

Cartagena de Indias D.T. y C., primero (01) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVNIENTES.

Acción	ACCIÓN POPULAR
Radicado	13-001-23-33-000-2019-00400-00
Accionante	DEFENSORIA DEL PUEBLO- REGIONAL BOLIVAR
Accionado	MUNICIPIO DE CLEMENCIA; DEPARTAMENTO DE BOLIVAR; FONDO DE ADAPTACION; MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y DESARROLLO; CONSORCIO SAN JOSE; y CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.
Tema	Goce de un ambiente sano; salubridad pública; goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; defensa del patrimonio público; la moralidad administrativa; acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a proferir sentencia en primera instancia dentro del proceso que, en ejercicio de la acción popular, promueve la DEFENSORIA DEL PUEBLO en representación de los HABITANTES URBANIZACIÓN SAN JOSE DEL MUNICIPIO DE CLEMENCIA, contra la MUNICIPIO DE CLEMENCIA, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, FONDO DE ADAPTACIÓN, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y DESARROLLO, CONSORCIO SAN JOSE, CAJA DE COMPEACION COMFENALCO.

III. ANTECEDENTES

1. Demanda

La DEFENSORIA DEL PUEBLO en representación de los HABITANTES URBANIZACIÓN SAN JOSE DEL MUNICIPIO DE CLEMENCIA presentó acción popular contra EL MUNICIPIO DE CLEMENCIA; DEPARTAMENTO DE BOLIVAR; FONDO DE ADAPTACION; MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y DESARROLLO; CONSORCIO SAN JOSE; y CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO, con el objeto de que se protejan los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; salubridad pública; goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; defensa del patrimonio público; la moralidad administrativa; acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; vida digna; mínimo vital en conexidad con vivienda; derechos de los niñas y niños, personas de la tercera edad.

1.2 Pretensiones ¹

La parte actora, a través de la presente Acción Constitucional, pretende lo siguiente:

“1. Ordenar la protección de los derechos de los niñas y niños, personas de la tercera edad, habitante y transeúntes de la Urbanización San José, en el municipio de Clemencia - Bolívar

2. Ordenar a la ALCALDIA DE CLEMENCIA, GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, FONDO DE ADAPTACIÓN, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y DESARROLLO, CONSORCIO SAN JOSE, CAJA DE COMPEACION COMFENALCO, realice todas y ; cada una de las gestiones necesarias para garantizar la protección de los derechos colectivos a los habitantes transeúntes de la Urbanización San ; José, en el municipio de Clemencia - Bolívar ejecutando las acciones tendientes a evitar el daño contingente y hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravios sobre los derechos e intereses colectivos.

¹ Fl. 6-7 01Cuaderno.pdf



3. Ordenar a la ALCALDIA DE CLEMENCIA, GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, FONDO DE ADAPTACIÓN, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y DESARROLLO, CONSORCIO SAN JOSE, CAJA DE COMPESACION COMFENALCO, que es deber del Estado garantizar GOCE DE UN AMBIENTE SANO, SALUBRIDAD PUBLICA, VIDA DIGNA, GOCE DEL ESPACIO PUBLICO, U UTILIZACION Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO Y A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA. de conformidad con lo establecido en la Constitución y la Ley.

4. Declarar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se deben restablecer a los ciudadanos los derechos violados, vulnerados y conculcados, y realizar las actividades pertinentes a fin de evitar las afectaciones de los derechos antes descritas.

5. Se reconozca la calidad de apoderado a la doctora MARLY ROCIO ZUÑIGA AISLANT, con CC N°33.198.971 de Magangué y TP No.83.828 del CSJ, en su calidad de Defensor Público quien actuara en todas las diligencias que se adelanten dentro de los alcances del poder que hace parte del presente Acción Popular.

1.3. Hechos²

- Señala la parte actora que los señores ARACELI TORRES DE GUZAAAN, DEWIN OLIVO PADILLA, LUIS VALERIO VICTOR, ADRIAN AAARTINEZ ALVAREZ, BERTO PALACIO BELEÑO, ALVARO VICTOR DE LA HOZ, SANDRA MELGAREJO BATISTA, MARIA LUISA VICTOR DE ARCO, entre OTROS, manifestaron ser residentes y tener domicilio, en el municipio de Clemencia y ser moradores de la Urbanización San José, en la cual residen personas afectadas por la ola invernal del año 2010, manifiestan que sus derechos y el de los demás habitantes y transeúntes de ese sector se encuentran violados por la acción u omisión de la autoridades públicas, considerando que ni el gobierno nacional, ni la administración municipal han adelantado las gestiones administrativas necesarias para solucionar la problemática que los

² Fl. 1-4 01Cuaderno.pdf

aqueja y que cese el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre sus derechos e intereses colectivos.

- Indicó que en virtud de lo anterior, solicitaron a la Defensoría del Pueblo la intervención para que coadyuvaran su petición de realizar los trámites necesarios en aras de hacer cesar ese peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos.
- Señaló que los quejosos manifestaron que las viviendas que recibieron por parte del Fondo Nacional de Adaptación a través de la caja de compensación COMFENALCO, se encuentran en mal estado tanto estructural como físicamente. Por esa problemática, se han dirigido a las diferentes autoridades de carácter Departamental y Nacional, solicitando la reubicación de las familias que habitan en estas viviendas, por estar en riesgo la vida de los niños y niñas, personas de la tercera edad y demás moradores de dichas casas-debido a-que una (1) de estas viviendas ya colapso. Que han acudido a entes de control denunciando las irregularidades de ese proyecto cuyo valor del unitario por vivienda asciende los CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$43.000. 000.00).
- Que la queja de los ciudadanos antes identificados, tiene su fundamento en el peligro, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, por la acción u omisión de la autoridad pública y de particulares que ejercen funciones públicas como es el caso del CONSORCIO SAN JOSÉ, LA CAJA DE COMPENSACIÓN COMFENALCO, ALCALDIA DE CLEMENCIA, GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y DESARROLLO, FONDO NACIONAL DE ADAPTACIÓN.
- Que los afectados aportaron material fotográfico donde se observa el grave estado de las viviendas, al cual se le suma, la carencia de servicios públicos domiciliarios de primera necesidad como lo son el agua potable, el servicio de alcantarillado, gas natural entre otros.

- En virtud de lo anterior, mediante Oficios 341772, 341775, 341776, 341779 del 9 octubre de 2017 la Defensoría del Pueblo, atendiendo la solicitud de la comunidad afectada, coadyuvaron la petición, dándoles a conocer a las distintas autoridades la problemática que afronta los habitantes y transeúntes de la Urbanización SAN JOSE DEL MUNICIPIO DE CLEMENCIA, y a la vez solicitando su intervención de manera urgente en aras de hacer cesar la violación de los derechos colectivos y evitar un perjuicio irremediable.
- A su turno, mediante oficio GER-1511-2017-01 de 15 de noviembre de 2017, la caja de compensación COMFENALCO Cartagena en su calidad de operador zonal del Fondo de Adaptación para el PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCION DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAGNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLES AFECTADOS POR EL FENOMENO DE LA NIÑA 2010-2011, y en cumplimiento de la Cláusula Tercera - Obligaciones especiales - Seguimiento y Control Núm. 4. le informó que ha realizado varias visitas con un equipo interdisciplinario que conforma ese operador zonal con el fin de realizar un plan de acción y fijar una fecha límite de ejecución y terminación de las obras, tendiente a la reparación de las viviendas a intervenir, situación de la cual ha mantenido informada a la comunidad, mediante reuniones, asesorías, talleres a los beneficiarios donde se abordaron temas como los servicios públicos. Además, manifestaron que las viviendas cumplen con el diseño estructural y de construcción sismo resistente, de igual forma las instalaciones hidráulicas, sanitarias y eléctricas cumplen en lo pertinente con el Reglamento Técnico de instalaciones sanitarias (RAS 2000) y el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricos (RETIE). Asimismo, informaron que no se le ha pagado a la firma contratista hasta tanto no cumplan con el objeto contractual so pena de hacer valer las pólizas de cumplimiento que amparan dicho contrato y las acciones jurídicas pertinentes.
- A su vez, mediante Oficio 341776 de 21 de noviembre de 2017 la alcaldía Municipal de Clemencia, manifestaron que han realizado las acciones necesarias de acompañamiento en aras de garantizarle a

los habitantes del Municipio de Clemencia el goce de sus derechos a un ambiente sano, derecho a la salubridad pública, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y la moralidad administrativa.

- Que la entrega material de esas viviendas se realizó en el mes de julio de 2017, para lo cual requirieron y pusieron en conocimiento de la Caja de Compensación COMFENALCO la problemática física y estructural y ambiental que padecen los beneficiarios de este programa de construcción de viviendas unifamiliares de interés prioritario VIP. En el marco de las especificaciones técnicas, relacionadas en el instructivo emitido por el Fondo de Adaptación para este fin y lo estipulado en el contrato 109 de 2016 denominado Urbanización San José, el cual para efectos contractuales a la fecha las pólizas de cumplimiento y garantías deben estar vigentes, para lo cual es pertinente requerir a los contratistas y/o constructores para el cumplimiento y resarcimiento y garantías de sus derechos fundamentales.
- De igual forma el Fondo de adaptación mediante oficio del 15 de noviembre de 2017 y remitió mediante CD, nuevamente la respuesta de la caja de compensación COMFENALCO.
- En virtud de lo anterior y a pesar de reconocer las entidades accionadas la vulneración de los derechos colectivos invocados no se vislumbra solución para que cese la vulneración de los derechos invocados mediante la presente acción constitucional.

2. Contestación.

2.1 Departamento de Bolívar³

El Departamento de Bolívar se opone a todas y cada una de las pretensiones del demandante al considerar que dicha entidad no ha vulnerado los derechos colectivos invocados.

³ Fl. 141-144 01Cuaderno.pdf

Indicó que si se analizan las Leyes 472 de 1998 y 142 de 1997 (modificada por la Ley 689 de 2009), así como los artículos 365 a 370 de la Constitución Política, concluyó que es el MUNICIPIO DE CLEMENCIA, la entidad territorial competente para prestar el servicio público de acueducto y alcantarillado a su población. Si bien el Departamento de Bolívar se encuentra llamado por la Constitución y la Ley a suministrar apoyo económico, técnico y administrativo a las entidades prestadoras de servicios públicos o a los Municipios que hayan asumido directamente la prestación de dichos servicios en las funciones inherentes de su potestad, lo cierto es que la competencia de asegurar la prestación de los servicios públicos se encuentra a cargo de los MUNICIPIOS.

En ese orden, presentó como excepción la **falta de legitimación en la causa por pasiva** al considerar que la parte actora yerra al solicitar la vinculación de la accionada en el presente trámite, cuando de los elementos probatorios que aporta al expediente el accionante, se determina que la entidad territorial no tiene la facultad constitucional ni legal para intervenir directamente dentro de las situaciones que motivaron dicha acción, toda vez que, es el Municipio y/o Distrito quien goza de todas las facultades constitucionales de asegurar que los centros poblados rurales cuenten con la infraestructura de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, así como tienen la responsabilidad de asegurar el aprovisionamiento de agua potable y saneamiento básico.

2.2. COMFENALCO.⁴

La accionada indicó que suscribió Contrato No. 004 de 2013 con el Fondo de Adaptación para realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del "PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011 en los municipios del norte del Departamento de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada.⁵

⁴ Fl. 146-154 01Cuaderno.pdf

⁵ Fl. 150-164 02Cuaderno.pdf

Y en virtud de lo anterior, Comfenalco Cartagena en calidad de Operador Zonal del Fondo Adaptación suscribió Contrato. 109 de 2016 con el Consorcio Urb. San José para cubrir la demanda de 28 viviendas de Interés Prioritario para los damnificados del municipio de Clemencia.

Que dentro de las obligaciones y garantías que ofrece el contrato de Compraventa celebrado con el Consorcio San José, Comfenalco Cartagena, ha requerido al vendedor para que atienda los requerimientos de los beneficiarios, ya que luego de la adquisición de viviendas nuevas se pueden presentar declaraciones denominadas Pos- Ventas, todos los requerimientos al Vendedor Comfenalco Cartagena los ha realizado a través de la Interventoría interna que se tiene, con el fin de que él contratista cumpla a cabalidad con la especificación de las Viviendas adquiridas y entregadas a los beneficiarios.

En cuanto a los servicios públicos domiciliarios, precisó que el compromiso contractual está encaminado desde el punto de vista legal en entregar las viviendas con los servicios básicos que son agua, luz y alcantarillado, sin embargo, actualmente las viviendas cuentan con las acometidas especificadas para cada servicio y que el municipio ya implemento y puso a funcionar el alcantarillado, la firma contratista dispuso de una planta de tratamiento de aguas residuales para que se mitigara dicho impase, pero en la actualidad ya cuentan con dicho sistema de alcantarillado; con relación al servicio de gas , siempre han sido enfático y se les informo a los beneficiarios en diferentes talleres que dicho servicio no es obligatorio en dicho contrato, ni en las normas de VÍP sobre la materia, y así lo manifestaron en la acción de tutela que respondieron en su momento sobre el caso en concreto.

Por lo anterior, señaló que Comfenalco-Cartagena en sus calidades emanadas del contrato 004 de 2013, ha procurado siempre de estar al tanto de todos los acontecimientos surgidos en dicha obra, aclarando que se trata de una compraventa, y que Comfenalco lo que ha hecho es procurar que dichas viviendas cumplan con el objeto contractual en aras de que las personas cuenten con una vivienda digna en excelentes condiciones, pues si bien es cierto la finalidad inmediata de la acción popular consiste en evitar el daño contingente, o hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o

agravios sobre éstos derechos e intereses colectivos y/o restituir las cosas a su estado anterior, pero en este caso no habría la toda vez que ya se están tomando las medidas de rigor.

En ese orden de ideas, indicó que la naturaleza y filosofía misma de la acción consiste en prevenir o dar fin a un daño existente en la actualidad, y de esa manera, terminar con una vulneración inminente, y real de los derechos e intereses colectivos, en ese orden, una vez desaparecida la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos citados por los accionantes, consistentes en el goce total de las viviendas, no tiene sentido ni razón jurídica hacer efectiva una acción por naturaleza preventiva o restaurativa de un daño real que se encuentre demostrado.

Indicó que revisando los hechos y fundamentos de derecho planteados por la parte demandante, es evidente que se pretende sustentar la afectación, vulneración y amenaza de los derechos e intereses colectivos a través de quejas y reportes que ya fueron atendidos en su momento.

Solicita que se declare probada la excepción **de hecho superado y falta de objeto en la causa y la improcedencia de la acción popular** en cuestión, al considerar que los beneficiados fueron atendidos y se les sigue atendiendo, respetado su derechos, de manera que Comfenalco Cartagena como operador Zonal está haciendo las gestiones legales, contractuales pertinentes para la consecución del perfeccionamiento de la transferencia total dichas viviendas las cuales se efectuara dentro de los tiempos y limitantes legales consignados en dicho contrato.

2.3. SALIM ARANA GECHEN- UT CONSORCIO SAN JOSE⁶

El accionado indicó que la constructora UT Consorcio San José contrató con Comfenalco – Cartagena, en su calidad de Operador Zonal, Contrato de compra venta de vivienda No. 109 de 2016 - bajo el marco del Contrato No. 004 de 2013, celebrado con el Fondo Adaptación y Comfenalco, en dicho contrato vendió 28 viviendas VIP con el objeto de solucionar la demanda de los damnificados del municipio de Clemencia, que esas viviendas se vendieron bajo los términos y las condiciones estipuladas en dicho contrato,

⁶ Fl. 179-186 02Cuaderno.pdf

y que dentro de esas obligaciones y garantías que ofrece el contrato, han estado presto a todos los requerimientos hechos por el contratante que es Comfenalco, pues han atendido una a una las posventas o reparaciones que han venido acaeciendo en dichas viviendas, pues la interventoría de Comfenalco encontró varios hallazgos en las viviendas y la accionada han venido trabajando en ellos, subsanado cada situación para el bienestar de la comunidad, y la salvaguarda de sus derechos.

Precisó que el accionada está en dicho proceso contractual pendiente del pago total de las viviendas pues las viviendas como tal no han sido canceladas en su totalidad por parte del Fondo Adaptación a través de Comfenalco -Cartagena.

Manifestó en cuanto a los servicios públicos domiciliarios, que el compromiso contractual está encaminado desde el punto de vista legal en entregar las viviendas con los servicios básicos, que son agua, luz y alcantarillado, pues actualmente las viviendas cuentan con las acometidas especificadas para cada servicio y la postre es de nuestro saber que el municipio ya implemento y puso a funcionar el alcantarillado, que la firma contratista dispuso de una planta de tratamiento de aguas residuales para que se mitigara dicho impase, pero en la actualidad ya cuentan con dicho sistema de alcantarillado; con relación al servicio de gas, siempre han sido enfáticos y se les informo a los beneficiarios en diferentes talleres que dicho servicio no nos obliga en dicho contrato, ni en las normas marcos sobre la materia, y así lo manifestaron en acción de tutela que respondieron en su momento sobre el caso en concreto.

En consideración a lo anterior, precisó que se configura la improcedencia de la acción popular, toda vez que las entidades demandadas o accionadas siempre han estado pendiente al bienestar colectivo de la comunidad y han acudido a todos los llamados.

Por otro lado, indicó que la acción referenciada se encuentra caducada, pues fueron hechos del año 2017 y estos hechos fueron superados en su momento.

2.4 Nación-Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio⁷

La entidad accionada formuló la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA al considerar que la Nación-Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, no es el sujeto o parte legitimado o llamado a responder por la eventual vulneración de los derechos colectivos de los moradores de la Urbanización San José del Municipio de Clemencia - Bolívar por no tratarse de un asunto propio de sus funciones, de conformidad con el Decreto 3571 de 2011, por lo que afirma que se configura una indebida designación del demandado y en consecuencia, una falta de legitimación en parte pasiva de la accionada.

Indicó que, según el artículo 1.2.1.1.2 del Decreto 1077 de 2015, en concordancia con el artículo 2.1.1.1.1.5 ibidem, el Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA, entidad adscrita al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, tiene como objetivo principal la ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de vivienda de interés social urbana, así como la atención de la postulación de hogares y la asignación de subsidios familiares de vivienda de interés social urbano dirigidos prioritariamente a la población más vulnerable.

Por su parte, el artículo 2° del Decreto Ley 0890 de 2017 establece que la formulación de la política de vivienda de interés social rural está a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entidad que a su vez es la otorgante de los recursos del presupuesto nacional destinados al subsidio familiar de vivienda de interés social rural y prioritario rural, en concordancia con el artículo 8° de la citada norma.

En virtud de lo anterior, precisó que una vez revisado el sistema de información del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no existe un proyecto de vivienda que tenga asignación de subsidios familiares de vivienda por parte del Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA que se denomine Urbanización San José en el municipio de Clemencia - Bolívar, ya que como se indica en la Acción Popular, que el proyecto de vivienda fue desarrollado por el Fondo de Adaptación a través de la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO.

⁷ Fl. 15-21 03Cuademo.pdf

Por consiguiente, concluyó que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Fondo Nacional de Vivienda no tienen información del proyecto Urbanización San José, y no tienen ninguna competencia sobre el mismo.

Por otro lado, indicó que Gobierno Nacional, en su política de vivienda buscando ampliar la cobertura de vivienda de Interés Social Prioritario, en especial para los sectores de población más vulnerable, expidió la Ley 1537 del 20 de junio de 2012, mediante la cual se dictaron normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda, definiendo mecanismos que permiten el trabajo conjunto del sector privado y el sector público, para que se cumplan las metas en materia de vivienda de interés social prioritario, buscando reducir el déficit habitacional en beneficio de la población más vulnerable. Para el efecto, se establecen una serie de disposiciones sobre financiación de vivienda, focalización de recursos en vivienda de interés social prioritaria y habilitación de suelo para el desarrollo de proyectos de vivienda.

Que revisado el sistema de información del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, se verificó que el municipio de Clemencia en el departamento de Bolívar presentó un predio sobre el cual se desarrolló el proyecto de vivienda Urbanización San José de Franco con 250 viviendas de interés prioritario en tipología multifamiliar en el marco del Programa de Vivienda Gratuita Segunda Fase, el cual a la fecha se encuentra terminado, asignado y entregado a los beneficiarios.

2.5. FONDO ADAPTACIÓN -FA-⁸

La entidad accionada manifestó que ha realizado todas las acciones dentro de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias tendientes a garantizar a los beneficiarios del proyecto Clemencia - Urbanización San José 002 viviendas que cuenten con espacios adecuados, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una Infraestructura básica adecuada y especialmente una vivienda que garantice la seguridad física de los ocupantes.

⁸ Fl. 30-58 03Cuademo.pdf

esta medida, dentro del Contrato 004 de 2013 suscrito entre el Fondo Adaptación y Comfenalco Cartagena, se estableció la obligación a cargo del Operador Zonal de exigir a sus subcontratistas la constitución de una garantía única que respaldara entre otras la calidad y estabilidad de la obra.

De conformidad con lo anterior, el Fondo realizó el aviso de siniestro a la compañía Seguros del Estado S.A., con el fin de que la aseguradora responda por los perjuicios que sufran los beneficiarios del proyecto Clemencia - Urbanización San José 002 como consecuencia de los daños o deterioro de las viviendas entregadas.

Finalmente, el Fondo Adaptación dentro del "PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/C LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011, se encuentra comprometido con la entrega de viviendas que garanticen las condiciones necesarias para que sea un espacio habitable, que cuenten con la seguridad física y estructural que garantice la protección de derechos fundamentales de las personas que lo habitan."

Precisó que en el sub examine, la acción popular es improcedente en atención a que la parte actora no expone ni argumenta cuales son los derechos e interés colectivos que considera amenazados o vulnerados, pues, considera que se limita en el acápite pretensiones a solicitar a la Autoridad Judicial hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravios y, acto seguido, manifiesta que es deber del Estado garantizar, entre otros, el goce a un ambiente sano, salubridad pública, vida digna, moralidad administrativa, sin demostrar peligro, amenaza, vulneración o agravios sobre dichos derechos.

Indicó que la verdadera pretensión que se realiza de forma clara y expresa en el texto de la demanda, guarda relación no con derechos colectivos sino con el interés particular de las ocho (8) familias que fueron reubicadas en la Urbanización San José del municipio de Clemencia - Bolívar al haber sido declarados como damnificados elegibles para ser beneficiarios de una vivienda, quienes ahora reclaman que se efectúen las respectivas

reparaciones a sus viviendas, en ese orden, asegura que lo que en realidad se busca con la presente acción es el amparo a los derechos a una vida digna y a la vivienda digna, que no se encuentran enlistados dentro de los derechos e intereses colectivos enunciados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, y tampoco se encuentra catalogado como un derecho de tal naturaleza en la Constitución Política, por lo tanto, no son susceptibles de protección a través de la acción popular, pues, para ello existen otros mecanismos, como lo es la acción de tutela.

Finalmente, manifestó que se encuentra configurado el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que si bien es cierto que los beneficiarios de la urbanización San José presentaron reclamaciones y quejas sobre las viviendas recibidas, aduciendo "mal estado", no es menos cierto que, una vez esta entidad tuvo conocimiento de tales reclamos, procedió a requerir al Operador Zonal Comfenalco Cartagena quien informó que: *"El contratista inicialmente se dio a la tarea de subsanar las postventas reportadas (...), sin embargo, sin previo aviso suspendió la atención de las postventas"* aduciendo demoras en el pago por parte del Fondo Adaptación, que le han impedido terminar tarea.

En virtud de lo anterior, el Fondo Adaptación realizó el pago de la factura pendiente del proyecto 8-187-1- 0180 Vivienda Clemencia - Urbanización San José 002, el pasado 13 de junio del año 2019, con el fin de que el Consorcio San José en su calidad de contratista de Comfenalco Cartagena, reanude la reparación de las viviendas afectadas en el menor tiempo posible.

Asimismo, mediante oficio radicado E-2019-005934 del 26 de junio de 2019, el Fondo Adaptación conminó al Operador Zonal para que de manera inmediata enviara un cronograma que contemple los plazos y actividades a ser desarrollados por el Consorcio San José en su calidad de contratista de Comfenalco Cartagena, donde se garantice la atención, cierre y reparación de los daños sufridos en las viviendas ejecutadas por el Consorcio en mención.

Concluyó que con el acervo probatorio que se acreditó que la problemática que dio origen a este medio de control ya se superó y, por

ende, hay, lugar a declarar que en este caso operó la figura jurídica de la carencia actual de objeto por hecho superado.

3. Trámite en primera instancia.

Mediante auto de fecha nueve (09) de mayo de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena admitió la acción de la referencia.⁹

Posteriormente, en providencia del treinta y uno (31) de Julio de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena¹⁰ remitió el proceso a esta Corporación por falta de competencia, cuyo reparto le correspondió a este Despacho.

La audiencia de pacto de cumplimiento fue llevada a cabo el veintinueve (29) de octubre de 2019 declarandose fallida por inasistencia de la parte demandante.¹¹

En providencia del diecisiete (17) de enero de dos mil veinte '(2020) se decretaron las pruebas en el presente asunto¹².

Finalmente, en providencia del veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023) se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.¹³

4. Alegatos de conclusión

4.1 Parte demandante

La accionante no presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

4.2 Parte demandada

⁹ Fl. 126-128 01Cuaderno.pdf

¹⁰ Fl. 90-92 03Cuaderno.pdf

¹¹ Fl. 125-127 03Cuaderno.pdf

¹² Fl. 131-134 03Cuaderno.pdf

¹³ 21TrasladoAlegatosConclusion.pdf

4.2.1. FONDO DE ADAPTACIÓN¹⁴

La accionada presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, indicando para tal efecto que la presente acción carece por completo de objeto, de una parte porque no se trata de derechos colectivos sino de derechos subjetivos o particulares comunes a un grupo de personas (8) ocho familias, los cuales no son sujetos de protección a través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos de que trata el artículo 144 del CPACA; y, de la otra, por cuanto no existe ninguna prueba que permita acreditar la vulneración de los derechos que se alegan conculcados, con lo cual, al tenor de la ley 472 de 1998, considera que la presente acción resulta improcedente.

4.2.2. DEPARTAMENTO DE BOLIVAR¹⁵

La accionada presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y enfatizando en que la Gobernación de Bolívar, no ha vulnerado los derechos invocados por los accionante, afirmó que de un análisis completo de las Leyes 472 de 1998 y 142 de 1997 (modificada por la Ley 689 de 2009), así como los artículos 365 a 370 de la Constitución Política, concluye que es el MUNICIPIO DE CLEMENCIA, entidad territorial competente para prestar el servicio público de acueducto y alcantarillado a su población.

4.2.3. Nación-Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio¹⁶

La accionada presentó alegatos de conclusión reiterando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de demostración de la afectación de los derechos por parte del ministerio de vivienda, ciudad y territorio.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

¹⁴ Fl. 23AlegatosPoderFondoAdaptacion.pdf

¹⁵ Fl. 26AlegatosGobernacionBolivar.pdf

¹⁶ Fl. 27AlegatosMinisterioVivienda.pdf

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1.Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 152 del CPACA, vigente para la fecha de la admisión de la demanda, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los asuntos relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas; y en el presente asunto, se accionó a dos entidades del orden nacional como lo es el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo, y el Fondo de Adaptación.

2.Problema jurídico

Para resolver el sub judice la Sala deberá determinar si el MUNICIPIO DE CLEMENCIA; DEPARTAMENTO DE BOLIVAR; FONDO DE ADAPTACION; MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y DESARROLLO; CONSORCIO SAN JOSE; y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR- COMFENALCO vulneran los derechos colectivos a la vivienda digna, derechos de los niños, niñas y personas de la tercera edad, goce de un ambiente sano, salubridad pública, goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, defensa del patrimonio público, moralidad administrativa, acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; al presentar

una conducta omisiva frente al mal estado de las viviendas de la urbanización San José en el Municipio de Clemencia, Bolívar.

3. Tesis de la Sala

La Sala de decisión amparará los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, salubridad pública, acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, al considerar que las accionadas han omitido el cumplimiento de sus funciones legales, constitucionales y contractuales, con ocasión a las irregularidades estructurales presentadas en las viviendas ubicadas en la Urbanización San José en el municipio de Clemencia.

Por lo anterior, considera esta Magistratura que es procedente declarar no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por las accionadas DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MUNICIPIO DE CLEMENCIA, FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE; al tiempo que se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la NACIÓN-MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.1 Generalidades de la Acción Popular

La acción popular tiene una naturaleza preventiva, tal como lo indica el inciso 2 del artículo 2 de la ley 472 de 1998 cuando dice: *"... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

Por regla general, esta acción no persigue la reparación de perjuicios, pues para ello existen las acciones contenciosas e incluso la acción de grupo, sin embargo, excepcionalmente es viable el reconocimiento de los mismos, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Los hechos que pueden resultar vulneradores de derechos colectivos, también pueden dar lugar al inicio de acciones contenciosas o de otra naturaleza, de manera que en virtud de la autonomía y principalidad que caracteriza a la acción popular, esta también sería viable, pero no de manera concurrente o simultánea con la acción ordinaria, pues por un lado la popular es esencialmente preventiva y de ser afectaría la seguridad jurídica al producirse eventualmente fallos contradictorios respecto de los mismos hechos; siendo ello así, entonces cuando el interesado ha acudido a las acciones ordinarias, no le es dable instaurar acción popular.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

- a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;
- c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;
- d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;
- e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no

gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.

f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.

g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

4.2 De los derechos colectivos invocados

Conviene precisar los derechos colectivo cuyo amparo se pretende son: i) goce de un ambiente sano, ii) salubridad pública, iii) goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, vi) defensa del patrimonio público, v) moralidad administrativa, vi) acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública, vii) el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y viii) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previstos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, por lo que Sala estudiará el alcance conceptual de estos derechos colectivos.

Por otro lado, en relación a la protección de los derechos a la vida digna; mínimo vital en conexidad con vivienda; derechos de los niñas y niños, personas de la tercera edad, precisa la Sala que los mismos no serán objeto de estudio en esta acción, debido a que la acción popular consagrada en

el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como objeto la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas; en consecuencia, como quiera que los derechos anteriormente relacionados se refieren a derechos fundamentales, la acción popular no es procedente para proteger derechos fundamentales que puedan ser garantizados a través de otra acción constitucional.

4.2.1 Del goce al espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

En relación con la categoría de los bienes de uso público, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado la clasificación legal de los bienes de dominio del Estado, con fundamento en la distinción entre bienes de uso público y bienes fiscales, definidos ellos en los términos del artículo 674 del Código Civil, norma que dispone:

“Artículo 674. Bienes Públicos y de Uso Público. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.”

De conformidad con la norma citada, la diferencia entre los bienes de uso público y los bienes fiscales en la legislación civil radicó en la destinación o forma de su utilización. En ese ámbito se consideraron bienes de uso público aquellos destinados al uso general de los habitantes de un territorio. Los bienes fiscales por oposición a lo anterior, son aquellos que pertenecen al Estado, pero no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privado del Estado, para sus fines propios, que en ocasiones pueden aparecer incompatibles con la utilización indiscriminada por el público. La Constitución Política de 1991, se refirió a los Bienes de Uso Público, concediéndoles tres prerrogativas: inalienables, imprescriptibles e inembargables, en la siguiente disposición:

"Artículo 63.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

Artículo 102. "El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación"

Por su parte, el artículo 5º de la Ley 9 de 1989, ampliando conceptualmente la idea de espacio público concebida en la legislación civil, lo define en los siguientes términos:

"Artículo 5.- Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo"

En cuanto a los bienes de uso público, y la destinación colectiva del espacio público, precisó el Consejo de Estado lo siguiente¹⁷:

"Nótese que tanto en el nivel constitucional como en el legal, el elemento distintivo del espacio público, como bien de uso público, es su destinación colectiva, o lo que es igual, al uso por todos los miembros de la comunidad. Además, ese carácter inalienable, imprescriptible e inembargable del espacio público, implica que su destinación está regulada por fuera de los cauces normativos propios del derecho privado y se ubica en los predios del derecho público. Inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad que se constituyen en los medios jurídicos a

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, providencia del quince (15) de agosto de dos mil siete (2007), Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00993-01 (AP).

*través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes de uso público, a efectos de que ellos cumplan el 'fin' que motiva su afectación como figura medular o pieza clave del dominio público. Por manera que cuando la Constitución y la ley le imponen al Estado el deber de velar por la integridad del espacio público y su afectación a una finalidad pública, comoquiera que su uso y goce pertenecen a la comunidad, por motivos de interés general, no sólo limita su disposición en términos de enajenabilidad, **sino que al mismo tiempo impide la presencia de discriminaciones negativas en el acceso al espacio público (exclusión en el acceso) o discriminaciones positivas a favor de determinados particulares (privilegios), en tanto lo que está en juego es el interés general (arts. 1 y 82 C.P.) maneja a su destinación al uso común general.**" (Negrillas de la Sala)*

Por otra parte, el artículo 313 de la Constitución Política entre las funciones de los Concejos Municipales, señala la de reglamentar los usos del suelo; y el artículo 315 ibídem, dentro de las atribuciones de los Alcaldes, en su calidad de primera autoridad de Policía en el Área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente. De lo anterior se concluye que sin lugar a dudas, quien ostenta la competencia para determinar el uso del suelo son los Concejos Municipales y a los Alcaldes velar porque se respeten las normas relativas a la protección y goce del espacio público.

4.2.2. De la salubridad y seguridad pública.

Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas, han sido tratados como nociones integrantes del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.

Su contenido general, implica en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas v.g. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc., y en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos.¹⁸

4.2.3. Goce de un ambiente sano.

¹⁸ Sentencia 01834 (AP) del 04/07/15. Ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Actor: JOSE IGNACIO ARIAS Y OTROS. Demandado: LA NACION- MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS.

El literal a) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, prevén los derechos a gozar de un ambiente sano el cual ha cobrado a lo largo de la última década un importante lugar y especial protección en la Constitución, las leyes y en las disposiciones reglamentarias.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha expresado que el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, aprovechamiento de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas entre otros, que han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo.

Así mismo, la Constitución se ocupó también de regular otros temas de orden ecológico como la conservación de áreas naturales de especial importancia, del desarrollo sostenible, de la calidad de vida y de la educación y la ética ambiental, entre otros; los cuales constituyen, de igual forma, la estructura mínima para la necesaria convivencia de los asociados dentro de un marco de bienestar general.

Consecuentemente, la Constitución Política, en el artículo 79 expresa:

“() todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

En desarrollo de los principios constitucionales se han consagrado en otras normas directrices en materia de política ambiental. En el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, Decreto ley 2811 de 1974, se establece que el ambiente es patrimonio común y que tanto el Estado como los particulares deben participar en su preservación y manejo (art. 1º).

Por tanto, la obligación del Estado va más allá de la simple regulación normativa y trasciende al plano de la materialización de esas políticas,

mediante la participación en su preservación y manejo, a través de sus diferentes entidades y de los particulares.

4.2.4 Moralidad Administrativa.

La moralidad administrativa hace parte de los derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 de la ley 472 de 1998.

Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado una construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros.

Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el caso concreto *“de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada”*.¹⁹

Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo.

En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de mayo de 2007, Exp. AP 2002-2943, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de septiembre de 2009.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.

En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación" .

En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que:

*"(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa."*²⁰

Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero"²¹, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Exp. 35501 y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2005. Expediente AP-03113.

En este sentido, sostiene la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede ser vulnerado cuando se presenten varios supuestos:

- a) Que se prueba la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, esto es, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros. Se entiende configurada su afectación si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de aquellos que ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de los bienes jurídicos señalados.
- b) Que se quebrante el principio de legalidad. Este último, en el entendido que el servidor público se encuentra sujeto al cumplimiento de la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato
- c) Que coincida con el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público de un tercero.²²

4.2.5 Defensa del patrimonio publico

El Consejo de Estado ha indicado que el patrimonio público “cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”.²³

Igualmente ha precisado que este concepto también se integra por “bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en

²²

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación: 25000-23-26-000-2005-01330-01 (AP). Actor: Fernando García Herreros Castañeda

donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población".²⁴

Respecto a su naturaleza se ha sostenido que el patrimonio público tiene una doble naturaleza en el ordenamiento jurídico. La primera es la dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho, y la segunda, una dimensión objetiva o de principio, que se traduce en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1995 señaló que *"Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos"*.

Ahora bien, es importante resaltar que la Constitución de 1991 al referirse al patrimonio cultural, histórico y arqueológico de la Nación, entiende, por su esencia, que este también forma parte del patrimonio público²⁵. En efecto, el concepto tradicional de la composición del patrimonio público se ha enriquecido con nuevas expresiones o valores que son integrados a la vida jurídica dada la importancia sociopolítica o económica de dichos componentes.

4.2.4. De la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de del Consejo de Estado, este derecho implica *"(...) la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención*

²⁴ 198 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01.

²⁵ Castellanos V. Gonzalo. «Régimen Jurídico del Patrimonio Arqueológico en Colombia». Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Imprenta Nacional de Colombia. 2003.

del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo (...).²⁶

Asimismo, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 7 de abril de 2011²⁷, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio; y iv) atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

Asimismo, el Alto Tribunal Contencioso ha establecido que abarca el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos. Así como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros.²⁸

4.2.6. Derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente,

Al respecto, la Corte Constitucional²⁹ en relación con el punto indicó:

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01 (AP)

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alirio Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01 (AP).

²⁹ Sentencia T-235/11. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva



“[...] El derecho a la prevención y atención de desastres está consagrado en la ley 472 de 1998, como un derecho de carácter colectivo a la seguridad y la prevención de desastres técnicamente previsibles. En principio, el derecho carece de jerarquía constitucional y su protección debe perseguirse mediante las acciones colectivas, de grupo o de cumplimiento. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las acciones populares tienen como objetivos “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, y su procedencia está sujeta a que se presente: “a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses”. A su turno, la procedencia de la acción de tutela para la protección de intereses y derechos colectivos es excepcional, pues dada la existencia de procedimientos legales idóneos para su defensa, en los cuales se puede llevar a cabo un amplio debate probatorio y buscar las medidas para una adecuada protección a derechos que se caracterizan por su naturaleza difusa (titularidad individual y colectiva), la obligatoriedad de su defensa por parte de todos los niveles de la comunidad (particulares, empresas, autoridades públicas y comunidad internacional), y la necesidad de adoptar un enfoque de prevención, hace que la participación del juez de tutela se encuentre plenamente limitada a perseguir la protección de posiciones subjetivas de derechos fundamentales que se encuentren amenazadas [...]” 18 . (Negrillas del original)

Acerca del contenido y alcance de este derecho, la Sección Primera del Consejo de Estado, en un fallo de acción popular³⁰ precisó lo siguiente:

“[...] Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la

³⁰ 9 Exp. nro 2011-00031-01. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad", ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones) [...]".

4.2.7. Acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública.

La Constitución Política estableció que los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, constituyéndose su prestación en una finalidad social del Estado y, en consecuencia, corresponde a éste su regulación, control y vigilancia, además de asegurar su ejecución eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, así como dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.

En ese orden, los artículos 5 y 365 de la Constitución Política, y el literal h) del artículo 4 de la Ley 478 de 1998, consagran el acceso a una infraestructura de servicios adecuada para la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad. Este derecho comprendido en su dimensión colectiva, debe entenderse como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud.

De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido el Consejo de Estado lo siguiente:

*"El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del "acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública". Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la **proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado**. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra "infraestructura" la cual debe entenderse como un **conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la***

creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública..."

Por lo anterior se concluyó que este específico derecho o interés colectivo no puede confundirse con la salud de la comunidad, toda vez que se refiere más bien a la posibilidad de esta de acceder a infraestructuras que sirvan para protegerla. Se verifica entonces una relación comunidad - bienes y/o comunidad - organización; de tal modo que solo se constatará la afectación a este derecho o interés colectivo, cuando se logre demostrar la imposibilidad de acceso a una infraestructura de servicios determinada; se insiste no es el acceso a los servicios, sino a la infraestructura de estos.

5. Caso Concreto

5.1. Hechos Probados

- Obra en el expediente querrela presentada por habitantes de la Urbanización San José del municipio de Clemencia ante la Personería de Clemencia, y la secretaria de planeación municipal en la cual informan que las casas construidas para la reubicación de la ola invernal del año 2010 se encuentran en mal estado y no están aptas para vivir, toda vez que no tiene posa escéptica, lo cual afecta la salud de los habitantes, asimismo que la mayoría de casas tienen hasta 8 grietas, que hay un barranco que afecta a todos cuando se derrumba.³¹
- Obra en el expediente sentencia de fecha once (11) de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Clemencia proferida en la acción de tutela presentada por el señor LUIS EDUARDO VALERIO VICTOR, quien actuó como agente oficioso de los señores ALBERTO ENRIQUE DE LA HOZ, IRMA MUÑIZ y MARUA LUISA VICTOR contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO ANDI COMFENALCO CARTAGENA y en la que se resolvió no acceder a tutela el derecho a la vivienda digna.³²

³¹ Fl. 12 01 Cuaderno.pdf

³² Fl. 19-24 01 Cuaderno.pdf

- Obra en el expediente Inspección Ocular realizada los días 7, 11 y 19 de septiembre de 2017 por el Secretario de Planeación y Obras públicas del municipio de Clemencia, Profesional Universitario de la Secretaria de Planeación y el Inspector de obra de Secretaria de Planeación con el fin de darle respuesta al oficio radicado en la Oficina de Planeación presentada el 30 de agosto de 2017, donde solicitan ayuda para la problemática presentada en la construcción de las viviendas contratadas por la caja de compensación COMFENALCO para la reubicación, por el fenómeno del niño. Precizaron que en la visita se evidenciaron grietas en muros, grietas en pisos, deslizamientos en vigas metalizas y de cubiertas, puertas y ventanas cerradas en mal estado. En el acta se anexaron fotografías de la inspección realizada.³³
- Obra en el expediente "Manual del Buen Uso de la Vivienda" presentado por el Fondo de Adaptación quien informa que la entidad realizó obras sostenibles y seguras, para que los colombianos afectados por el fenómeno de la nula 2010-2011 tengan una vida mejor. Por lo anterior, se otorga a las familias, viviendas de interés prioritario en la modalidad de Reubicación en el municipio de Clemencia. Mediante ese documento los hogares podrán conocer cómo cuidar su vivienda de manera adecuada y segura para aplicarlo en el día a día. El "Manual del Buen Uso de la Vivienda", consta de una serie de temas desarrollados ilustrativamente para su comprensión por los lectores y presenta algunos consejos y actividades que pretende sensibilizar acerca de la importancia del buen uso de la vivienda, entregada por el Fondo Adaptación en el marco del Programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de Viviendas para la atención de Hogares Damnificados y/o Localizados en zonas de alto riesgo no mitigables afectados por los eventos derivados del fenómeno de la niña 2010 - 2011. En relación a la UNA FACHADA, PUERTA, VENTANERÍA Y PERFILERÍA, indican que la fachada está constituida por muro en bloque de cemento pañetado, con pintura en graniplast de varios colores. Su cuidado está basado en la limpieza y retoque de pintura. Las ventanas son de aluminio color blanco, con vidrio común incoloro de 4 milímetros. Se puede lavar con detergente

³³ Fl. Fl. 25-

y agua. Que el diseño estructural de la vivienda de interés prioritario del Proyecto de Reubicación en el municipio de Clemencia es un muro en bloque refinado en mampostería. Asimismo, cuenta con instalaciones eléctricas, servicio de agua, baño con sanitario y lavamanos, lavadero y ducha.³⁴

- Obra en el expediente Oficios Nos. 341775, 341775, 341776, 341779, 341778 de octubre de 2017, expedidos por la Defensoría del Pueblo y dirigidos al GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO, ALCALDÍA MUNICIPAL DE CLEMENCIA, FONDO NACIONAL DE ADAPTACIÓN, CONSORCIO SAN JOSE, respectivamente, con el fin de solicitarles realizar los trámites necesarios para solucionar la problemática que viven los habitantes de la Urbanización San José en el Municipio de Clemencia, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar el derecho de los niñas y niños, personas de la tercera edad y demás habitantes de ese sector del Municipio de Clemencia - Bolívar.³⁵
- Obra en el expediente Oficio GER-1511-2017-01 del 15 de noviembre de 2017³⁶ expedido por el Gerente Proyecto Fondo de Adaptación de Comfenalco Cartagena y dirigido a la Defensoría del Pueblo mediante el cual da Respuesta a derecho de petición de fecha 7 de octubre de 2017 interpuesto por la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar en representación de beneficiarios del proyecto de vivienda Urb. San José del Municipio de Clemencia -Bolívar.

La entidad informa que es Operador Zonal del Fondo Adaptación para el PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADOS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011 y en cumplimiento de las Obligaciones derivadas de la Cláusula Tercera — Obligaciones Especiales — Seguimiento y Control Núm. 4, da respuesta al derecho de petición de la referencia, bajo el amparo

³⁴ Fl. 230-269 01Cuaderno.pdf

³⁵ Fl. 68-82 01Cuaderno.pdf

³⁶ Fl. 83-88-01Cuaderno.pdf

de la ley 1755 de 2015, el articulado 13 al 33 de la ley 1437 de 2011 y el art. 23 de la Carta Suprema.

Precisó que su labor se encuentra regulada por un Manual Operativo, el cual fue modificado mediante resolución 046 de 2013 y resolución 340 de 19 de abril de 2015, Instructivo General normas donde se establecen los lineamientos legales a seguir dentro del programa en mención. Que los Operadores Zonales tienen como obligación contractual desarrollar las actividades necesarias para proveer soluciones de vivienda en las zonas afectadas, en el marco del programa de reubicación y reconstrucción de viviendas del fenómeno de la niña 2010 -2011. Teniendo en cuenta la queja interpuesta por los beneficiarios, informó que ya Comfenalco Cartagena ha tomado cartas en el asunto y ha realizado varias visitas por parte del equipo interdisciplinario que conforma este Operador Zonal, para así realizar un plan de acción con respecto al tema y fijar una fecha límite de ejecución y terminación de las obras tendientes a la reparación de las viviendas a intervenir.

Que a la comunidad se le ha mantenido informada de todos los pormenores de ese proyecto, y que Comfenalco nunca ha dejado de asistir a una reunión y tomar nota de las inquietudes y de las diferentes problemáticas que aquejan a esa comunidad que desde que empezó el programa siempre se han llevado a cabo cada quince días reuniones de Equipos Locales de Seguimiento (ELS) donde intervienen los beneficiarios, las entidades municipales, organismos de control, entre otros, se han dictado talleres, asesorías , todo en aras del bienestar y la salva guarda de los derechos fundamentales de las personas que hacen parte de este programa.

Que se dictaron talleres a los beneficiarios donde se agotaron temas como el de los Servicios públicos y llevaros personas capacitadas y representantes de cada empresa prestadora de dichos servicios, para que explicaran los pormenores, y la situación en que se encontraba dicho municipio con respecto a la prestación de los mismos, entre esos se hizo énfasis al servicio de gas; se les informó a los beneficiarios, que se hicieron las diligencias con la empresa de gas que opera en ese

municipio y este manifestó que en la zona donde se encuentra dicho proyecto, no se cuenta con tuberías para el servicio de gas Natural, por lo que se procedió a entregar dichas viviendas con lo que exige la Ley en lo acometidas de servicio de Agua, Energía Eléctrica y saneamiento básico (Ley 1537 de 2012) y lo exigido en el Objeto contractual.

Indicó que el diseño estructural y los materiales utilizados, cumplen con las normas colombianas de diseño y construcción sismo resistente, NSR-IO, las instalaciones hidráulicas, sanitarias, eléctricas, incluyendo materiales, puntos y aparatos. Cumplen en lo pertinente con el reglamento técnico de instalaciones Sanitarias RAS 2000 y el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE. Que las paredes tienen acabados en bloque a la vista, los pisos en plantilla de concreto, cubierta en teja de fibrocemento tipo Eternit. Las viviendas cuentan con el lote urbanizado, y están conformadas por terraza, un espacio para sala comedor, dos alcobas independientes, cocina, zona de ropas en el patio y un baño, incluye el cerramiento del pario en el lote es posible el desarrollo progresivo de una vivienda. Las viviendas cuentan con ducha, sanitario, lavamanos, mesón y lavaplatos, lavaderos, puertas en la entrada, patio y baño, además de ventanas de aluminio blanco con vidrio de 5mm. Que la vivienda cuenta con conexiones necesarias tanto a las redes de agua potable como a las tuberías de desagüe, atendiendo a las indicaciones de los fabricantes y las establecidas en los diseños hidráulicos y sanitarios.

Que por solicitud de la comunidad, y la necesidad de cumplir con el objeto contractual, se hicieron arreglos pertinentes a la instalación de una PTAR, planta de tratamiento de aguas residuales, para cumplir con el saneamiento básico, ya que el servidor de alcantarillado apenas esta en proceso de construcción por parte del Municipio.

Precisó que Comfenalco Cartagena ha sido muy acucioso en no dejar que se vulneren los derechos de los beneficiarios y de sus hogares, toda vez que se han realizado visitas y están trabajando para que el contratista realice las diligencias pertinentes a la consecución de arreglar los detalles en posventas que se han venido surgiendo en

las diferentes viviendas afectadas, en ese sentido, se realizó una nueva visita el día 8 y 14 de noviembre de 2017 y la firma contratista se comprometió a entregar un cronograma de actividades donde se obliga a intervenir las viviendas afectadas.

Indicó que visitaron todas las unidades de viviendas y procedieron a tomar nota, fotografías y videos de dicha diligencia, en donde se encontraron fisuras y grietas y todas las anomalías descritas en el acta Post Ventas levantadas el día 21 de julio de 2017 y el día 7 de Septiembre de 2017, las cuales anexaron, para así poder trabajar y cubrir las garantías a las que tiene derecho los hogares peticionarios y las demás viviendas, toda vez que es un proceso que se hace después de la entrega de las viviendas, para poder atender los reclamos que están dentro de las garantías de dicha vivienda. Manifestó que para todo hay un procedimiento a el cual ello, como Operador, se deben ceñir, para llevar a cabalidad la atención oportuna a cada hogar regulada por el Manual Operativo, el cual fue modificado mediante resolución 046 de 2013 y resolución 340 de 19 de abril de 2015, Instructivo General, normas donde se establecen los lineamientos legales a seguir dentro del programa. Finalmente, informaron que a la firma contratista no se le ha pagado la construcción de esas viviendas hasta tanto no cumpla con el Objeto contractual, so pena de hacer valer las pólizas de cumplimiento que amparan dicho contrato y las acciones jurídicas pertinentes.

- Obra en el sub examine ACTA DE INTERVENTORIA CONTRATO DE COMPRAVENTA DE 30 VIVIENDAS VIP- URBANIZACIÓN SAN JOSE-CLEMENCIA realizada el día 8 de noviembre de 2017 en la cual se verificó lo siguiente: Uno de los compromisos de la visita realizada el 1 de noviembre de 2017 en cuanto a nivelar y tapar los huecos en la zona de la PETAR, próximo a entrar en funcionamiento, ha faltado perfilamiento, pero la saturación del terreno no lo ha permitido. De acuerdo al compromiso del 26 de octubre de 2017, se comunicó a la comunidad que el contratista ha sido informado en el departamento comercial de ELECTRICARIBE, que efectivamente habían incurrido en un error y estaban facturando valores por acometidas en cada una de las casas, para la corrección del mismo, el contratista ha radicado



un oficio en su respuesta implica el cambio de las facturas emitidas erróneamente. Sobre la autorización de puesta en marcha de la PTAE el contratista informó que aún no tiene la autorización de los entes encargados. Se efectuó una reunión con los propietarios de las casas Nos. 1 y 10 en la cual se socializa al maestro que va a efectuar las reparaciones y se enumeran una a una las actividades que se van a realizar, por su parte el representante del contratista Sr. EDWIN MARTINEZ se encarga de establecer las cantidades de materiales requeridos y los valores a cancelar al maestro en cuestión. Con respecto a los otros hallazgos encontrados el día 1 de noviembre de 2017 en las otras cosas, se entregaron los correspondientes formatos y el listado de pendientes para que el contratista inicie las reparaciones.³⁷

- Obra en el expediente actas de control obras de post venta del Consorcio San Jose- Proyecto San Jose -Clemencia- Bolívar, de los propietarios de las viviendas ubicadas en la manzana 13 lote 2, 12, 14, 15, 10, 9.³⁸
- Contrato de promesa de compraventa No. 109 de 2016 suscrito entre la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO ANDI COMFENALCO CARTAGENA en representación del FONDO DE ADAPTACIÓN como prometiente comprador, y el CONSORCIO SAN JOSE como prometiente vendedor, el cual tuvo por objeto que el prometiente vendedor se promete transferir a título de venta a favor de los beneficiarios determinados del FONDO DE ADAPTACIÓN, que ya aceptaron mediante acta de entendimiento, cuyo listado proporcionado el OPERADOR ZONAL y hace parte integral del contrato, el dominio y la posesión de quien es titular el prometiente vendedor, sobre el inmueble donde se desarrollará el proyecto de vivienda de interés prioritario URBANIZACIÓN SAN JOSE, el cual consta de un área total del 4.435.80 m2. Dentro del lote se realizará la construcción de 28 unidades de vivienda con un área total de 84,5 m2 y un área construida de 40,335 m2 cada una. El proyecto se

³⁷ Fl. 89 01 Cuaderno.pdf

³⁸ Fl. 92-100 01 Cuaderno.pdf

encuentra distribuido en dos manzanas y está a su vez en una primera de 20 unidades de vivienda, y otra de 8 unidades.³⁹

- Obra en el expediente comunicación de fecha 21 de noviembre de 2017 mediante el cual la Alcaldía del Municipio de Clemencia le da respuesta a la petición presentada por el Defensor del Pueblo Regional Bolívar, y en la cual informan que el Municipio de Clemencia ha realizado las acciones necesarias, para brindarle el acompañamiento y atención necesaria, en la medida de sus posibilidades y obligaciones legales a los señores ARACELI TORRES DE GUZMAN, DEWIN OLIVO PADILLA, LUIS VALEIRO VICTOR, ADRIAN MARTINEZ ALVAREZ, BERTO PALACIO BELEÑO, ALVARO VICTOR DE LA HOZ, SANDRA MELGAREJO BATISTA, MARIA LUISA VICTOR DE ARCO, entre otros. Indicó que la entrega, material de estas viviendas se realizó en el mes de julio de 2017, para lo cual requirió a la caja de compensación familiar COMFENALCO, la problemática estructural, física y ambiental que padecen los beneficiarios de ese programa de construcción de viviendas unifamiliares de interés prioritario VIP, en el marco de las especificaciones técnicas relacionadas en el instructivo emitido por el fondo de Adaptación para este fin y lo estipulado en el contrato 109 de 2010 denominado Urbanización San José, el cual para efectos contractuales a la fecha las pólizas de cumplimientos y garantías deben estar vigentes, por lo que precisó que es pertinente requerir a los contratistas y/o constructores para lo concerniente a los incumplimientos y al resarcimiento y garantías de sus derechos fundamentales.⁴⁰
- Obra en el expediente ACTA DE COMPROMISO DE COMFENALCO CARTAGENA DEL PI. URB. SAN JOSE de fecha 16 de noviembre de 2017 suscrito por el subgerente técnico y el director de interventoría y los beneficiarios de las viviendas ubicadas en la Manzana B. lote 18, Manzana B. lote 17-11, Manzana B. lote 8-11, Manzana B. lote 12, Manzana B. lote 15, Manzana B. lote 8, Manzana B. lote 6, Manzana B. lote 16, Manzana B. lote 2, Manzana B. lote 4, Manzana B. lote 3, Manzana B. lote 5, Manzana B. lote 7. ⁴¹

³⁹ Fl. 110-119 01Cuaderno.pdf

⁴⁰ Fl. 120-122 01Cuaderno.pdf

⁴¹ Fl. 155-179 01Cuaderno.pdf

- Actas de recibo a satisfacción suscrita por los propietarios de las viviendas ubicadas en la manzana b lote 7, 8, 8.1, 2, 4, 3, 5, 6, 14, 11, 15, 16, 1, 12.⁴²
- Acta Comité Extraordinario Proyecto Compra Venta Urbanización San José -Clemencia suscrita el 23 de mayo de 2019 el cual tuvo por objeto discutir el estado del proyecto de compra venta San José, en la cual se suscribieron unas pendientes postventas por ejecutar en la Urbanización San José del municipio de Clemencia.⁴³
- Obra en el expediente Oficio No. INT11-03-2019-01 de fecha 11 de marzo de 2019⁴⁴ suscrito por el Director de Interventoría de Obra de Comfenalco Cartagena y dirigida al FONDO ADAPTACIÓN en el cual indica que el plan de intervención fue aprobado en la modalidad de compra venta por lo cual Comfenalco Cartagena no tiene interventoría en dicho proyecto, sin embargo, desde el recibo de las viviendas por parte de Comfenalco se le ha venido haciendo seguimiento a la apertura y atención de las postventas que se han generado en la urbanización. Que las primeras 20 viviendas fueron entregadas en el mes de julio de 2017 y los 8 restantes en el mes de abril de 2018, fechas en las cuales se iniciaron los procesos de apertura de las postventas de la urbanización, informando de manera inmediata al contratista para que atendiera cada una de las mismas.

Precisó que Comfenalco Cartagena pese a no tener contratada interventoría para dicho proyecto, colocó a disposición del mismo el grupo de profesionales que hacen parte del departamento de interventoría para atención de los proyectos contratados con el Fondo Adaptación para garantizar la toma de las postventas que han surgido, como evidencia de ello en el Anexo A, se adjuntan las reiteradas comunicaciones enviadas al contratista con relación a la toma de dichos detalles.

⁴² Fl. 182-215 01Cuaderno.pdf

⁴³ Fl. 270-271 01Cuaderno.pdf Fl. 1-8 02Cuaderno.pdf

⁴⁴ Fl. 9-10 02Cuaderno.pdf

Indicó que el contratista inicialmente se dio a la tarea de subsanar las postventas reportadas, por ejemplo, cambió los perfiles de cubierta de veinte viviendas y se repararon las fisuras en enchapes de los muros de cocinas, sin embargo, sin previo aviso suspendió la atención de las posventas aduciendo que la demora en los pagos por parte del Fondo Adaptación le ha generado un desequilibrio económico que no le ha permitido terminar la tarea.

En relación con el sistema alternativo de alcantarillado, manifestó que al momento de la entrega de las viviendas, el alcantarillado municipal no se encontraba en funcionamiento por lo cual se tuvo que implementar una planta de tratamiento de aguas residuales que garantizará el servicio en las viviendas, sin embargo, era de conocimiento público que al momento de la construcción de la urbanización que se encuentra en cercanías al proyecto, sería habilitada la conexión municipal, por lo cual se dejaron instalados los elementos necesarios para que en su momento el contratista pudiese realizar la conexión al sistema de redes municipales, gestión que se encuentra en proceso.

Por lo anterior, indicó que la interventoría de obra realizó una visita de seguimiento a las postventas del proyecto, la cual se llevó a cabo el viernes 8 de marzo del 2019, en la cual se actualizaron las postventas a atender en la urbanización y estas le han sido notificadas al contratista mediante oficio fechado esa misma fecha, el cual a su vez hace parte del Anexo A de la comunicación.

- Anexo A del Oficio No. INT11-03-2019-01 de fecha 11 de marzo de 2019 en el cual se advierten los siguientes oficios enviados al contratista CONSORCIO VIVIENDAS SAN JOSE:
 - Oficio INT 23-08-2017-02 del 23 de agosto de 2017 mediante el cual el Director de Interventoría de obra, Proyecto Fondo Adaptación, Comfenalco Cartagena le informan unos detalles de las viviendas de la urbanización.⁴⁵

⁴⁵ Fl. 12-13 02Cuaderno.pdf

- Oficio INT 04-04-2018-02 de fecha 4 de abril de 2018 mediante el cual se le informa al contratista que no ha terminado los compromisos adquiridos el pasado 16 de noviembre de 2017 con relación a la atención de postventas en las primeras 20 casas entregadas y las actividades pendientes en las zonas comunes que no se han iniciado.⁴⁶
- Oficio INT 05-10-2018-01 de fecha 5 de octubre de 2018 mediante el cual le informan al contratista su preocupación dado que a un año de haber sido señalados los detalles a tomar en las viviendas entregadas, aún persisten detalles de los relacionados en las actas de compromisos suscritas por Comfenalco Cartagena y cada uno de los beneficiarios. Con relación a los compromisos adquiridos para la reparación estructural de las viviendas, luego de un recorrido realizado el 4 de octubre a las viviendas, encontraros varios aspectos que deben ser solucionados, toda vez que hasta que no estén subsanados no se le dará trámite a ninguna factura relacionada con el contrato en mención, por lo cual los conminan a terminar la atención de los mismos para poder proceder con el proceso de facturación, legalización de las viviendas y liquidación del contrato.⁴⁷
- Oficio No. INT 25-10-2018-02 del 25 de octubre de 2018 mediante el cual ratifica su solicitud de atención a las postventas de la urbanización que aún están pendientes entre las cuales destacan, el cambio en la totalidad de las puertas, las cuales deben ser galvanizadas en lámina calibre 20 y deben ser pintadas con anticorrosivo y pintura de acabado tipo Pintuco o similar. Asimismo, que la vivienda ubicada en la manzana B lote 10 continúa presentando cimentaciones expuestas, socavadas por el asentamiento y movimiento del talud lo que generaría un riesgo inminente de daño a la mismas. De no corregirse con prontitud a dicha situación podría presentarse un colapso del patio de la vivienda, lo que pondría en riesgo la estabilidad del resto de la misma. En visita realizada por el ingeniero Germán

⁴⁶ Fl. 14-15 02Cuaderno.pdf

⁴⁷ Fl. 16-17 02Cuaderno.pdf

Venencia se dejaron unas instrucciones con relación a la manera en que debería realizarse la intervención para garantizar la estabilidad del patio de las viviendas; y persisten detalles menores en las viviendas que aún no han sido atendidos, tales como: caballetes rotos o mal instalados, pisos de baños que se deben corregir, drenajes de patio ' que no funcionan, etc. ⁴⁸

- Oficio INT 20-12-2018-01 del 20 de diciembre de 2018 mediante el cual se le manifestó al contratista su preocupación por que, pese a los requerimientos realizados por la interventoría de obra en relación con las postventas que se han presentado en las viviendas del proyecto, a la fecha no se han ejecutado las actividades necesarias para realizar el cierre de las mismas. Indicó que desde hace tiempo se viene evidenciando la no atención de las postventas en las viviendas generando molestias en los beneficiarios del proyecto, quienes día tras días se siguen quejando por la no atención de sus quejas, por lo que Comfenalco Cartagena ha decidido hacer uso de las pólizas del contrato, principalmente el amparo de estabilidad y calidad de la obra por lo que esa comunicación le será copiada a su aseguradora Seguros del Estado, además de iniciar la cotización de los detalles e intervención de los mismos.⁴⁹
- Oficio INT 27-12-2018-02 de fecha 27 de diciembre de 2018 mediante el cual le reiteran al contratista su preocupación por que, pese a los requerimientos realizados por la interventoría de obra en relación con las postventas que se han presentado en las viviendas del proyecto, a la fecha no se han ejecutado las actividades necesarias para realizar el cierre de las mismas. Preciso que desde hace tiempo se viene evidenciando la no atención de las postventas en las viviendas generando molestias en los beneficiarios del proyecto, quienes día tras días se siguen quejando por la no atención de sus quejas, por lo que

⁴⁸ Fl. 18-20 02Cuaderno.pdf

⁴⁹ Fl. 21-22 02Cuaderno.pdf

Comfenalco Cartagena decidió hacer uso de las pólizas del contrato, principalmente el amparo de estabilidad y calidad de la obra, por lo que solicitará a la aseguradora Seguros del Estado, que indique el procedimiento a seguir para hacer uso de las pólizas mientras se cuantifican los detalles de las viviendas y se hace la contratación de los mismos con un tercero.⁵⁰

- Oficio No. INT 28-12.20184-02 del 28 de diciembre de 2018 mediante el cual le informan al contratista, en atención a la comunicación radicada el mismo el 27 de diciembre de 2018 en la cual manifiestan que realizarán los detalles de las viviendas, que en dicha comunicación no especifican las fechas en las cuales se ejecutaran dichas obras, por lo cual solicitan un cronograma detallado para la terminación de dichas actividades, dicho cronograma servirá como base para hacer el seguimiento y determinar si se hacen uso o no de las pólizas del contrato, igualmente, reiteran los detalles pendientes en las viviendas.⁵¹
- Oficio INT 8-02-2018-01 del 18 de febrero de 2019 en la cual le manifiestan al contratista su preocupación debido a que desde el mes de diciembre cuando se recibió su comunicación fechada el 27 de diciembre de 2018 expresaban que realizarían la toma de los detalles de las viviendas del contrato, sin embargo, no especificaban las fechas en las cuales se ejecutarían dichas obras, por lo cual solicitan un cronograma detallado para la terminación de dichas actividades, dicho cronograma serviría como base para hacer el seguimiento y determinar si se hacen uso o no de las pólizas del contrato, no obstante, dicho cronograma no se ha cumplido, a la fecha de la comunicación no se han iniciado los trabajos pendientes. Por lo anterior, precisó la entidad que ante el evidente desinterés en la toma de los detalles que se tienen en la urbanización, Comfenalco Cartagena iniciará el proceso de evaluación económica para la subsanación de dichos detalles y la contratación de los mismos con un tercero, los costos que

⁵⁰ Fl. 23-24 02Cuaderno.pdf

⁵¹ Fl. 25-26 02Cuaderno.pdf

acarree dicha intervención les será descontadas de los dineros adeudados por legalización de las viviendas del contrato.⁵²

- Oficio INT 21-02.2018-01 del 21 de febrero de 2019 mediante el cual le informan al contratista que contratará con la empresa BBM, las construcciones de las obras pendientes por realizar y los costos que acarree dicha intervención les serán descontados de los dineros adeudados por legalización de las viviendas del contrato. Una vez se tenga el presupuesto y el contrato para la toma de los detalles, les estarán enviando copia de dichos documentos para su conocimiento, en los cuales se incluirán los costos administrativos que se le generen a Comfenalco Cartagena por la supervisión técnica y administrativa de dichas actividades.⁵³
- Oficio INT 11-03-2019-02 de fecha 11 de marzo de 2019 en la cual le hacen entrega al contratista informe actualizado de las postventas pendientes por atender en la urbanización San José, las cuales están siendo cuantificadas para proceder con la contratación con la empresa constructora BBM constructores, una vez se tenga el presupuesto y el contrato debidamente suscrito se les estará informando.⁵⁴
- Anexo B del Oficio No. INT 11-03-2019-01 de fecha 11 de marzo de 2019 en el cual se advierten ACTAS DE RECONOCIMIENTO Y ENTREGA DE VIVIENDAS A LOS BENEFICIARIOS.⁵⁵
- Obra en el expediente Oficio GER 2104-2017-05 mediante el cual COMFENALCO CARTAGENA le hace extensiva la invitación a los Integrantes del Equipo Local de Seguimiento, hogares y alcaldía, a la reunión del Equipo Local de Seguimiento en la Salón del Sena, el día 25 de abril a las 10:30 a.m. En el acta de reunión levantada en la diligencia se le colocan en conocimiento al Equipo local de seguimiento las dificultades del proyecto San José.⁵⁶

⁵² Fl. 27-28 02Cuaderno.pdf

⁵³ Fl. 30-31 02Cuaderno.pdf

⁵⁴ Fl. 31-37 02Cuaderno.pdf

⁵⁵ Fl. 39-123 02Cuaderno.pdf

⁵⁶ Fl. 124- 128 02Cuaderno.pdf

- Contrato de Prestación de servicios No. 004 de 2013 suscritos entre el Fondo Adaptación y la Caja de Compensación Familiar FENALCO – ANDI – COMFENALCO CARTAGENA el cual tuvo por objeto que COMFENALCO CARTAGENA se compromete con EL FONDO, a realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del "PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011 en los municipios del norte del Departamento de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada.⁵⁷
- Declaración rendida por la señora MARIA DEL ROSARIO HIDALGO PEREZ en su calidad de Sector Vivienda del Fondo de Adaptación.

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub lite, el doctor ROBERTO VELEZ CABRALES, Defensor del Pueblo-Regional Bolívar, en representación de los habitantes de la Urbanización San José en el municipio de Clemencia, presentó acción popular contra el MUNICIPIO DE CLEMENCIA; DEPARTAMENTO DE BOLIVAR; FONDO DE ADAPTACION; MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y DESARROLLO; CONSORCIO SAN JOSE; y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-COMFENALCO con el objeto de que se protejan los derechos colectivos a al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, defensa del patrimonio público, moralidad administrativa, acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida, al presentar una conducta omisiva frente al mal estado en el que se encuentran las viviendas entregados a los damnificados de la ola invernal del municipio en el año

⁵⁷ Fl. 150-164 02Cuademo.pdf

2010 y 2011 ubicadas en la Urbanización San José en el municipio de Clemencia.

Por su parte el **Departamento de Bolívar**⁵⁸ propone la excepción del falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que de los elementos probatorios que aporta al expediente el accionante, se determina que la entidad territorial no tiene la facultad constitucional ni legal para intervenir directamente dentro de las situaciones que motivaron dicha acción, toda vez que, es el Municipio y/o Distrito quien goza de todas las facultades constitucionales de asegurar que los centros poblados rurales cuenten con la infraestructura de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, así como tienen la responsabilidad de asegurar el aprovisionamiento de agua potable y saneamiento básico.

A su turno, **COMFENALCO**⁵⁹ precisó que suscribió Contrato No. 004 de 2013 con el Fondo de Adaptación para realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del "PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011 en los municipios del norte del Departamento de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada⁶⁰; y en virtud de lo anterior, Comfenalco Cartagena en calidad de Operador Zonal del Fondo Adaptación, suscribió Contrato. 109 de 2016 con el Consorcio Urb. San José para cubrir la demanda de 28 viviendas de Interés Prioritario para los damnificados del municipio de Clemencia. Que dentro de las obligaciones y garantías que ofrece el contrato de Compraventa celebrado con el Consorcio San José, la accionada ha requerido al vendedor para que atienda los requerimientos de los beneficiarios a través de la Interventoría interna que se tiene, con el fin de que él contratista cumpla a cabalidad con la especificación de las Viviendas adquiridas y entregadas a los beneficiarios.

En cuanto a los servicios públicos domiciliarios, precisó que el compromiso contractual está encaminado desde el punto de vista legal en entregar las

⁵⁸ Fl. 141-144 01Cuaderno.pdf

⁵⁹ Fl. 146-154 01Cuaderno.pdf

⁶⁰ Fl. 150-164 02Cuaderno.pdf

viviendas con los servicios básicos que son agua, luz y alcantarillado, sin embargo, actualmente las viviendas cuentan con las acometidas especificadas para cada servicio y que el municipio ya implemento y puso a funcionar el alcantarillado, la firma contratista dispuso de una planta de tratamiento de aguas residuales para que se mitigara dicho impase, pero en la actualidad ya cuentan con dicho sistema de alcantarillado; con relación al servicio de gas, siempre han sido enfático y se les informo a los beneficiarios en diferentes talleres que dicho servicio no es obligatorio en dicho contrato, ni en las normas de VÍP sobre la materia, y así lo manifestaron en la acción de tutela que respondieron en su momento sobre el caso en concreto.

Solicita que se declare probada la excepción **de hecho superado y falta de objeto en la causa y la improcedencia de la acción popular** en cuestión, al considerar que los beneficiados fueron atendidos y se les sigue atendiendo, respetado su derechos, de manera que Comfenalco Cartagena como operador Zonal está haciendo las gestiones legales, contractuales pertinentes para la consecución del perfeccionamiento de la transferencia total dichas viviendas las cuales se efectuara dentro de los tiempos y limitantes legales consignados en dicho contrato.

Por otro lado, el **UT CONSORCIO SAN JOSE**⁶¹ indicó que contrató con Comfenalco – Cartagena, en su calidad de Operador Zonal, la venta de 28 viviendas VIP con el objeto de solucionar la demanda de los damnificados del municipio de Clemencia, que esas viviendas se vendieron bajo los términos y las condiciones estipuladas en dicho contrato, y que dentro de esas obligaciones y garantías que ofrece el contrato, han estado presto a todos los requerimientos hechos por el contratante que es Comfenalco, pues han atendido una a una las posventas o reparaciones que han venido acaeciendo en dichas viviendas, pues la interventoría de Comfenalco encontró varios hallazgos en las viviendas y la accionada han venido trabajando en ellos, subsanado cada situación para el bienestar de la comunidad, y la salvaguarda de sus derechos.

En consideración a lo anterior, precisó que se configura la improcedencia de la acción popular, toda vez que las entidades demandadas o accionadas siempre han estado pendiente al bienestar colectivo de la

⁶¹ Fl. 179-186 02Cuademo.pdf

comunidad y han acudido a todos los llamados. Finalmente, indicó que la acción referenciada se encuentra caducada, pues fueron hechos del año 2017 y estos hechos fueron superados en su momento.

A su vez, **la Nación-Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio**⁶² formuló la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA al considerar que dicha entidad, no es el sujeto o parte legitimado o llamado a responder por la eventual vulneración de los derechos colectivos de los moradores de la Urbanización San José del Municipio de Clemencia - Bolívar por no tratarse de un asunto propio de sus funciones, de conformidad con el Decreto 3571 de 2011, por lo que afirma que se configura una indebida designación del demandado y en consecuencia, una falta de legitimación en parte pasiva de la accionada.

Por su parte, el **FONDO ADAPTACIÓN -FA-**⁶³ manifestó que ha realizado todas las acciones dentro de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias tendientes a garantizar a los beneficiarios del proyecto Clemencia - Urbanización San José 002 viviendas que cuenten con espacios adecuados, seguridad adecuada, Iluminación y ventilación adecuadas, una Infraestructura básica adecuada y especialmente una vivienda que garantice la seguridad física de los ocupantes.

Precisó que en el sub examine, la acción popular es improcedente en atención a que la parte actora no expone ni argumenta cuales son los derechos e interés colectivos que considera amenazados o vulnerados, y que la verdadera pretensión corresponde al pago de derechos que no se encuentran enlistados dentro de los derechos e intereses colectivos enunciados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, y tampoco se encuentra catalogado como un derecho de tal naturaleza en la Constitución Política, por lo tanto, no son susceptibles de protección a través de la acción popular, pues, para ello existen otros mecanismos, como lo es la acción de tutela.

Finalmente, manifestó que se encuentra configurado el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que si bien

⁶² Fl. 15-21 03Cuaderno.pdf

⁶³ Fl. 30-58 03Cuaderno.pdf

es cierto que los beneficiarios de la urbanización San José presentaron reclamaciones y quejas sobre las viviendas recibidas, aduciendo "mal estado", no es menos cierto que, una vez esta entidad tuvo conocimiento de tales reclamos, procedió a requerir al Operador Zonal Comfenalco Cartagena quien informó que: *"El contratista inicialmente se dio a la tarea de subsanar las postventas reportadas (...), sin embargo, sin previo aviso suspendió la atención de las postventas"* aduciendo demoras en el pago por parte del Fondo Adaptación, que le han impedido terminar tarea.

En virtud de lo anterior, el Fondo Adaptación realizó el pago de la factura pendiente del proyecto 8-187-1- 0180 Vivienda Clemencia - Urbanización San José 002, el pasado 13 de junio del año 2019, con el fin de que el Consorcio San José en su calidad de contratista de Comfenalco Cartagena, reanude la reparación de las viviendas afectadas en el menor tiempo posible.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencia expuesto, así como los hechos probados.

En primer lugar, procede la Sala resolver la excepción de caducidad propuesta por la accionada **UT. CONSORCIO SAN JOSE**.

- **Caducidad.**

La entidad accionada **UT. CONSORCIO SAN JOSE** indicó que la presente acción popular se encuentra caducada, al considerar que fueron hechos que ocurrieron en el 2017 y que fueron superados en su momento.

Al respecto, precisa la Sala que el artículo 11 de la Ley 472 de 1998 establece que la Acción Popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo. **Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración**; esta última expresión fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C- 215 de 1999 por resultar violatorio de los derechos y principios constitucionales al cerrarse la oportunidad para

cualquiera de los sujetos afectados de actuar en su defensa, al establecer un término de caducidad cuando se demanda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación del derecho, mientras ello fuere físicamente posible. De lo anterior se concluye la acción popular no tiene término de caducidad, y puede ser instaurada siempre que persista la situación que afecta los derechos esenciales de la comunidad.

Por lo anterior, se concluye que no son de recibo los argumentos señalados por el accionado respecto a la caducidad de la presente acción, en consecuencia, se declarará no probada la excepción en estudio.

- De la vulneración de los derechos colectivos.

Como se advirtió en el marco normativo y jurisprudencial, la acción popular, consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Con dicha acción se busca que la comunidad afectada disponga de un mecanismo jurídico en forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado de forma reiterada que, los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: **(i)** la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales, **(ii)** la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y **(iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.

Frente a lo anterior, precisa la Magistratura que mediante el Decreto 4819 del 29 de diciembre de 2010, se creó el Fondo Adaptación el cual tiene como objeto la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de la Niña", con personería jurídica, autonomía

presupuestal y financiera, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

A su vez, de conformidad con el Decreto 4819 de 2010, el Fondo de Adaptación, tiene como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.

En virtud de lo anterior, el Fondo Adaptación suscribió con la Caja de Compensación Familiar FENALCO – ANDI – COMFENALCO CARTAGENA Contrato de Prestación de servicios No. 004 de 2013, el cual tuvo por objeto que COMFENALCO CARTAGENA se comprometiera con EL FONDO, a realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del "PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011 en los municipios del norte del Departamento de Bolívar, de conformidad con las especificaciones establecidas en el Estudio Previo y la propuesta presentada.⁶⁴

Entre las obligaciones especiales del contratista se indicó la siguiente:

DEFINICIÓN DEL PLAN DE INTERVENCIÓN

1. Presentar para aprobación del FONDO ADAPTACIÓN, el Plan de Intervención, en el cual se deberá establecer el número de potenciales beneficiarios del FONDO y de éstos determinar el número de viviendas que pueden ser reconstruidas en sitio y

⁶⁴ Fl. 150-164 02Cuademo.pdf



aquellas que deberán ser reubicadas. Esta obligación incluye, sin limitarse a ello, las siguientes actividades;

a. Reubicación: (i) identificación de la oferta existente de vivienda de interés social y prioritario; (ii) De no existir oferta u oferta insuficiente, identificación de los predios para construcción, incluidas todas las actividades pertinentes para determinar su uso y habitabilidad; y (iii) Definir el tipo de viviendas a construir.

b. Reconstrucción en sitio: (i) Determinar el nivel de riesgo del predio donde se realizará la reconstrucción; (ii) Identificar las acciones de mitigación de riesgo que deben adelantarse en caso de ser necesario; (iii) Definir el tipo de viviendas a construir.

2. Presentar para aprobación del FONDO ADAPTACIÓN el plan de inversiones correspondiente al Plan de Intervención, que corresponde a la periodicidad de los giros (transferencias) y las actividades o títulos asociados a los mismos. Este plan deberá tener como insumo el programa de ejecución de gastos, documento que deberá presentarse conjuntamente con el plan de inversión.

3. Presentar el cronograma general de ejecución del Plan de Intervención y realizar informes mensuales de seguimiento. Cualquier cambio en dicho cronograma deberá ser comunicado por escrito al supervisor del contrato y deberá contar con la aprobación del FONDO ADAPTACIÓN.

(...)

EJECUCIÓN

1. Proveer soluciones de vivienda para los beneficiarios que corresponden a la zona asignada a COMFENALCO CARTAGENA, a través de, entre otras, las siguientes modalidades: reconstrucción de vivienda en sitio, reconstrucción asistida; reconstrucción convencional o no convencional; mitigación del riesgo a través de adaptaciones en la estructura de la vivienda; adquisición de vivienda nueva o usada y construcción de vivienda nueva. Lo anterior incluye, sin limitarse a ello, los siguientes aspectos: (i) Adquisición, distribución y control de materiales; (ii) Contratación de mano de obra; (iii) Gestión contractual, pólizas, supervisión, interventorías y pago de las Intervenciones que realice COMFENALCO CARTAGENA para proveer soluciones de vivienda a los beneficiarios del FONDO ADAPTACIÓN.

SUPERVISIÓN Y CONTROL

1. Otorgar la Información requerida por el Fondo para realizar seguimiento, en los formatos y a través de los instrumentos definidos por éste para tal fin.

2. Monitorear el cumplimiento de la gestión del riesgo, de acuerdo con la normatividad vigente en la materia y el manual operativo. El Operador Zonal deberá garantizar el cumplimiento de la adecuada gestión de riesgos ante fenómenos similares al Fenómeno de La Niña 2010-2011.

3. Atender en debida forma los derechos de petición, tutelas, demandas, acciones populares y de grupo, y requerimientos de los órganos de control, que tengan relación con las actividades y funciones derivadas de este contrato como OPERADOR ZONAL. Adicionalmente COMFENALCO CARTAGENA deberá atender los requerimientos de la Auditoría Externa del FONDO ADAPTACIÓN.

4. Llevar la contabilidad general del proyecto de acuerdo a los lineamientos generales de contabilidad y al nivel de detalle que defina el FONDO."

En este contexto, el Operador Zonal COMFENALCO CARTAGENA, en virtud de sus competencias contractuales, suscribió contrato de promesa de compraventa No. 109 de 2016 con el CONSORCIO SAN JOSE como prometiente vendedor, el cual tuvo por objeto que el prometiente vendedor se prometiera transferir a título de venta a favor de los beneficiarios determinados del FONDO DE ADAPTACIÓN, el inmueble donde se desarrollará el proyecto de vivienda de interés prioritario URBANIZACIÓN SAN JOSE, el cual consta de un área total del 4.435.80 m2. Dentro del lote se realizará la construcción de 28 unidades de vivienda con un área total de 84,5 m2 y un área construida de 40,335 m2 cada una. El proyecto se encuentra distribuido en dos manzanas y está a su vez en una primera de 20 unidades de vivienda, y otra de 8 unidades.⁶⁵

Las viviendas fueron entregadas a los beneficiarios en el mes de julio de 2017 tal como lo indicó el Municipio de Clemencia⁶⁶, no obstante, se encuentra acreditado que habitantes de la Urbanización San José presentaron peticiones y quejas ante la Personería de Clemencia, y la Secretaria de Planeación Municipal en la cual informan que las casas construidas para la reubicación de la ola invernal del año 2010 se encuentran en mal estado y no están aptas para vivir, toda vez que no tiene posa séptica, lo cual afecta la salud de los habitantes, asimismo que la mayoría de casas tienen hasta 8 grietas, que hay un barranco que afecta a todos cuando se derrumba.⁶⁷

Por lo anterior, el Secretario de Planeación y Obras públicas del municipio de Clemencia, Profesional Universitario de la Secretaria de Planeación y el Inspector de obra de Secretaria de Planeación, realizaron Inspección Ocular realizada los días 7, 11 y 19 de septiembre de 2017 en la cual evidenciaron grietas en muros, grietas en pisos, deslizamientos en vigas metalizas y de cubiertas, puertas y ventanas cierres en mal estado.⁶⁸

Paralelo a ello, la Defensoría del Pueblo profirió los Oficios Nos. 341775, 341775, 341776, 341779, 341778 de octubre de 2017, dirigidos al

⁶⁵ Fl. 110-119 01Cuaderno.pdf

⁶⁶ ⁶⁶ Fl. 120-122 01Cuaderno.pdf

⁶⁷ Fl. 12 01Cuaderno.pdf

⁶⁸ Fl. Fl. 25-

GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO, ALCALDÍA MUNICIPAL DE CLEMENCIA, FONDO NACIONAL DE ADAPTACIÓN, CONSORCIO SAN JOSE, respectivamente, mediante los cuales le solicitaron la realización de los trámites necesarios para solucionar la problemática que viven los habitantes de la Urbanización San José en el Municipio de Clemencia, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar el derecho de los niñas y niños, personas de la tercera edad y demás habitantes de ese sector del Municipio de Clemencia - Bolívar.⁶⁹

Por su parte, mediante Oficio GER-1511-2017-01 del 15 de noviembre de 2017⁷⁰, el Gerente Proyecto Fondo de Adaptación de Comfenalco Cartagena le informó a la Defensoría del Pueblo que, teniendo en cuenta la queja interpuesta por los beneficiarios, Comfenalco Cartagena ha tomado cartas en el asunto y ha realizado varias visitas por parte del equipo interdisciplinario que conforma este Operador Zonal, para así realizar un plan de acción con respecto al tema y fijar una fecha límite de ejecución y terminación de las obras tendientes a la reparación de las viviendas a intervenir.

Que a la comunidad se le ha mantenido informada de todos los pormenores de ese proyecto, y que Comfenalco nunca ha dejado de asistir a una reunión y tomar nota de las inquietudes y de las diferentes problemáticas que aquejan a esa comunidad que desde que empezó el programa siempre se han llevado a cabo cada quince días reuniones de Equipos Locales de Seguimiento (ELS) donde intervienen los beneficiarios, las entidades municipales, organismos de control, entre otros, se han dictado talleres, asesorías, todo en aras del bienestar y la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que hacen parte de este programa.

Que se dictaron talleres a los beneficiarios donde se agotaron temas como el de los Servicios públicos, asimismo, indicó que el diseño estructural y los materiales utilizados, cumplen con las normas colombianas de diseño y construcción sismo resistente, NSR-10, las instalaciones hidráulicas, sanitarias, eléctricas, incluyendo materiales, puntos y aparatos cumplen en lo

⁶⁹ Fl. 68-82-01 Cuaderno.pdf

⁷⁰ Fl. 83-88-01 Cuaderno.pdf

pertinente con el reglamento técnico de instalaciones Sanitarias RAS 2000 y el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.

Que por solicitud de la comunidad, y la necesidad de cumplir con el objeto contractual, se hicieron arreglos pertinentes a la instalación de una PTAR, planta de tratamiento de aguas residuales, para cumplir con el saneamiento básico, ya que el servidor de alcantarillado apenas está en proceso de construcción por parte del Municipio.

Precisó que Comfenalco Cartagena ha sido muy acucioso en no dejar que se vulneren los derechos de los beneficiarios y de sus hogares, toda vez que se han realizado visitas y están trabajando para que el contratista realice las diligencias pertinentes a la consecución de arreglar los detalles en posventas que se han venido surgiendo en las diferentes viviendas afectadas, en ese sentido, se realizó una nueva visita el día 8 y 14 de noviembre de 2017 y la firma contratista se comprometió a entregar un cronograma de actividades donde se obliga a intervenir las viviendas afectadas.

Indicó que visitaron todas las unidades de viviendas y procedieron a tomar nota, fotografías y videos de dicha diligencia, en donde se encontraron fisuras y grietas y todas las anomalías descritas en el acta Post Ventas levantadas el día 21 de julio de 2017 y el día 7 de Septiembre de 2017, las cuales anexaron, para así poder trabajar y cubrir las garantías a las que tiene derecho los hogares peticionarios y las demás viviendas, toda vez que es un proceso que se hace después de la entrega de las viviendas, para poder atender los reclamos que están dentro de las garantías de dicha vivienda.

Se aportó al sub examine, ACTA DE INTERVENTORIA CONTRATO DE COMPRAVENTA DE 30 VIVIENDAS VIP- URBANIZACIÓN SAN JOSE- CLEMENCIA realizada el día 8 de noviembre de 2017 en la cual se verificó lo siguiente: Uno de los compromisos de la visita realizada el 1 de noviembre de 2017 en cuanto a nivelar y tapar los huecos en la zona de la PETAR, próximo a entrar en funcionamiento, ha faltado perfilamiento, pero la saturación del terreno no lo ha permitido. De acuerdo al compromiso del 26 de octubre de 2017, se comunicó a la comunidad que el contratista ha sido informado en el departamento comercial de ELECTRICARIBE, que efectivamente habían

incurrido en un error y estaban facturando valores por acometidas en cada una de las casas, para la corrección del mismo, el contratista ha radicado un oficio en su respuesta implica el cambio de las facturas emitidas erróneamente. Sobre la autorización de puesta en marcha de la PTAE el contratista informó que aún no tiene la autorización de los entes encargados. Se efectuó una reunión con los propietarios de las casas Nos. 1 y 10 en la cual se socializa al maestro que va a efectuar las reparaciones y se enumeran una a una las actividades que se van a realizar, por su parte el representante del contratista Sr. EDWIN MARTINEZ se encarga de establecer las cantidades de materiales requeridos y los valores a cancelar al maestro en cuestión. Con respecto a los otros hallazgos encontrados el día 1 de noviembre de 2017 en las otras cosas, se entregaron los correspondientes formatos y el listado de pendientes para que el contratista inicie las reparaciones.⁷¹

Por su parte, se encuentra acreditado que mediante las ACTAS DE COMPROMISO DE COMFENALCO CARTAGENA DEL PI. URB. SAN JOSE de fecha 16 de noviembre de 2017 suscritas por el subgerente técnico y el director de interventoría y los beneficiarios de las viviendas ubicadas en la Manzana B. lote 18, Manzana B. lote 17-11, Manzana B. lote 8-11, Manzana B. lote 12, Manzana B. lote 15, Manzana B. lote 8, Manzana B. lote 6, Manzana B. lote 16, Manzana B. lote 2, Manzana B. lote 4, Manzana B. lote 3, Manzana B. lote 5, Manzana B. lote 7; se comprometen a elaborar un listado de las postventas pendientes por atender, y basados en los resultados de la Inspección Ocupar realizadas a las viviendas afectadas, se procedería a realizar un cronograma de actividades y fijar fecha de entrega de las viviendas en las condiciones óptimas de acuerdo al objeto contractual I y de acuerdo a las exigencias legales para los proyectos de Viviendas de Interés Prioritario. Entre las actividades por realizar se observaron las siguientes: *“a. cambio de los perfiles de las cubiertas por perfiles galvanizados en los puntos donde es necesario aplicar soldaduras, aplicar anticorrosivo y pintura galvanizada. b. construcción de un muro divisorio en bloque de cemento de 1,50 x 1,00 mts para independizar el área de la cocina de la sala-comedor. c. fundida de viga cinta en la totalidad de los muros del patio (viga de amarré superior). d. cambio de la totalidad de las puertas de la casa por puertas con hoja galvanizada calibre No. 20. e.*

⁷¹ Fl. 89 01Cuademo.pdf

construcción de dos machones (columnetas) adicionales en el muro divisorio entre baño y cocina. f. la intervención del muero de cocina implica el cambio de enchape de lavaplatos y lavadero. g. escarificar la plantilla y aplicar plantilla de nivelación de piso con acabado llana de madera. h. Ventana sala en malas condiciones. f. reparar fisuras en muros sobre viga y viga de fachadas alcoba 1. j. destapar el sifón de la ducha."72

Aunado a lo anterior, obra en el expediente Acta Comité Extraordinario Proyecto Compra Venta Urbanización San José -Clemencia suscrita el 23 de mayo de 2019 la cual tuvo por objeto discutir el estado del proyecto de compra venta San José; en el acta se suscribieron unas postventas pendientes por ejecutar en la Urbanización San José del municipio de Clemencia73 entre las cuales se observan las siguientes:

CASAS	ACTIVIDADES
Mza B Lote 1	1] Cambió dé hoja de puerta principal, baño y patio. 2) Fisuras en fachada.
Mza B Lote 2	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)fisuras en fachada posterior. 3)Fisuras en pared de patio.
Mza B Lote 3	1) Cambio de hoja de puerta, principal, baño y patio. 2) Goteras en sala. 3)Grietas y Fisuras en fachada. 4) Fisuras en pared de cuartos que pega con el patio.
Mza B Lote 4	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio 2) Grietas y Fisuras en fachada.
Mza B Lote 5	1) Cambio de puerta principal, baño y patio. 2)Fisura en fachada frontal y posterior
Mza B Lote 6	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio 2)Fisuras en fachada frontal y posterior Cambio de plantilla en sala comedor y alcoba principal

72 Fl. 155-179 01Cuaderno.pdf
73 Fl. 270-271 01Cuaderno.pdf Fl. 1-8 02Cuaderno.pdf

Mza B Lote 7	1)Cambio de toda la puerta principal, baño y patio 2)Fisuras en fachada frontal y posterior
Mza B Lote 8	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior. 3)Arreglo muro soporte lavaplatos (Fisurado)
Mza B Lote 8-1	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior. 3)Fisuras en cuarto y sala comedor.
Mza B Lote 9	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior.
Mza B Lote 10 Casa de la señora Irma	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior. 3)Resane de muros pared lateral, patio, corregir muros en zona cocina y baños (no están trabados) 4)Plantilla fisuras en terraza, sala comedor, cuartos.
Mza B Lote 11	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior.
Mza B Lote 12	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior. 3) Arreglo muro patio.
Mza B Lote 13	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior.
Mza B Lote 14	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior. 3) Fisuras pared de patio. 4) Ampliar muro divisorio cocina le falta un metro de largo.
Mza B Lote 15	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior.

	3) Resane en muro de patio.
Mza B Lote 16	1)Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2)Goteras en sala 3)Grietas y Fisuras en fachada. 4)Sondear tubo salida aguas lluvias de patio persiste taponamiento, si no hay solución hay que romper y renivelar tubo. 5)Cambio de plantilla en sala comedor y alcoba principal.
Mza B Lote 17	1)Cambio de hoja de puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior.
Mza B Lote 17-1	1)Cambio de toda la puerta principal, baño y patio.
Mza B Lote 18	1)Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2)Goteras en sala comedor, cuarto 1 y 2. 3) Resane pared de patio.
Mza B Lote 3	1)Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior. 3)Arreglo de muro de patio 4) Goteras por la parte de los ganchos del techo.
Mza B Lote 4	1)Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior. 3)Arreglo de muro de patio 4) Goteras por la parte de los ganchos del techo.
Mza B Lote 5	1)Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior. 3)Arreglo de muro de patio 4) Goteras por la parte de los ganchos del techo.
Mza B Lote 6	1)Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2)Fisuras fachada frontal y posterior. 3)Arreglo de muro de patio

	4) Goteras por la parte de los ganchos del techo. 5) Arreglo sifon de lavaplato. 6) Arreglo Lavadero desprendido.
Mza B Lote 7	1) Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2) Fisuras fachada frontal y posterior. 3) Arreglo de muro de patio 4) Goteras por la parte de los ganchos del techo.
Mza B Lote 8	1) Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2) Fisuras fachada frontal y posterior. 3) Fisura en pared de cuartos 1 y 2. 4) Arreglo muro de patio 5) Goteras por la parte de los ganchos del techo.
Mza B Lote 9	1) Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2) Fisuras fachada frontal y posterior. 3) Arreglo de muro de patio 4) Goteras por la parte de los ganchos del techo.
Mza B Lote 10	1) Cambio de toda la puerta principal, baño y patio. 2) Fisuras fachada frontal y posterior. 3) Arreglo de muro de patio 4) Colocar ganchos a caballetes parte del techo en sala comedor. 5) Goteras por la parte de los ganchos del techo.

1.2. Limpieza de tubería y registro salida de aguas lluvias vía de la manzana B del lado de la casa de IRMA.

1.3. Levante de registro de aguas lluvias calle de la manzana B al lado de la casa de IRMA.

1.4. Continuidad de muro en la calle de la manzana B, frente a las casa B lotes 17 y 18.

1.5. Renivelar todos los puntos en la vía de la manzana B donde se emposa el agua, del lado de la casa Irma.

1.6. Realizar mantenimiento a los manjoles cerca de la PTAR, están presentando taponamiento, conectar el sistema de aguas residuales con el alcantarillado del municipio..."

Hasta lo aquí expuesto, es claro para la Sala que la problemática que aduce la parte actora se constata con las pruebas aportadas al sub examine, de la cual es claro evidenciar que las viviendas entregadas a los damnificados de la Ola Invernal del año 2010-2011 ubicadas en la Urbanización San José en el Municipio de Clemencia, fueron entregadas con una serie de imperfecciones estructurales que afectaron la habitabilidad de las mismas por parte de los beneficiarios, de tal manera que se encuentra acreditado el daño sufrido a los intereses colectivos de la comunidad.

En efecto, al realizar la valoración en conjunto de los medios probatorios recaudados en el plenario, conforme a las reglas de la sana crítica probatoria, la lógica, el sentido común y las reglas de la experiencia, se evidencia que existe violación a los derechos colectivos a la **seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida**, debido a que las fisuras o grietas evidenciadas en las viviendas objeto de la presente acción, así como las deficiencias en los diseños arquitectónicos de las viviendas, pueden ocasionar desastres o calamidades que pudieron ser evitados o prevenidos, si su entrega material se hubiera efectuado con el cumplimiento de todas las especificaciones estructurales indicadas en los contratos suscritos por las entidades para su construcción, lo cual coloca en riesgo a la comunidad y a los habitantes de la urbanización. Aunado a lo anterior, el incumplimiento en los diseños estructurales de las viviendas, y de las especificaciones de las viviendas VIP afecta en gran medida a la calidad de vida de la comunidad, en atención a que no se cumplieron con las obras mínimas de urbanismo y acabado.

A juicio de esta Corporación, los derechos colectivos a la **seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida**, se encuentran vulnerados por parte del

FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE, toda vez que existe un conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que imponen claros deberes y obligaciones de protección a las autoridades públicas, respecto de todos y cada uno de los habitantes y residentes de Colombia; en efecto, del artículo 2 de la Constitución Política se desprende un deber general de actuación que obliga a todas las autoridades del Estado, sin importar el nivel, y el cual se encuentra dirigido, a impedir que se concreten amenazas o se produzcan vulneraciones a los derechos de la población.

En el sub examine, se encuentra acreditado que el FONDO DE ADAPTACION y la CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO, disponen de competencias legales y contractuales atribuidas para la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por la Ola Invernal y la mitigación y prevención de riesgos de la población afectada; y si bien realizaron gestiones administrativas, tales como visitas técnicas, acompañamiento a los habitantes de la urbanización, requerimientos al consorcio constructor de las obras tendientes a solucionar la problemática de las irregularidades advertidas en las viviendas, tales gestiones no han sido eficaces, pues no se han materializado en una protección real y efectiva de los derechos e intereses colectivos, dado que, al día de hoy, los hechos vulneradores de los derechos colectivos que se relatan en la demanda, no han cesado, pues los requerimientos efectuados al consorcio construcción, la presunta efectividad de la póliza que garantiza la construcción de las viviendas y la presunta realización del cronograma de actividades de las reparaciones, no constituyen una medida que salvaguarde los derechos colectivos, pues es evidente que para que ello ocurra, debe dársele estricta ejecución a las obras civiles pertinentes que quedaron inconclusas.

Por otro lado, al CONSORCIO SAN JOSE en su calidad de promitente vendedor, en virtud del contrato de promesa de compraventa No. 109 de 2016, le correspondía la construcción de las viviendas de interés prioritario en la URBANIZACIÓN SAN JOSE, por lo que tenía la obligación de entregar las viviendas con todas las especificaciones técnicas y estructurales acordadas en el contrato y no con todas las irregularidades que se presentaron.

Ahora bien, en relación a la prestación de los servicios públicos de agua potable, servicio de alcantarillado, y gas natural en la Urbanización, advierte la Sala, que el Gerente Proyecto Fondo de Adaptación de Comfenalco Cartagena en el Oficio GER-1511-2017-01 del 15 de noviembre de 2017 indicó en relación al servicio de gas, que a los beneficiarios se les informó que la empresa de gas que opera en ese municipio manifestó que en la zona donde se encuentra dicho proyecto, no se cuenta con tuberías para el servicio de gas Natural; por lo que procedió a entregar dichas viviendas con lo que exige la Ley en lo acometidas de servicio de **Agua, Energía Eléctrica y saneamiento básico** (Ley 1537 de 2012) y lo exigido en el Objeto contractual.

Al respecto, es dable acotar que la **Vivienda de Interés Prioritario (VIP)** es aquella vivienda de interés social cuyo valor máximo es el que se establezca en las normas que regulan la materia para este tipo de viviendas; por su parte, la **Vivienda de Interés Social (VIS)** es aquella que reúne los elementos que aseguran su habitabilidad, estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción cuyo valor máximo es el que se establezca en las normas que regulan la materia para este tipo de viviendas.⁷⁴

Ahora bien, en el diseño estructural de las viviendas construidas en el marco del "PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011" se advierte que las mismas se tratan de lotes urbanizados con los servicios públicos domiciliarios de agua y electricidad, los cuales se entregarían instalados y funcionando con los respectivos medidores y contadores. En este orden, la dificultad surge en relación al servicio de gas y alcantarillado.

En relación con lo anterior, precisa la Sala que, el numeral 46 del artículo 2.3.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, define el servicio público de alcantarillado como *"la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos. Forman parte de este servicio las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos."*

⁷⁴ Artículo 2.1.1.1.1.2 Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015

Asimismo, en el artículo 2.1.1.1.1.2 de la norma ibidem se establece que un lote urbanizado es un lote o terreno urbanizado, para cualquier modalidad de solución de vivienda, que cuenta con las acometidas domiciliarias de servicios públicos de **acueducto, alcantarillado y energía, vías de acceso y espacios públicos** conforme a la normatividad urbanística de cada municipio.

A su turno, el artículo 2.1.1.1.3.1.2.2 del citado Decreto, señala que son requisitos para la elegibilidad de los planes de soluciones de vivienda, los siguientes:

*“Artículo 2.1.1.1.3.1.2.2. **Requisitos para la elegibilidad.** Las metodologías y condiciones para el otorgamiento de la elegibilidad de los planes de soluciones de vivienda serán definidas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. En ausencia de definición como mínimo, deberá exigirse lo siguiente:*

*(...) b) Los planes de soluciones de vivienda deberán disponer de licencia de urbanismo y de construcción, otorgada conforme a las normas vigentes por quien tenga la competencia legal en los municipios o distritos. **La licencia de urbanismo que se otorgue deberá hacer expresa referencia a la disponibilidad inmediata de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica,** vías de acceso y planos con los diseños para desarrollos futuros de las viviendas, si fuere el caso. Igualmente, deberá contar con certificado de disponibilidad de servicios públicos domiciliarios, expedida por la entidad competente para tales efectos, en el municipio donde se desarrollará el plan de vivienda correspondiente...”*(Negrilla de la Sala)

A su vez el artículo 2.1.1.1.3.3.3 ibidem, dispone como requisitos para otorgar la viabilidad de proyectos de vivienda urbana de interés social, los siguientes:

*“Artículo 2.1.1.1.3.3.3. **Requisitos para otorgar la viabilidad.** La viabilidad de un proyecto de vivienda urbana de interés social nueva se emitirá previa verificación por parte de la entidad viabilizadora del cumplimiento de los requisitos exigidos en las normas urbanísticas, arquitectónicas y de sismorresistencia, entre otras, y de aquellos establecidos en la presente sección y en las demás normas que para el efecto establezca mediante resolución el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.*

En todo caso, para el otorgamiento de la viabilidad de que aquí se trata, los proyectos de vivienda deberán acreditar, como mínimo, lo siguiente:

*(...) e) Licencia de urbanización, cuando esta se requiera, y licencia de construcción otorgadas conforme a las normas vigentes por quien tenga la competencia legal en los municipios o distritos **con referencia a la disponibilidad inmediata de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica**, vías de acceso y planos con los diseños para desarrollos futuros de las viviendas, si fuere el caso. Igualmente, deberá contar con certificado de disponibilidad de servicios públicos domiciliarios, expedida por la entidad competente para tales efectos, en el municipio donde se desarrollará el plan de vivienda correspondiente..." (Negrilla fuera del texto)*

Finalmente, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante concepto 935, expedido el 19 de diciembre de 2018 indicó que no existe en las disposiciones legales y regulatorias que conforman el régimen de los servicios públicos domiciliarios, una norma que obligue a los proyectos inmobiliarios a ofrecer los proyectos con el servicio de gas, por lo que la oferta comporta en sí misma, un acuerdo de voluntades entre el urbanizador o constructor y el usuario potencial del servicio. Igualmente indicó dicha entidad que al revisar el Decreto Único Reglamentario No 1077 de 2015, en los apartes referidos a su sección de urbanismo, se encuentra que la construcción de proyectos inmobiliarios debe dotarse de los servicios públicos disponibles, y especialmente los de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica.

En este orden, concluye la Sala que, en relación al servicio de gas, no existe obligación legal por parte de los constructores de los proyectos inmobiliarios en ofrecer la prestación del servicio de gas natural, a menos que sea convenido entre las partes; por otro lado, en relación a la prestación del servicio público de alcantarillado, si es obligatorio incluir dicho servicio en las viviendas construidas en la Urbanización San José.

Por otro lado, en relación con el servicio de alcantarillado, se observa que los habitantes de la urbanización informaron que no cuentan con posa séptica, lo cual afecta la salud de los habitantes del sector; al respecto precisa la Sala que en el ACTA DE INTERVENTORIA CONTRATO DE COMPRAVENTA DE 30 VIVIENDAS VIP- URBANIZACIÓN SAN JOSE- CLEMENCIA realizada el día 8 de noviembre de 2017 se verificó que, uno de los compromisos de la visita realizada el 1 de noviembre de 2017 fue nivelar y tapar los huecos en la zona de la PTAR próximo a entrar en funcionamiento, no obstante ha faltado perfilamiento, pero la saturación del terreno no lo ha

permitido. Sobre la autorización de puesta en marcha de la PTAE se estableció que el contratista informó que aún no tiene la autorización de los entes encargados.

Por su parte, en el Oficio GER-1511-2017-01 del 15 de noviembre de 2017⁷⁵ expedido por el Gerente Proyecto Fondo de Adaptación de Comfenalco Cartagena se indica que, por solicitud de la comunidad, y la necesidad de cumplir con el objeto contractual, se hicieron arreglos pertinentes a la instalación de una PTAR, planta de tratamiento de aguas residuales, para cumplir con el saneamiento básico, ya que el servidor de alcantarillado apenas está en proceso de construcción por parte del Municipio.

Posteriormente, en Oficio No. INT11-03-2019-01 de fecha 11 de marzo de 2019⁷⁶ suscrito por el Director de Interventoría de Obra de Comfenalco Cartagena se indicó que en relación con el sistema alternativo de alcantarillado, que al momento de la entrega de las viviendas, el alcantarillado municipal no se encontraba en funcionamiento, por lo cual se tuvo que implementar una planta de tratamiento de aguas residuales que garantizará el servicio en las viviendas, sin embargo, era de conocimiento público que al momento de la construcción de la urbanización que se encuentra en cercanías al proyecto, sería habilitada la conexión municipal, por lo cual se dejaron instalados los elementos necesarios para que en su momento el contratista pudiese realizar la conexión al sistema de redes municipales, **gestión que se encuentra en proceso.**

Asimismo, en el Anexo A del Oficio No. INT11-03-2019-01 de fecha 11 de marzo de 2019 se advierten oficios enviados al contratista CONSORCIO VIVIENDAS SAN JOSE en la cual se informaron sobre los detalles que quedaron pendientes por resolver en las viviendas de la urbanización, y en los oficios es recurrente el inconveniente con el sistema de alcantarillado; en el Oficio INT 23-08-2017-02 del 23 de agosto de 2017⁷⁷ se indicó que el contratista no ha fundido el tubo en la tapa, como lo habían sugerido en una visita anterior (para mejorar el sistema de anclaje en la limpieza e impedir que los olores se propaguen más); en el Oficio INT 04-04-2018-02 de fecha 4 de abril de 2018⁷⁸ se informó que en la Planta de tratamiento se

⁷⁵ Fl. 83-88-01Cuaderno.pdf

⁷⁶ Fl. 9-10 02Cuaderno.pdf

⁷⁷ Fl. 12-13 02Cuaderno.pdf

⁷⁸ Fl. 14-15 02Cuaderno.pdf

debe delimitar la zona de ubicación, construir un cerramiento con un acceso, instalar señalización, concluir el proceso para el permiso de vertimiento por parte de CARDIQUE, verificar si con la instalación de la re ventilación ha terminado el mal olor que han venido reportando los beneficiarios y los aspectos relacionados con la entidad prestadora del servicio y que se debe mejorar la zona en donde se ubicó el primer tanque séptico, la cual continúa abandonada.

El 23 de mayo de 2019 se suscribió Acta Comité Extraordinario Proyecto Compra Venta Urbanización San José -Clemencia⁷⁹ la cual tuvo por objeto discutir el estado del proyecto de compra venta San José, en la cual se suscribieron unas postventas pendientes por ejecutar en la Urbanización San José del municipio de Clemencia⁸⁰, indicándose que se requería de lo siguiente: *“1.2. Limpieza de tubería y registro salida de aguas lluvias vía de la manzana B del lado de la casa de IRMA, 1.3. Levante de registro de aguas lluvias calle de la manzana B al lado de la casa de IRMA... 1.5. Renivelar todos los puntos en la vía de la manzana B donde se emposa el agua, del lado de la casa Irma. 1.6. Realizar mantenimiento a los manjoles cerca de la PTAR, están presentando taponamiento, conectar el sistema de aguas residuales con el alcantarillado del municipio...”*

De lo anterior, concluye la Sala que en la Urbanización San José -Clemencia, el servicio de alcantarillado es deficiente, en atención a que se acreditó en el sub examine que el funcionamiento de la Planta de tratamiento es irregular o inexistente, así como el mantenimiento de los manjoles (la placa de registro de una alcantarilla) que se encuentran cerca de la PTAR los cuales presentan taponamiento, lo cual ha ocasionado la producción de malos olores en la comunidad; por otro lado, tampoco se advierte que se haya conectado el sistema de aguas residuales con el alcantarillado del municipio.

En efecto, de la valoración en conjunto de los medios probatorios recaudados en el plenario se advierte que el ineficiente funcionamiento del sistema de alcantarillado en la comunidad se ha convertido en un punto

⁷⁹ Fl. 2-8 02Cuaderno.pdf

⁸⁰ Fl. 270-271 01Cuaderno.pdf Fl. 1-8 02Cuaderno.pdf

crítico de contaminación y producción de olores que afecta en forma real el derecho a la salubridad pública y a un ambiente sano.

En cuanto a la competencia para la prestación de servicios públicos, específicamente el de alcantarillado, la Sala advierte que el artículo 365 de la Constitución Política prevé que:

“ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional....”

A su turno, la Ley 142 de 11 de julio de 1994 establece que son servicios públicos domiciliarios el sistema de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural, entre otros.

Por otro lado, la Ley 136 de 1994 establece en su artículo 3, modificado por el artículo 6 Ley 1551 de 2012, que son funciones del municipio, entre otras, las de 1) administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley; y 19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios.

Aunado a lo anterior, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 contempla que corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

“76.1. Servicios Públicos

Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.”

Por lo anterior, considera esta Corporación que le corresponde al MUNICIPIO DE CLEMENCIA, efectuar la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos, entre los cuales se encuentra el servicio público de alcantarillado.

A su turno, precisa la Sala que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 1176 de 2007, el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR tiene competencias específicas respecto a la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico; este último comprende actividades de los servicios domiciliarios de alcantarillado y aseo, tal como lo establece el artículo 14.19 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

En este orden, al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR le corresponde “1. Concurrir a la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico mediante la promoción, estructuración implementación de esquemas regionales; 2. Promover, coordinar y/o cofinanciar la operación de esquemas regionales de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico; 3. Asegurar que se preste a los habitantes de los distritos o municipios no certificados en agua potable y saneamiento básico, de manera eficiente, los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, en los términos de la Ley 142 de 1994”; entre otros.

Por lo expuesto, concluye la Sala que en el sub examine se encuentran vulnerados los derechos colectivos **al acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública, salubridad pública y goce de un ambiente sano**, por parte del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MUNICIPIO DE CLEMENCIA, así como también del FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE al presentar una conducta omisiva frente el mal funcionamiento del sistema de alcantarillado en la Urbanización San Jose en el municipio de Clemencia.

A juicio de esta Corporación, no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos al **goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y defensa del patrimonio público** al considerar que en el sub examine, no se encuentra acreditada una limitación al acceso del espacio público o que se haya dado un mal manejo a los bienes de uso público.

Por otro lado, tampoco se acreditó la vulneración del derecho colectivo a **la moralidad administrativa**, debido a que, como se expuso en el marco normativo, la violación de la moralidad administrativa conlleva la

afectación de valores tales como la buena fe, honestidad, ética, interés general, entre otros, sea por acción o por omisión por parte de los funcionarios públicos, debiendo acreditarse la intención de realizar la conducta reprochada, el comportamiento deshonesto con relación a la administración del erario público, el desconocimiento del principio de legalidad en el desarrollo de las funciones encomendadas y debiendo el juez examinar si existe desviación en el cumplimiento del interés general, que conlleve al favorecimiento del propio funcionario o servidor público o de un tercero, supuestos estos de los cuales ninguno, puede tenerse por demostrado en el presente proceso.

En ese orden, para la Sala no existe vulneración del derecho colectivo en mención, toda vez que de las evidencias recaudadas no se encuentra acreditada que las irregularidades en la construcción de las viviendas se hayan ocasionado por el comportamiento deshonesto en la administración del erario público, o para favorecer a un tercero o un servidor público.

Por todo lo expuesto, considera esta Magistratura que es procedente declarar no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva presentada por las accionadas DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MUNICIPIO DE CLEMENCIA, FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE; al tiempo que se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Nación-Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, toda vez que en el sub examine se encuentra acreditado que la accionada no es la llamada a responder en la vulneración de los derechos colectivos debido a que los hechos que se suscitaron se escapan de la órbita funcional de la entidad.

Así las cosas, la Sala amparará los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida vulnerados por el FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE; y los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública, salubridad pública y goce de un ambiente

sano; vulnerados por parte del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MUNICIPIO DE CLEMENCIA, FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE.

Por lo anterior se ordenará al FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE que dentro de los diez (10) días contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta providencia, inicien las gestiones técnicas, administrativas, presupuestales y contractuales para llevar a cabo todas las reparaciones que requieran las viviendas ubicadas en la Urbanización San José en el Municipio de Clemencia; sin que dichas reparaciones excedan el término de seis (06) meses; contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Asimismo, se ordenará al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MUNICIPIO DE CLEMENCIA, FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE que dentro de los diez (10) días contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta providencia, inicien las gestiones técnicas, administrativas, presupuestales y contractuales para implementar un sistema de alcantarillado en la Urbanización San José en el Municipio de Clemencia, que cumpla con todas las disposiciones previstas para el buen funcionamiento de este servicio público; sin que la implementación de dicho servicio exceda el término de ocho (08) meses.

Finalmente, se ordenará la conformación de un comité de verificación de cumplimiento de la presente sentencia de acción popular de conformidad con el inciso cuarto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por el Magistrado ponente, la DEFENSORIA DEL PUEBLO- REGIONAL BOLIVAR, un representante de la URBANIZACIÓN SAN JOSE DEL MUNICIPIO DE CLEMENCIA, el Alcalde del municipio de Clemencia o su delegado, el representante legal del FONDO DE ADAPTACION o su delegado, el representante legal de la CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO o su delegado, el Personero municipal del Clemencia, el Director de CARDIQUE o su delegado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MUNICIPIO DE CLEMENCIA, FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la NACIÓN- MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de caducidad presentada por el CONSORCIO SAN JOSE; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: AMPARAR i.- los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida; vulnerados por el FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE; y ii.- los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicio que garantice la salubridad pública, salubridad pública y goce de un ambiente sano; vulnerados por parte del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MUNICIPIO DE CLEMENCIA, FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR al FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE que dentro de los diez (10) días contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta providencia, inicien las gestiones técnicas, administrativas, presupuestales y contractuales para llevar a cabo todas las reparaciones que requieran las viviendas ubicadas en la Urbanización San José en el Municipio de Clemencia; sin que dichas reparaciones excedan el término máximo de seis (06) meses; contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

SEXTO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MUNICIPIO DE CLEMENCIA, FONDO DE ADAPTACION, CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO y CONSORCIO SAN JOSE que dentro de los diez (10) días contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta providencia, inicien las gestiones técnicas, administrativas, presupuestales y contractuales para implementar un sistema de alcantarillado en la Urbanización San José en el Municipio de Clemencia, que cumpla con todas las disposiciones previstas para el buen funcionamiento de este servicio público; sin que la implementación de dicho exceda el término máximo de ocho (08) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

SEPTIMO: ORDENAR la integración del comité para la verificación del cumplimiento de la presente sentencia, en los términos del artículo 34 de la ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: el Magistrado ponente, la DEFENSORIA DEL PUEBLO- REGIONAL BOLIVAR, un representante de la URBANIZACIÓN SAN JOSE DEL MUNICIPIO DE CLEMENCIA, el Alcalde del municipio de Clemencia o su delegado, Gobernador del Departamento de Bolívar o su delegado, el representante legal del FONDO DE ADAPTACION o su delegado, el representante legal de la CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO o su delegado, el Personero municipal del Clemencia, el Director de CARDIQUE o su delegado.

Dicho comité deberá conformarse dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, y deberá rendir periódicamente informe a este Despacho de las gestiones de cumplimiento de la sentencia. Por Secretaría, en firme esta providencia, líbrense las comunicaciones a los servidores públicos que integran el aludido Comité.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Enviar copia de la presente provincia a la Defensoría del Pueblo, para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Licencia por luto