DE TUTELA No. 023

Radicación: **76-001-31-07-003-2023-00023- 00**

Accionante: BRIGITH ALEJANDRA RIVERA MOSQUERA

Accionados: MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO,
FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA-,
BANCO CAJA SOCIAL y CONSTRUCTORA
BOLÍVAR

Santiago de Cali, veintinueve (29) de marzo dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda en la Acción de Tutela promovida por la señora **BRIGITH ALEJANDRA RIVERA MOSQUERA**, en contra del **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, el **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA-** el **BANCO CAJA SOCIAL** y la **CONSTRUCTORA BOLÍVAR**.

II- RESUMEN DE LA ACCIÓN

Señala la accionante que decidió iniciar los trámites para acceder a los beneficios otorgados por el Gobierno Nacional para la adquisición de vivienda nueva urbana, denominados subsidio a la cuota inicial y cobertura a la tasa de interés por 7 años, conociendo a través de la **CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A.** del proyecto Antares donde se ofertaba un inmueble por valor de \$86.910.000 M/CTE.

Que, con el fin de cubrir el valor del inmueble, el **BANCO CAJA SOCIAL**, le otorgó el crédito respectivo, entidad que solicitó al **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA-**, la asignación del subsidio para la cuota inicial y una vez verificado por esa entidad y el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, el cumplimiento de los requisitos, la

entidad crediticia “procedió a realizar la primera marcación como HABILITADA para acceder al programa del subsidio de Cuota inicial”.

Que el BANCO CAJA SOCIAL, al verificar que fue favorecida con el subsidio a la cuota inicial, solicitó al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA- la asignación del beneficio de tasa de interés para financiación de vivienda de interés social, la cual también obtuvo el visto bueno de esa última entidad, por lo que se procedió a realizar la segunda marcación como HABILITADA, para acceder a dicha gracia.

Que, hasta el momento, no se han realizado los desembolsos de estos subsidios a la entidad otorgante del crédito, BANCO CAJA SOCIAL, omisión que la afecta porque ha pagado recursos del crédito otorgado y se encuentra inmersa en una obligación financiera, esperando acceder a una vivienda propia y aún no goza de la misma. Así mismo, el Gobierno Nacional suspendió el giro de recursos de subsidios reconocidos y tanto las Constructoras como las Entidades de Crédito no tienen claridad en la forma de proceder ante lo que está sucediendo.

Por lo anterior solicita al Juez Constitucional la protección de sus derechos fundamentales y se ordene al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO profiera resolución que la declare beneficiaria de los subsidios solicitados para la compra de su inmueble.

III- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **ACCIONANTE: BRIGITH ALEJANDRA RIVERA MOSQUERA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.151.957.534, con dirección electrónica de notificación: tutelamicasaya@gmail.com, abonado telefónico 310 846 76 20.
- **ACCIONADA: FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA-**, representada judicialmente por el abogado JUAN GUILLERMO ATENCIA IRIARTE, recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesfonviv@minvivienda.gov.co.
- **ACCIONADA: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, representada judicialmente por la abogada ANDREA VIVIANA GUZMAN CELIS, recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudici@minvivienda.gov.co.
- **ACCIONADA: BANCO CAJA SOCIAL**, representada judicialmente por el abogado JOEL ASCANIO PEÑALOZA, recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@fundaciongruposocial.co.

- **ACCIONADA: CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A.**, representada judicialmente por la abogada ELIANA HERNANDEZ ARANGO, recibe notificaciones en el correo electrónico: servicioalcliente@cbolivar.com.

IV- RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante auto de sustanciación No. 078 del 16 de marzo de 2023, se admitió la acción y se ofició a las entidades para que rindieran el informe respectivo, entregando la siguiente respuesta frente a los hechos expuestos.

- **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA - FONVIVIENDA**

El Dr. JUAN GUILLERMO ATENCIA IRIARTE, Apoderado de Fonvivienda, mediante oficio No. 2023EE0019726 del 17 de marzo de 2023, indica que, revisada la base de datos de Fonvivienda, el hogar de la accionante se encuentra en estado HABILITADO y considera que no existen presupuestos facticos ni jurídicos que den cuenta de la violación al derecho a la vivienda, ni tampoco se configura la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que no se puede aplicar la acción de tutela en el presente caso como mecanismo transitorio.

Que el estado "HABILITADO" en el marco del programa "Mi Casa Ya", es el resultado de una primera verificación que hace el establecimiento de crédito, la Caja de Compensación Familiar o la entidad de economía solidaria de algunos de los requisitos del programa, por consiguiente, no se puede incluir el hogar de la accionante como beneficiario del subsidio solicitado, pues a pesar de encontrarse en estado "HABILITADO", el mismo únicamente indica que el hogar puede continuar con el proceso para ser acreedor del subsidio, pero sin ser aún beneficiario del mismo, pues no cuenta con la aprobación del crédito hipotecario o leasing habitacional, uno de los requisitos del programa.

Que con la expedición de la circular 006 de 2022, se tuvo como objetivo apoyar a los hogares en estado habilitado, que tenían prevista la entrega de su vivienda antes del 30 de noviembre de 2022. Para cumplir ese objetivo, se estableció un procedimiento extraordinario donde fueron habilitados unos cupos limitados para aquellos hogares que cumplieran los requisitos definidos en la circular, aportando la carta de aprobación del crédito hipotecario o leasing habitacional y el registro del reglamento de propiedad horizontal del proyecto de vivienda y si se trata de proyecto individual, un certificado emitido por la constructora en la que se indique la fecha de entrega de la vivienda.

Para el caso puntual de la accionante, se verificó que no dio cumplimiento al primer paso de los términos de la circular, pues no cargó la documentación en el sitio web que dispuso el Ministerio de Vivienda para tal fin. Se concluye que al hogar de la accionante no se le ha otorgado el subsidio familiar de vivienda y por tanto, si desea continuar con su proceso para ser acreedor del subsidio, debe cumplir con las normas que se encuentren vigentes en el momento de la asignación de los subsidios familiares de vivienda, la cual se encuentra condicionada al cumplimiento de la totalidad de los requisitos del programa.

Así mismo aclara, que FONVIVIENDA no ha expedido resolución de asignación porque el estado del hogar de la accionante es "HABILITADO", lo que quiere decir que el establecimiento de crédito, caja de compensación o entidad de economía solidaria no les solicitó la concesión del subsidio dentro del término mencionado en la circular, por lo que no tienen la calidad de beneficiarios. Igualmente, que el socorro a la tasa de interés es complementario al monto del subsidio asignado en el marco del programa "Mi Casa Ya", el cual está vinculado a la previa asignación del subsidio. Que la segunda marcación no corresponde al estado HABILITADO, sino al estado POR ASIGNAR.

La demora en el cargue de la documentación no puede ser un hecho atribuible a Fonvivienda ni al Ministerio de Vivienda, por lo que no puede pretender que la accionante vía acción de tutela se revivan los términos que fueron otorgados en su momento para acreditar requisitos exigidos por este último.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la presente acción porque la entidad accionada no ha vulnerado el derecho a la vivienda de la parte accionante, ya que la asignación del subsidio requiere del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente.

- **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**

La Dra. ANDREA VIVIANA GUZMAN CELIS, representante judicial, mediante oficio No. 2023EE0019915 del 21 de marzo de 2023, indica que la estructura funcional del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO se encuentra determinada en el artículo 2 del Decreto Ley 3571 de 2011, funciones que se orientan a la formulación, coordinación, articulación de políticas públicas, planes, programas y regulaciones, adopción de instrumentos para el seguimiento de las mismas, pero en ningún caso se encuentra habilitado para asignar subsidios de vivienda, ya que dicha función fue en virtud de la ley asignada al FONDO NACIONAL DE

VIVIENDA-FONVIVIENDA. Dicho fondo cuenta con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía presupuestal y financiera, sin estructura administrativa ni planta de personal propia, sometido a las normas presupuestales y fiscales del orden nacional, adscrito en la actualidad al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO.

En atención a que el Fondo Nacional de Vivienda no cuenta con planta de personal propia, el Ministerio de Vivienda presta el apoyo para su gestión, ejerciendo funciones técnicas y administrativas a que haya lugar, pero en todo caso es el Director Ejecutivo del Fondo Nacional de Vivienda -FONVIVIENDA- quien lo representa legalmente.

De acuerdo con el insumo aportado para rendir el presente informe, por parte de la Subdirección de Subsidio Familiar de Vivienda, quien, en ejercicio de sus funciones, presta su apoyo al Fondo Nacional de Vivienda, se reporta que la accionante ha estado reportada por el sistema como "HABILITADO" para el programa "Mi Casa Ya".

Finalmente solicita se desvincule al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la presente acción de tutela, ya que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el Ministerio de vivienda sólo formula la política pública pues la ejecución le corresponde al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA. Por lo tanto, solicita la improcedencia de la presente acción.

- **CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A.**

La Dra. ELIANA HERNANDEZ ARANGO, representante judicial, mediante oficio del 28 de marzo de 2023, indica que la accionante suscribió un documento denominado orden de promesa de compraventa de fecha 12/06/2020, mediante el cual procedió a separar el inmueble CSA-S10-MZJ7-CA17B que hace parte del proyecto BELORIZONTE (ANTARES).

Al finalizar la etapa de preventas, las partes procedieron a suscribir un contrato de promesa de compraventa mediante el cual la accionante se obligó a pagar el precio de inmueble objeto de negociación.

Que es cierto que la accionante se obligó a pagar parte del inmueble con el producto de un crédito y del subsidio Mi Casa Ya, sin embargo, el Gobierno Nacional a través del **MINISTERIO DE VIVIENDA** modificó las condiciones para la asignación de los beneficios, generando incertidumbre en el proceso de adquisición de vivienda para las personas que se encuentran

en estado "HABILITADO", situación que les permitía estar listos para otorgar la escritura pública de compraventa y recibir el inmueble. Es de aclarar que la accionante se encuentra en estado "HABILITADO" con código habilitado Mi Casa Ya ID 1322324 y con fecha de consulta 02/11/2022.

Que CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A. tiene como objeto social la construcción y venta de viviendas, por consiguiente, no es la entidad encargada de asignar los subsidios o de clasificar a las personas beneficiarias de los mismos, ni de otorgar los créditos hipotecarios para el pago total del inmueble. No obstante, está citando a todos sus clientes cuyo plan de pagos se encuentra integrado con el subsidio Mi Casa Ya, con el fin de renegociar o que puedan iniciar una nueva negociación en otro de sus proyectos inmobiliarios, cuya fecha de escrituración y entrega están estimados para dentro de 1, 2 o 3 años.

Que esta entidad se está viendo afectada con las nuevas políticas anunciadas por el Gobierno Nacional frente a los subsidios Mi Casa Ya, porque no han podido escriturar ni entregar las viviendas que se encuentran listas desde finales del año pasado, generando preocupación en las partes interesadas.

Solicita al Juez Constitucional que se desvincule a la CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A. de la presente acción de tutela, ya que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no es el ente encargado de asignar y otorgar subsidios.

- **BANCO CAJA SOCIAL**

El Dr. JOEL ASCANIO PEÑALOZA, representante judicial, mediante oficio del 28 de marzo de 2023, indica que se tramitó solicitud de crédito hipotecario No. 1-4187989137 aprobado por \$57.969.000 a 180 meses, garantía hipotecaria, cuota fija pesos a favor de la señora BRIGITH ALEJANDRA RIVERA MOSQUERA, con carta de aprobación del 3 de noviembre de 2022, en la cual se informó a la accionante que se realizó la verificación en el sistema de información habilitado por FONVIVIENDA y cumplió con las condiciones establecidas por esa entidad.

La accionante tiene el subsidio HABILITADO, no obstante, la entidad bancaria no puede marcar el beneficio para que este pueda ser ASIGNADO y APLICADO, ya que está sujeto a la viabilidad que el MINISTERIO DE HACIENDA determine para tal efecto.

También manifiesta que el BANCO CAJA SOCIAL no se encuentra legitimado para responder las pretensiones de la presente acción constitucional, ya que, frente a la adjudicación de los recursos por subsidios, no tiene injerencia alguna. Así mismo, la accionante no ha realizado la entrega de los documentos para proceder con los trámites tendientes a presentar solicitud y desembolso del crédito hipotecario o para generar la carta de ratificación.

Solicita se les desvincule de la presente acción de tutela, ya que no existe conducta u omisión alguna generadora de violaciones a derechos fundamentales y existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción pública de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, fue instituida en el sistema jurídico vigente mediante la Constitución Política de 1991, y resulta procedente cuando quiera que estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares.

Esta herramienta, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser utilizada de manera residual, sumaria y eficaz con el objetivo señalado en la Ley que no es otro que la protección efectiva de los derechos fundamentales y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normatividad que la rige.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Con fundamento en lo expuesto en párrafos anteriores examinaremos si en el caso objeto de la decisión se reúnen los presupuestos necesarios para acceder a la acción de tutela solicitada, lo que se hará mediante el examen de las pruebas regularmente aportadas al trámite de la misma, tal como lo ordena el art. 164 del Código General del Proceso.

En el caso objeto de estudio, la señora BRIGITH ALEJANDRA RIVERA MOSQUERA, alega la afectación de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y vivienda digna, argumentando que el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA no ha realizado el desembolso del subsidio familiar de vivienda y el de la tasa de interés a la entidad bancaria BANCO CAJA SOCIAL.

Con ese norte, debe el Despacho indicar que el derecho a la vivienda digna, se encuentra contemplado en el artículo 51 de la Constitución Nacional, el cual dice lo siguiente:

“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”.

La reglamentación del sector vivienda está cimentada en el Decreto 1077 de 2015, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector vivienda, ciudad y territorio, el cual señala el trámite de adjudicación de los subsidios de vivienda de interés social, bien sea en dinero o en especie, los requisitos que deben reunir los hogares que se quieren postular, las restricciones para ser beneficiarios del subsidio y las circunstancias a partir de las cuales la entidad otorgante del subsidio se encuentra facultada para ordenar la restitución de la vivienda de interés social.

Para el caso objeto de estudio, en esta misma disposición legal, también se encuentra reglamentado el programa de acceso a la vivienda de interés social “Mi Casa Ya”, el cual aparece en el capítulo 4 sección 1 y el subsidio a la tasa de interés está reglado dentro del capítulo 4 sección 2. En ambos acápites se mencionan los requisitos que deben cumplir los aspirantes para que les sean asignados estos subsidios para la compra de su vivienda propia y las causales por las cuales pueden perder dichos auxilios.

En el caso en concreto, observa el Despacho que la accionante, de acuerdo con la información suministrada por el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO¹, se encuentra habilitada desde el 02 de noviembre de 2022 y la misma información también se encuentra en la contestación realizada por FONVIVIENDA². Esto quiere decir que la accionante todavía se encuentra en el proceso para la asignación del subsidio, sin embargo, aún el auxilio no le ha sido asignado, ya que el sistema debe pasar de “HABILITADO” a “POR ASIGNAR” y la forma en que se hace dicho cambio es la contemplada en el artículo 2.1.1.4.1.5.1. del Decreto 1077 de 2015, el cual dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.1.1.4.1.5.1. Solicitud de asignación del subsidio familiar de vivienda. Los establecimientos de crédito, las entidades de economía solidaria vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria o las cajas de compensación familiar podrán solicitar que FONVIVIENDA proceda a la asignación del subsidio familiar de

¹ 07RespuestaMinvivienda folio 6

² 06RespuestaFonvivienda folio 2

vivienda señalado en el artículo 2.1.1.4.1.2.1 de este decreto cuando el hogar que acredite las condiciones señaladas en el artículo 2.1.1.4.1.3.1 ibídem, cuente con una aprobación de crédito vigente para la adquisición de una vivienda que cumpla los requisitos indicados en la subsección 4 de esta sección, o con una aprobación de un leasing habitacional vigente para una vivienda en las mismas condiciones. Esta solicitud deberá ser anterior al inicio del proceso de escrituración, o a la suscripción del contrato de leasing habitacional, según corresponda.”

Y una vez que la asignación del subsidio familiar de vivienda sea solicitada y se haya determinado que el hogar cumple con todos los requisitos para ser acreedor del auxilio, FONVIVIENDA procederá a expedir el acto administrativo de asignación, posteriormente, comunicará al establecimiento crediticio, la entidad de economía solidaria vigilada por la Superintendencia de Economía Solidaria o la Caja de Compensación familiar, la fecha de expedición del acto de asignación de estos recursos.

Así mismo se aclara que el desembolso del subsidio al vendedor de la vivienda está condicionado a que la entidad otorgante del crédito realice lo propio o a que de inicio al contrato de leasing habitacional, lo cual deberá comunicar a FONVIVIENDA o a quien esta indique.

Al respecto, el despacho observa que la accionante aporta un documento del BANCO CAJA SOCIAL³, donde se comunica la aprobación del crédito hipotecario, le brinda información de interés para que el desembolso se realice de manera exitosa, también habló sobre la asignación del subsidio a la tasa de interés Frech y como anexo figura la carta de aprobación del programa de vivienda.

Así mismo, el BANCO CAJA SOCIAL en su contestación⁴ aporta la carta de aprobación y manifiesta que se realizó la verificación en el sistema de información habilitado por FONVIVIENDA y la accionante cumplió con las condiciones establecidas por dicha entidad y que el banco no puede marcar el beneficio para que sea asignado y aplicado porque está sujeto a la viabilidad que determine el MINISTERIO DE HACIENDA, sin embargo, no hay pruebas que demuestren que, dentro de los plazos fijados por la Accionada, ya sea la quejosa o el BANCO CAJA SOCIAL haya enviado a FONVIVIENDA dicha información, a fin de cambiar el estatus de la solicitud de HABILITADO a POR ASIGNAR, ya que tanto en la contestación del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, como en la de FONVIVIENDA, se hace mención a dicho requisito.

³ 2EscritoDeTutela, folios 29 a 34

⁴ 13RespuestaBancoCajaSocial, folios 8 a 14

Por lo anterior, el establecimiento bancario debe enviar a FONVIVIENDA un oficio en donde exprese que la accionante cumple con los requisitos contemplados en el artículo 2.1.1.4.1.3.1. del Decreto 1077 de 2015 y de esta manera, FONVIVIENDA puede continuar con el proceso para adjudicar el subsidio familiar de vivienda. Así mismo, la accionante debe radicar los documentos solicitados por el BANCO CAJA SOCIAL para continuar con el proceso de desembolso del crédito hipotecario, ya que según lo afirmado por el BANCO CAJA SOCIAL⁵, en su respuesta a la presente acción constitucional, la interesada no ha adelantado dicho trámite.

No obstante, la pretensión solicitada por la accionante es que el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO la declare beneficiaria del subsidio a vivienda familiar.

Ante esta situación, el Despacho observa que lo pretendido por la accionante es improcedente, en tanto que la figura del Juez Constitucional no permite adentrarse dentro de la competencia de los jueces de otras ramas del derecho, ni se puede inmiscuir en actuaciones administrativas, así mismo, no se tendría en cuenta lo contemplado en la sentencia T-383 del 8 de noviembre de 2021, con respecto al principio de subsidiariedad:

“11. En virtud del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual¹⁵⁷ que procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”¹⁵⁸ (negritas no originales). Efectivamente, este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias¹⁵⁹. En este sentido, el requisito de subsidiariedad se acredita en tres hipótesis¹⁶⁰: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental, (ii) cuando el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo, o (iii) cuando la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

12. El segundo supuesto se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario previsto en la ley. En este punto, el juez constitucional deberá estudiar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis. En esa medida, podría evidenciar que la acción principal “no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”¹⁶¹. Además, “la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión”¹⁶². Si el juez evidencia que el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz, el amparo procede como mecanismo definitivo.

13. En cuanto al tercer supuesto, esta Corporación ha determinado que, para que el amparo proceda como mecanismo transitorio, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional “es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”¹⁶³, a pesar de la existencia de un proceso judicial eficaz e idóneo. En ese supuesto la protección es temporal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para caracterizar el perjuicio como irremediable, es necesario que se acrediten los siguientes requisitos: “(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo”¹⁶⁴.

⁵ 13RespuestaBancoCajaSocial, folios 2 a 7

14. En conclusión, no es suficiente que el juez constitucional constate, en abstracto, la existencia de una vía judicial ordinaria para efectos de descartar la procedencia del amparo por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. El análisis de este presupuesto requiere que se determine si, de cara a las circunstancias particulares del peticionario, el medio: (i) no es idóneo y eficaz para brindar la protección requerida, o (ii) no permite prevenir la consumación de un perjuicio irremediable. En esos casos, el amparo procederá de forma definitiva o transitoria, respectivamente”.

En el caso en concreto, el Despacho observa que, dentro del acervo probatorio, no figura que la accionante haya impetrado un proceso ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en contra de FONVIVIENDA, para resolver la controversia sobre la negación del subsidio de vivienda o la exclusión del programa “Mi Casa Ya”, así mismo, este Despacho vislumbra de acuerdo al acervo probatorio, que FONVIVIENDA no ha emitido resolución alguna, en donde se le niegue a la accionante el subsidio familiar de vivienda o se le excluya del programa “Mi Casa Ya”, por lo que se puede concluir que la vía gubernativa aún no ha sido agotada y debe seguir el procedimiento establecido en el capítulo 4 secciones 1 y 2 del decreto 1077 de 2015, antes de interponer una demanda judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por otra parte, en este caso no hay prueba alguna de que se le cause un perjuicio irremediable a la señora BRIGITH ALEJANDRA RIVERA MOSQUERA que justifique la intervención de esta Juez Constitucional, máximo cuando no existe resolución alguna en la que se niegue el subsidio familiar de vivienda a la accionante, por lo que la acción de tutela no se debe usar como mecanismo principal para emitir una resolución otorgando el subsidio familiar de vivienda, pues obrar de esa manera desnaturalizaría por completo la acción de tutela y su propósito de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por consiguiente, la acción de tutela en este caso no es el mecanismo idóneo para ventilar este tipo de controversias, no solo porque se trata de un procedimiento breve y sumario que no tiene la virtud de sustituir los trámites ordinarios. En tal virtud al juez constitucional le está vedado inmiscuirse en asuntos cuyo debate tiene un mecanismo establecido, pues debe recordarse que la tutela es una acción de carácter residual.

En consecuencia, se declarará la improcedencia de la acción de tutela promovida por la señora **BRIGITH ALEJANDRA RIVERA MOSQUERA** en contra del **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, el **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA-** el **BANCO CAJA SOCIAL** y la **CONSTRUCTORA BOLÍVAR**, por no satisfacerse uno de los requisitos de procedibilidad general, como es el principio de subsidiariedad, frente a los derechos fundamentales aquí invocados.

Sin más consideraciones de orden legal, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI**, actuando como Juez de Tutela por mandato de la Carta Política y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela propuesta por la señora **BRIGITH ALEJANDRA RIVERA MOSQUERA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Lo resuelto en este fallo podrá ser impugnado conforme lo ordenado en el art. 31 del Decreto 2591 de 1991. Si ello no ocurriere en término, se remitirá el expediente original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Envíese la actuación al Centro de Servicios de esta especialidad a fin de que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA PORTILLA LOPEZ
JUEZ

Firmado Por:
Sandra Liliana Portilla Lopez
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003 Especializado
Cali - Valle Del Cauca

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b2bddc99fe066c1705873d3da8c28d63666363144d7c6eca3c1a82c5da812b64**

Documento generado en 29/03/2023 03:26:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>