



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – VEINTIDOS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD: 2020-0309 (2021-0011-01 S.I.)
ACCIONANTE: ANGEL DIOMEDEZ BARRIOS SANCHEZ
ACCIONADO: EMPRESA DE DESARROLLO URBANO BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE EDUBAR, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO, FONDO NACIONAL DE VIVIENDA y ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, el 14 de diciembre de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por el señor ANGEL DIOMEDEZ BARRIOS SANCHEZ, en contra de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE EDUBAR, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a una vivienda digna, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

“1).-Por encontrarme en posesión de un lote de terreno donde tenía una colmena, sitio donde tenía mi taller de refrigeración donde laboraba por más de 20 años; en la calle 17 con la 9 de la ciudad de Barranquilla ; Donde había un numero de 116 familias en las mismas condiciones; al declararse el terreno de mayor extensión, de utilidad pública para la construcción de la rotonda de la 17; con la 9, se adelantó un censo, por parte del Distrito especial industrial y portuario de Barranquilla, para la reubicación de los que no teníamos vivienda y que vivíamos en condiciones vulnerables; el censo fue adelantado por trabajo sociales de (EDUBAR S.A.) en el año 2009.

2- El entonces Alcalde de Barranquilla, Alex Char Chaljub gestionó ante el gobierno Nacional, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO, unos subsidios para ayudar a quienes resultaran afectados por la construcción de la obra de interés social, con el fin de que fueran reubicados, en otro sitio de la ciudad en una vivienda digna, de interés prioritario.

3-) Se realizo una preselección, para la obtención del subsidio, en la que de ese sector resultaron 32 familias actas para recibir el subsidio, yo entre ellas, Según la resolución 364 de el mes de junio de 2009. Se anunció que las viviendas se construirían en un lote de terreno de la Alcaldía de Barranquilla, en un proyecto de vivienda denominado lluvia de ORO, ubicado en el Municipio de Malambo.

4).-El proyecto se construiría por intermedio de la empresa de desarrollo Urbano de Barranquilla y la región caribe- EDUBAR S.A. La CAJA DE COMPENSACIÓN CAMPESINA y Fundación para el futuro de las comunidades desamparadas (FUFUCODE.).

5).-Los subsidios fueron aprobados según resolución 590 de el mes de agosto de 2009, por el Fondo Nacional de vivienda, a cada uno de los beneficiarios. Según la resolución 364; El valor del subsidio era de: diez millones ciento cincuenta mil pesos (10.150.000).

6).-En el 2011, se inició la obra de construcción de la rotonda y nos tocó salir del lote de terreno bajo presión, para diferentes lugares de



la ciudad a esperar que se construyeran las casas, por el Distrito y EDUBAR S.A, para ser reubicados, algunos les pagaron arriendo por tres meses, por parte de EDUBAR S.A. por que no tenían a donde ir.

7).- La empresa EDUBAR S.A. Desplazo a las otras dos entidades y se quedo con el proyecto; según lo manifestó el Director de funfucode Dr. Olimpo Ochoa, en reunión con miembros de nuestra comunidad en su oficina del sexto piso del edificio Hollcenter de la calle 54, de la ciudad de Barranquilla.

8).-Hemos estado esperando durante 10 diez años la construcción y entrega de nuestras viviendas, por haber estado desde el comienzo dentro del proyecto, participado en todas las reuniones, entregado la documentación requerida solicitada por EDUBAR S.A. y sus socios encargados del proyecto; ENDOSAMOS el subsidio entregado por el fondo nacional de vivienda, en presencia del gerente de EDUBAR de la época: NICOLAS RENOTWISKY, se firmo el contrato de promesa de COMPRA-VENTA, Para concretar la materialización del negocio.

9).- Que al anunciar la entrega de 230 viviendas en el proyecto habitacional LLUVIA DE ORO, para el mes de diciembre de 2019, en el municipio de malambo, icimos presencia en las oficinas de EDUBAR S.A. varios miembros de nuestra comunidad, que están en el proceso, para reclamar nuestra vivienda, la actual gerente de EDUBAR S.A. Dra. Angely Criales, nos sorprendió diciéndonos que no estábamos en las listas de postulados para la entrega. Nos dejo fríos diciendo que teníamos que postularnos de nuevo, que el Ministerio había recogido el dinero de los subsidios.

10).- Nunca fuimos notificados antes de esa situación, nuestros datos se encuentran en las oficinas de EDUBAR S.A. sostuvimos reuniones a menudo con la Dra. Elina trabajadora Social de EDUBAR S.A. que era la encargada del proyecto, nunca hizo mencion de semejante exabrupto. Tampoco recibimos notificación alguna del Fondo Nacional de Vivienda, donde se nos informara de esta situación.

11)--Conmigo y los demás compañeros se está cometiendo una gran injusticia; se está violando nuestros derechos fundamentales a la vivienda digna, a la tranquilidad y bienestar de nuestra familia. Por situaciones de carácter administrativo, se nos priva del derecho a acceder a nuestra vivienda y a los subsidios otorgados, después de tanto tiempo.

12) No se nos da solución alguna y quedamos literalmente en la calle, a merced de las circunstancias y luego entramos en la situación de Pandemia de Covid, que imposibilito aún mas cualquier gestión que pudiéramos hacer.

13) Tengo entendido que el proyecto LLUVIA DE ORO, aún tiene casas disponibles para la entrega,

14) Aunado a todo lo expuesto, soy un hombre trabajador que actualmente presenta problemas de salud, relacionados con artrosis, que me dificultan laborar de manera independiente como venía haciéndolo hace años atrás. Y que no tiene un lugar digno para vivir.

PRETENSIONES

De conformidad con los hechos expuestos el accionante solicita el amparo del derecho fundamental invocado, ordenando al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA y a la



Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe (EDUBAR S. A.), a otorgar nuevamente el subsidio de vivienda retirado y hacer entrega de una vivienda en el proyecto LLUVIA DE ORO del municipio de Malambo, o en su defecto, en cualquier otro proyecto de solución de vivienda.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO a través de auto calendado el 09 de noviembre de 2020, ordenándose oficiar a las entidades accionadas a fin de que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela.

Posteriormente, a través de auto calendado 23 de noviembre de 2020, se resolvió la vinculación de la Alcaldía Municipal de Malambo.

INFORME MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

La doctora MARTHA ISABEL GONZALEZ DUQUE, en calidad de apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, rindió informe en los siguientes términos:

“Se opone a todas y cada una de las peticiones elevadas por el actor, toda vez que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la violación de los derechos fundamentales invocados.

La entidad no tiene incidencia sobre el asunto de la presente acción de tutela, habida cuenta que se trata de un problema con la empresa EDUBAR SA, como lo expresan en el escrito de tutela, por un incumplimiento en la época, razón por la cual la oposición tajante a las pretensiones del accionante, en el cual no es competencia del MINVIVIENDA.

Es del resorte de la jurisdicción ordinaria ventilar el asunto materia de la presente acción de tutela, por cuanto es el juez ordinario el competente para decidir la procedencia o no de una acción de desalojo y no el juez constitucional.

En cuanto al subsidio de vivienda, el accionante se refiere a actuaciones que le corresponden al departamento administrativo para la prosperidad, que es la entidad encargada de todo lo relacionado con la ayuda humanitaria de emergencia, y al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA, que es la entidad que se encarga de todo lo que relacionado con los subsidios familiares de vivienda.

Al accionante se le informo que teniendo en cuenta que el subsidio no se aplicó en la compra de vivienda en su momento para lo cual fue asignado, dicha situación no lo inhabilita para participar en las postulaciones que se abran con ocasión a convocatorias en materia de vivienda, ya que como hace parte de vigencias anteriores, el dinero fue restituido a la Dirección del Tesoro Nacional, y no existe la posibilidad de retorno de los recursos, toda vez que la función del Fondo Nacional de Vivienda, es velar por la correcta ejecución y aplicación de los subsidios familiar de vivienda.” (...)

INFORME FONVIVIENDA.

La doctora PAULA ANDREA ESCOBAR SERNA, en calidad de apoderada judicial del FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA- rindió informe en los siguientes términos:



“Una vez revisado el número de identificación de la parte accionante en el Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se pudo establecer que el hogar fue beneficiario del Subsidio Familiar de Vivienda, asignado en la Bolsa Única Nacional, mediante la Resolución No. 590 del 24 de agosto de 2009, en el proyecto REASENTAMIENTO COMPLEJO HABITACIONAL LLUVIA DE ORO, en la ciudad de Barranquilla - Atlántico cuyo estado se encuentra “Apto con subsidio vencido” desde 30 de junio de 2015.

Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo a que el subsidio hace parte de vigencias anteriores, éste fue restituido a la Dirección del Tesoro Nacional, y no existe posibilidad de retorno de los recursos, toda vez que, la función del Fondo Nacional de Vivienda – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio es velar por la correcta ejecución y aplicación de los Subsidios Familiares de Vivienda.” (...)

INFORME EDUBAR.

El doctor JORGE DIAZGRANADOS ÁLVAREZ, en calidad de Subgerente Jurídico de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE – EDUBAR S.A., rindió informe en los siguientes términos:

“Señor juez, no es costumbre y no es el deber jurídico de este servidor abordar una acción constitucional tan importante como la tutela, de la forma como lo voy a hacer, pero es que estamos frente a un accionante que pretende utilizar este medio para sacar provecho de situaciones ya consolidadas, faltando a la verdad, y omitiendo información que bien conoce para confundir a ese despacho judicial, actuando de mala fe.

Su señoría sin extenderme en mis argumentos, el accionante señor ANGEL DIOMEDES BARRIOS SANCHEZ, suscribió un contrato de TRANSACCION, con la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe EDUBAR S.A., dentro del proyecto de mejoramiento de la interconexión vial regional, segunda calzada avenida circunvalar, sectores boulevard de Simón Bolívar, intersección calle 17 carrera 9, empalme con el puente sobre el río Magdalena en el Distrito de Barranquilla Departamento del Atlántico, en la suscripción del contrato mencionado estuvo siempre asistido por un profesional del derecho, al cual le otorgo poder para el caso que nos ocupa. El mencionado contrato de transacción dejo claro los términos y condiciones en que se establecía el acuerdo de voluntades mencionado, es por eso por lo que en el mismo se estableció la renuncia a cualquier litigio futuro en contra del Distrito de Barranquilla y EDUBAR S.A., acogéndose al programa de reasentamiento y aceptando el valor por concepto de factor de REPOSICION de vivienda, traslado actividad económica, factor arriendo transitorio y factor traslado (mudanza), el reconocimiento económico ascendió a la suma de (\$17.332.400) que se discriminan de la siguiente manera: la suma de (\$11.783.200) lo cual equivale a (22) salarios mínimos mensuales legales vigentes en la fecha, valor de un subsidio de vivienda de interés social VIS, por concepto de factor de reposición de vivienda. La suma de (\$3.213.600) el cual equivale a seis salarios mínimos mensuales legales vigentes en la época, por factor traslado actividad económica, la cantidad de (\$535.600) por concepto de traslado, la suma de (\$1.800.000) por concepto de factor arriendo transitorio.



Igualmente, el parágrafo primero del contrato de transacción mencionado establece que “el valor recibido correspondiente a la prima de reasentamiento será utilizado por parte del BENEFICIARIO, para adquirir una vivienda en condiciones dignas y de manera legítima..... El beneficiario no podrá recibir nuevamente una prima de reasentamiento y renunciará a cualquier subsidio VIS obtenido con anterioridad que se encuentre asignado y/o en trámite,

En el parágrafo segundo se establece entre las partes, que “el beneficiario manifiesta que RENUNCIA DE MANERA EXPRESA, AL SUBSIDIO VIS dentro del proyecto REASENTAMIENTO COMPLEJO HABITACIONAL LLUVIA DE ORO, otorgado por el fondo nacional de vivienda FONVIVIENDA, presentado bajo la modalidad de concurso bolsa única por la Fundación para el futuro de las comunidades desamparadas FUNFUCODES en convenio con EDUBAR S.A., y autoriza a esta entidad para adelantar los tramites pertinentes ante FONVIVIENDA con la finalidad de cancelar y/o reemplazar al beneficiario del subsidio.

De lo anterior se colige que esta entidad llamada EDUBAR S.A., ha actuado de acuerdo con las disposiciones legales sobre el tema, ya que el procedimiento de reasentamiento es reglado, con lo cual no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, todo lo contrario, si analizamos los montos recibidos por el accionante en el año 2011, tenía la posibilidad económica de adquirir una vivienda digna.

Fíjese señor juez, como en el numeral 6 de los hechos que narra la accionante falta a la verdad cuando manifiesta que en el 2011 les toco salir del lote de terreno bajo presión, cuando en realidad se encontraban en las negociaciones que dieron con el contrato de transacción aludido, y con la asistencia legal del caso al contar con abogado que lo represento en la transacción.” (...)

INFORME ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO.

El doctor JOSE LUIS CAMPO PINEDA, en calidad de apoderado judicial del Municipio de Malambo, rindió informe en los siguientes términos:

“El municipio de Malambo, a través de la Oficina de Planeación otorgó mediante resolución No. 975 del 08 de agosto de 2016 la licencia urbanística en las áreas urbanas, suburbanas y rurales del municipio de Malambo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 338 de 1997 y su Decreto reglamentario 1469 de 2010, Y no fue participe en la realización de la preselección en subsidio alguno para el otorgamiento de viviendas en el predio denominado LLUVIA DE ORO.

La Dra. NAGELLY MELISSA CRIALES ANIBAL, quien fungía como representante legal de la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe de Barranquilla EDUBAR SA, siendo titular de la licencia referida, solicitó a la Oficina de Planeación del Municipio de Malambo, aclaración y/o modificación de la licencia de urbanismo y de construcción que había sido proferida mediante resolución No. 975 de agosto 08 de 2016 que a su vez fue modificada por resolución No. 1151 de noviembre de 2018, en cuanto ajustar la licencia de urbanismo y construcción del PROYECTO DE REASENTAMIENTO COMPLEJO HABITACIONAL LLUVIA DE ORO



en atención al acuerdo 01 de 09 de enero de 2018 del municipio de Malambo.

No es el ente encargado de hacer entrega de dichas viviendas, como tampoco podría responder por la no consideración en la atención de los ciudadanos que por causa de este proyecto de vivienda hubiesen sido favorecidos de ello.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, a través de providencia calendada el 14 de diciembre de 2020, resolvió la solicitud de amparo, fallo del cual se transcribe su parte resolutive:

“1.- Conceder el amparo al derecho fundamental a la VIVIENDA DIGNA, invocado por el señor ANGEL DIOMEDES BARRIOS SANCHEZ contra las entidades EMPRESA DE DESARROLLO URBANO BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE EDUBAR, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA, según las consideraciones del presente proveído.

2.- En consecuencia, Ordenar a las entidades EMPRESA DE DESARROLLO URBANO BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE EDUBAR, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a adelantar los trámites pertinentes para otorgar nuevamente el subsidio familiar y pueda acceder a una de las viviendas del proyecto LLUVIA DE ORO o en otra vivienda de interés social.

3.- Desvincular de la presente acción de tutela a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO.” (...)

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, las entidades accionadas proceden dentro del término a impugnar el fallo proferido en sede de primera instancia, bajo los argumentos que se exponen a continuación:

ARGUMENTOS FONVIVIENDA.

La doctora PAULA ANDREA ESCOBAR SERNA, en calidad de apoderada judicial del FONDO NACIONAL DE VIVIENDA -FONVIVIENDA- impugnó el fallo en los siguientes términos:

“El motivo de inconformidad con el fallo radica en que no se tuvo en cuenta los argumentos dados por esta entidad respecto al estado actual del subsidio familiar de vivienda asignado al accionante ordenando realizar acciones que vulneran los derechos de los hogares que se encuentran en circunstancias similares a las del hogar accionante.”

INFORME MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

La doctora MARTHA ISABEL GONZALEZ DUQUE, en calidad de apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, impugnó el fallo en los siguientes términos:



“Los argumentos con los cuales se ha pronunciado ese Despacho, desde luego muy respetados, mas no compartidos, arguyendo; tutelar los derechos fundamentales invocados por el Señor(a) (s) ANGEL DIOMEDEZ BARRIOS SANCHEZ

Para el caso objeto de esta Acción, se expresó que la Acción de Tutela fue impetrada contra EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE, EDUBARSA, MINVIVIENDA Y FONVIVIENDA, la entidad que no tiene incidencia sobre el asunto, es el MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDADA Y TERRITORIO, por cuanto que en primer lugar es un Ente independiente a FONVIVIENDA, quienes tienen cada uno sus funciones como lo expresare nuevamente en este memorial, y en segundo lugar dentro de las funciones de MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO no está otorgar Subsidios de Vivienda, como quedara claro a continuación en los planteamientos siguientes, razón por la cual la oposición tajante a las pretensiones del accionante.

Puestas así las cosas, señor juez, solicito tener en cuenta los argumentos esgrimidos en el contexto de este recurso, y de esta manera se revoque la sentencia en tales aspectos, ya que en el fallo de primera instancia la decisión no fue un tanto objetiva, al pretender un desborde en el marco de las funciones y competencias del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por ello en aras de la justicia, son ustedes señores jueces de la segunda instancia quienes acudiendo a su sapiencia, dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad tendrán en este caso la última palabra, en esta Acción de Tutela, por lo que le solicito desvincular AL MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

Con el mismo propósito, conforme a los argumentos que preceden, respetuosamente reitero que existen fundamentos facticos y jurídicos para revocar y/o modificar la providencia impugnada por cuanto que no incurrió en actos constitutivos sobre la vulneración a los derechos fundamentales que fueron protegidos en el trámite surtido en la presente acción.

No obstante lo anterior, y como se entrará a explicar en adelante, al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO NO es el ente encargado de coordinar, asignar y/o rechazar los subsidios de vivienda de interés social; éstas funciones corresponden al Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA).”

INFORME EDUBAR.

El doctor JORGE DIAZGRANADOS ÁLVAREZ, en calidad de Subgerente Jurídico de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE – EDUBAR S.A., impugnó el fallo en los siguientes términos:

“Que el superior revísela decisión de primera instancia toda vez que esta obligando a esta entidad llamada EDUBAR S.A., a una obligación de hacer, la cual es imposible desarrollar por esta entidad.

De los hechos que componen esta tutela narrados por el accionante y relacionados por el despacho judicial en el fallo que impugnamos se colige que: los subsidios objeto de esta acción constitucional fueron aprobados a cada uno de los beneficiarios según resolución 590 de agosto de 2009, por el Fondo Nacional de Vivienda, y a



través de la resolución 364 del mismo fondo se estableció el valor del subsidio.

En el mismo fallo de primera instancia en el punto 2 que trata de la ACTUACION PROCESAL, el MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO, en su intervención manifiesta que “en cuanto al subsidio de vivienda, el accionante se refiere a actuaciones que le corresponden al Departamento administrativo para la prosperidad, que es la entidad encargada de todo lo relacionado con la ayuda humanitaria de emergencia, y al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA, que es la entidad que se encarga de todo lo que relacionado con los subsidios de vivienda”.

En la intervención del FONDO NACIONAL DE VIVIENDA, manifiestan que o se deja entrever el trámite que adelantaron para otorgar el subsidio de vivienda objeto de la presente acción, concluyendo hasta aquí que es esa la entidad encargada de otorgar subsidios de vivienda en el país.

Con lo anterior queda claro que esta entidad EDUBAR S.A., no otorga subsidios de vivienda, nunca los ha otorgado, no es su función y nunca ha tenido presupuesto para ese fin, ya que es una empresa de economía mixta adscrita a la Alcaldía Distrital de Barranquilla, de régimen jurídico privado por su composición accionara.

En los argumentos que esgrimió esta entidad en los descargos de esta tutela se le manifestó al juzgado que el accionante suscribió un contrato de transacción con esta empresa porque se acogió al programa de reasentamiento y se le cancelaron unos valores que son los que están establecidos en la ley 388 de 1994, que es diferente al subsidio de vivienda que otorga el Fondo de Nacional de Vivienda, igualmente se deja claro que el accionante renuncia de manera expresa al subsidio VIS, otorgado por el Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA.

En el punto 3.3 CASO CONCRETO, del fallo de tutela, el juzgado confunde lo que dijo esta entidad en sus descargos, una cosa es el pago por concepto del programa de reasentamiento donde se le pagaron unos conceptos de ley por el desalojo por utilidad pública que se dio en el lugar donde vivía el accionante, donde por ley se le pagan valores por reposición de vivienda, traslado de actividad económica, factor arriendo transitorio y factor traslado, y se hace referencia que uno de los pagos es un valor igual al de un subsidio de vivienda de vivienda de interés social VIS, que se da por concepto de reposición de vivienda, y una cosa muy distinta es el subsidio de vivienda que otorga el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA.

Por todo lo anterior solicito, señor Juez, se releve a esta entidad de la obligación que le impuso el juez de primera instancia, toda vez que esta entidad le es imposible adelantar un trámite que no esta en sus funciones y que no otorga subsidios de vivienda, esta es una entidad de animo de lucro por ser privada, no es una entidad de fomento.”

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar si:

¿Es procedente la acción de tutela para conceder las pretensiones del actor quien considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte de la EMPRESA DE



DESARROLLO URBANO BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE EDUBAR, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO respecto al subsidio de VIS dentro del Proyecto de Reasentamiento Complejo Habitacional Lluvia de Oro otorgado por el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA-? ¿Se dan los presupuestos jurídicos- fácticos para revocar el fallo impugnado?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 13, 29, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, sus decretos reglamentarios 2591 de 1991, sentencias T-1090/07, T-786-10 T-643/14 , T-138/14, T-723/14, T-643/14, T- 245-15, T- 144- 2016, SU- 047-2017 y sentencia T- 151-2017 entre muchas otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección. La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

A continuación, se exponen brevemente los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante.

VIVIENDA DIGNA.

Consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política de Colombia, el derecho fundamental a una vivienda digna señala:

“Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”

Se considera que el tener acceso a una vivienda digna, brindan a un hogar condiciones de salubridad, privacidad y seguridad, circunstancias que lo elevan a un rango constitucional, generando al ciudadano el acceso a una buena calidad de vida, adquiriendo el Estado responsabilidad del goce y titularidad de dicho derecho fundamental.

Respecto al derecho fundamental a una vivienda digna, la Sentencia T-583 de 2013 la Corte Constitucional, señala:

“El derecho a la vivienda digna, como fundamental que es, puede ser exigido mediante tutela, de acuerdo a su contenido mínimo, que debe comprender la posibilidad real de gozar de un espacio material delimitado y exclusivo, en el cual la persona y su familia puedan habitar y llevar a cabo los respectivos proyectos de vida, en condiciones que permitan desarrollarse como individuos dignos, integrados a la sociedad. En este sentido, la tutela del derecho fundamental a la vivienda digna procede de manera directa, sin necesidad de apelar a la conexidad, admitiendo la acción de amparo acorde con los requisitos generales determinados al efecto. Con todo, no puede pretermitirse que el derecho fundamental a la vivienda digna está sujeto a un criterio de progresividad en su cobertura, que permite que su ejecución siga parámetros de justicia distributiva, debiendo priorizarse cuando se requiera con mayor



apremio, por razones de edad (niñez, senectud), embarazo y discapacidad, entre otras.”

CASO CONCRETO

El caso *sub-examine*, se contrae a verificar la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados dentro del sub judice por el señor ANGEL DIOMEDEZ BARRIOS SANCHEZ por parte de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE EDUBAR, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados frente a la controversia generada por la cancelación del subsidio VIS dentro del Proyecto de Reasentamiento Complejo Habitacional Lluvia de Oro otorgado por el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA-.

Se evidencia que el hogar del actor fue beneficiado con el Subsidio Familiar de Vivienda, asignado en la Bolsa Única Nacional, a través de Resolución N° 590 del 24 de agosto de 2009, en el proyecto REASENTAMIENTO COMPLEJO HABITACIONAL LLUVIA DE ORO, el cual en la actualidad se encuentra en estado de “Apto con subsidio vencido” desde el 30 de junio de 2015.

Se duele el actor del proceder de la parte accionada señalando que, aun después de esperar por espacio de 10 años la entrega de la vivienda, la accionada EDUBAR señala que el hogar del actor no se encuentra en la lista de postulados, situación de la cual no fue notificado previamente.

De las pruebas arrimadas al plenario y de las manifestaciones efectuadas por las partes, se tiene que en el archivo denominado “CONTRATO DE TRANSACCION EDUBAR Y ACCIONANTE” obra contrato de transacción suscrito entre el hoy actor y la accionada EDUBAR, dentro del cual se vislumbra a folio 3 en el parágrafo segundo, el compromiso entre las partes contratantes y que este Despacho se permite transcribir:

“PARAGRAFO SEGUNDO.- El beneficiario manifiesta que RENUNCIA DE MANERA EXPRESA, AL SUBSIDIO VIS dentro del Proyecto de REASENTAMIENTO COMPLEJO HABITACIONAL LLUVIA DE ORO, otorgado por el Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA, presentado bajo la modalidad del Concurso bolsa única por la FUNDACION PARA EL FUTURO DE LAS COMUNIDADES DESAMPARADAS FUNFUCODES en convenio con EDUBAR S.A y autoriza a esta entidad para adelantar los trámites pertinentes ante FONVIVIENDA con la finalidad de cancelar y/o reemplazar al beneficiario del subsidio.” (...)

A su vez, en el folio 5 del precitado archivo, reposa poder para actuar suscrito por el hoy actor DIOMEDES BARRIOS SANCHEZ, a la doctora PATRICIA BELLO CAMARGO, a fin de que lo representase dentro de dicha actuación. Finalmente, a folio 6 se evidencia copia de la constancia de entrega y pago de la suma de QUINCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE PESOS (\$15.599,169), suma que debía ser utilizada para adquirir una vivienda en condiciones dignas y de manera legítima, conforme a lo señalado en el parágrafo primero del mentado documento, firmado por el hoy actor con la anotación de su número de identificación. Ahora bien, al comparar las diferentes rubricas que el señor BARRIOS SANCHEZ, estampó en el documento anteriormente citado con los documentos aportados junto al memorial de solicitud de amparo, da cuenta el despacho que coinciden, circunstancias que desdibujan la decisión adoptada en sede de primera instancia y de las cuales se evidencia el error en que incurrió el A quo al conceder el amparo deprecado, aun cuando la cancelación del subsidio se debió a un acuerdo de voluntades suscrito entre el hoy actor y la accionada Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la región Caribe (EDUBAR), situación de la cual



deviene la improcedencia de la solicitud de amparo, controversia contractual que deberá ser dirimida ante la jurisdicción correspondiente a través del mecanismo ordinario pertinente.

Como primera medida es menester mencionar que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha proclamado que la tutela reviste un carácter subsidiario y eventualmente accesorio. Así se desprende de las propias voces empleadas por la norma de normas, cuando en el artículo 86 dice: *“Esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la honorable Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo premencionado de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

Además la guardiana de la Constitución ha explicado que la acción de tutela no puede ser utilizada en cualquier asunto jurídico y de manera indiscriminada, debido a que:

“(…) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.¹

Como también refiriéndose específicamente a la naturaleza subsidiaria de éste mecanismo constitucional, ha enseñado el mismo Alto Tribunal que:

“...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”.² (Subrayado del Juzgado, para resaltar)

Descendiendo al caso que hoy suscita la atención de esta dependencia, se observa que el actor cuenta con mecanismos idóneos por donde encausar sus pretensiones, no siendo por supuesto el Juez de tutela quien deba hacer el estudio legal que pretende, toda vez que la devolución del subsidio de vivienda alegado obedeció a un acuerdo suscrito entre las hoy parte accionante y accionada, quienes suscribieron un acuerdo de transacción en el año 2011, renunciando el actor al mencionado subsidio VIS dentro del Proyecto de Reasentamiento Complejo Habitacional Lluvia de Oro otorgado por el Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA-, otorgando a la

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2015, M.P.: doctora Martha Victoria Sáchica Méndez.

² Corte Constitucional, Sentencia T-747 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.



Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la región Caribe (EDUBAR), la facultad de adelantar los trámites pertinentes ante FONVIVIENDA a fin de proceder a la cancelación y/o reemplazo del beneficiario del subsidio alegado.

Por ende no podemos en sede de tutela obviar las competencias que se encuentran plenamente establecidas para cada ámbito de nuestra legislación e invadir arbitrariamente las funciones en cabeza de los jueces ordinarios, ya que el mismo Decreto 2591 de 1991 establece la improcedencia de la acción de tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (artículo 6º, numeral 1º).

No obstante lo anterior y sí en gracia de discusión omitiéramos la existencia de una vía ordinaria, aun así no podríamos acceder a las pretensiones de la parte actora, por cuanto de las pruebas aportadas al plenario no nos conducen a estimar vulneración de prerrogativa alguna, máxime cuando se trata de una controversia contractual que data del año 2011, con la cual el actor estuvo plenamente conforme, tal como se evidencia de la prueba documental arrojada, máxime si se tiene en cuenta que se asegura que en el mes de diciembre del año 2019 se enteró de la presunta vulneración al ser notificado por parte de la accionada (EDUBAR) que no se encontraba en la lista de postulados para la entrega del inmueble, invocando la solicitud de amparo durante el mes de noviembre de 2020, es decir, 11 meses después de la alegada vulneración y de lo cual el actor era consciente desde el año 2011 al acordar una transacción con la accionada, situación contractual que dicho sea de paso, no es susceptible de ser ventilada a través de este mecanismo constitucional y para lo cual se debe acudir a la jurisdicción ordinaria correspondiente, en aras de que se dirima el conflicto suscitado, despachando así las pretensiones del accionante conforme a la Ley y/o aplicando a otro subsidio de vivienda en condiciones de igualdad con otros ciudadanos, teniendo en cuenta que en la actualidad se encuentra en estado de “Apto con subsidio vencido”, ello en virtud del acuerdo suscrito y previamente citado.

Por lo tanto y con éste panorama de fondo, lo pertinente es entonces REVOCAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 14 de diciembre de 2020 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO dentro de la solicitud de amparo instaurada por el señor ANGEL DIOMEDEZ BARRIOS SANCHEZ contra la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE EDUBAR, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a una vivienda digna, de modo que ante este panorama fáctico cabe precisarle al actor, que las consideraciones aquí plasmadas no impiden que pueda reclamar sus derechos ante la jurisdicción ordinaria correspondiente, razones suficientes para proceder revocar el fallo impugnado bajo los argumentos previamente enunciados y en su lugar denegar el amparo solicitado por improcedente.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 14 de diciembre de 2020 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO dentro de la acción de tutela impetrada por el señor ANGEL DIOMEDEZ BARRIOS SANCHEZ, en contra de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO BARRANQUILLA Y LA REGION CARIBE EDUBAR, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO y ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO y las entidades vinculadas, en su lugar denegar el amparo solicitado por improcedente de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad y al juez a quo, por el medio más expedito y eficaz.



TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

Firmado Por:

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
SOLEDAD-ATLANTICO**

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:
**d804d8ff291e5257c05de1ebe32a27d8bbd6e3f9564735252a6293
b6809603e1**

Documento generado en 23/02/2021 09:28:41 AM

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