

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SENTENCIA DE TUTELA No. 045

Radicación: **76-001-31-07-003-2023-00048-00**

Accionante: LEIDI DAYELY RUANO ARCOS

Accionados: MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO
y el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA –
FONVIVIENDA-.

Santiago de Cali, veintiséis (26) de mayo 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 **ERIKA MAYERLY MANQUILLO RIVERA**, en contra del **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO** y el **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA-**.

II- RESUMEN DE LA ACCIÓN

Señala la accionante que decidió iniciar los trámites para obtener los beneficios del programa de promoción y acceso a la vivienda de interés social “mi casa ya”. Que a través de la constructora Galias S.A.S., conoció el proyecto de vivienda de interés social Conjunto Cerrado Altavista 2000 ubicado en Cali, donde se ofertaba un inmueble por valor de \$145.166.506 M/CTE.

Que, con el fin de cubrir el valor del inmueble, DAVIVIENDA, le otorgó el crédito respectivo, entidad que solicitó al **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA-**, la asignación del subsidio familiar de vivienda y una vez verificado por esa entidad y el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, la entidad crediticia procedió a realizar la primera marcación como HABILITADA para acceder al beneficio.

Que, una vez otorgado el estado de Habilitado, se le asignó un ID y posteriormente, la entidad financiera realizó un segundo cruce y el correspondiente estudio del crédito, el cual fue aprobado.

Por consiguiente, DAVIVIENDA solicitó mediante la página web la asignación del subsidio al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, por lo que el estado del hogar debía pasar de HABILITADO a POR ASIGNAR, pero no fue posible ese trámite porque le habían cambiado los requisitos de manera arbitraria.

Que, hasta el momento, el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA no ha realizado ningún desembolso a la entidad otorgante del crédito, ni a la accionante.

Que el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO emitió el decreto 490 de 2023 del 4 de abril del 2023, donde se cambiaron las condiciones para acceder al programa Mi Casa Ya, siendo necesario realizar una encuesta en el Sisbén para nuevamente validar si puede obtener ese beneficio o no. Así mismo, en circular 001 del 10 de abril de 2023, el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO cambió los estados del hogar a “no postulado, interesado, interesado cumple, interesado no cumple, interesado pendiente de Sisbén y rechazado”, mismo que la ha afectado porque de tener un derecho adquirido, ahora solamente figura como interesado y pendiente de Sisbén.

Por lo anterior solicita al Juez Constitucional la protección de sus derechos fundamentales y se ordene al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA- aplicar el Decreto 1077 del 2015 antes de la modificación del Decreto 490 del 4 de abril de 2023 y como consecuencia, desembolsado el subsidio de Mi Casa Ya. Así mismo, pide como pretensión subsidiaria, que el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO y el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA, continúe con el trámite correspondiente con la aplicación de los estados de dicha normatividad antes de modificarse y así le sea asignado el subsidio de manera prioritaria.

III- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **ACCIONANTE: LEIDI DAYELY RUANO ARCOS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.703.516, con dirección electrónica de notificación: leidi.ruano11@gmail.com, y dirección física: Calle 13B No. 20-48 en la ciudad de Cali.

- **ACCIONADA: FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA-**, representada judicialmente por la abogada ANGELA SUSANA DIAZ HOYOS, recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesfonviv@minvivienda.gov.co.
- **ACCIONADA: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, representada judicialmente por el abogado FEDERICO FRID TONCEL, recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudici@minvivienda.gov.co.

IV- RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante auto de sustanciación No. 172 del 19 de mayo 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**

Su apoderada ANGELA SUSANA DIAZ HOYOS, mediante oficio No. 2023EE0044857 del 24 de mayo de 2023, indica que, revisada la base de datos, el hogar de la accionante se encuentra en estado ASIGNADO, el cual significa que la entidad de crédito o economía solidaria no ha reportado el desembolso del crédito hipotecario al vendedor de la vivienda, una vez se realice dicho reporte por parte de la entidad de crédito o economía solidaria a través de la plataforma de Transunión, el estado del hogar pasará a APLICADO, momento en el cual el vendedor de cada una de las viviendas tendrá toda la facultad de realizar la marcación del cobro de los subsidios familiares de vivienda mediante la plataforma.

Que a la fecha no se han habilitado los cupos de cobertura en la plataforma, por lo tanto, no les es posible continuar con la marcación, tan pronto se abran lo pueden hacer.

Precisa que la función de Fonvivienda en el programa Mi Casa Ya, se limita a cofinanciar la vivienda que el hogar decida adquirir, para ello, suscribe un contrato de promesa de compraventa, el cual es propio de una negociación entre terceros, en el que las partes se obligan, a pactar las cláusulas que consideren pertinentes. Razón por la cual, Fonvivienda no se encuentra facultada legalmente para presentar reclamos, intervenir en diferendos, gestionar solicitudes, abogar por terceros o expresar conceptos en relación con la ejecución de los proyectos en los cuales se apliquen subsidios de vivienda del programa Mi Casa Ya; si se

presentan controversias entre las partes éstas deben ser dirimidas a la luz del Código Civil y en instancias ajenas a Fonvivienda y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio porque no se encuentra dentro de sus funciones. Finalmente, esta identidad le informa que a finales del mes de mayo se habilitarán las coberturas a la tasa de interés para que su hogar pueda continuar con su proceso en el marco del programa.

Por lo anterior, solicita la desvinculación de la presente acción porque la entidad accionada no ha vulnerado el derecho a la vivienda de la parte accionante.

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

El Dr. FEDERICO FRID TONCEL, representante judicial, mediante oficio No. 2023EE0043595 del 23 de mayo 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.

Señala que hay un reporte conforme al cual, la accionante ha estado reportada por el sistema como "ASIGNADO" para el programa "Mi Casa Ya", a través de la resolución de asignación No. 322 del 19 de mayo de 2023 expedida por Fonvivienda, lo que significa que el establecimiento de crédito o la entidad de economía solidaria no ha reportado el desembolso del crédito hipotecario al vendedor de la vivienda, y por consiguiente, aún no se ha desembolsado el valor del subsidio al vendedor.

Una vez el establecimiento de crédito o la entidad de economía solidaria desembolse el crédito hipotecario al vendedor de la vivienda, el estado de su hogar cambiará a “APLICADO” y el vendedor estará facultado para cobrar el valor correspondiente al subsidio familiar de vivienda a través de la plataforma que administra Transunión.

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.

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 LEIDI DAYELY RUANO ARCOS, alega la afectación de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, vivienda digna, principio de buena fe y confianza legítima, argumentando que el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -

FONVIVIENDA- no ha realizado el desembolso del subsidio familiar de vivienda. Así mismo, porque el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO cambió las condiciones para acceder al programa, ya que tiene que realizar una encuesta del Sisbén para nuevamente validar si puede aspirar a estos beneficios.

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 acápite 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 en estado ASIGNADO desde el 19 de mayo de 2023 y la misma información también se encuentra en la contestación realizada por FONVIVIENDA². Esto quiere decir que la accionante ya le ha sido otorgado el subsidio familiar de vivienda, para lo cual, el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA, expidió la resolución No. 322 del 19 de mayo de 2023, donde la

¹ 06ContestacionMinvivienda folio 5

² 08RespuestaFonvivienda folio 3

accionante aparece en la lista de personas beneficiadas del subsidio familiar de vivienda, donde le fueron asignados VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$23.200.000).

Una vez FONVIVIENDA haya expedido el acto administrativo de asignación, posteriormente, esta entidad comunicará al establecimiento crediticio o a 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 de DAVIVIENDA³, donde se comunica la aprobación del crédito hipotecario, le brinda información de interés para que el desembolso se realice de manera exitosa, sin embargo, no hay pruebas que demuestren que DAVIVIENDA, haya enviado a FONVIVIENDA dicha información, a fin de demostrar que el crédito hipotecario ya fue desembolsado, para que de esta manera, FONVIVIENDA pueda desembolsar el subsidio familiar de vivienda al vendedor de la vivienda.

Por lo anterior, el establecimiento bancario debe ingresar mediante la plataforma web Transunion, la información correspondiente a FONVIVIENDA, donde exprese que el crédito hipotecario ya fue desembolsado, y de esta manera, FONVIVIENDA puede continuar con el proceso para pagar el subsidio familiar de vivienda al vendedor de la vivienda.

No obstante, las pretensiones de la accionante son que el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO le aplique a su caso, la normatividad descrita en el decreto 1077 del 2015, antes de la modificación de dicho decreto, y como consecuencia de ello, la declare beneficiaria del subsidio a vivienda familiar de manera prioritaria, teniendo en cuenta la fecha de su postulación.

Ante esta situación, el Despacho observa lo siguiente:

En primer lugar, para el caso en particular, se observa que la normatividad aplicada es el decreto 1077 de 2015, ya que la accionante se inscribió en el año 2022 y se le ha respetado su

³ 2EscritoDeTutela, folios 46 a 49

permanencia en el proceso de postulación al subsidio familiar de vivienda, por lo que no se vislumbra que la accionante no tenga progreso en su postulación, al contrario, ya está en estado ASIGNADO, por lo que se espera que el este continúe de manera normal hasta el desembolso de los recursos, ya que las modificaciones realizadas por el Gobierno Nacional se aplicarán para las nuevas postulaciones, y no para las que se encuentren en proceso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.1.1.8.1. del decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 8 del decreto 490 de 2023, el cual dice lo siguiente:

“Artículo 8. Modificar el artículo 2.1.1.8.1. del Decreto 1077 de 2015, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 2.1.1.8.1. Aplicación. Lo estipulado en este capítulo aplica para las nuevas postulaciones al subsidio familiar de vivienda destinado a la adquisición de vivienda nueva o usada, otorgado por el Gobierno Nacional, a través del Fondo Nacional de Vivienda o quien haga sus veces y la aplicación concurrente y complementaria de este, con los nuevos subsidios familiares de vivienda otorgados por las Cajas de Compensación Familiar, y el subsidio de vivienda otorgado por la Caja de Vivienda Militar y de Policía.

En segundo lugar, frente a la pretensión de que se declare a la accionante como persona beneficiaria del programa de subsidio familiar de vivienda, 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 residual⁶²¹ que procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”⁶²⁰ (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 controversias⁶²¹. En este sentido, el requisito de subsidiariedad se acredita en tres hipótesis⁶²¹: (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”⁶²¹. 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”⁶²¹. 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”⁶²¹, 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 8º 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.

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”, al contrario, el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA ha expedido una resolución a su favor, en la cual le indica que le han asignado el subsidio familiar de vivienda y aún está pendiente el correspondiente desembolso a la entidad vendedora, 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 LEIDI DAYELY RUANO ARCOS que justifique la intervención de esta Juez Constitucional, máximo cuando no existe resolución alguna en la que se niegue el subsidio familiar de vivienda, por lo que la acción de tutela no se debe usar como mecanismo principal para emitir una resolución otorgando ese beneficio, ni tampoco para acelerar dicho procedimiento para que le sea desembolsado el mismo, al no proceder la acción de tutela para el cobro de pretensiones económicas, 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 **LEIDI DAYELY RUANO ARCOS** en contra del **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y**

TERRITORIO y el **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA-**, 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 **LEIDI DAYELY RUANO ARCOS**, 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 ocurriera 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