

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

RADICACIÓN:	17001 23 33 000 2016 00661 00
CLASE:	TUTELA
ACCIONANTE:	ANTONIO CLARET MARTÍNEZ ARISTIZÁBAL
ACCIONADOS:	MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO
PROVIDENCIA:	SENTENCIA No. 160

Decide la Sala sobre la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

A. PRETENSIONES:

El señor ANTONIO CLARET MARTÍNEZ ARISTIZÁBAL, pretende mediante la acción de tutela se brinde protección al derecho fundamental de petición, en consecuencia solicita que se ordene al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; en el término máximo de 48 horas, emita una respuesta de fondo a la petición por él elevada el día dieciséis (16) de mayo de 2016 y remitida a la entidad por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, mediante radicado No. 20162010540121 del 18 de mayo de 2016¹, donde el actor solicita: *“Muy respetuosamente se sirva indicarme el trámite y las actuaciones que se ejecutaron para la adjudicación del subsidio, y este a que componentes fue asignado: “RE-UNIDOS – DAMINIFICADO – DESPLAZADO”.* (fl.4. C1), como se exterioriza, dicha solicitud fue remitida en los términos que señala el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio por considerar el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, que carece de competencia para emitir un concepto sobre este tipo de asuntos.

B. HECHOS:

Precisa el actor que el día dieciséis (16) de mayo de 2016, presentó una solicitud ante el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a través de la que, pretendía se le indicara el trámite y las actuaciones que se ejecutaron para la adjudicación del subsidio de

¹ Fl. 5 C.1.

vivienda y el componente al que este fue asignado; la petición visible a fl.4. C.1., es del siguiente tenor:

...”ANTONIO CLARET MARTÍNEZ ARISTIZÁBAL, mayor de edad, vecino de esta ciudad e identificado como figura al pie de mi correspondiente firma, me permito muy respetuosamente ELEVAR ante ustedes la siguiente petición que está relacionada con el asunto de la referencia.

Mediante instrumento público No. 5.361 del 8 de julio de 2015 se suscribió el contrato de compraventa entre la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., vocera y administradora del FIDEICOMISO MANIZALES SAN SEBASTIÁN, ETAPA IV, mediante el cual se le adjudicó a la señora MARÍA AZUCENA GRISALES CEBALLOS, c.c. No. 1'057.304.722 el apartamento 1853 Bloque 18.

Dentro de la forma de pago se incluyó un subsidio no reembolsable adjudicado por FONVIVIENDA mediante Resolución No. 0119 del 25 de enero de 2015.

Obra dentro de la documentación el “FORMATO DE REVISIÓN A PREDIO” 1865 que data del 18 de diciembre de 2014, que reemplazó los “FORMATOS DE REVISIÓN A PREDIO No. 0462 del 02 de diciembre de 2013 y 05 de diciembre de 2014”.

Es de aclarar que como TITULAR DEL DERECHO DE LA ENCUESTA ES EL SEÑOR ANTONIO CLARET MARTÍNEZ ARISTIZÁBAL, (sic) y pese a ello no se me registró dentro del Instrumento Público No. 5.361 como titular de derecho alguno.

Es por ello que les solicito muy respetuosamente se sirva indicarme el trámite y las actuaciones que se ejecutaron para la adjudicación del subsidio, y este a que componentes fue asignado: “RE-UNIDOS – DAMNIFICADO – DESPLAZADO”...

Aduce que como respuesta a dicha petición, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expidió el oficio con radicado número: 20161180070602 DEL 18 DE MAYO DE 2016, a través del cual le informó que: *“Se remite copia de la presente comunicación junto con los documentos por usted presentados a la siguiente entidad: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO” (...)* por considerar que lo solicitado era competencia de la entidad, y con el fin de que se proporcione atención directa y oportuna sobre los hechos y solicitudes que se habían elevado. Acto seguido, en virtud del artículo 21 del C.P.A.C.A, la entidad receptora remitió el derecho de petición para que se emitiera un concepto concreto y de fondo sobre la solicitud impetrada por el señor Martínez Aristizábal (fl.5. C1)

Finalmente considera el accionante que, su derecho fundamental de petición está siendo vulnerado debido a la conducta omisiva del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al no darle una respuesta concreta, de fondo y oportuna a la solicitud que elevó el día dieciséis (16) de mayo hogaño y que fuere remitida por el “DPS” el 18 del mismo mes y año.

C. TRÁMITE DE LA PETICIÓN DE TUTELA.

Mediante auto del cinco (05) de septiembre de 2016, esta Corporación admitió la acción de tutela presentada por el señor Martínez Aristizábal, ordenando su notificación al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social como entidad vinculada, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda (fl.7 C.1). La notificación fue realizada a través de las direcciones electrónicas: “notificacionesjudici@minvivienda.gov.co” y “notificaciones.juridica@dps.gov.co”, el mensaje fue remitido el día lunes cinco (05) de septiembre avante, de acuerdo con las constancias incorporadas por la Secretaría de esta Corporación y que obran en folios 9, 10 y 11 del expediente.

D. CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN DE TUTELA.

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

La entidad demandada notificada en debida forma (fls. 9, 10 y 11 del C.1.), no se pronunció respecto de la acción de tutela de la referencia instaurada en su contra, dentro del término otorgado para el efecto; no obstante el día trece (13) de septiembre de 2016, se allega memorial a la actuación proveniente de la entidad (fls. 23 a 24 C.1.), suscrito por el Abogado Jorcean Federico Maestre Toncel, con poder otorgado por la señora Luz Silene Romero Sajona, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Según Resolución No. 00319 del 20 de mayo de 2016, en uso de las facultades delegadas mediante Resolución No. 0054 del 4 de noviembre de 2011. (Documentos que se enuncian pero no se aportan a la actuación).

En el memorial referido se indica que, el derecho de petición enviado al Ministerio el 26 de febrero (sic) de 2016, se encuentra en trámite y está a cargo de la Subdirección del Subsidio Familiar de Vivienda, representada por la Dra. Arelis Bravo Pereira; por ello solicitan requerir directamente a la Subdirección del subsidio Familiar, para que cumplan con la contestación del derecho de petición de fecha 16 de mayo de 2016.

VINCULADA: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL

La entidad vinculada notificada en debida forma (fls.9, 10 y 11 del C.1.), contestó la demanda de tutela dentro del término legal, el día siete (07) de septiembre de 2016.

Adujo la parte vinculada que la entidad encargada de determinar las características de los proyectos y de la composición poblacional de los mismos es el Fondo Nacional de

Vivienda (Fonvivienda), por lo que el accionante a fin de conocer el estado de los proyectos y los diferentes programas de vivienda diferentes al Subsidio Familiar de Vivienda "SFV", podría acudir a este fondo para que le fuera suministrada información concreta respecto a este tipo de asuntos.

Asimismo, en relación con el subsidio de vivienda para la población desplazada, señala la entidad que el artículo 5º del Decreto 975 de 2004, establece:

"Artículo 5º. ENTIDADES OTORGANTES DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVENDA DE INTERES SOCIAL Y RECURSOS. Las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda de que trata este Decreto serán el Fondo Nacional de Vivienda con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación apropiados en los presupuestos del citado Fondo, o la entidad que haga sus veces, y las Cajas de Compensación Familiar con las contribuciones parafiscales administradas por estas (...)"

Anota que de conformidad con esta norma, es el Fondo Nacional de Vivienda, el encargado de otorgar los subsidios de vivienda y no el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Finalmente argumenta que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en virtud del artículo 13 ibídem, debe tener en cuenta unos criterios de priorización para que las poblaciones étnicas (indígenas y afrodescendientes) accedan a proyectos en calidad de beneficiarios potenciales del subsidio de vivienda, resaltando que únicamente son los encargados de realizar las gestiones correspondientes a la identificación de los posibles receptores de estos subsidios, más no son la instancia de aprobación y entrega del mismo.

II. CONSIDERACIONES:

El fundamento constitucional de la acción de tutela se encuentra contenido en el artículo 86 de la Carta Política, que a la letra expresa:

"... Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

... 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..."

Pretendió entonces el Constituyente, garantizar mediante la acción de tutela, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona cuando quiera que se encuentren vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades

públicas o de los particulares en los casos legalmente previstos, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial igualmente eficaz y oportuno para protegerlos; incluso en presencia de otro mecanismo judicial, es procedente la protección por vía de tutela, cuando de evitar un perjuicio irremediable se trata. Con todo, la acción de tutela está instituida como mecanismo especial y supletorio.

PROBLEMA JURÍDICO QUE SE DEBE RESOLVER

El problema jurídico a resolver en esta instancia se puede resumir en la siguiente pregunta:

¿Existe vulneración por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio del derecho fundamental de petición del señor Martínez Aristizábal, como consecuencia de la conducta omisiva, relacionada con la obligación de dar una respuesta concreta, de fondo y oportuna a la petición por este elevada el día dieciséis (16) de mayo de 2016 y remitida a la entidad por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social el 18 del mismo mes y año?

CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO DE PETICIÓN

El Artículo 23 de nuestra Carta Fundamental consagra el derecho de petición, de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”. (Subrayas fuera de texto)

El derecho de petición que en favor del ciudadano consagra el artículo 23 de la C.P., de una parte faculta a éste para presentar peticiones respetuosas a las autoridades y, de otra, impone a éstas el deber correlativo de darles pronta resolución.

El de petición es un derecho-obligación, como todos los que consagra la Carta Fundamental. Son derechos de doble vía: Se otorgan derechos y deberes tanto al ciudadano como a los funcionarios o entidades que deben actuar en cada ocasión.

Resolver no equivale a acceder; es decidir, es expresar en forma precisa la voluntad administrativa, y ésta puede ser negativa o positiva con respecto a lo pedido.

La Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, establece los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones así:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”

El artículo 21 *Ibíd*em, prevé igualmente que:

“Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.”

Atendiendo al contenido del artículo 14 en cita, como regla general, el término para definir las peticiones es de quince días siguientes a la fecha de su recibo y, cuando la autoridad ante quien se radica el mismo no fuere la competente para resolver de fondo, ésta deberá remitirlo al que lo sea dentro del término de cinco días y así lo deberá informar al peticionario anexando copia del oficio remisorio.

Ahora bien, sobre el contenido del derecho de petición y sus características esenciales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha señalado:

(...)

2.2. El derecho de petición

En un fallo reciente, la Corte Constitucional resumió las reglas básicas que rigen el derecho de petición, tal y como han sido precisados en su jurisprudencia:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

² Corte Constitucional, Sentencia T-1160 A/01. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

"b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

"c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

(...)

"i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994..." (Subrayado de la Sala).

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se puede establecer que, el señor Antonio Claret Martínez Aristizábal, el día dieciséis (16) de mayo de 2016, elevó derecho de petición ante el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (fl. 4, C.1.), entidad que al considerar que no era la competente para resolver de fondo la solicitud, remitió la misma, con destino al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, dentro del término establecido para ello³, con la finalidad de que el peticionario consiguiera una respuesta de fondo a su solicitud, la cual se centra en establecer lo siguiente:

"(...)Mediante instrumento público No. 5.361 del 8 de julio de 2015 se suscribió el contrato de compraventa entre la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., vocera y administradora del FIDEICOMISO MANIZALES SAN SEBASTIÁN, ETAPA IV, mediante el cual se le adjudicó a la señora MARÍA AZUCENA GRISALES CEBALLOS, c.c. No. 1'057.304.722 el apartamento 1853 Bloque 18.

Dentro de la forma de pago se incluyó un subsidio no reembolsable adjudicado por FONVIVIENDA mediante Resolución No. 0119 del 25 de enero de 2015.

Obra dentro de la documentación el "FORMATO DE REVISIÓN A PREDIO" 1865 que data del 18 de diciembre de 2014, que reemplazó los "FORMATOS DE REVISIÓN A PREDIO No. 0462 del 02 de diciembre de 2013 y 05 de diciembre de 2014".

Es de aclarar que como TITULAR DEL DERECHO DE LA ENCUESTA ES EL SEÑOR ANTONIO CLARET MARTÍNEZ ARISTIZÁBAL, (sic) y pese a ello no se me registró dentro del Instrumento Público No. 5.361 como titular de derecho alguno.

Es por ello que les solicito muy respetuosamente se sirva indicarme el trámite y las actuaciones que se ejecutaron para la adjudicación del subsidio, y este a que componentes fue asignado: "RE-UNIDOS – DAMNIFICADO – DESPLAZADO".

La respuesta puede ser enviada a la siguiente dirección, Carrera 1 No. 48 D 54 Bloque 18 Apartamento 1853 San Sebastián IV Etapa Manizales. Teléfono Móvil 3206450845 (...)" (fl. 4, C.1.)

Obra en el expediente, visible a folio 5, oficio radicado con el número: 20162010540121, a través del cual se remite por parte del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la petición del dieciséis (16) de mayo de 2016, radicado No. 20161180070602;

³ [dieciocho (18) de mayo del presente año (fl. 5 C.1.)]

donde dicha entidad informa al señor Martínez Aristizábal la falta de competencia para emitir una respuesta concreta y de fondo a su solicitud, por lo que indica que, dando aplicación a lo establecido en el artículo 21 del C.P.A.C.A., procedió a remitir el expediente al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para lo pertinente.

Esto implica que el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, luego de la remisión de la petición en comento, tuvo un término equivalente a quince (15) días contados a partir del día siguiente de la recepción de la misma, es decir, se evidencia la omisión para responder la solicitud realizada por el señor Martínez Aristizábal, y emitir un pronunciamiento de fondo y concreto a la solicitud de información o indicar la imposibilidad para hacerlo y, a sabiendas de ello, omitió su obligación legal de responder dicha solicitud. Aquella omisión lleva a que se encuentre vulnerado el derecho fundamental de petición invocado por el actor en el libelo demandatorio.

Se encuentra igualmente acreditado, que al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, le fue notificada de manera electrónica la admisión en su contra de la presente acción de tutela, al correo institucional: notificacionesjudici@minvivienda.gov.co, enviando archivo adjunto del auto Interlocutorio del cinco (05) de septiembre de 2016 (fl. 7, C.1.) y, a pesar de que se surtió dicho trámite, tal y como obra en constancia de notificación visible a folio 8 del cuaderno principal, el mencionado Ministerio, no se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda.

Si bien de forma extemporánea se observa a folios 23 y 24 del C.1., un pronunciamiento de la entidad accionada con fecha trece (13) septiembre de 2016, el mismo, no ofrece elementos de juicio diferentes a los evaluados hasta el momento en la presente providencia.

Ahora bien, allí se informa que la petición se encuentra en trámite y está a cargo de la Subdirección del Subsidio Familiar de Vivienda Representada por la doctora Arelis Bravo Pereira; solicitando en consecuencia el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio en la presente acción, se requiera directamente a la dependencia en cita, para que cumpla con la contestación del derecho de petición de fecha dieciséis (16) de mayo de 2016.

Situación anterior que no es de recibo para la Colegiatura en atención a que, es la Subdirección de Subsidio Familiar de Vivienda parte de la estructura del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, en términos del Decreto 3571 de 2011⁴ *“Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio”*.

⁴ (septiembre 27) Diario Oficial No. 48.205 de 27 de septiembre de 2011, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Específicamente el Capítulo II. Relaciona la estructura y funciones de las dependencias. Por lo que el artículo 5º numeral 2.2.1⁵ hace precisión a que la Subdirección referida es parte de la organización del ente, por lo que sus trámites internos no pueden ser utilizados como obstáculos o cargas que deba asumir o trasladarse al ciudadano. Con todo, cabe recordar que el término para dar respuesta a la petición del usuario se ve excedido en el tiempo, sin obtener una respuesta de fondo al mismo.

En conclusión, se verifica en la presente causa que existe una vulneración demostrada del derecho fundamental de petición en cabeza del accionante, razón por la cual la Sala de Decisión emitirá las órdenes pertinentes a fin de que cese la misma.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN al señor **ANTONIO CLARET MARTÍNEZ ARISTIZÁBAL** frente al **MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO**.

En consecuencia,

SEGUNDO: SE ORDENA al **MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO**, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, dentro del ámbito de sus competencias legales y administrativas brinde al señor Antonio Claret Martínez Aristizábal, una respuesta de fondo y concreta a la petición por él elevada el dieciséis (16) de mayo de 2016 ante el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social y que le fuere remitida por competencia según oficio radicado No. 20162010540121 del dieciocho (18) de mayo del presente año.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído en la forma ordenada por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, en concordancia con el artículo 5º del Decreto 306 de 1.992.

CUARTO: ENVÍESE EL EXPEDIENTE a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta providencia.

⁵ ARTÍCULO 5o. ESTRUCTURA. Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tendrá la siguiente estructura:
...2.2.1 Subdirección de Subsidio Familiar de Vivienda.

QUINTO: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado