



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Radicado: **080014189010202100163-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA.**
Demandante: **HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO**
Demandado: **CONSTRUCTORA MARVAL S.A.**
Vinculado: **MINISTERIO DE VIVIENDA**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, jueves seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACION presentada por el accionante contra el fallo de fecha marzo 23 de 2021 proferido por el JUZGADO DECIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la presente solicitud de ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189010202100163-01 incoada a través de apoderado judicial por el señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, identificado con cedula de ciudadanía C.C No. 1.149.451.583 Expedida en Barranquilla (Atlántico) contra la CONSTRUCTORA MARVAL S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus derechos Constitucional Fundamentales a la IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES, al DEBIDO PROCESO EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA, vulnerados por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente solicitud fue presentada a través de apoderado judicial por el señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, correspondiéndole su conocimiento por reparto al JUZGADO DECIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA, quien mediante auto del 08 de marzo de 2021 dispuso su admisión y vincular al MINISTERIO DE VIVIENDA, quienes una vez notificados procede a dictar sentencia declarando improcedentes las pretensiones, la cual fue impugnada por la accionante, siendo esa la razón por la que se encuentra en esta superioridad donde se admitió por auto del 08 de abril de 2021, a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCIÓN

El accionante como fundamento de sus pretensiones relata los siguientes:

"Primero: El Señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, identificado con cedula de ciudadanía C.C. No. 1.149.451.583 expedida en Barranquilla (Atlántico), en Fecha junio 29 del 2018 celebro con la CONSTRUCTORA MARVAL S.A (PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3, TORRE: 12, APTO: 0245), oferta de compraventa de un inmueble No. 156770 – 001, para obtener un apartamento, por medio del Programa de Subsidio del Gobierno (Mi CASA YA) realizando aportes como cuota inicial por valor de \$ 5.900.000, que fueron divididos en 15 cuotas mensuales de \$400.000, desde el día 30 de Julio de 2018 hasta el 30 de Agosto de 2019. **Segundo:** Mi poderdante cancelo la última cuota correspondiente del mes de agosto 30 del 2019, de la CONSTRUCTORA MARVAL S.A, a través de sus asesores de MARVAL le indicaron a mi poderdante, que el PROYECTO ALTOS DEL MANANTIAL, se encontraba atrasado por lo que no se había iniciado la construcción de los apartamentos. **Tercero:** Mi poderdante se le imposibilito la comunicación con la CONSTRUCTORA MARVAL S.A, teniendo en cuenta que a partir del mes de Marzo del Año 2020, el país entro en cuarentena debido a la pandemia generada por el COVID-19. por cuanto el comercio y los proyectos de construcción se detuvieron hasta nueva orden. La CONSTRUCTORA MARVAL S.A estableció contacto vía telefónica con el señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, indicándole que no había realizado el Proceso de Crédito Bancario como tampoco la promesa de compraventa del inmueble, por lo que tenía la posibilidad de solicitar una prórroga. **Cuarto:** Mi poderdante en Fecha 9 de Julio del 2020 presento solicitud de prórroga enviada a la dirección de correo electrónico lciano@marval.com.co, obteniendo respuesta el día 30 de Julio del 2020 en la cual la entidad manifestó que: "... se ha escalado al área encargada la solicitud de prórroga para presentar la carta de aprobación de crédito. Una vez sea obtenida la respuesta se le estará brindando por este medio". **Quinto:** Mi poderdante en Fecha 14 de agosto del 2020, recibió en su correo electrónico, respuesta a su solicitud de prórroga, en la cual le indicaron: "...teniendo en cuenta que el compromiso para escriturar de este inmueble estaba pactado para diciembre de 2019 y como se manifiesta no tener empleo. ES inviable la prorroga en estos momentos, se desconoce fecha cierta de materialización del negocio. Por lo anterior, se propone la opción de traslado a un proyecto que tenga mayor tiempo de entrega donde podría tener el plazo necesario, siempre que acredite contar con los recursos necesarios para cancelar el restante del valor del inmueble. **Sexto:** El

señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, preocupado por la respuesta obtenida, por la CONSTRUCTORA MARVAL S.A, además de las restricciones decretadas por el gobierno nacional debido al COVID-19, por razones obvias y conocidas de forma general, solo hasta el Mes de Octubre del 2020, se pudo acercar mi poderdante hasta las instalaciones de MARVAL ubicada en el Municipio de Soledad (Atlántico) Barrio Manantial, en donde los asesores “Le indicaron de forma verbal que no tomara la opción de traslado del proyecto, toda vez que este se encontraba atrasado y que aun contaba con 6 Meses para obtener la aprobación del crédito”. **Séptimo:** Mi poderdante señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO es NOTIFICADO POR LA EMPRESA DE CORREOS ENVÍA en Fecha enero 19 del 2021 Hora 18:51 como consta en la Guía CREDITO No. 044014516216 en su lugar de residencia ubicada en Calle 50E No. 2G–27 Primer Piso Barrio Carrizal de Barranquilla (Atlántico). La Fecha en que pretendía notificar la CONSTRUCTORA MARVAL S.A (PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3, TORRE: 12, APTO: 0245) a mi poderdante era la Fecha de enero 05 del 2021, donde le informaban que tenía plazo hasta el día 15 de enero de 2021 para presentar la carta de aprobación de crédito hipotecario por valor total pendiente o cancelado de contado lo correspondiente al 70% del valor del apartamento. “A contrario censo, le informamos que haremos uso de la cláusula 12 de la oferta de compraventa que suscribió mi poderdante con la CONSTRUCTORA MARVAL S.A (PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3, TORRE: 12, APTO: 0245), en caso de incumplimiento por cualquier causa de las obligaciones consignadas en la presente oferta de compraventa, queda autorizada la CONSTRUCTORA para dejarla sin efecto y descontar los dineros pertinentes por sanción” por lo tanto a partir del 16 de Enero del 2021 quedará retirado de la negociación si no cumple con las condiciones anunciadas en el primer párrafo de esta comunicación. Por lo cual la CONSTRUCTORA MARVAL S.A, está violando el Derecho Fundamental al Debido Proceso en conexidad al Acceso de una Vivienda Digna de interés Social al Señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, debido que mi poderdante siempre ha estado atento a los requerimientos de la CONSTRUCTORA MARVAL S.A y en contacto con los asesores comerciales de MARVAL y ha creído de Buena Fe en los plazos descritos por estos, lo cual permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo. la Corte Constitucional en Sentencia T-404 de 2014 reiteró que “la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes”. Sobre las decisiones de carácter particular y concreto, la Corte ha señalado que: “La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”. Las circunstancias ocasionadas por la pandemia generada por el virus COVID-19, y las medidas adoptadas por las restricciones y directrices decretadas por el gobierno nacional, le imposibilitó a mi poderdante obtener un préstamo para vivienda, debido que Las Actividades Bancarias y Contratos Laborales se vieron suspendidas, y subsidiariamente Los Accesos Físicos a Las Entidades Bancarias Fueron Prohibidas y Limitadas porque se imponía un Pico y Cedula para acceder a las mismas para obtener un préstamo Bancario, pero cuando se reactivó nuevamente la economía en nuestro país mi poderdante pudo obtener la carta de aprobación de Crédito Hipotecario con el Banco Caja Social, de fecha 1 de Febrero del 2021 que ya tenía en su poder y que subsidiariamente da entender la diligencia o interés que tenía mi poderdante para cumplir con todos los requisitos del PROYECTO ALTOS DEL MANANTIAL DE LA CONSTRUCTORA MARVAL. **Octavo:** Mi poderdante en Fecha 20 de enero del 2021, inicio el Trámite de Crédito Hipotecario con el Banco Caja Social, a fin de obtener el préstamo por valor de \$27'116.659 y adicionalmente le fuera reconocido el subsidio del programa “Mi CASA YA” por valor de 28.000.000, siendo este aprobado solo hasta el día 2 de febrero del 2021. **Noveno:** El señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, en Fecha 3 de febrero del 2021, se dirigió a las instalaciones de MARVAL, a fin de colocar en conocimiento a la entidad la situación actual del crédito obtenido, pero para sorpresa de mi poderdante le informan que había sido retirado del proyecto de vivienda el día 28 de enero del año en curso. Sin que se le brindara la oportunidad de presentar sus descargos y alegaciones porque la notificación de la CONSTRUCTORA MARVAL enviada a través de correo presencial o físico a través de la EMPRESA DE CORREOS ENVÍA fue en Fecha enero 19 del 2021 Hora 18:51 como consta en la Guía CREDITO No. 044014516216 en su lugar de residencia ubicada en Calle 50 E No. 2 G – 27 Primer Piso Barrio Carrizal de Barranquilla (Atlántico) llego a destiempo o inconcordante con la fecha que imponía la CONSTRUCTORA MARVAL de plazo violándose flagrantemente el debido proceso.”

P R U E B A S:

La accionante con la demanda presentó las siguientes pruebas:

- 1.) Poder.
- 2.) Fotocopia de oferta de compraventa de un inmueble No. 156770 – 001 PROYECTO:
1. 024749401000 - ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3, inmueble: 0245, Fecha Negociación 29/06/2018.
- 3.) Fotocopia de FORMATO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE CONSTRUCCIÓN Proyecto: ALTOS DEL MANANTIAL.
- 4.) Fotocopia de PROYECTO ALTOS DEL MANANTIAL CARTA DE INSTRUCCIONES.
- 5.) Fotocopia de Soportes de Volante de pago.
- 6.) Fotocopia de conversación con la asesora comercial de tramite LEYDY TATIANA CANO GOMEZ de la constructora MARVAL, por correo electrónico con el señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, para Solicitud de PRÓRROGA DEL PROYECTO: 024749401000 – ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3, TORRE: 12, APTO: 0245.
- 7.) Fotocopia de conversación con la asesora comercial de tramite LEYDY TATIANA CANO GOMEZ de la constructora MARVAL, por correo electrónico con el señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO.
- 8.) Fotocopia de Derecho de Petición del Señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO.
- 9.) Fotocopia de Respuesta de derecho de Petición.
- 10.) Fotocopia de ULTIMO PLAZO PARA ESCRITURAR de Fecha 05 ENERO del 2021 de LA CONSTRUCTORA MARVAL PROYECTO ALTOS DEL MANANTIAL, TORRE: 12, APTO: 0245.
- 11.) Fotocopia de NOTIFICACIÓN DE LA EMPRESA DE CORREO ENVIA de Fecha 19 de ENERO del 2021, Hora 18:51 como consta en la guía CREDITO No. 044014516216, donde La CONSTRUCTORA MARVAL, le notifica del ULTIMO PLAZO PARA ESCRITURAR.
- 12.) Fotocopia de Aprobación del Crédito Hipotecario Banco Caja Social.
- 13.) Fotocopia de Certificado De Existencia De Sucursal y/o Agencia URBANIZADORA MARIN VALENCIA S.A. Nit: 830.012.053-3.

P R E T E N S I O N E S:

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, el accionante solicita lo siguiente: “... **1.)** Se ordene a la CONSTRUCTORA MARVAL S.A (PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3, TORRE: 12, APTO: 0245), La No Vulneración a Los Derechos Fundamentales Violados de mi poderdante como son igualdad ante la Ley y Las Autoridades, Debido Proceso en conexidad con el Derecho a la Vivienda Digna descritos en los Artículos 13, 29 y 51 de la Constitución Política de Colombia y en consecuencia se ordene a la CONSTRUCTORA MARVAL S.A el reintegro al PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3 de mi poderdante a fin de culminar el proceso para obtener el inmueble del APTO: No. 0245 ubicado en la Torre: 12 ya que mi poderdante cumplió con todos los requisitos para acceder al proyecto de interés social de la CONSTRUCTORA MARVAL S.A. **2.)** Se ordene a la CONSTRUCTORA MARVAL S.A (PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3) en caso de imposibilitarse la entrega del inmueble del APTO: 0245 ubicado en la Torre: 12. Le permita al Señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, culminar el procedimiento para obtener un inmueble dentro del PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3, con otro apartamento que se encuentre en las mismas condiciones (Esto es: TIPO IN3, Área Construida 47,95 metros cuadrados – área Privada 44,37 metros cuadrados) y con el precio acordado al iniciar el trámite (Esto es: 57.695.000), en aras de salvaguardar Los Derechos Fundamentales a la igualdad ante la Ley y las Autoridades, Debido Proceso en conexidad con el Derecho a la Vivienda Digna descritos en los Artículos 13, 29 y 51 de la Constitución Política de Colombia.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- La accionada CONSTRUCTORA MARVAL S.A., compareció al trámite y manifestó lo siguiente:

“... Con respecto a los hechos, si bien es cierto que el accionante canceló la última cuota de la cuota inicial el 30 agosto de 2019, no es cierto que no se pudiera escriturar el inmueble por incumplimiento o

responsabilidad de la constructora y que depende de lo establecido en la oferta de compraventa de la entrega de la carta de aprobación del crédito hipotecario por parte del cliente y que en este caso solo se dio en febrero de 2021, cuando ya había vencido el término, de la misma manera señala que es cierto la solicitud de prórroga presentada por el accionante, teniendo en cuenta que debió entregar la aprobación del crédito en diciembre de 2019, le sugirieron la opción de reubicación del proyecto y no aceptó, alegando que no hubo la información verbal señalada por el accionante. Así mismo niega vulneración al debido proceso, teniendo en cuenta que hubo incumplimiento del accionante frente a la negociación y que no estaba obligada al requerimiento previo, señala que es claro que el accionante presentó carta de aprobación del crédito posterior al retiro de la negociación en fecha 31 enero de 2021.”

- La vinculada MINISTERIO DE VIVIENDA compareció al trámite y entre otras cosas manifestó:

“... Que el Ministerio ni Fonvivienda han llegado a vulnerar el derecho a obtener vivienda digna, pero no obstante 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; estas funciones corresponden al Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA) y a otras entidades, que el Gobierno Nacional promueve un programa de subsidios de vivienda “Mi Casas Ya” para que las familias colombianas compren de manera fácil vivienda nueva, donde los establecimientos de crédito apoyarán en la verificación de los requisitos para acceder a los beneficios otorgados. Que al consultar el número de identificación de la parte accionante, se evidencia que registra en la postulación al Programa Mi Casa Ya, en estado HABILITADO para el Programa MI CASA YA y sin ningún reporte de cruce para nosotros, están a la espera de la marcación del estado POR ASIGNAR de parte de la entidad financiera para proceder a la asignación del subsidio, aclarando que el subsidio otorgado por Fonvivienda no ha sido desembolsado (legalizado), en razón a que el oferente no lo ha solicitado. No obstante, para que el oferente cobre el subsidio, es necesario que en la plataforma de Transunión de “Mi Casa Ya” el hogar registre el estado “aplicado”. Igualmente refiere la normatividad sobre la responsabilidad de Fonvivienda como entidad otorgante de los subsidios, concluyendo que la función de Fonvivienda en el programa Mi Casa Ya, se limita a cofinanciar la vivienda que el hogar decida adquirir, para ello, suscribe un contrato de promesa compraventa el cual es propio de una negociación entre terceros, en el que las partes se obligan, a pactar las cláusulas que consideren pertinentes. Razón por la cual, Fonvivienda no se encuentra facultada legalmente para presentar reclamos, intervenir en diferendos, gestionar solicitudes, abogar por terceros o expresar conceptos en relación con la ejecución de los proyectos en los cuales se apliquen subsidios de vivienda del programa Mi Casa Ya; si se presentan controversias entre las partes éstas deben ser dirimidas a la luz del Código Civil y en instancias ajenas a Fonvivienda y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio porque no se encuentra dentro de sus funciones.”

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DECIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA mediante sentencia proferida el 23 de marzo de 2021 consideró:

“... En el caso que ahora ocupa la atención del Despacho, la pretensión del actor al instaurar la acción de tutela, no es otra que se ordene a la CONSTRUCTORA MARVAL S.A el reintegro al PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3 a fin de culminar el proceso para obtener el inmueble APTO: No. 0245 ubicado en la Torre: 12 y que en caso de imposibilitarse la entrega del inmueble del APTO: 0245 ubicado en la Torre: 12. Le permita al Señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, culminar el procedimiento para obtener un inmueble dentro del PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3, con otro apartamento que se encuentre en las mismas condiciones (Esto es: TIPO IN3, Área Construida 47,95 metros cuadrados – área Privada 44,37 metros cuadrados) y con el precio acordado al iniciar el trámite (Esto es: 57.695.000). La entidad accionada CONSTRUCTORA MARVAL al pronunciarse sobre la presente acción manifiesta que dieron cumplimiento a lo establecido en las negociaciones realizadas con el accionante y la decisión se debió al incumplimiento por parte del accionante frente a la negociación y que no estaba obligada al requerimiento previo, señalando que el accionante presentó carta de aprobación del crédito posterior al retiro de la negociación en fecha 31 enero de 2021. La vinculada MINISTERIO DE VIVIENDA, en su respuesta indica que Ministerio ni Fonvivienda han llegado a vulnerar el derecho a obtener vivienda digna, pero no obstante 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; estas funciones corresponden al Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA) y a otras entidades, aclarando que Fonvivienda no se encuentra facultada legalmente para presentar reclamos, intervenir en diferendos, gestionar solicitudes, abogar por terceros o expresar conceptos en relación con la ejecución de los proyectos en los cuales se apliquen subsidios de vivienda del programa Mi Casa Ya; si se presentan controversias entre las partes éstas deben ser dirimidas a la luz del Código Civil y en instancias ajenas a Fonvivienda y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio porque no se encuentra dentro de sus funciones. Partiendo de las consideraciones antes esgrimidas, la

acción de tutela es una herramienta encaminada a proteger de manera directa e inmediata los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por una autoridad pública o un particular, a través de un procedimiento preferente y sumario que procede únicamente ante la falta de otro mecanismo judicial, excepto si se utiliza transitoriamente para evitar un perjuicio de carácter irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado dentro del proceso. En todo caso, es necesario que el menoscabo se encuentre acreditado, ya que no basta con afirmar que existe un derecho sometido a un perjuicio irremediable o referirse a un daño hipotético, sino que deben señalarse los elementos que permitan al juez verificar la existencia real del mismo⁷, o al menos indicarse elementos de juicio que ofrezcan fundadas razones para afirmar que el daño existe y que amenaza un perjuicio irremediable. De manera que, si no se evidencia, con base en las pruebas allegadas al proceso, la existencia de una amenaza, riesgo de causarse un perjuicio o daño irremediable de los derechos que se alegan como vulnerados, y que requieran la adopción de medidas urgentes e impostergables a través del amparo constitucional, no procede la acción como mecanismo transitorio de protección⁸, porque las acciones ordinarias son las vías efectivas para satisfacer las pretensiones del actor. Esta tesis se ajusta a la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, según la cual, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción en estudio. Por tales consideraciones, el despacho no amparará los derechos fundamentales a la IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES, DEBIDO PROCESO EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA, por improcedente. Respecto a la vinculada MINISTERIO DE VIVIENDA, de conformidad con las normas mencionadas y la respuesta presentada, no le asiste obligación respecto de los derechos aquí conculcados, por lo cual se ordenará su desvinculación.”

DE LAS RAZONES DE IMPUGNACION

El accionante impugna el fallo proferido y entre otras cosas manifiesta:

“De manera atenta y respetuosa, me dirijo ante su distinguido despacho y en termino de ley, para **interponer el recurso de impugnación del fallo de tutela**, emanado en su distinguido despacho, lo anterior por **NO COMPARTIR SUS CRITERIOS**, en razón de declarar **improcedente** la acción incoada, que buscaba proteger los derechos fundamentales de mi poderdante en razón, a que dentro del análisis que hace el despacho, no toca en ninguno de sus puntos la tardía notificación que hiciera la empresa accionada a mi poderdante y que impidió que cumpliera con sus obligaciones por no enterarse a tiempo, **violándose el debido proceso**, a través de la EMPRESA DE CORREOS ENVÍA fue en Fecha Enero 19 del 2021 Hora 18:51 como consta en la Guía CREDITO No. 044014516216 en su lugar de residencia ubicada en Calle 50 E No. 2 G – 27 Primer Piso Barrio Carrizal de Barranquilla (Atlántico) llego a destiempo o inconcordante con la fecha que imponía la CONSTRUCTORA MARVAL de plazo violándose flagrantemente el debido proceso. De igual manera al declarar improcedente la acción de tutela interpuesta, queda desprotegido mi poderdante, en razón a que en la actualidad no tiene vivienda propia y lo que gana escasamente le sirve para subsistir, para nadie es un secreto que el costo de la vida en un país como Colombia, es muy alto y los ingresos de mi poderdante son mínimos y estos no alcanzan para pagar un arriendo, **VULNERANDOLE EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA**. Una acción de tutela, principalmente se declara improcedente, cuando existen otros mecanismos alternos en la ley, para solucionar la controversia, pero no es menos cierto que en la acción constitucional de marras, se están violando flagrantemente los derechos fundamentales de mi poderdante, excluyéndolo de la posibilidad de acceder a una vivienda de interés social, para que puede tener una mejor calidad de vida y en el peor de los casos colocándole la pena pecuniaria de perder el valor de la cuota cancelada a la CONSTRUCTORA MARVAL S.A. En reiteradas ocasiones la corte constitucional, ha establecido que el acceso a la vivienda de interés social, dignifica la familia como núcleo fundamental de la sociedad. La Constitución Política Nacional establece que toda persona tiene derecho a una vivienda digna, lo cual permite entrever que no es necesario tener un amplio conocimiento de las leyes para identificar qué el gobierno está obligado a brindar programas de acuerdo a las capacidades de acceso de cada familia y que de una u otra forma el estado debe garantizar políticas públicas que permitan a toda la población la posibilidad de tener un lugar donde desarrollar su libre personalidad y conformar una familia. En Colombia las leyes que benefician a campesinos, desplazados, personas con bajo nivel académico, familias en estado de pobreza absoluta, son para estos sectores de la población un tema poco explorado. Cabe resaltar que estas políticas se han ido ajustando con el fin de beneficiar a la población en general; por esta razón muchas leyes referentes a vivienda, a beneficios y oportunidades otorgados por el gobierno son un tema casi desconocido, lo cual ha trascendido en el sentido que los hogares con capacidad de acceder a los diferentes programas de ahorro y crédito no acuden a las convocatorias realizadas por las diferentes entidades del gobierno, en parte por desconocimiento del tema, en parte porque algunos de los requisitos solicitados para ciertos programas son de difícil consecución. Si bien es cierto que las normas referentes a vivienda de interés social aún no han llegado al total, de la población en estado de pobreza absoluta, estas políticas se han ido aplicando y en particular en lo que lleva del cuatrienio correspondiente a la actual administración es de resaltar el esmero, la dedicación y el cumplimiento que se le ha dado a las propuestas en materia de dignificación de la vivienda en Colombia. Los programas de vivienda de interés social o vivienda de interés prioritario, ofrecidos por el Gobierno Nacional están dirigidos a familias cuyos ingresos laborales conjuntos no superen los 4 S.M.M.L.V. según la Ley 49 de 1990, entendiendo como familia el núcleo fundamental de la sociedad. Dentro de las condiciones de quienes desarrollen vivienda de interés social o vivienda de interés prioritario; ya sean el

estado o constructoras privadas es que el valor comercial de la unidad habitacional no podrá superar los 70 S.M.M.L.V. para vivienda de interés prioritario y 135 S.M.M.L.V. Para vivienda de interés social, Ley 1450 de 2011; adicional a ello las personas con bienes inmuebles (lotes, casas, apartamentos), no son susceptibles de adquirir unidades de vivienda de interés social o vivienda de interés prioritario, con los entes territoriales estatales destinados para ello, por lo cual existe el subsidio para mejoramiento de vivienda, el cual se ofrece de la misma manera y con las mismas características de las unidades de vivienda nueva, pero con la condicionante que se debe ser poseedor del bien inmueble y que según el programa de dignificación de la vivienda su carácter esta cimentado igualmente en el Artículo 51 de la constitución nacional de 1991. En busca de la equidad social y el cumplimiento del estado social de derecho mediante el Decreto 975 de 2004, el gobierno nacional pretende garantizar la transparencia en la asignación y distribución de los recursos públicos destinados a subsidios de vivienda para las familias más necesitadas del país, por esta razón el Artículo 49 establece los requisitos para el desembolso del subsidio para adquisición de vivienda nueva para lo cual el proyecto deberá estar finalizado y haber sido aprobado por el FOVIS, sin embargo el Artículo 50 establece que se realizan los giros de forma anticipada siempre y cuando se presente el certificado de elegibilidad del proyecto y la promesa de compraventa además de los requisitos adicionales establecidos por la ley para el cumplimiento en la entrega del inmueble por parte de la constructora. Este decreto ampara a la familia del beneficiario en caso tal que se presentara el fallecimiento del beneficiario al cual le fue otorgado el subsidio, adicional a ello las viviendas otorgadas por medio de cajas de compensación familiar o subsidios por parte del estado quedaran afectadas al régimen de vivienda familiar y no se podrán arrendar o enajenar en los siguientes 5 años contados a partir de la fecha de asignación del subsidio. Con estas políticas, normas y leyes el Gobierno pretende garantizar que la población de escasos recursos cuente no solo con la información necesaria para la adquisición de unidades de vivienda digna, sino que además la asignación de recursos sea transparente, generando una mejor calidad de vida para los colombianos de escasos recursos, buscando salvaguardar los derechos fundamentales de los miembros de los núcleos familiares y en particular de los más vulnerables. Una vez más el estado se “centra en la protección de la persona humana atendiendo sus condiciones reales en la sociedad y no en el individuo abstracto...” (Sentencia 587, 1992) CORTE CONSTITUCIONAL. El informe de Desarrollo Humano realizado por las Naciones Unidas afirma que Colombia es el segundo país con más desigualdad de américa latina y del caribe después de Haití. Por tal motivo con el fin de disminuir los índices de pobreza el actual gobierno ha invertido 4.2 billones de pesos a mayo del presente año en la construcción de viviendas gratis; beneficiando a 80 mil familias de escasos recursos que no contaban con la posibilidad de adquirir vivienda. (Informe de Gestión al Congreso 2013). Aunado a todos los antecedentes enmarcados, en las anteriores precisiones, a mi poderdante le vulneran los derechos fundamentales a la IGUALDAD ANTE LA LEY, Y LAS AUTORIDADES, DEBIDO PROCESO EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA, que son derechos ratificados en conexidad con sentencias de la corte constitucional, como lo son la T-526 de 2016, T-409 de 2013, la T-299 de 2017, la T-740 de 2012, la T-035 de 2017, la T-420 de 2018, la T-206 de 2019 y la C-570 de 2017. Por todo lo anterior, solicito que el juez superior que conozca esta impugnación le dé una interpretación más completa a las pretensiones y pruebas anexadas en esta acción de tutela y no se sigan vulnerando los derechos fundamentales de mi poderdante, procediendo a revocar el fallo de primera instancia y concediendo los derechos fundamentales invocados en las pretensiones de la acción de tutela. Anexo como prueba complementaria, Certificado Laboral De Medivets De Fecha 21 de enero del 2021 de mi poderdante, donde se puede demostrar que su capacidad económica es limitada e irrisoria para poder pagar arriendo de vivienda.”

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los presupuestos fácticos, los descargos y lo argumentado en la tutela, surgen interrogantes así:

- ¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho Fundamental a la IGUALDAD del accionante?
- ¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho Fundamental al DEBIDO PROCESO del accionante?
- ¿Existe violación manifiesta, actual y concreta del derecho Fundamental a la VIVIENDA DIGNA del accionante?
- ¿Existe otro medio de defensa judicial?

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Tratándose de controversias surgidas de la aplicación del procedimiento, se hace aplicable la normatividad contenida en la Constitución Nacional Artículos 86 y 29 y los reiterados fallos de la Honorable Corte Constitucional en su ejercicio de determinar el contenido y alcance de los derechos Fundamentales, invocados como vulnerados por los accionados.

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme a lo previsto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1.991, en armonía con el Decreto 1382 de 2.002, este Despacho es competente para conocer de la presente impugnación de fallo de tutela.

La acción de tutela consagrada en el Artículo 86 Superior es un mecanismo procesal de indiscutible importancia y profundo significado en el diario vivir de la persona humana.

La presente acción Constitucional se halla adecuada para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y la dignidad humana, siempre que se encuentren amenazados o conculcados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos de ley.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerarse, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles

al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

La Corte Constitucional ha establecido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales supone que el problema jurídico presentado a consideración del Juez de tutela resulte constitucionalmente relevante por comprometer derechos fundamentales de las partes en litigio y que se configure una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, que han sido objeto de amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia constitucional y recogen la doctrina de los defectos judiciales, cuales son:

- “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente, de competencia para ello.*
- b. Defecto Procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- [e]. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- [f]. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- [g]. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
- [h]. Violación directa de la Constitución”.*

De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la acción de tutela, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales, que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, *de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica* y, de otro, el despliegue del aparato judicial no resulte inócua en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

El concepto de vivienda digna implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y en el cual pueda desarrollar su proyecto de vida. El artículo 51 de la Constitución Política consagró el acceso a una vivienda digna como un derecho de todas las personas, y dispuso, además, que el Estado tiene la obligación de implementar políticas públicas y fijar las condiciones necesarias para garantizar este derecho promoviendo planes de vivienda de interés social y demás estrategias necesarias para que el compromiso con la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales se materialice.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.

De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la acción de tutela, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales, que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, *de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica* y, de otro, el despliegue del aparato judicial no resulte inocuo en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.

DEL CASO EN CONCRETO

El accionante aduce que se han violado sus derechos fundamentales a la IGUALDAD, al DEBIDO PROCESO y a la VIVIENDA DIGNA.

Revisando la actuación que ha dado origen a esta acción, observa el Despacho que se trata de la solicitud de que se ordene a la accionada CONSTRUCTORA MARVAL S.A., el reintegro al PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO: IN3, a fin de culminar el proceso para obtener el APTO: No. 0245 ubicado en la Torre 12 ya que cumplió con todos los requisitos para acceder al proyecto de interés social promocionado por la CONSTRUCTORA MARVAL S.A., y Además, que en caso de imposibilitarse la entrega del APTO: 0245 ubicado en la Torre 12, le permita al señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, culminar el procedimiento para obtener un inmueble dentro del PROYECTO: 024749401000-ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO IN3, con otro apartamento que se encuentre en las mismas condiciones, es decir, TIPO IN3, Área Construida 47.95 metros cuadrados, área Privada 44.37 metros cuadrados) y con el precio acordado al iniciar el trámite, \$57'695.000.00 pesos.

De lo observado en las pruebas aportadas, encuentra el Despacho que el accionante pretende que se ordene a CONSTRUCTORA MARVAL S.A., le reintegre el proyecto de compra del apto 0245 de la torre 12 del conjunto ALTOS DEL MANANTIAL, TIPO IN3, o le ordene que le adjudique otro apartamento igual al contratado.

Sobre ello, es del caso señalar al actor que, en este caso, la tutela se torna improcedente, pues existe otro medio de defensa, y la actora no ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable para que el juez de tutela remplace transitoriamente al juez natural.

En este evento, el accionante no ha probado la existencia de los anteriores elementos que configuran dichos perjuicios. Independientemente de sí le asiste razón o no, al actor en sus afirmaciones, la tutela es improcedente, pues debe o debió acudir al juez natural para dilucidar estos eventos y salvaguardar sus derechos. Es decir, no se prueba un perjuicio inminente, que justifique las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética, la urgencia que se predica del accionante por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Se aprecia que no puede el Juzgado a través de la acción de tutela entrar a dirimir a quien le asiste la razón en la controversia generada entre las partes. Es decir, no se puede entrar a analizar pruebas, ni emitir decisiones que no corresponden al Juez Constitucional.

En efecto, conforme los lineamientos de la jurisprudencia transcrita, la acción de tutela es improcedente cuando existan otros mecanismos judiciales para la solución de un conflicto jurídico dado el carácter subsidiario y residual que la caracteriza, sin embargo, excepcionalmente se puede emplear para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece: *“La acción de tutela no procederá: “...Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, 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.”*

De la norma transcrita se infiere que el accionante cuenta con otros medios para hacer valer sus derechos y no es precisamente la Acción de Tutela el escenario para lograr que el proceso tenga su trámite normal.

Así las cosas, sin necesidad de más elucubraciones jurídicas que a lo que conllevarían es a un desgaste mayor del aparato jurisdiccional vemos que en este caso el accionante cuenta con otros medios de defensa para solicitar el reintegro de su dinero, por lo cual se confirmará el fallo proferido en primera instancia, como así se dirá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo de tutela de fecha marzo 23 de 2021, proferido por el JUZGADO DECIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA dentro de la presente solicitud de ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189010202100163-01 incoada a través de apoderado judicial por el señor HEIVERT ANDRES CABRERA GAMERO, identificado con cedula de ciudadanía C.C No. 1.149.451.583 Expedida en Barranquilla (Atlántico) contra la CONSTRUCTORA MARVAL S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juez A quo, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 4º del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-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: 44122c1c7d360897189652715e025adff8a95d453874dde1a06a85ad1a670893

