

SENTENCIA

Radicado No. 2021-10049-00

Sincelejo, octubre diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021).

Tipo de proceso: Acción de Tutela.

Accionante: María Cecilia Pedraza, José del Cristo Fuentes Vergara, Amparo del Rosario Romero Pasos, Lucelys Hernández Arrieta, Luis Alberto Jiménez Herrera, Ely Mileth Molina Márquez, Dernellys Lozano Baldovino, María Pura Contreras Herazo, Policarpa Ester Benítez de Benítez, Cecilia Victoria Tovar Vergara y Sindy Johana Viloria Flórez

Accionados: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Unión Temporal Vivisa, Municipio de Sincelejo – Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Sincelejo – FOVIS, Fondo Nacional de Vivienda y Caja de Compensación Familiar de Sucre – Comfasucre

1. ASUNTO A DECIDIR:

Procede el despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por los señores María Cecilia Pedraza, José del Cristo Fuentes Vergara, Amparo del Rosario Romero Pasos, Lucelys Hernández Arrieta, Luis Alberto Jiménez Herrera, Ely Mileth Molina Márquez, Dernellys Lozano Baldovino, María Pura Contreras Herazo, Policarpa Ester Benítez de Benítez, Cecilia Victoria Tovar Vergara y Sindy Johana Viloria Flórez, actuando en causa propia, contra Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Unión Temporal Vivisa, Municipio de Sincelejo – Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Sincelejo – FOVIS, Fondo Nacional de Vivienda y Caja de Compensación Familiar de Sucre – Comfasucre, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, vivienda digna y seguridad personal, relacionados directamente a los derechos de los niños.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Hechos: Como hechos que sustentan las pretensiones, en síntesis, pueden resumirse en los siguientes:

Exponen que el 1° de diciembre de 2020, un grupo de vecinos, se pudieron dar cuenta de algunos fallos en la estructura del bloque en el habitan (bloque 20 torre 3 manzana 1), tales fueron de gran magnitud que por ello tuvieron gran preocupación, inicialmente los daños se pudieron evidenciar en el cuarto piso del bloque.

Que una vez aproximada la temporada de lluvias (junio, julio y agosto) en lo que respecta al municipio de Sincelejo, evidenciaron mayor peligro para las personas que viven dentro de la edificación mencionada, ello, debido a que el torrencial de agua se filtraba con mayor facilidad, dando así mayores márgenes para debilitar la estructura general del bloque, entre ellos el balcón y la azotea del tercer y cuarto piso.

Que el 20 de agosto de la presente anualidad, el noticiero Canal 12 en su sección Tele Noticias, hizo un pequeño informe periodístico donde se puede evidenciar la magnitud del problema esbozado.

Que, en la fecha de presentación de esta acción constitucional, pueden visualizar que progresivamente las grietas y demás daños van extendiéndose a secciones del bloque como: algunos apartamentos, escaleras y demás pisos (4to, 3ro y 2do), y que de lo dicho no ha habido una respuesta o solución de fondo a lo expuesto, ya que el peligro es inminente y acarrea proporciones amplias como la vida, salud e integridad de las personas que viven allí.

2.2. Pretensiones: Que se tutelen sus derechos constitucionales fundamentales invocados vida e integridad personal, vivienda digna y seguridad personal, relacionándolos directamente a los derechos de los niños y demás personas vulnerables, y que, como consecuencia de ello, sean reparados los daños acontecidos dentro de un plazo razonable por la entidad competente.

Que en caso de ser fallas estructurales de considerable magnitud (imposibles para poder habitar el lugar) les sean adecuados nuevos apartamentos (dados en condiciones favorables de habitabilidad) donde puedan vivir; caso extremo de no solución – indemnización– equivalente al valor del inmueble entregado en calidad de vivienda de interés social.

2.3. Actuación previa: Mediante proveído de fecha cinco (05) de octubre de 2021, el juzgado procedió a la admisión de la acción, teniéndose como pruebas las aportadas por el accionante, y ordenando a su vez a las accionadas rindieran un informe claro y detallado explicando todo aquello que guarde relación con los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

2.4. Contestación de las accionadas:

Ministerio de Vivienda, Cuidad y Territorio.

Señala, que de acuerdo a la normatividad vigente (artículo 3 del Decreto 555 de 2003) la entidad encargada por parte del Gobierno Nacional de coordinar, otorgar, asignar y/o rechazar los subsidios de vivienda de interés social bajo las diferentes modalidades y de atender de manera continua la postulación de hogares para el subsidio familiar de vivienda, a través de contratos de encargo de gestión u otros mecanismos, de realizar interventorías, supervisiones y auditorías para verificar la correcta ejecución de los subsidios familiares de vivienda entre otras más funciones, es el Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA) y no ese Ministerio, quien es la entidad encargada de formular, dirigir y coordinar las políticas, regulación, planes y programas en materia habitacional integral pero NO tiene funciones de inspección, vigilancia y control en este tema.

Así mismo, verifica que revisado el Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda de FONVIVIENDA, los accionantes María Cecilia Pedraza, José del Cristo Fuentes Vergara, Amparo del Rosario Romero Pasos, Lucelys Hernández Arrieta, Luis Alberto Jiménez Herrera, Ely Mileth Molina Márquez, Dernellys Lozano Baldovino, María Pura Contreras Herazo, Policarpa Ester Benítez de Benítez, Cecilia Victoria Tovar Vergara, Sindy Johana Viloria Flórez, arrojan como resultado para la adquisición de vivienda nueva o usada en estado asignado.

Por lo tanto, sostiene la falta de legitimación en la causa, pues el llamado a otorgar el subsidio de vivienda que demandan los accionantes, corresponde al Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA.

Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA.

Sostiene que revisados los números de identificación de las accionantes María Cecilia Pedraza, José del Cristo Fuentes Vergara, Amparo del Rosario Romero Pasos, Lucelys Hernández Arrieta, Luis Alberto Jiménez Herrera, Ely Mileth Molina Márquez, Dernellys Lozano Baldovino, María Pura Contreras Herazo, Policarpa Ester Benítez de Benítez, Cecilia Victoria Tovar Vergara, Sindy Johana Viloria Flórez, en el Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda, se pudo establecer que sus hogares se postularon en la Convocatoria Vivienda Gratuita – Resolución 0366 de 2013, varios proyectos – Proceso XII agosto de 2013 – Proyecto Altos de la Sabana, siendo su estado asignado y legalizado.

En cuanto a las pretensiones, refiere que los mismos no se encuentran en cabeza del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio o Fonvivienda, ya que su competencia es la asignación del subsidio, y no el mantenimiento de las viviendas asignadas, lo cual supone se encuentra en cabeza de otras entidades como en la firma constructora o el oferente territorial.

Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - FOVIS.

Brevemente señala que los hechos referidos por las accionantes y lo que consta en el acápite de pruebas son notorios, pero, que dicho fondo en esa clase de proyecto, como es el de barrio Altos de la Sabana de Sincelejo, no tuvo injerencia, el cual fue ejecutado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y la Unión Temporal Vivisa, en su totalidad.

Caja de Compensación Familiar de Sucre – Comfasucre.

En cuanto a los hechos, alega que los mismos no les constan, pues, la edificación a la que hacen referencia está a cargo de la constructora y la entidad otorgante del subsidio, esto es, Ministerio de Vivienda.

De igual forma, manifiesta que la entidad no otorga subsidios de vivienda para población desplazada, víctima del conflicto y/o atentados terroristas; dentro de la atención a este tipo de población pertenecen al convenio de cooperación suscrito entre el Ministerio de Vivienda y las Cajas de Compensación Familiar Cavis – UT, donde su única función es la de brindar información relacionada con postulaciones, recepción de documentos y demás inherentes al convenio.

Ratifica que la Caja, solo realiza funciones en la recepción de documentos de postulación, acompañamiento al funcionario del Ministerio de Vivienda en los sorteos de nomenclatura y recolección de firmas para las actas de reconocimiento, que es el documento esencial para la escrituración de las propiedades asignadas a cada uno de los beneficiarios.

En ese sentido, arguye que los hechos que generaron el inicio de la presente acción de tutela no son responsabilidad de la Caja de Compensación, toda vez, que los subsidios asignados están en cabeza del Ministerio de Vivienda y no ante esa corporación; por lo que, pide se le exonere de cualquier responsabilidad presente o futura.

Unión Temporal Vivisa.

Pese al requerimiento realizado por este despacho judicial, esta entidad accionada guardó absoluto silencio, motivo por el cual se presumirán por ciertos los hechos que dieron origen a la presente acción de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES:

3.1. Problema jurídico: Corresponde a este despacho judicial en primera medida establecer si en el caso bajo examen se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, de ser así debe seguirse con su estudio de fondo y de acuerdo a las pruebas recaudadas determinar si las accionadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales de los accionantes.

3.2. Fundamentos de derecho:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa constitucional preferente y sumario, consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política, para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares que presten un servicio público y respecto de los cuales el afectado se encuentre en circunstancias de subordinación o indefensión, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Como previamente se ha afirmado, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio idóneo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiendo así que la tutela tiene un carácter subsidiario.

La acción se caracteriza por ser de carácter residual o subsidiario; el mismo artículo 86 manifiesta que: *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

En cuanto al derecho a la vivienda digna, relacionado con la seguridad personal, la Corte Constitucional en Sentencia 206 de 2019, expresó:

De acuerdo con la Carta Política, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y el Estado tiene el deber de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, así como promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

El derecho en comento, hace parte del grupo de derechos que la Constitución catalogó como sociales, económicos y culturales, razón por la cual, en un principio se negó su carácter iusfundamental y por ende, también su amparo mediante la acción de tutela. Sin embargo, con fundamento en las obligaciones adquiridas por Colombia con la ratificación de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales han sido incorporados por la jurisprudencia de esta Corte al denominado bloque de constitucionalidad, así como en la concepción de que un derecho es fundamental en razón a su estrecha relación con la dignidad humana, se aceptó que no todos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como tal, aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’ no estén enunciados en la Carta. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que son fundamentales (i) aquellos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.

(...)

En cuanto a la condición de habitabilidad, el Comité de Naciones Unidas ha establecido que “una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”.

En múltiples pronunciamientos, este Tribunal ha manifestado que existen otros derechos que pueden verse afectados cuando la vivienda no cuenta con una habitabilidad adecuada, como por ejemplo la seguridad y la integridad personal. Lo anterior, puesto que dicha circunstancia puede someter a las personas a una situación de riesgo extraordinario y, por tanto, estos también son susceptibles de ser protegidos por vía de tutela, más aun cuando las autoridades competentes para atender la cuestión no demuestran diligencia en solucionar el asunto. En efecto, esta Corporación ha concluido en diferentes oportunidades, que los elementos que configuran la habitabilidad son dos: i) la prevención de riesgos estructurales y ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes. De modo, que para que una vivienda sea habitable conforme a los requisitos constitucionales, esta debe salvaguardar la vida de sus habitantes, por lo que el Estado debe disponer de los medios necesarios para evitar fallas en su estructura y resguardar a sus habitantes de cualquier riesgo o daño natural que pueda poner en peligro su integridad física.

Adicionalmente, esta Corporación, al analizar la naturaleza jurídica de esta garantía, ha determinado que se trata de un derecho fundamental autónomo, que su protección a través de la tutela se encuentra condicionada a la posibilidad de que este se traduzca en un derecho subjetivo, que se aplica para todos, indistintamente de que se trate de personas o familias e independientemente de su edad, sexo o situación económica, es decir, sin sujeción a cualquier tipo de discriminación. De igual manera, ha establecido que este derecho no debe contener una interpretación restrictiva, la cual lo limite simplemente a contar con un “techo por encima de la cabeza”, sino que este debe implicar el “derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”.

3.3. Caso concreto.

Los señores María Cecilia Pedraza, José del Cristo Fuentes Vergara, Amparo del Rosario Romero Pasos, Lucelys Hernández Arrieta, Luis Alberto Jiménez Herrera, Ely Mileth Molina Márquez, Dernellys Lozano Baldovino, María Pura Contreras Herazo, Policarpa Ester Benítez de Benítez, Cecilia Victoria Tovar Vergara y Sindy Johana Viloria Flórez, acuden a este mecanismo preferencial y sumario con el objeto de lograr la protección a sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, vivienda digna y seguridad personal, relacionados directamente a los derechos de los niños.

Sostienen los accionantes, que el edificio donde residen Bloque 20 Torre 3 Manzana 1 Altos de la Sabana en esta ciudad, desde hace varios meses presenta un deterioro visible, a su juicio posibles fallas estructurales, observándose ranuras en paredes y techos, ocasionando en épocas de lluvia, inundaciones en sus hogares y zonas comunes, circunstancias estas que suponen un riesgo para ellos y los menores que también conviven en la edificación.

Del expediente se sustrae que los accionantes, adquirieron sus viviendas mediante subsidio otorgado por el Fondo Nacional de Vivienda, siendo ejecutada la construcción de la obra por parte de la Unión Temporal Vivisa, por lo que, las mismas se constituyen como de interés social.

Ahora, precisa esta judicatura que la legislación nacional ha determinado un cumulo de requisitos para la construcción de viviendas, entre ellas viabilidad del suelo, efectuando los respectivos estudios, así como pólizas y garantías que permitan por un periodo de tiempo después de entregada la obra, las reclamaciones por fallas que se presenten, esto indistintamente si el inmueble es o no vivienda de interés social, señalándose en cuanto a la estabilidad de la obra un término de 10 años, inciso final del artículo 8 de la Ley 1480 de 2011; término dentro del cual se puede solicitar el cumplimiento de la garantía ante el constructor, trámite que se encuentra descrito en el parágrafo 2¹ del

¹ **Parágrafo 2°.** Frente a la reclamación por la afectación de la estabilidad de la estructura del inmueble, el productor o expendedor deberá responder por escrito al consumidor, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la realización de la visita de verificación señalada en el presente artículo. Este término podrá ser prorrogado por un periodo igual al inicial, cuando la complejidad de la causa del reclamo así lo requiera. En todo caso, deberá ser informado por escrito al consumidor.

A partir de la fecha de la respuesta positiva dada al consumidor y dentro del plazo que señalen los estudios técnicos que definan la solución a implementar, el productor o expendedor reparará el inmueble, restituyendo las condiciones de estabilidad requeridas conforme a las normas de sismorresistencia vigentes con que fue diseñado.

artículo 13 del decreto 735 de 2013, en el cual se indica que presentada la solicitud, dentro de 10 días prorrogables, se debe realizar una visita de verificación para constatar el objeto de reclamo y dentro de 30 días se debe emitir una respuesta a la solicitud.

Ahora, revisado el expediente y lo expuesto por las partes, si bien es ostensible el deterioro en la edificación donde residen los accionantes, no observa el despacho que estos hubiesen presentado ante el constructor, ya sea directamente o por medio de las entidades oferente (Caja de Compensación Familiar de Sucre) y otorgante (Fondo Nacional de Vivienda) de los subsidios de los cuales fueron beneficiados, la reclamación señalada anteriormente, la cual se constituye en un trámite completamente idóneo y eficaz que permite establecer la complejidad de las fallas y para lograr las reparaciones a que hubiera lugar en el edificio.

Tampoco de las pruebas se sustrae que hubiesen puesto en conocimiento tal situación a la Alcaldía Municipal de Sincelejo, entidad que tiene a su cargo establecer que zonas dentro del municipio se constituyen como de alto riesgo, en el remoto que sea este el factor determinante de los deterioros evidenciados.

En este orden de ideas, la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiaridad, dado que los actores no han agotado la reclamación garantía legal de bienes inmuebles contemplada en el parágrafo 2 del artículo 13 del decreto 735 de 2013, para lograr que se realicen las reparaciones pertinentes; por ello, no es plausible proseguir con el estudio de fondo de la presente acción de tutela, y por tanto debe entonces declararse su improcedencia.

Por todo lo antes expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

De no ser posible la reparación del inmueble ni restituir las condiciones de estabilidad que permitan la habitabilidad del mismo, el productor o expendedor del bien procederá a la devolución del valor total recibido como precio del bien. Para tal efecto, y en caso de existir crédito financiero, reintegrará al consumidor tanto el valor cancelado por concepto de cuota inicial así como la totalidad de las sumas de dinero canceladas por concepto de crédito a la entidad financiera correspondiente, debidamente indexado con base en la variación del IPC. Así mismo, deberá cancelar a la entidad financiera, el saldo total pendiente del crédito suscrito por el consumidor. Una vez realizada la devolución del dinero al consumidor y a la entidad financiera, se producirá la entrega material y la transferencia del derecho dominio del inmueble al productor o expendedor.

En caso de no existir crédito financiero, el productor o expendedor deberán reintegrar el valor total cancelado por concepto del bien, debidamente indexado con base en la variación del IPC.

En todo caso, el consumidor devolverá el inmueble libre de cualquier gravamen y deuda por concepto de impuestos, servicios públicos o cánones de administración.

La devolución del dinero se hará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que el productor o expendedor y el consumidor suscriban la escritura pública de transferencia de la propiedad del inmueble a la persona indicada por el productor o expendedor y siempre que se hubiere procedido con el registro de la correspondiente escritura. Los gastos de la escritura pública y registro correrán por cuenta del productor o expendedor

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar la improcedencia de la presente acción de tutela promovida por los señores María Cecilia Pedraza, José del Cristo Fuentes Vergara, Amparo del Rosario Romero Pasos, Lucelys Hernández Arrieta, Luis Alberto Jiménez Herrera, Ely Mileth Molina Márquez, Dernellys Lozano Baldovino, María Pura Contreras Herazo, Policarpa Ester Benítez de Benítez, Cecilia Victoria Tovar Vergara y Sindy Johana Viloria Flórez, en contra del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Unión Temporal Vivisa, Municipio de Sincelejo – Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Sincelejo – FOVIS, Fondo Nacional de Vivienda y Caja de Compensación Familiar de Sucre – Comfasucre, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Michel Macel Morales Jimenez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001 De Restitución De Tierras
Sincelejo - Sucre**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bfc5af70a62b679db4d3ce1c92d80169a3b6c13b3a4e6d8effccacfc16409bf4

Documento generado en 19/10/2021 03:15:19 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**