REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C

ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2021-00532-00

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por ALBERTO ELÍAS GUTIÉRREZ LEMUS en contra de FONVIVIENDA, por la presunta vulneración de sus derechos como desplazado.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1.1 Indicó que es víctima de desplazamiento y perseguido por grupos al margen de la ley.

1.2 Manifestó que, por ello, no puede permanecer en un solo lugar y que tiene que suplir todas las necesidades básicas de su familia, así como la educación de su hijo, menor de edad.

II. PRETENSIONES

Peticionó el solicitante del amparo constitucional que se ordene a FONVIVIENDA entregarle el auxilio de vivienda en dinero para suplir sus necesidades de vivienda, alimentación, educación, salud y vestuario.

III. TRÁMITE PROCESAL

3.1 La acción de tutela fue repartida el 10 de agosto de 2021, correspondiéndole a este despacho judicial.

3.2 Por auto de la misma fecha se admitió la acción, ordenando notificar al accionado y conminándolo a contestar cada uno de los hechos en los que se fundamenta la presente acción de tutela, así como para allegar las pruebas que creyera pertinentes.

De igual manera, se ordenó vincular a la presente acción a la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO, ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE FUNDACIÓN –MAGDALENA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, COMANDANTE DE POLICÍA DEL DEPARTAMENTO DE MAGDALENA, AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN SOCIAL Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL –ACCIÓN SOCIAL UT CESAR, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y al PARTIDO POLÍTICO POLO DEMOCRÁTICO ALTERNATIVO, para los mismos efectos y término señalados.

3.3 Por auto del 20 de agosto de 2021 se ordenó vincular al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social al presente

IV. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

4.1 FONVIVIENDA

Manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

Indicó que realizada la consulta de información histórica, encontró que el hogar del accionante "**NO FIGURA** en ninguna de las Convocatorias para personas en situación de desplazamiento de los años 2004 y 2007 'DESPLAZADOS ARRENDAMIENTO MEJORAMIENTO CSP Y ADQUISICIÓN VIVIENDA NUEVA O USADA' realizadas por el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA –FONVIVIENDA, como tampoco se postuló en la Convocatoria efectuada para el proceso de promoción y oferta Resolución 1024 de 2011, derogada por la Resolución 0691 de 2012".

Igualmente mencionó que tampoco se encontró radicación de derecho de petición por parte del accionante.

Señaló que el programa de Vivienda Gratuita Fase I y Fase II, en la actualidad se encuentra cerrado en su totalidad, Bogotá D. C., por lo que no va a tener más convocatorias de Vivienda Gratuita.

Se refirió al proceso para postularse al subsidio de vivienda y a los programas que se encuentran en ejecución por parte del Gobierno Nacional.

Solicitó denegar las pretensiones de la acción, dada la carencia actual de objeto.

4.2 FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

Informó la existencia de 6 procesos en los cuales el accionante figura como demandante.

Manifestó que no tiene competencia para resolver las pretensiones que plasma el accionante en la tutela, por lo que no está llamada a prosperar.

4.3 MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

Solicitó negar el amparo invocado, dado que esa cartera no tienen injerencia en los hechos que motivaron la tutela, ni competencia para resolver lo solicitado por el accionante, correspondiéndole a FONVIVIENDA pronunciarse sobre el particular.

Peticionó su desvinculación del trámite y declarar su improcedencia, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.4 FISCALÍA 26 SECCIONAL DE MAGDALENA

Manifestó que figura en el SPOA noticia criminal 200016001231201000270 por el delito Amenazas personales, en el que el aquí accionante figura como demandante y víctima, la cual fue archivada por atipicidad del hecho investigado el 25/06/2012.

Argumentó que las pretensiones del accionante deben ser respondidas por FONVIVIENDA o, en su defecto, por el MINISTERIO DE VIVIENDA, teniendo en cuenta que las mismas no hacen parte de las funciones que tiene ese ente, por lo que solicitó su desvinculación del trámite.

4.5 UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

Señaló que el accionante se encuentra en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado.

Indicó que la UARIV no tiene competencia para resolver la solicitud de vivienda del accionante, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional, puesto que la entidad que debe resolver lo pretendido es FONVIVIENDA.

4.6 APC COLOMBIA AGENCIA PRESIDENCIAL DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Afirmó que esa agencia no tiene competencia, ni funciones relacionadas con otorgamiento de ayudas humanitarias, de emergencia, ni de subsidios de vivienda de interés social.

Presentó como excepciones: "la notificación a persona diferente a la demandada y vinculada", por cuanto no hay hecho u omisión imputable a esa agencia, dadas las funciones que le fueron asignadas; "indebida notificación" por "ser la APC-Colombia una entidad que no corresponde a la accionada ni con ella se trabó la relación jurídico procesal"; "falta de legitimación en la causa" dado que no tiene la competencia para resolver las pretensiones del accionante.

Por todo ello solicitó su desvinculación del trámite.

4.7 FISCALIA 5° ESPECIALIZADA DE SANTA MARTA

Solicitó la desvinculación de la acción, dado que las pretensiones se presentaron únicamente contra FONVIVIENDA.

Hizo mención de la certificación allegada como prueba por parte del accionante, en lo referente a la aceptación de responsabilidad del cargo imputado a lo ex integrantes de las AUC y la acumulación correspondiente de otras instrucciones radicadas.

4.8 FISCALÍA 218 DELEGADA ANTE TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ

Se refirió a formato diligenciado por el aquí accionante por el presunto delito

de desplazamiento forzado, por hechos acontecidos el 09/08/2003 en Fundación – Magdalena, en la que ex integrantes de las AUC aceptaron su responsabilidad.

Afirmó que esa entidad no tiene incidencia en las actuaciones que generaron la tutela, ni sobre los hechos de los que se alega vulneración, por lo que solicitó su desvinculación del trámite.

4.9 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA – SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Se refirió a las actuaciones efectuadas dentro del proceso originado en la denuncia del aquí accionante contra ex integrantes de las AUC, identificado con número 08001-22-52-001-2020-00071-00.

Indicó no tener competencia frente a las pretensiones del accionante.

4.10 REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Hizo referencia a las funciones que tiene la entidad por ley.

Informó que la cédula del accionante se encuentra vigente, según consulta realizada y anexa certificación.

Solicitó su desvinculación del trámite "toda vez que esta entidad no tiene elementos para conocer en el presente asunto".

4.11 DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL

Manifestó no tener competencia para dar respuesta a las solicitudes del accionante, dado que dentro de sus funciones no tiene la de otorgar subsidios de vivienda "en dinero", si no en especie, explicando el procedimiento para tal efecto y dentro del cual le corresponde identificar los potenciales beneficiarios de listado remitido por FONVIVIENDA en el que se incluyen aquellos hogares que cumplieron con el proceso de postulación y reúnen requisitos.

Indicó que no existen peticiones radicadas a nombre del actor, ni tampoco le han sido remitidas por otras entidades.

Señaló que le corresponde a FONVIVIENDA la administración de los recursos designados por el Gobierno Nacional, para ser invertidos en viviendas de interés social urbana.

Esgrimió la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, dentro del presente asunto y la improcedencia de la tutela para obtener el subsidio de vivienda, por lo que solicitó denegar la acción o desvincular al DPS.

4.12 Las demás entidades no allegaron respuesta dentro del término de traslado de la tutela.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela, aspectos generales

Establece el artículo 86 de la Constitución de 1991 la acción de tutela, constituyéndolo como mecanismo preferente y sumario cuya finalidad es la protección de sus derechos fundamentales, que hayan sido conculcados por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

2. Problema jurídico y tesis del despacho

Teniendo en cuenta los antecedentes fácticos expuestos en precedencia, los problemas jurídicos que debe dilucidar el despacho se concretan en establecer, sí:

- ¿Es procedente la acción de tutela como mecanismos idóneo para la protección de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado?

- ¿Se vulneró por parte de FONVIVIENDA y/o entidades vinculadas, los derechos fundamentales del accionante por ser víctima de desplazamiento, en lo que respecta al subsidio de vivienda dadas las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra?

Las tesis que sostendrá este despacho, se concretan en establecer que la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para proteger los derechos de la población desplazada, en virtud de la existencia de un estado de cosas inconstitucional declarado en sentencia T-025 de 2004, el cual, aún no se ha superado y que estableció la procedencia de este tipo de acciones cuando se encontraban afectados derechos de contenido fundamental de la población víctima del conflicto.

Sin embargo, los derechos invocados no serán objeto de amparo, en la medida en que el titular de aquellos cuenta con otras vías de defensa, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

3. Del caso en concreto

En el caso bajo examen, el accionante manifiesta que dadas sus condiciones como desplazado, le asiste derecho a recibir el subsidio de vivienda en dinero, sin que indique que su petición le haya sido negado por alguna entidad.

No obstante lo afirmado por el accionante, debe tenerse en cuenta que el desembolso del subsidio de vivienda exige el cumplimiento de una serie de requisitos que las entidades encargadas de tramitarlo o entregarlo, deben dar a conocer a los solicitantes, enfatizando en cuáles son los pasos del proceso y ante qué autoridad deben ser gestionados.

Haciendo una lectura del escrito mediante el cual FONVIVIENDA contesta la tutela, se observa que el hogar del accionante no se encuentra postulado dentro de ninguna convocatoria para personas en situación de desplazamiento, requisito necesario para su estudio y concesión.

Por su parte, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social manifestó que no existe solicitud alguna por parte del accionante que haya sido radicada en la entidad y explicó el que debe agotar el interesado en el subsidio de vivienda.

Lo expuesto resalta que existe un procedimiento establecido para acceder al subsidio de vivienda para la población desplazada y que, una vez efectuadas las correspondientes etapas por parte del solicitante, las entidades correspondientes emiten los actos administrativos que resuelven su postulación, ya sea que esta resulte favorable o no al peticionario.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que "la acción de tutela para lograr el desembolso de los subsidios de vivienda, sin considerar el orden y procedimiento de asignación del subsidio de vivienda descrito, no es pertinente por desconocer el derecho a la igualdad de quienes han esperado por tal beneficio, sin acudir a la tutela"[1].

Se deriva de lo anterior que la acción de tutela no resulta procedente para lograr la entrega del subsidio de vivienda, en la medida en que, de así concederse, se estaría desconociendo el derecho que le asiste a los otros solicitantes que han realizado el proceso de postulación, lo cual no se verifica efectuado por parte del accionante.

En ese orden de ideas, claramente surge para este despacho que la acción constitucional invocada no es procedente, por cuanto la tutela tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que no puede entrar a remplazar las acciones que deben adelantarse por la vía ordinaria, lo cual no se avizora en el sub judice, como se pasa a explicar.

En primer lugar, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual fue reglamentada la acción de tutela, señala que no procederá:

"[…] **<u>Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales</u>**, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización"[2]. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Es así como, la acción de tutela, solamente resulta procedente cuando se busca proteger un derecho fundamental, siempre y cuando no exista ninguna otra vía a la cual pueda acudir el peticionario, a fin de que no se vulnere su derecho o, en otras palabras, únicamente ante la ausencia de un medio judicial o administrativo que permita la protección del derecho fundamental, se puede invocar su amparo por vía de tutela.

Ello significa, en el caso que nos concita que, al no configurarse el escenario descrito, no sería la acción de tutela el mecanismo eficaz para la garantía de los derechos de quien acude a esta sede judicial para la protección los mismos, por cuanto lo pretendido por el accionante debe realizarse ante FONVIVIENDA y/o el DPS,

[1] Ibidem.
[2] Art. 6° Decreto 2591 /91

inicialmente.

Téngase en cuenta que no se demostró que el accionante haya solicitado ante dichas entidades el subsidio que busca mediante tutela, puesto que ni siquiera figura su hogar postulado en las convocatorias, ni mucho menos aportó petición que hubiera radicado en tal sentido, lo cual no puede pasar por alto este despacho.

En suma, no resulta demostrada la ineficacia en el medio para resolver la controversia que se presenta en la tutela, pues se insiste, el accionante no ha presentado petición ante los entes competentes, por lo que tampoco hay acto administrativo que resuelva negativamente su solicitud de subsidio de vivienda. Ello palmariamente demuestra que no se ha puesto en consideración ni de FONVIVIENDA, ni del DPS, la petición de subsidio de vivienda que se pretende por esta vía y, por tanto, no se cumple en el sub lite con el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional.

En consecuencia, se declarará la improcedencia del amparo constitucional deprecado por el accionante contra FONVIVIENDA y, consecuentemente con ello se ordenará la desvinculación de las entidades convocadas al trámite.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela de los derechos fundamentales invocados por ALBERTO ELÍAS GUTIÉRREZ LEMUS contra FONVIVIENDA, conforme lo indicado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a las entidades convocadas, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

MÓNICA EDITH MELENJE TRUJILLO
JUEZ