

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE NEIVA

Neiva, noviembre seis (06) de dos mil veinte (2020)

TUTELA

RADICACION :	2020-248- 00
ACCIONANTE :	JUAN CARLOS FORERO URIZA
ACCIONADO :	MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL GRUPO DE PRESTACIONES ECONOMICAS- CAJA DE VIVIENDA FAMILIAR DEL EJERCITO

1.- ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a proferir el fallo correspondiente dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor JUAN CARLOS FORERO URIZA, , contra MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL GRUPO DE PRESTACIONES ECONOMICAS- CAJA DE VIVIENDA FAMILIAR DEL EJERCITO, por la violación a los derechos constitucionales a la vida, a la libertad, seguridad, vida digna, debido proceso, vivienda digna y demás que resulten vulnerados.

2. ANTECEDENTES

2.1. LO QUE SE PRETENDE:

Lo que persigue el accionante es que el juez constitucional ampare sus derechos fundamentales invocados, con el fin que se le ordene a la Caja Promotora de Vivienda Militar le otorgue el subsidio de vivienda al que tiene derecho por sus años de servicio al Ejército Nacional de Colombia, esto a pesar de haberse desafiliado en el año 2013.

Para fundamentar la anterior petición la promotora expone como **HECHOS**:

Cuenta con 35 años de edad, se desempeña como soldado profesional desde hace aproximadamente 15 años, iniciando desde el 24 de abril de 2005, desde hace 6 años convive en unión marital de Hecho con Yojehidis Guille Machado de dicha unión nació nuestra hija Berlin Rous Forero Guillen. Actualmente responde económicamente por su familia.

Actualmente viven en arriendo con su familia, debido a que no le ha sido posible acceder al subsidio de vivienda al que tengo derecho por sus años de servicio en el Ejército Nacional De Colombia

El día 13 de septiembre del año 2013, a raíz de una difícil situación familiar le tocó desafiliarse de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía retirando en ese momento la suma de cinco millones, lo cual le llevó a la perdida de la posibilidad de acceder a una solución de vivienda otorgada por dicha caja promotora, situación con la cual no está de acuerdo debido a que después siguió cotizando normalmente y le hicieron los respectivos descuentos y aun así no ha sido acreedor de dicho beneficio.

En su momento solicito seguir cotizando para su vivienda militar, le informaron que no es posible acceder a su vivienda militar en razón que ya había retirado unos pocos fondos, después de haber solucionado dicho tema solicitó que lo tuvieran en cuenta para el subsidio familiar pero le fue negado, a pesar que le siguieron descontando por ese concepto.

Solicita que se le garantice el derecho a la vivienda, considera que no es justo que sé que se pierda un subsidio de más de setenta (70) millones a favor de su familia, indicando que está dispuesto a reembolsar lo retirado inicialmente.

2.2. TRAMITE PROCESAL

Mediante auto del 26 de octubre de 2020 se admitió la Acción de Tutela y se corrió traslado de la misma a la entidad accionada **MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL GRUPO DE PRESTACIONES ECONOMICAS- CAJA DE VIVIENDA FAMILIAR DEL EJÉRCITO** para que se pronunciaran sobre los hechos aducidos por el actor.

2.3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Por intermedio de apoderada judicial, indica la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o el señor Presidente de la República

Señala entre otras cosas la falta de legitimación material en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o del señor Presidente de la República. La legitimación material por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que provoca el daño, por ello y ante lo expuesto, solicita al despacho se excluya al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al señor Presidente de la República de esta Acción.

Hace referencia de manera separada de las funciones del DAPRE y del señor Presidente de la República, concretamente en lo referente a que no tienen ninguna relación con lo pretendido por la accionante, pues enfila sus reproches en contra de presuntas acciones de la Caja de Vivienda Familiar del Ejército, la cual es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito, de naturaleza especial, dotada de personería jurídica autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional y vigilada por la Superintendencia Financiera.

Indica que si el accionante considera que la citada empresa ha quebrantado sus derechos, debe acudir ante el organismo dispuesto por el legislador para el control y vigilancia de dichas empresas y no a la tutela la cual fue creada como mecanismo subsidiario y residual, a la cual se puede acudir luego de agotado el procedimiento ordinario y cuando no se dispone de otro medio de defensa.

MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL GRUPO DE PRESTACIONES ECONOMICAS- CAJA DE VIVIENDA FAMILIAR DEL EJERCITO

Las entidades accionadas no contestaron la presente acción constitucional.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Se entra a definir si existe vulneración de los derechos invocados por el accionante en el sentido de la no entrega del Subsidio de Vivienda por parte de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía ya que el actor se había desafiliado del fondo dentro de la vigencia de la ley 973 de 2005.

La tesis del despacho es que no se están vulnerando derechos fundamentales del demandante al no accedérsele a su pedimento, por la calidad o no de afiliado que pueda ostentar el actor respecto de la entidad accionada.

Marco Normativo y jurisprudencial:

El Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la Acción de Tutela es el mecanismo o instrumento judicial que tiene a su alcance toda persona para petitionar ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que defina la Ley, en este caso, por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres (03) son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción de tutela, a saber:

1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enuncia nuestra Constitución Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del Decreto 2591 de 1991).
2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991).

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

De manera general se ha entendido que el derecho a la vivienda digna es de carácter prestacional y con disfrute progresivo, por lo que en principio no sería susceptible de protección mediante la acción de tutela, sin embargo, jurisprudencialmente se ha decantado que cuando este derecho se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales como la dignidad humana, la vida, la integridad física, la igualdad, entre otros, es posible ampararlo con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En consideración a ello, ha dicho la Corte Constitucional que la vivienda digna debe satisfacer ciertas características mínimas de habitabilidad, que le permitan a las personas sentirse seguras y desarrollar su proyecto de vida.

Sentencia T-163 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

“El derecho a la vivienda digna requiere para su perfeccionamiento de unas condiciones mínimas de habitabilidad, lo que supone disponer de un lugar donde se pueda resguardar y que cuente con seguridad, iluminación y ventilación adecuada, con la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios básicos y que le permita a la persona desarrollar sus actividades personales y familiares en unas condiciones mínimas de dignidad. Los Estados tienen la obligación de promover que todos los ciudadanos tengan un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, acorde con sus necesidades humanas y, debe proteger especialmente a los grupos poblacionales que se encuentran en alguna desventaja de acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda, como las madres cabeza de hogar que no cuentan con los recursos suficientes para adquirir una vivienda adecuada a sus necesidades, la población ubicada en zona de riesgo, los desplazados por la violencia, las personas de la tercera edad y los niños”

DEL SUBSIDIO DE VIVIENDA OTORGADO POR LA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA –CAPROVIMPO

Lo primero que debe advertirse respecto a los afiliados a - CAPROVIMPO-, es que por disposición expresa del literal 3 del artículo 9º de la Ley 973 de 2005, los Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal no uniformado de la Policía Nacional, tendrán el carácter de afiliados forzosos a dicha Caja, por lo que será ella quien administre sus cesantías, y además les facilite los medios administrativos y económicos para acceder a una solución de vivienda, pero sin que pueda generarse la desafiliación a la Caja, sino solamente la pérdida de la expectativa del subsidio de vivienda familiar¹

¹ Sentencia T-907 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“En efecto, cuando el artículo 14 del Decreto 353 de 1994, modificado por el artículo 9° de la Ley 973 de 2005, dispuso otorgarle a los miembros de la Policía Nacional el status de afiliados forzosos, no distinguió que fuera para efectos de solución de vivienda o para la administración de cesantías. Por tanto, se parte de la premisa según la cual todas las personas enunciadas en dicha disposición son afiliadas a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, en cualquier circunstancia y para cualquier efecto.

Ahora bien, una vez se tiene la calidad de afiliado, dicha condición permite acceder a una serie de beneficios que comprenden, desde la obtención de subsidios de vivienda y apoyos de carácter técnico y financiero, con destino a la adquisición de vivienda propia, hasta la administración de las cesantías de sus afiliados. Sin embargo, la primera de dichas prerrogativas se encuentra supeditada al cumplimiento pleno de los requisitos previstos en la ley, de modo que si estos no se satisfacen en su totalidad, se pierde la expectativa de acceder el subsidio de vivienda, pero ello no genera la desafiliación de la entidad”.

El Art. 10 de la Ley 973 de 2005, que modificó el artículo 17 del Decreto-ley 353 de 1994, estableció como causales para la pérdida de la calidad de afiliado, y concretamente para recibir el subsidio de vivienda, las siguientes:

- “1. Suspensión de los aportes por concepto del ahorro mensual obligatorio, por un lapso superior a doce (12) meses, salvo los casos de suspensión en el ejercicio de funciones y atribuciones decretada por autoridad competente que impida al afiliado percibir cualquier tipo de salario, en cuyo caso deberá reintegrar, en un lapso no superior a seis (6) meses, los valores dejados de aportar una vez cese la medida.*
- 2. Haber obtenido solución de vivienda a través de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.*
- 3. Por retiro del servicio activo del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, sin derecho a asignación de retiro o pensión, salvo las excepciones establecidas en la presente ley, siempre que no haya adquirido el derecho a solución de vivienda de acuerdo con la normatividad establecida por la Caja.*
- 4. Por no presentar la documentación requerida para la solución de vivienda, dentro del término que señale la Junta Directiva de la Caja, después de cumplir el tiempo o número de cuotas de ahorro obligatorio exigidos para acceder al subsidio.*
- 5. Por haber recibido subsidio para vivienda por parte del Estado.*
- 6. Por haber presentado documentos o información falsa con el objeto de que le sea adjudicado un subsidio de vivienda, sin perjuicio de las acciones penal, disciplinaria o fiscal a que haya lugar.*
- 7. Por solicitud del afiliado.*

PARÁGRAFO. *El personal que pierda la calidad de afiliado tendrá derecho a que se le devuelva el valor de los aportes que registre la respectiva cuenta individual.*

De otra parte, los artículos 24 y 25 del Decreto 353 de 1994, también modificados por la Ley 973 de 2005, regulan los requisitos que deben satisfacer quienes conserven la expectativa de acceder a un subsidio de vivienda

"Artículo 24. Subsidios. *Los subsidios para el personal de Soldados Profesionales, podrán reconocerse hasta en una cuantía equivalente a 70*

salarios mínimos legales mensuales, en las condiciones y plazos que se determinen conforme a lo establecido en el artículo 23 de la presente ley. Este subsidio no constituye factor salarial para ningún efecto legal.

De los recursos destinados para atender los subsidios de vivienda de interés social, el Gobierno Nacional destinará y transferirá anualmente un porcentaje para atender la demanda de los subsidios de los Soldados Regulares o Auxiliares Regulares de Policía que fallezcan o resulten discapacitados en actos del servicio o con ocasión del mismo, los cuales serán adjudicados de conformidad con los procedimientos señalados en la presente ley.

Parágrafo 1º. El subsidio de que trata el presente artículo será concedido por una sola vez al núcleo familiar y entregado previa comprobación de que su valor será invertido en la adquisición de vivienda. Los subsidios se aplicarán también a los afiliados que habiendo adquirido vivienda por otros medios, tengan deudas hipotecarias con entidades financieras, pendientes sobre esta, o deseen renovarla, siempre que no se le hubiere otorgado con anterioridad solución en este aspecto, por parte de la Caja en ningún caso. (...)"

"Artículo 25. Requisitos para acceder al subsidio:

1. Carecer de vivienda propia al momento de afiliarse a la Caja.
2. A partir de la expedición del Decreto 353 de 1994, no haber efectuado retiros parciales o totales de cesantías, hasta el momento de la adjudicación del subsidio y obtención de vivienda.
3. No haber recibido subsidio por parte del Estado".

La Ley 1305 de 2009, introdujo dos cambios en los requisitos para acceder al subsidio de vivienda, por una parte, suprime el requisito de carecer de vivienda, y por otra, crea la posibilidad de que, en el evento en que el peticionario se haya retirado de la entidad, pueda nuevamente y por una única vez, recuperar la calidad de afiliado para acceder a la solución de vivienda.

VALORACIONES Y CONCLUSIONES:

El accionante, pretende por esta vía se tutelen los derechos invocados y como consecuencia se ordene a MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL GRUPO DE PRESTACIONES ECONOMICAS- CAJA DE VIVIENDA FAMILIAR DEL EJERCITO le otorgue el subsidio de vivienda al que tiene derecho por sus años de servicio al Ejército Nacional de Colombia, esto a pesar de haberse desafiliado en el año 2013.

Para entrar a resolver esta acción constitucional, debe indicarse que se encuentra debatida por parte de la jurisprudencia, la procedencia de la acción de tutela para procurar el derecho a la vivienda digna, cuando además se encuentren en riesgo otras prerrogativas de índole fundamental, tal como lo señala el actor en esta acción donde solicita la protección del

derecho al debido proceso e igualdad, por tanto se concluye que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para determinar si existe o no vulneración de los derechos invocados, como quiera que aquí lo que se debe definir es la calidad o no de afiliado, así mismo, el derecho que pueda tener el actor respecto de la Caja accionada.

Para dilucidar la presente acción, se trae a colación que el actor se desempeña como soldado profesional desde el 24 de abril de 2005, con la entrada en vigencia de la Ley 973 de 2005, adquirió la condición de afiliado forzoso a CAPROVIMPO, por lo que en principio, tendría derecho a adquirir el subsidio de vivienda que ofrece tal entidad.

De otra parte, de conformidad con el numeral 7º del artículo 17 del Decreto-ley 353 de 1994, la calidad de afiliado se pierde por solicitud de la persona, y en el presente caso, de acuerdo lo manifestado por el mismo accionante en el numeral 8 de sus hechos, *“El día 13 de septiembre del año 2013, a raíz de una difícil situación familiar me tocó desafiliarme de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, lo cual me llevó a la perdida de la posibilidad de acceder a una solución de vivienda otorgada por dicha caja promotora, situación con la cual no estoy de acuerdo debido a que después seguí cotizando normalmente y se me hicieron los respectivos descuentos y aun así no he sido acreedor de dicho beneficio”*.

Lo anterior deja claro que el actor se retiró de la Caja de Promoción de Vivienda Militar y de Policía, y con ello, como él mismo lo dijo, lo llevó a la pérdida de la posibilidad de acceder a una solución de vivienda, sin que ello implique, claro está, que esa entidad hubiere dejado de administrarle sus cesantías, ya que legalmente está facultada para este otro fin.

Corolario de lo anterior, no es procedente acceder al reconocimiento del subsidio pedido, porque tal como se dijo, tiene como premisa la dependencia que el accionante tenga la calidad de beneficiario en CAPROVIMPO, por tanto, no puede hablarse de la vulneración al derecho a la vivienda digna, porque el subsidio sólo constituye un elemento económico, que se encuentra condicionado en cada caso, al cumplimiento de unos requisitos que incumple el señor FORERO URIZA.

Así mismo, no puede indicarse de una vulneración al debido proceso, pues si la desafiliación del actor fue una manifestación de su voluntad, no hay ninguna omisión procesal que se le pueda endilgar a la entidad demandada.

En conclusión, no se advierte que la entidad demandada haya vulnerado los derechos fundamentales del actor por el hecho de no haberle otorgado el subsidio de vivienda solicitado. Se encuentra suficientemente acreditado que éste no cumple con el requisito establecido en el numeral 1° del artículo 25 de la Ley 1305 de 2009, según el cual, es necesario no haber efectuado retiros totales o parciales de cesantías a partir de la expedición del Decreto 353 de 1994.

Finalmente respecto a que al actor le continúan descontando , *“no se puede confundir la afiliación a la Caja, pues existen dos afiliaciones diferentes con consecuencias distintas, pues si bien el artículo 14 del Decreto 353 de 1994 solo habla de afiliados forzosos, que son todos los allí enlistados, con la expedición de la Ley 973 de 2005, CAPROVIMPO se convirtió en la administradora de las cesantías, existiendo por tanto afiliados para la solución de vivienda y afiliados para la administración de cesantías (...) quiere decir lo anterior, que la condición del accionante es de afiliado para la administración de cesantías, toda vez que perdió la calidad de afiliado para subsidio de vivienda (...)”*. T-04/07

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor JUAN CARLOS FORERO URIZA, dentro de la presente acción de tutela instaurada contra la MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL GRUPO DE PRESTACIONES ECONOMICAS- CAJA DE VIVIENDA FAMILIAR DEL EJERCITO, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2451 de 1991).

TERCERO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada (Art. 31 del Decreto 2351 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke followed by a series of loops and a final upward curve.

SOL MARY ROSADO GALINDO
Jueza.