

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

REF: Radicación No. 11001032400020120031900
DEMANDA DE NULIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 22 DEL
ACUERDO 01 DE 2011, MEDIANTE EL CUAL SE
DESARROLLÓ EL ARTÍCULO 24 DEL DECRETO LEY 353 DE
1994, EXPEDIDO POR LA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA
MILITAR Y DE POLICÍA
Actores: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y BENANCIO
TRIANA LOZANO

Habiéndose derrotado el proyecto inicial presentado por el Despacho a cargo del Consejero Guillermo Vargas Ayala, procede la Sala a resolver la demanda instaurada por los ciudadanos CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y BENANCIO TRIANA LOZANO, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A. tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del artículo 22 del Acuerdo 01 de 2011, "por medio del cual se adopta el reglamento administrativo para el otorgamiento de soluciones de vivienda de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, se establecen directrices administrativas y parámetros para el manejo de las cesantías", dictada por LA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA - CAPROVIMPO -, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

"1. Que es nulo el artículo 22 del Acuerdo 01 de 2011, expedido por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía (CAPROVIMPO), publicado en el Diario oficial número 47.981 del 12 de febrero de 2011, disponible, también, en la página de internet de la misma entidad (caprovimpo.gov.co), mediante el cual se desarrolló el artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994, concerniente a la fijación del subsidio de vivienda para los militares y policías.

Una vez ejecutoriada la sentencia que le ponga fin a la presente acción, se comunique a la autoridad administrativa que profirió el acto, para los efectos legales consiguientes". (fl. 10).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Los hechos y el concepto de la violación fueron expuestos por la parte actora en los términos que se resumen a continuación:

1.1. Hechos

Manifiesta que a través del Decreto Ley 353 de 1994, artículo 24, el legislador extraordinario estableció el subsidio de vivienda para los oficiales, suboficiales y nivel ejecutivo, agentes de la Policía Nacional y soldados profesionales.

Adujo que mediante el Acuerdo 01 de 2011, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía desarrolló, dicha norma legal, para lo cual "emitió el acto (...) irrogándose atribuciones", al realizar una discriminación entre los destinatarios del mismo.

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

- Desconocimiento de los principios constitucionales de igualdad y proporcionalidad (artículos 13 y 1 de la Constitución).

Considera que con la expedición del Acuerdo que se acusa, se ha violado el artículo 13 de la Constitución, al resultar directamente desconocido, especialmente, el principio de proporcionalidad como componente del derecho a la igualdad, así como la igualdad material al dársele un privilegio a quienes menos lo requieren tal como la ha reconocido en diversas ocasiones la jurisprudencia de la Corte constitucional.

Anota que si bien los grupos a comparar no se encuentran en la misma situación de hecho, cosa que es cierta, lo que se ataca por inconstitucional e ilegal del acto administrativo es su desproporcionalidad en el otorgamiento del subsidio.

Menciona que a los del primer rango se les adjudica el 86% de lo fijado por el Decreto Ley pertinente, a los del segundo rango un 61% de lo establecido por la misma norma y a los del tercer rango un 58%, siendo que la discriminación ya ha sido hecha en sede legislativa.

Argumenta que al reglamentar la ley, se desconocieron las competencias fijadas y el derecho a la igualdad a través de uno de sus componentes, esto es, el principio de

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

proporcionalidad y el debido juicio de razonabilidad. De esta forma, agrega que el hecho de beneficiar con un subsidio mayor a quienes tienen rango y sueldo superiores, no responde de manera adecuada a un fin constitucionalmente importante dentro de un Estado Social de Derecho, a saber, garantizar el acceso al derecho a la vivienda a la población de menores recursos.

Resalta que si bien, la Corte constitucional se pronunció con relación al artículo 24, parcial, del Decreto Ley 353 de 1994, el cual establece el monto del subsidio, no lo hizo, pues no es competencia de dicho tribunal, sobre la norma demandada en esta ocasión.

- Desconocimiento de los principios constitucionales de solidaridad y proporcionalidad (artículo 1 de la Constitución).

Igualmente, se refiere al quebranto del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 1° de la Constitución, fundamento del Estado Social de Derecho, lo anterior, comenta, no por el hecho de establecer cuantías diferentes de subsidios, sino por la forma "desproporcionada, desmedida, desmesurada" en la que se otorga dicho subsidio por parte de la entidad, a través de su reglamentación.

Expresa que los subsidios de vivienda son una prestación basada en el principio de solidaridad, por lo que la Administración al expedir el acto acá demandado contrarió este principio.

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

- Desconocimiento del Decreto Ley 353 de 1994.

Asevera que se desconoce, de igual manera, el Decreto Ley 353 de 1994, especialmente en el artículo 24, en cuanto a que el legislador extraordinario, ya había fijado la diferencia entre uno y otro rango para otorgar el subsidio, caso en el cual, si bien es un tope, o límite, que se le impone a la Administración, la regulación de esta cifra, se debe hacer proporcionalmente.

Sostiene que por lo anterior, al realizarse una nueva discriminación, la entidad pública en cuestión está actuando como legisladora, competencia que según el ordenamiento jurídico no le pertenece, pues donde el legislador ya distinguió, el reglamento no puede volver a hacerlo. De esta manera, precisa que la reducción que debió hacer la Administración, debió ser igual a la ya establecida por el legislador, esto es, en la misma proporción para los tres rangos.

II.- ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

Notificada del auto admisorio de la demanda, la entidad en contra de quien se dirigió el libelo inicial contestó la demanda en los términos que se resumen a continuación:

2.1. INTERVENCIÓN DE LA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA. El apoderado de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía - Caprovimpo, contestó la demanda de la siguiente forma:

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

Comenta que el Acuerdo demandado se expidió con fundamento en las facultades legales otorgadas.

Sostiene que existe una errada interpretación de los actores frente al artículo 24 del Decreto 353 de 1984, dado que como quedó claro éste como los mismos actores señalan, ya diferenció las categorías y establece un subsidio atendiendo la categorización castrense y fijando unos topes máximos, topes que han sido fijados teniendo en cuenta la población a beneficiarse, por lo que estima que no hay inequidad ni violación del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución.

Indica que dada la naturaleza de la entidad - *ser rentable y lograr su objetivo* - debe realizar un manejo adecuado de los recursos y, es por esto, que el activo más representativo de la entidad, es el portafolio de inversiones que se encuentra constituido en un 99.69% por títulos de tesorería - TES, que a 31 de diciembre de 2012 asciende a la suma de 4.1. billones.

En cuanto a la violación del principio de solidaridad, asevera que tal y como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia 057 de 2010, el subsidio de vivienda que se otorga a través de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía tiene diferencias sustanciales con el Régimen del Subsidio de Vivienda General, mientras éste proviene de los recursos del Presupuesto Nacional, el otorgado a los miembros de la Fuerza Pública es diferente, los recursos para ello se

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

deben construir financieramente paso a paso garantizando su permanencia y la cobertura.

Aclara que no se ha violado el artículo 13 toda vez que el trato no ha sido diferenciado, toda vez que a todos los que están en la misma categoría se les ha reconocido el mismo monto de subsidio, lo anterior teniendo en cuenta la categorización y jerarquía existente en las fuerzas Militares y de Policía, por lo que no hay lugar a discriminación ya que todo esto obedece a los grados y niveles de jerarquía existentes.

Agrega que dadas las proyecciones, la Caja Promotora de Vivienda Militar y Policía debe garantizar los recursos necesarios para la atención de los subsidios de vivienda de una población importante como se vislumbra del análisis financiero realizado. Afirma que si no se tuviera presente el principio de sostenibilidad fiscal y responsabilidad social tendría que el Gobierno Nacional a través del Presupuesto Nacional apropiar anualmente los recursos necesarios para garantizar el otorgamiento de las soluciones de vivienda a los afiliados de la entidad (*miembros de la fuerza pública*).

Concluye que los topes y las categorías existentes de ninguna manera quebrantan el principio de igualdad, lo anterior en razón a que obedecen a la jerarquía castrense pero sobre todo a razones de índole económicas y de sostenibilidad del sistema, lo cual significa un esfuerzo grande por parte de la entidad a fin de asegurar los recursos para suplir las necesidades de vivienda de los afiliados que cumplan con los requisitos para ello.

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El día 21 de marzo de 2014, se celebró audiencia de alegaciones. Tanto las partes como el Ministerio Público presentaran sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

3.1. Parte actora

La parte actora precisa que sus alegatos se concretan en cuatro puntos.

Manifiesta, en primer lugar, que el artículo 22 del Acuerdo 01 de 2011 expedido por la Caja de Vivienda Militar y de Policía que desarrolla el Decreto 353 de 1994, es contrario al ordenamiento jurídico. En efecto, asegura que dicha disposición contraría el artículo 2° de la Constitución relativo a los fines esenciales del Estado, al hacer una discriminación diferente a la ya dispuesta en el Decreto Ley.

En segundo lugar, expone que se vulnera el principio de solidaridad consagrado en el artículo 1° de la Constitución, fundamento del Estado Social de Derecho, no por establecer cuantías diferentes de subsidio, sino por otorgar de manera desmesurada el subsidio.

Argumenta, que se quebranta artículo 13 de la Constitución que se refiere a la igualdad material y

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

efectiva que debe garantizar el Estado colombiano a los asociados y los principios de proporcionalidad y racionalidad. Señala que el acto demandado no es proporcional y sus argumentos tampoco son razonables y racionales, son unos argumentos desproporcionados especialmente al volver a adjudicar el subsidio en montos diferentes a los que ya la ley había establecido.

Finalmente, anota que se viola el artículo 51 de la Constitución que le prescribe al Estado la obligación de garantizar a todos los colombianos el acceso a una vivienda en condiciones dignas, lo anterior en la medida que si se le otorga un subsidio mayor a las personas que más posibilidades tienen de acceder a la vivienda, se estaría contraviniendo los principios Constitucionales de igualdad y acceso a la vivienda.

3.2. Parte demandada

La parte accionada reiteró, en esencia, los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en cuanto manifestó que con la expedición del Acuerdo 01 de 2011 no se quebrantó de ninguna manera los principios de solidaridad e igualdad.

Reiteró el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en la sentencia C-057 de 2010, en la cual se reconoció el carácter especial del régimen de subsidios de vivienda para los miembros de la Fuerza Pública y se declaró que el distinto tratamiento otorgado por el artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994 a sus diversos

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

funcionarios en razón de su rango jerárquico no infringe la igualdad.

Aduce que para hacer la interpretación del artículo 22 del Acuerdo mencionado, resulta necesaria la remisión al marco de referencia establecido por el artículo 24 de Decreto 353 de 1994, a la Sentencia C -057 de 2010 que decidió sobre la constitucionalidad y exequibilidad del referido artículo e, igualmente, al artículo 23 de la Ley 73.

Expone que con el fin de mantener la sostenibilidad financiera de la Entidad se deben mantener los montos para los subsidios de vivienda en los salarios mínimos legales mensuales establecidos para cada una de las categorías del artículo 22 del Acuerdo 01, puesto que un incremento de los mismos generaría una presión adicional en el modelo financiero afectando la sostenibilidad de la entidad, más aun teniendo en cuenta que existe una alta concentración de afiliados en las categorías sub oficiales, nivel ejecutivo y soldados profesionales con una participación del 70% del valor total de subsidios de vivienda por año.

Concluye que no se están afectando de forma ostensible los principios de solidaridad e igualdad por cuanto el artículo 22 básicamente obedece a unos estudios financieros que se han hecho con los afiliados, adicionalmente a unos criterios de sostenibilidad financiera que procuran garantizar en mediano y largo plazo el reconocimiento y otorgamiento de estos subsidios para estas categorías.

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

3.3. Ministerio Público

En concepto de la agencia delegada del Ministerio Público las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

Expresa que el tratamiento diferencial que señala el actor respecto del acto demandado, fue el que generó precisamente una demanda ante Corte Constitucional y que dio origen al pronunciamiento en la Sentencia C-057 de 2010.

Resalta que se utilizó el mismo argumento de la demanda ante la Corte en el proceso de la referencia. Destaca que dicha Corporación Judicial consideró que no se configuró la vulneración del principio de igualdad, planteando las tres razones por las cuales considera que el artículo 24 de Decreto Ley no tendría vicios de inexecutableidad:

En primer lugar, comenta que el tema del subsidio de vivienda difiere si se trata de otros trabajadores con el tratamiento que se le da a los miembros de la fuerza pública, lo anterior en razón a que en el caso de la fuerza pública es una prestación, mientras que en el caso de los demás trabajadores es un tema que obedece al principio de solidaridad.

De otro lado, expresa que para la Corte no toda diferencia de trato que se otorgue a un grupo de trabajadores genera vulneración al principio de igualdad,

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

porque habrá que mirar el rol, el comportamiento, las funciones que cada uno de ellos desempeña, y en este sentido, es muy diferente lo que hace un oficial a lo que hace un sub oficial o agente.

En tercer lugar, menciona que la igualdad comporta un derecho a un trato desigual. Asevera que el Acuerdo acusado generó un trato diferencial pero que se justificaba por dichas razones, por lo que no resulta posible predicar vulneración del artículo 13 de la Carta o de vulneración del artículo 2° y, por ende, las pretensiones de la parte actora no tienen vocación de prosperidad.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. TEXTO DEL ACTO ACUSADO

Se demanda en este proceso la nulidad del artículo 22 del Acuerdo No. 01 de 2011, del 27 de enero, de la Junta Directiva de CAPROVIMPO, *"Por medio del cual se adopta el reglamento administrativo para el otorgamiento de soluciones de vivienda de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, se establecen directrices administrativas y parámetros para el manejo de las cesantías y se dictan otras disposiciones"*. El texto del Acuerdo demandado es del siguiente tenor:

"Artículo 22.- Valor del subsidio para vivienda. De conformidad con el artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994, modificado por el artículo 14 de la Ley 973 de 2005, el valor del subsidio de vivienda se mide en salarios mínimos mensuales

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

legales, y se determinará en consideración a la categoría del afiliado, así:

CATEGORIA	CUANTIA
Oficial	121 SMLM
Suboficial y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional	49.5 SMLM
Agente	41 SMLM
Soldado profesional	24.5 SMLM

Parágrafo 1.- La cuantía del subsidio al que acceden los soldados profesionales se incrementará anualmente a partir del año 2011, en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, hasta tanto el monto del subsidio a otorgarse a este personal se equipare al subsidio otorgado por la Entidad a la categoría de agente, es decir, en 41 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo 2.- La cuantía del subsidio a la que accede la categoría Suboficial y Personal de Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se incrementará anualmente a partir del año 2011, en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, hasta que el valor del subsidio a otorgarse a este personal alcance una cuantía de 54 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

4.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA A RESOLVER

De acuerdo con lo expresado en la demanda, en su contestación y en la audiencia inicial realizada el 6 de septiembre de 2013, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el artículo 22 del Acuerdo No. 01 de 2011 expedido por la Junta Directiva de CAPROVIMPO, por medio del cual se define el valor de los subsidios para vivienda de los oficiales, suboficiales, personal ejecutivo, agentes y soldados profesionales, al establecer cuantías diferentes, definidas a partir de

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

porcentajes desiguales en relación con los montos globales contemplados por la Ley como tope para los subsidios a otorgar a cada una de estas categorías de afiliados, resulta contrario a los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad y solidaridad.

En este sentido y para efectos de decidir, la Sala estima pertinente remitirse a las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en Sentencia C- 057 de 2010, a través de la cual decidió sobre la constitucionalidad y exequibilidad del artículo 24 del Decreto - Ley 353 de 1994. Lo anterior en razón no solo a que los argumentos del libelo demandatorio resultan ser los mismos a los que sustentaron la demanda de inconstitucionalidad del mencionado artículo 24, sino también porque en aquella oportunidad el actor también argumentó que el esquema contenido en las normas demandadas contradice la finalidad de los subsidios de vivienda, en especial los artículos 1º y 13 de la Constitución Política de Colombia.

Al efecto, la providencia en comento hace precisión en torno a tres aspectos a saber:

1. FACULTAD DEL LEGISLADOR PARA DETERMINAR EL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL.

"Al legislador le asiste una facultad expresa y específica para determinar el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El último inciso del artículo

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

217 de la Carta señala que "La Ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio" y el artículo 218, al referirse al cuerpo de policía, señala en su último inciso que "La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario". De otra parte, el artículo 222 de la Constitución también le ordena a la ley "determinar los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la fuerza pública". Los subsidios de vivienda, si bien no hacen parte del régimen integral de seguridad social, si pueden concebirse como un componente específico del sistema prestacional de la fuerza pública y, en todo caso, hacen parte de su sistema de promoción social".

2. EL SUBSIDIO DE VIVIENDA PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA Y LA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA.

"3.2.1. En desarrollo de esa explícita facultad constitucional, **el legislador, ordinario y extraordinario, ha desarrollado un régimen normativo para promover entre los miembros de la Fuerza Pública la adquisición de vivienda, como parte de una política de estímulos y beneficios a estos servidores,** cuya función constitucional ("la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" y "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz") se entiende esencial para la vigencia de los valores y principios constitucionales. Ese régimen, contemplado principalmente en el Decreto Ley 353 de 1994, en la Ley 973 de 2005, y en la Ley 1305 de 2009, organiza un esquema especial, administrado y liderado por una empresa industrial y comercial del Estado conocida como la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

3.2.2. El objeto de esta Caja, según el artículo 1° de la Ley 973 de 2005, es el siguiente:

"La Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, tendrá como objeto facilitar a sus afiliados la adquisición de vivienda propia, mediante la realización o promoción de todas las operaciones del mercado inmobiliario, incluidas las de intermediación, la captación y administración del ahorro de sus afiliados y el desarrollo de las actividades administrativas, técnicas, financieras y crediticias que sean indispensables para el mismo efecto."

Sobre este régimen, dijo la Corte en sentencia T-040 de 2007, lo siguiente:

"..3.1 Con la expedición del Decreto-Ley 353 de 1994, la Caja de Vivienda Militar creada por la Ley 87 de 1947 y reorganizada por los Decretos 3073 de 1968, 2351 de 1971, 2184 de 1984, 2162 de 1992, fue convertida en la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. Ese mismo decreto, **al definir la naturaleza jurídica de la Caja, dispuso que esta fuera una empresa industrial y comercial del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional**

Con posterioridad, mediante la Ley 973 de 2005, el legislador introdujo algunas modificaciones en la naturaleza de la entidad que el decreto-ley le había otorgado a la entidad en 1994, señalando que se trataba de 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 Bancaria."

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 973 de 2005, (que modificó el artículo 1° del decreto 353 de 1994), **la entidad tiene por objeto "facilitar a sus afiliados la adquisición de vivienda propia,**

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

mediante la realización o promoción de todas las operaciones del mercado inmobiliario, incluidas las de intermediación, la captación y administración del ahorro de sus afiliados y el desarrollo de las actividades administrativas, técnicas, financieras y crediticias que sean indispensables para el mismo efecto."

Adicionalmente quiso el legislador -y así lo dejó expresamente consagrado en un parágrafo del artículo en comento- , que la Caja pudiera "administrar las cesantías del personal de la Fuerza Pública, que haya obtenido vivienda de conformidad con lo dispuesto por el Gobierno Nacional"; facultad que no existía bajo el régimen del decreto 353 de 1994.

3.2 Debe aclarar la Corte qué significa que el legislador haya querido que la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 973 de 2005, fuera de "naturaleza especial" Debe señalar pues, que respecto de dicha expresión, dijo la Corte en la sentencia C-625 de 1998 -en la cual se estudió la naturaleza del Fondo Nacional del Ahorro, que la mentada especialidad, consiste en el ejercicio simultáneo, por parte de la entidad, de las funciones propias de un administrador de fondo de cesantías y de un establecimiento de crédito y de vivienda; lo que hace, no obstante, que la empresa industrial y comercial del Estado no sea enteramente ni un fondo de cesantías ni un establecimiento de crédito y de vivienda.

La naturaleza especial -en este caso de la Caja de Vivienda Militar y de Policía- tiene repercusiones directas sobre la forma en la que debe entenderse la función que desempeña la empresa industrial y comercial del Estado, y que está directamente relacionada con los fines consagrados en los artículos 51 y 60 de la Constitución Política sobre los derechos de todos los colombianos a tener una vivienda digna."

La Ley 1305 de 2009, si bien introdujo cambios significativos al funcionamiento de la Caja, no

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

modificó su naturaleza jurídica y propósito esencial.

3.2.3. Se tiene, entonces, que la inequívoca facultad constitucional atribuida al legislador en materia de regulación del régimen prestacional especial de la fuerza pública, ha sido profusamente desarrollada, en lo que toca específicamente con la política de régimen de ahorro y subsidios de vivienda, a través de la detallada y cambiante normatividad referida a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. La cuestión específica que se le plantea a la Corte en esta oportunidad es si esa facultad constitucional ha sido debidamente ejercida por el legislador, no en términos generales, sino en relación con el hecho de que los montos máximos de subsidios estén diferenciados según el nivel jerárquico de los eventuales beneficiarios.

3. LOS SUBSIDIOS DE VIVIENDA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

3.3.1. Los subsidios de vivienda se consideran jurisprudencialmente un mecanismo estatal válido para desarrollar progresivamente el derecho a la vivienda digna consagrado en la Constitución. Sobre este derecho, la Corte ha dicho:

"El artículo 51 de la CP establece el derecho a la vivienda digna. Dado su contenido de derecho económico, social, cultural y programático -de desarrollo legal y progresivo- su consagración constitucional no otorga a las personas, de manera inmediata, un poder de exigibilidad de la prestación allí contenida contra el Estado, salvo que concurran las condiciones que permitan que "el derecho adquiera una fuerza normativa directa". De igual manera, la jurisprudencia ha sostenido que el derecho a disfrutar de una vivienda digna, en abstracto, no puede ser considerado como fundamental, mas por conexidad con un derecho fundamental puede ser protegido mediante la acción de tutela.

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

En cuanto a su efectividad, el derecho a la vivienda digna no se realiza solamente en la adquisición del dominio sobre el inmueble, sino, también, en la tenencia de un bien que posibilite su goce efectivo, esto es, que permita el acceso real y estable a un lugar adecuado en donde una persona y su familia puedan desarrollarse en condiciones de dignidad..”

“Para desarrollar la política social de vivienda de las clases menos favorecidas, el Estado creó el Sistema de Vivienda de Interés Social, y diseñó el subsidio familiar como uno de los mecanismos idóneos para su realización efectiva. El régimen normativo del subsidio establece requisitos y condiciones especiales dirigidas a posibilitar la adquisición de una vivienda digna por personas de escasos recursos económicos, de modo que mediante actos positivos se pueda concretar el derecho constitucional del 51 de la CP y la garantía de acceso de las personas postulantes en condiciones de igualdad.

*De conformidad con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 91 de la Ley 388 de 1997, **los recursos que destine el Gobierno Nacional para la asignación de los subsidios de vivienda de interés social que se canalizan por conducto del Fondo Nacional de Vivienda se dirigirán prioritariamente a atender las postulaciones de la población más pobre, dentro de la cual se encuentran las personas no vinculadas al sistema formal de trabajo.** De igual manera las personas afiliadas al sistema formal de trabajo deberán ser atendidas en forma prioritaria por las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 49 de 1990 y los artículos 63 y 67 de la Ley 633 de 2000 y Ley 789 de 2002.”*

Al ocuparse del régimen general de los subsidios de vivienda, la Corte ha reiterado en varias ocasiones que se trata de una herramienta “con que cuenta el Estado, para lograr que los ciudadanos, con escasos recursos económicos, puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas, dando así aplicación al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 51”

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

y que "es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie o en dinero, y está dirigido a que personas con escasos recursos económicos puedan acceder a una vivienda o a mejorar la que ya tiene" . Se ha entendido que "en términos generales, el subsidio familiar de vivienda es una de las herramientas con las que cuenta el Estado para lograr que los ciudadanos de más bajos recursos puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas" y que "fue implementado en nuestro país con el objeto de asegurar el acceso a la vivienda social de los hogares de escasos recursos".

Este rápido repaso jurisprudencial pone de presente que para la Corte, el subsidio de vivienda se encamina a apoyar a personas de "escasos recursos económicos", a los de "más bajos recursos", a los "hogares de bajos recursos" y, en general, a la "población más pobre".

3.3.2. El argumento central del demandante, a pesar de que no lo formula con la precisión deseable, es que el esquema contenido en las normas demandadas contradice esta finalidad de los subsidios de vivienda, toda vez que establece unos topes para subsidios, pero lo hace en forma diferenciada, no por nivel de ingresos u otra variable económica objetiva, sino con base en la pertenencia a un determinado nivel dentro de la jerarquía militar o policial, con el agravante de que el tope es mayor entre más alto sea el nivel jerárquico y por lo tanto el ingreso.

3.4 El carácter prestacional, no asistencial, de los subsidios de vivienda en la Fuerza Pública

3.4.1 Antes de abordar el análisis de esta cuestión es necesario precisar que el sistema creado por la ley para facilitar el acceso a la vivienda de los miembros de la fuerza pública no hace parte del sistema de subsidio familiar de vivienda que ha sido el objeto de la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales que se acaban de reseñar. Se trata de un sistema regulado en normas distintas (Decreto-Ley 353 de

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

1994, Ley 973 de 2005, Ley 1305 de 2009) y basado en un mecanismo complejo que combina aportes del presupuesto nacional, pero también aportes a cuentas individuales, rendimientos de ellos, y reglas de permanencia en el sistema que lo diferencian del sistema general.

3.4.2. Mientras el régimen del subsidio familiar de vivienda general tiene una inspiración principalmente solidaria y social, que busca atender con exclusividad a los sectores menos favorecidos de la sociedad, el régimen de vivienda de las fuerza pública, si bien se inspira también en criterios de solidaridad, y cumple un inequívoco propósito social, tiene, por otro lado, el alcance adicional de proveer un esquema de estímulos y reconocimientos a quienes dedican importantes años de su vida a una misión constitucional fundamental, con grave riesgo para su integridad y su vida. El componente solidario y social, en el caso de la Fuerza Pública, se complementa y adiciona con un componente organizacional y motivacional.

Esta diferencia, por si sola, no justifica necesariamente la constitucionalidad de las normas demandadas, pero sí pone de presente que los criterios de análisis no son necesariamente idénticos respecto de un sistema que del otro.

Mientras en el sistema general de subsidios familiares de vivienda, por lo demás alimentado esencialmente con recursos del presupuesto público, el principio de solidaridad es imperativo, en el caso de los militares, podría eventualmente estar complementado con criterios organizacionales y de compensación laboral, también admisibles constitucionalmente.

3.4.3 Esta diferencia se acentúa si se tiene en cuenta que el sistema financiero diseñado por el legislador para facilitar a los miembros de la fuerza pública el acceso a la vivienda, hace parte de su régimen prestacional y, por lo tanto, está integrado conceptual y técnicamente al sistema de salarios, prestaciones, compensaciones, estímulos y beneficios que se les reconoce a cambio de sus servicios. El Sistema de

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

*Vivienda de Interés Social al que se aludió en párrafos precedentes no está, en cambio, **asociado a un régimen prestacional determinado, sino que responde a una política social de promoción del derecho a la vivienda digna para las personas que por su nivel de ingresos no podrían satisfacerlo por sus propios medios y, por lo tanto, no puede asociársele con un régimen prestacional determinado, pues no depende, en principio, de que sus destinatarios tengan algún tipo de vínculo laboral o contractual con alguna entidad pública o privada.***

*En el caso de la fuerza pública, el hecho de que el esquema financiero diseñado por el legislador para promover el acceso a la vivienda por parte de sus miembros haga parte del más amplio régimen prestacional que les es propio, **impone que el estudio de su constitucionalidad tenga necesariamente que tener en cuenta los otros aspectos de dicho régimen, tales como el nivel de aportes a la Caja, el nivel de ingresos, y la incidencia de los años de servicio en dicho sistema.*** En este sentido, dado su carácter prestacional, el sistema de vivienda de la fuerza pública se asemeja más al sistema general de seguridad social, en cuanto a su relación intrínseca con la existencia de un vínculo laboral o de servicios, y la configuración de sus parámetros a partir de las condiciones de dicho vínculo, y menos al sistema de vivienda de interés social, que no ata a sus beneficiarios a la existencia de un vínculo laboral o contractual permanente (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Aunado a estas consideraciones, la Corte se pronunció con detalle sobre el carácter prestacional y no asistencial de los subsidios de vivienda en la Fuerza Pública. Al respecto, anota que "el sistema creado por la ley para facilitar el acceso a la vivienda de los miembros de la fuerza pública no hace parte del sistema de subsidio familiar de vivienda que ha sido el objeto de la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales realizados".

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

Indica que "se trata de un sistema regulado en normas distintas (Decreto-Ley 353 de 1994, Ley 973 de 2005, Ley 1305 de 2009) y basado en un mecanismo complejo que combina aportes del presupuesto nacional, pero también aportes a cuentas individuales, rendimientos de ellos, y reglas de permanencia en el sistema que lo diferencian del sistema general".

Manifiesta que "mientras el régimen del subsidio familiar de vivienda general tiene una inspiración principalmente solidaria y social, que busca atender con exclusividad a los sectores menos favorecidos de la sociedad, el régimen de vivienda de las fuerza pública, si bien se inspira también en criterios de solidaridad, y cumple un inequívoco propósito social, tiene, por otro lado, el alcance adicional de proveer un esquema de estímulos y reconocimientos a quienes dedican importantes años de su vida a una misión constitucional fundamental, con grave riesgo para su integridad y su vida".

Resalta que "el componente solidario y social, en el caso de la Fuerza Pública, se complementa y adiciona con un componente organizacional y motivacional".

Así pues, para la Sala, se trata de criterios de análisis diferentes, lo anterior en razón a que mientras en el sistema general de subsidios familiares de vivienda, se encuentra alimentado esencialmente con recursos del presupuesto público, siendo entonces, a la luz de expuesto por la Corte, imperativo el principio de solidaridad, en lo atiente a la Fuerza Pública, se

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

complementa con "criterios organizacionales y de compensación laboral".

Agrega la Corte mencionando que esa "diferencia se acentúa si se tiene en cuenta que el sistema financiero diseñado por el legislador para facilitar a los miembros de la fuerza pública el acceso a la vivienda, hace parte de su régimen prestacional y, por lo tanto, está integrado conceptual y técnicamente al sistema de salarios, prestaciones, compensaciones, estímulos y beneficios que se les reconoce a cambio de sus servicios. El Sistema de Vivienda de Interés Social al que se aludió en párrafos precedentes no está, en cambio, asociado a un régimen prestacional determinado, sino que responde a una política social de promoción del derecho a la vivienda digna para las personas que por su nivel de ingresos no podrían satisfacerlo por sus propios medios y, por lo tanto, no puede asociársele con un régimen prestacional determinado, pues no depende, en principio, de que sus destinatarios tengan algún tipo de vínculo laboral o contractual con alguna entidad pública o privada".

En el caso de la fuerza pública, sostuvo que "el hecho de que el esquema financiero diseñado por el legislador para promover el acceso a la vivienda por parte de sus miembros haga parte del más amplio régimen prestacional que les es propio, impone que el estudio de su constitucionalidad tenga necesariamente que tener en cuenta los otros aspectos de dicho régimen, tales como el nivel de aportes a la Caja, el nivel de ingresos, y la incidencia de los años de servicio en dicho sistema".

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

De esta manera, concluye muy bien la Corte al aseverar que "dado su carácter prestacional, el sistema de vivienda de la fuerza pública se asemeja más al sistema general de seguridad social, en cuanto a su relación intrínseca con la existencia de un vínculo laboral o de servicios, y la configuración de sus parámetros a partir de las condiciones de dicho vínculo, y menos al sistema de vivienda de interés social, que no ata a sus beneficiarios a la existencia de un vínculo laboral o contractual permanente".

En cuanto al análisis concreto de las disposiciones demandadas, dicha Corporación Judicial señala:

"Con base en los criterios jurisprudencialmente señalados, procederá la Corte a examinar los siguientes aspectos:

(i) **Si los tres grupos a los que se refiere la norma demandada (oficiales, suboficiales y agentes y soldados profesionales) están o no en distinta situación de hecho.**

(ii) **Sólo si lo están, procederá la Corte a examinar si el trato diferenciado que propone la norma demandada tiene una finalidad constitucionalmente válida, si tiene una racionalidad interna y si es proporcional.**

3.6.1 Las tres categorías responden a un criterio jurídico y objetivo de distinción.

3.6.1.1. La Corte encuentra, en primer lugar, que **los sujetos a que se refieren las disposiciones demandadas constituyen grupos jurídicamente diferenciados**. Si bien de las tres categorías se predica el factor común de que están integradas

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

por miembros de la fuerza pública, también es cierto que la diferenciación entre ellas no tiene un origen arbitrario o subjetivo, sino que obedece a criterios normativos. Esas normas asignan a cada una de las tres categorías, responsabilidades, tareas y deberes diferentes. La naturaleza de sus funciones es claramente distinta.

3.6.1.2. Entre los muchos criterios posibles que el legislador habría podido considerar para definir los topes máximos a los que se refieren las normas acusadas, el acudir a los agrupamientos preexistentes en la jerarquía militar o policial es un criterio objetivo, que disminuye los riesgos de arbitrariedad o subjetividad en el otorgamiento del subsidio. Se trata de un criterio jurídico, fácilmente identificable, que responde a la lógica interna de organización de la fuerza pública. Al existir estas distintas categorías jurídicas dentro del universo de personas que conforman la Fuerza Pública, es en principio válido que el legislador las utilice como criterio de distinción para ciertos efectos.

3.6.1.3. Revisadas las normas que regulan la materia, se encuentra que en efecto, las tres categorías se encuentran en una situación de hecho distinta. Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la "conducción y mando" de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos,

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. **Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes.**

3.6.1.4. Desde el punto de vista de las normas que los crean y regulan, las tres categorías que se refieren las normas demandadas constituyen grupos diferenciados jurídicamente, que, dentro de la fuerza pública, responden a una naturaleza funcional distinta, y por lo tanto, tienen responsabilidades y tareas diferentes. Desde este punto de vista estrictamente formal, se trata de categorías que se encuentran en situaciones de hecho distintas.

3.6.2. Las tres categorías también se encuentran en una situación de hecho distinta desde el punto de vista de su relación con el sistema de acceso a la vivienda de la fuerza pública.

3.6.2.1. Los recursos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía se nutren de varias fuentes. Así lo establece la Ley 973 de 2005:

"Artículo 13. Recursos. Los recursos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía estarán constituidos por:

1. Los aportes que se incluyan en el Presupuesto Nacional.
2. Los rendimientos financieros, producto de operaciones con los activos de la Caja.

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

3. Los recursos que alimentan las cuentas individuales de los afiliados. El conjunto de cuentas individuales constituirá patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, independiente del patrimonio de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

4. Las cesantías y el ahorro que los afiliados comprometan con cargo a la obligación hipotecaria con la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, así como las cuotas de amortización mensuales o abonos que realicen para pago de dichos créditos.

5. Las cesantías de los miembros de la Fuerza Pública en los términos de la presente ley.

6. Los demás ingresos que le sean reconocidos legalmente".

De la suma de estos recursos salen **los subsidios** de que tratan las normas demandadas. En consecuencia, **su origen no se encuentra exclusiva, ni principalmente, en los recursos del presupuesto nacional. Las categorías más altas en la jerarquía aportan periódicamente montos mayores a esta "bolsa" de recursos. Como el subsidio es una suma fija por categoría, y no depende del tamaño de los aportes, se puede hablar, al menos parcialmente, de un sistema de subsidios cruzados.** A lo largo del tiempo, el subsidio que recibe un oficial, por ejemplo, será proporcionalmente inferior al monto de sus aportes e ingresos, en comparación con el subsidio de un suboficial o de un agente. Como bien lo explica la intervención de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía:

"El objetivo perseguido con la regulación que establece los niveles diferenciales de subsidio es plausible desde el punto de vista constitucional pues persigue otorgarle al personal vinculado a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional el acceso a una solución de

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

vivienda digna, mediante el otorgamiento de una ayuda que se concede por una sola vez y cuyos recursos se generan por la combinación de las transferencias que realiza la Nación, equivalentes a un porcentaje del valor de la nómina anual del personal beneficiado con los subsidios y por los rendimientos que se obtienen en virtud de la administración mancomunada de los aportes que los afiliados hacen para engrosar su cuenta individual, cuenta individual que se incrementa también con las cesantías y aportes voluntarios de cada afiliado, así como con los intereses que se abonan sobre los saldos de cada cuenta individual.

En la medida en que el sueldo sea más alto, el valor en pesos que se genera por los rendimientos del portafolio de la Caja, es mayor. Pero esto no beneficia directamente al afiliado con el sueldo más alto, ya que el valor del subsidio a entregar es fijo y por categoría y todos los excedentes que generan los recursos administrados, que no se abonan en las cuentas de los afiliados, quedan a disposición de la Caja y se emplean para completar los recursos que se destinarán al otorgamiento de subsidios, los cuales no alcanzan a ser cubiertos, sino en una mitad, con las transferencias que hace el Gobierno Nacional.

...Esto significa que no todas las categorías tienen el mismo nivel de autosuficiencia para generar recursos con los cuales cubrir el pago de sus subsidios.

Como todos los afiliados tienen el mismo plazo (14 años) para acceder al subsidio, habrá algunos que generarán más rendimientos que otros, durante el mismo plazo.

Esta diferencia debe tenerse en cuenta al momento de calcular el valor del subsidio por categoría.

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

El mayor valor en pesos aportado a la Caja por el afiliado perteneciente a la categoría de oficial genera un excedente de utilidades que, teniendo en cuenta que el valor del subsidio no se calcula directamente como una proporción del sueldo de cada afiliado y sus aportes y que el plazo del subsidio es el mismo para todos, produce como resultado que dicho excedente termina yendo a las utilidades globales de la Caja.

El modelo actualmente aplicado se traduce en la posibilidad de contar con mayores recursos para la entrega de una mayor cantidad de subsidios a los afiliados. De esta forma, se ven beneficiadas aquellas categorías en donde más afiliados existen: suboficiales, nivel ejecutivo y soldados profesionales, a pesar de que el valor de cada subsidio, en SMMLV, sea menor al de la categoría de oficiales.

...Equiparar todas las categorías, como parece sugerirse en la demanda, no sólo carecería de consistencia desde el punto de vista de la concepción que fue tenida en mente por el legislador al diseñar este instrumento de estímulo concedido al personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, sino que generaría una mayor distorsión que mantener el beneficio estructurado en escala, como ocurre actualmente, porque las categorías de sueldos más altos (como las de oficiales), no podrían seguir generando excedentes para cubrir los subsidios de categorías con sueldos menos altos (al aumentar el valor del subsidio para estos últimos)

3.6.2.2 Según información del Ministerio de Hacienda que obra en el expediente, la transferencia que hace la Nación a la Caja, equivalente al 3% de la nómina anual del personal vinculado al Ministerio de Defensa y a la Policía, alcanza para financiar tan sólo el 50%

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

de los recursos requeridos para el otorgamiento de los subsidios que deben reconocerse en cada período anual. El 50% restante proviene de los aportes a las cuentas individuales. Dice el Ministerio: "...con los aportes efectuados por una persona que tenga un ingreso promedio correspondiente a la categoría de oficial se logra, en un período de 14 años (168 cuotas), generar rendimientos que le permiten a la Caja obtener excedentes mayores a los que se consiguen con la administración de los recursos de las categorías subsiguientes, situación que se replica en relación con las categorías que tienen niveles de asignación salarial promedio superiores a los de las otras categorías, de lo que resulta que en el caso, por ejemplo, de la categoría de oficial, un afiliado que realiza aportes por 14 años con el sueldo promedio de la categoría genera excedentes que vienen a ser utilizados para completar los recursos necesarios en orden a permitir el otorgamiento de subsidios al personal situado en otras categorías" (...).

3.6.2.3 La concurrencia de fuentes que nutren los recursos de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, de las cuales hacen parte no sólo los recursos del presupuesto nacional sino también los aportes a las cuentas individuales de cada afiliado, que alimentan los subsidios, y sus rendimientos, pone de presente que la relación de cada categoría jerárquica, aquí cuestionada, respecto de ese fondo común de recursos, es distinta.

Cosa diferente sucedería si, por ejemplo, los subsidios a los que se refiere la norma demandada provinieran únicamente de recursos del presupuesto nacional. En tal caso, la relación de cada una de las categorías (oficiales, suboficiales, agentes, soldados profesionales), frente a dichos recursos sería la misma: sería

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

una relación pasiva en la que, después de cumplidos ciertos requisitos, se adquiere el derecho al subsidio. No habría diferencia en la naturaleza de la relación existente con la Caja, por parte de las tres categorías. La diferencia sería, probablemente, sólo de monto, lo que no configura una distinta situación de hecho.

Pero dado que en este caso los recursos se nutren también de aportes propios de los miembros de cada categoría, la combinación de variables (ingresos, aportes, monto del subsidio, tiempo de permanencia, número de subsidios por categoría, etc), se vuelve más compleja y pone a cada categoría en una situación de hecho distinta respecto de los recursos de la Caja, de donde provienen los subsidios.

Mientras que para una categoría la relación ingresos-aportes-tiempo- monto de subsidio tiene unas características, para las otras categorías tiene otras distintas, y la diferencia puede llegar a ser que mientras una categoría aporta más al fondo de lo que recibe en subsidios, a otra categoría puede sucederle lo contrario. Frente a la fuente de la presunta desigualdad, las tres categorías que el demandante propone comparar se encuentran en distinta situación de hecho. A la luz de la jurisprudencia citada en el punto 2.2.2.1 (Negrillas y subrayado fuera de texto).

En cuanto a las conclusiones de la Corte, se encuentra:

"Los tres grupos a comparar se encuentran en una situación de hecho distinta, tanto por razones de su delimitación jurídica como categorías diferenciadas, como por la forma como se relacionan con el sistema de promoción de

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

vivienda que da lugar al reproche por violación al principio de igualdad.

Para la Corte, al estar las tres categorías a las que se refiere la disposición demandada en una situación fáctica distinta, "estaríamos en ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad, esto es: la igualdad de los supuestos de hecho en los cuales se deben encontrar, tanto quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes. Se entiende así mismo, de manera lógica, que el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad."

A esto se suma que, a diferencia de otros sistemas de tipo asistencial relacionados con el derecho a la vivienda, el programa que maneja la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía tiene una naturaleza esencialmente prestacional, intrínsecamente vinculada con el régimen remunerativo y de compensaciones de la fuerza pública y dependiente de éste. Salvo que se demuestre que la estrecha correlación entre el sistema de subsidios para la vivienda a los miembros de la fuerza pública y el resto de su régimen prestacional es violatoria de la Constitución, la distinción que introducen las normas demandadas por razón de la categoría jerárquica, en materia de topes a dichos subsidios, es exequible.

La norma demanda, entonces, será declarada exequible por el cargo relacionado con la presunta vulneración del artículo 13 de la Carta, en la medida en que, al ser la situación de hecho de los grupos comparados distinta, y tratarse de un subsidio prestacional y no asistencial, no puede hablarse de su violación".

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

Ahora bien, la Sala recuerda que el derecho a la igualdad no impide un tratamiento diferenciado por el legislador si existe una justificación objetiva y razonable, sobre el tema en la sentencia C-258 de 2008 de la Corte Constitucional se dejaron plasmados los siguientes razonamientos:

"El artículo 13 de la Constitución establece un principio general de igualdad: todas las personas nacen iguales, merecen la misma protección y trato de las autoridades y tienen los mismos derechos, libertades y oportunidades.

No obstante, en la medida en que en la práctica no todas las personas gozan de idénticas condiciones materiales ni se encuentran en la misma posición personal o institucional, la realización de la igualdad no se garantiza siempre tratando a todos como iguales; tampoco se materializa con la simple exigencia de una igualdad formal ante la ley, en tanto que de esa forma, simplemente se mantendrían en el tiempo las situaciones de desigualdad existentes en un momento dado.

En tal sentido, la Constitución trata el derecho a la igualdad desde una doble perspectiva: como mandato de abstención o de interdicción de tratos discriminatorios y como mandato de intervención sobre aquéllas situaciones de desigualdad material en orden a su superación. Frente a lo primero (mandato de abstención), la Constitución prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; respecto de lo segundo (mandato de optimización), el Constituyente promueve una dimensión positiva de actuación pública (acciones afirmativas), que exige del Estado promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas a

Expediente No. 11001032400020120031900
Actor: CARLOS MARIO DÁVILA SUÁREZ Y OTRO

favor de grupos que se encuentran discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y sancionar los abusos y maltratos en su contra.

Por tanto, bajo el presupuesto de que prima facie todas las personas son iguales ante la ley, no se puede concluir que el legislador tiene prohibido tener en cuenta criterios de diferenciación para proveer un trato especial frente a situaciones que en esencia no son iguales; entonces, si frente a diferencias relevantes los sujetos en comparación no son iguales, son susceptibles de recibir un trato diferente siempre que exista una justificación constitucional y la medida no sea desproporcionada”.

En este contexto, la Sala prohíja en su totalidad tanto la argumentación como las conclusiones a las cuales arribó la Corte en la sentencia C-057 de 2010, aplicables íntegramente al caso sub examine, dado que se trata de los mismos argumentos expuestos y con similares pretensiones pero respecto del acto administrativo que la reglamentó, esto es, el artículo 22 del Acuerdo 01 de 2011 a través del cual se definió las cuantías para acceder al subsidio para vivienda dentro de los topes máximos declarados exequibles. En consecuencia, la Sala negará las pretensiones de la demanda como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

