El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -05 de abril de 2018

Radicación Nro. : 66400-31-89-001-2018-00008-01

Accionante: YOLANDA ARIAS LONDOÑO.

Accionado: FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA y contra el MUNICIPIO DE LA VIRGINIA

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: VIVIENDA DIGNA / SUBSIDIO DE VIVIENDA / REVOCA / NIEGA -** Junto con sus hijos fue víctima de la ola invernal, sufriendo la perdida de la casa donde vivían, ubicada en el barrio El Progreso de La Virginia, esto a causa de las inundaciones del río Cauca. Lo poco que quedó de la vivienda fue destruido por la administración municipal.

Le aprobaron un subsidio y una solución de vivienda en el año 2014, pero se lo retiraron porque apareció una transacción que hizo su hijo en San José del Guaviare, por lo que en la actualidad carecen de un lugar donde vivir.

(…)

En su conocimiento, la Sala debe establecer si el MUNICIPIO DE LA VIRGINIA y el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”, vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no incluirla en un programa de vivienda para los damnificados de la ola invernal de dicho municipio, aun cuando ya ha sido negado por la segunda de las citadas entidades, al estimar que se encontraba incursa en la causal de impedimento establecida en el literal b) del artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2 del decreto 1077 de 2015 modificado por el decreto 133 del 19 de enero de 2018, pues ya había sido beneficiaria de un subsidio de vivienda, asignado en el año 2007 en el municipio de San José del Guaviare.

En el caso concreto, se tiene que a la actora se le aprobó un subsidio de vivienda en el año 2014, el cual le fue retirado debido a que ya había sido beneficiaría de uno asignado por FONVIVIENDA en el año 2007, en el municipio de San José del Guaviare .

Esta Corporación considera que lo antes referenciado, no luce arbitrario, irrazonable o caprichoso, pues tal como lo establece el literal b) del artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2 del decreto 1077 de 2015 modificado por el decreto 133 del 19 de enero de 2018, que preceptúa:…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 097 de 05-04-2018

Expediente: 66400-31-89-001-**2018-00008**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”, contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2018, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia resolvió la acción de tutela que formuló la señora YOLANDA ARIAS LONDOÑO, contra el MUNICIPIO DE LA VIRGINIA y la entidad opugnante.

**II. ANTECEDENTES**

1. La actora promovió el amparo constitucional por considerar que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales a una vivienda digna, igualdad y mínimo vital.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Junto con sus hijos fue víctima de la ola invernal, sufriendo la perdida de la casa donde vivían, ubicada en el barrio El Progreso de La Virginia, esto a causa de las inundaciones del río Cauca. Lo poco que quedó de la vivienda fue destruido por la administración municipal.

2.2. Le aprobaron un subsidio y una solución de vivienda en el año 2014, pero se lo retiraron porque apareció una transacción que hizo su hijo en San José del Guaviare, por lo que en la actualidad carecen de un lugar donde vivir.

2.3. A pesar de que propuso que el beneficio pasara a su hija, la Alcaldía de La Virginia negó esta propuesta, siendo esta también damnificada, como así lo manifestó en certificado expedido por la Secretaria de Gobierno Municipal.

2.4. El municipio de la Virginia le está negando un derecho que adquirió con su familia y el cual proviene de la condición de damnificada por la ola invernal de mayo del 2017.

3. Pide, conforme a lo relatado, se ordene al MUNICIPIO DE LA VIRGINIA, incluirla en los programas de vivienda que tiene o tendrá para los damnificados de la ola invernal.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, quien le impartió el trámite legal, ordenando su notificación y traslado (fl. 18 Cd. Ppal.).

4.1. El Alcalde Encargado del municipio de La Virginia, informó que revisada la base de datos de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastre – UNGRUD, para la fecha de la emergencia invernal del 2010-2011, ni la peticionaria ni su hija Ángela Johana Gutiérrez Arias, aparecen registradas en la misma, aclarando que la última sí está incluida en la plataforma, pero para los hechos invernales del 2017, ajenos a los de las pretensiones de la accionante.

Indica no ser cierto que el municipio de La Virginia le esté negando el acceso al derecho a la vivienda, toda vez que a la fecha no se ha iniciado el proceso de postulación a subsidios de vivienda para los damnificados de la ola invernal del año 2017, además el otorgamiento de los mismos es de exclusiva injerencia del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, teniendo en cuenta los requisitos del artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2 del decreto 1077 de 2015 modificado por el decreto 133 del 19 de enero de 2018, sobre la imposibilidad para postularse a nuevos proyectos de vivienda si ya ha sido beneficiaria de este tipo de subsidios, por lo que mal haría la administración entregando alguno, sin tener prueba fehaciente de que la accionante tuvo que vender la casa dada ya por el gobierno por motivos de fuerza mayor o caso fortuito y sin prueba de la restitución realizada a la entidad que le entregó el subsidio. Se opone a las pretensiones incoadas por carecer de fundamento fáctico, jurídico y no tener conexión con la realidad de los hechos narrados. (fls. 21-24 ib.).

Posteriormente aclaró que la señora Arias Londoño sí fue víctima de las inundaciones ocasionadas por el desbordamiento del río Cauca en el año 2011, por lo que la administración municipal, como medida preventiva y con el fin de evitar futuros desastres, decidió reubicarla, ya que el inmueble se encontraba en condiciones inhabitables e irreparables, además de hallarse en una zona de alto riesgo, por lo que no fue arbitraria dicha medida. También que a la señora se le aprobó un subsidio de vivienda en el año 2014, el cual le fue retirado debido a que ya había sido beneficiaría de uno en el municipio de San José del Guaviare, sin que le conste a la administración el accidente de su hijo y posterior venta de la casa subsidiada por el gobierno, por lo que no podía haber sido postulada para nuevos proyectos de vivienda, de acuerdo a los lineamientos del artículo 2.1.1 1.1.3.3.1.2 del decreto 1077 de 2015 modificado por el decreto 133 del 19 de enero de 2018. (fls. 37-39 ib.)

4.2. El FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”, expuso que la actora ya fue beneficiaria de un subsidio de vivienda, asignado en el año 2007 en el municipio de San José del Guaviare; por tal razón se opone a la prosperidad de la presente acción de tutela, ya que no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno, por el contrario sus actuaciones se han surtido de conformidad con la constitución y la ley. Solicita denegar las pretensiones de la accionante. (fls. 26-29 ib.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, autoridad judicial que concedió el amparo invocado, al considerar que si bien es cierto el artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2 del decreto 1077 de 2015 modificado por el decreto 133 del 19 de enero de 2018, contiene los impedimentos para postularse a los subsidios de vivienda y la accionante inicialmente encajaría en su literal b), el cual contiene una prohibición a las personas que ya hubiesen adquirido algún subsidio de vivienda, para postularse a uno nuevo, también lo es que su parágrafo 1° establece “*Parágrafo 1º No se aplicará lo aquí dispuesto en el evento de legalización de la propiedad de la vivienda o* ***cuando haya resultado totalmente destruida o quedado inhabitable a consecuencia de sismos, incendios, inundaciones, fuerza mayor, caso fortuito u otras causas que no sean imputables al beneficiario****, en cada caso debidamente certificadas por la autoridad competente.*”, y que la situación fáctica de la accionante encaja perfectamente en el mismo, toda vez que su vivienda se vio afectada y posteriormente debió ser derrumbada por la administración municipal de La Virginia, debido a las inundaciones presentadas en el 2010 en este municipio, violando así sus derechos constitucionales y los de su núcleo familiar, a la vivienda digna, a la igualdad y al mínimo vital, al no aplicar la excepción de que trata el parágrafo 1º precitado. (fls. 40-44 ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA” con fundamento en similares argumentos a los expuestos en la respuesta a la demanda de tutela. Anota que el juez de primera instancia está desconociendo el derecho al debido proceso de esa entidad cuando le da una orden sin tener en cuenta preceptos jurídicos contenidos en el decreto 4587 de 2008, que imponen al ente territorial la obligación de desplegar administrativamente las gestiones conducentes para lograr dicho cometido; además, “*no se tiene evidencia alguna más allá de la afirmación sin prueba por parte de la alcaldía de que el hogar del accionante esté inscrito en los censos oficiales emitidos por el Comité Regional de Prevención y Atención de Desastres*”, por lo que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que permitan inferir que FONVIVIENDA deba amparar el derecho a la vivienda digna de la accionante. Solicita se revoque el fallo de tutela. (fls. 48-49 ib.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela, tener en cuenta que es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

**VI. CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, la señora YOLANDA ARIAS LONDOÑO, interpuso acción de tutela tras considerar que el MUNICIPIO DE LA VIRGINIA y el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”, vulneran sus derechos fundamentales a una vivienda digna, igualdad y mínimo vital, al no incluirla en un programa de vivienda para los damnificados de la ola invernal de dicho municipio.

2. En su conocimiento, la Sala debe establecer si el MUNICIPIO DE LA VIRGINIA y el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”, vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no incluirla en un programa de vivienda para los damnificados de la ola invernal de dicho municipio, aun cuando ya ha sido negado por la segunda de las citadas entidades, al estimar que se encontraba incursa en la causal de impedimento establecida en el literal b) del artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2 del decreto 1077 de 2015 modificado por el decreto 133 del 19 de enero de 2018, pues ya había sido beneficiaria de un subsidio de vivienda, asignado en el año 2007 en el municipio de San José del Guaviare.

3. En el caso concreto, se tiene que a la actora se le aprobó un subsidio de vivienda en el año 2014, el cual le fue retirado debido a que ya había sido beneficiaría de uno asignado por FONVIVIENDA en el año 2007, en el municipio de San José del Guaviare[[1]](#footnote-1).

4. Esta Corporación considera que lo antes referenciado, no luce arbitrario, irrazonable o caprichoso, pues tal como lo establece el literal b) del artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2 del decreto 1077 de 2015 modificado por el decreto 133 del 19 de enero de 2018, que preceptúa:

*“Artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2. Imposibilidad para postular al subsidio. No podrán postular al Subsidio Familiar de Vivienda de que trata esta sección los hogares que presenten alguna de las siguientes condiciones:*

*a) (...)*

*b) Quienes como beneficiarios hayan recibido subsidios familiares de vivienda, con excepción de aquellos que, siendo favorecidos con la asignación, no hubieren presentado antes del vencimiento del subsidio su renuncia a la utilización. (...). Lo anterior, no se aplicará en caso de que el beneficiario hubiere restituido el subsidio a la respectiva entidad otorgante; (...)”*.

Y pese a que a su vez, el parágrafo 1º del citado artículo, establece que: “*No se aplicará lo aquí dispuesto en el evento de legalización de la propiedad de la vivienda o cuando haya resultado totalmente destruida o quedado inhabitable a consecuencia de sismos, incendios, inundaciones, fuerza mayor, caso fortuito u otras causas que no sean imputables al beneficiario, en cada caso debidamente certificadas por la autoridad competente.*”, argumento que sirvió de sustento a la a quo para conceder el amparo, al considerar que la situación fáctica de la accionante encajaba perfectamente en el mismo, toda vez que su vivienda se vio afectada debido a las inundaciones presentadas en el 2010 en el municipio de La Virginia, este no es aplicable al caso de la actora, pues lo cierto es que se desconoce lo sucedido con la vivienda que le fue asignada, ubicada en San José del Guaviare y de la transacción que sobre la misma hizo su hijo, de lo que no obra prueba alguna.

5. De otro lado, la señora YOLANDA ARIAS LONDOÑO, aún puede acceder a los programas de vivienda que tenga el municipio de La Virginia, ya que, según lo informó el Alcalde Encargado de dicha localidad, aún no se ha iniciado el proceso de postulación a subsidios de vivienda para los damnificados de la ola invernal del año 2017, lo que podrá hacer, previo el cumplimiento de los requisitos para ello.

6. Por lo antes expuesto, no se evidencia vulneración de derecho fundamental alguno de la señora YOLANDA ARIAS LONDOÑO por parte del MUNICIPIO DE LA VIRGINIA, ni del FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”.

7. En consecuencia, la Sala revocará la decisión de primer grado y en su lugar negará el amparo deprecado.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** REVOCAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** NEGARel amparo constitucional impetrado por la señora YOLANDA ARIAS LONDOÑO, contra el MUNICIPIO DE LA VIRGINIA y el FONDO NACIONAL DE VIVIENDA “FONVIVIENDA”.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Cuarto:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Ver folio 30 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-1)