

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, Once (11) de febrero de dos mil diez (2010).

PROCESO No.	17-001-33-31-001-2006-00023-01
CLASE	ACCIÓN DE GRUPO
ACCIONANTE	SANDRA MILENA ZAPATA ARIAS Y OTROS
ACCIONADO	CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES, FIDUCIARIA CENTRAL S.A, CONSTRUCTORA MIV S.A y GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ.

Procede la Sala de Decisión a resolver la impugnación presentada por la **CONSTRUCTORA MIV S.A** y la **CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR**, contra el fallo proferido el día 30 de junio de 2009 por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro de la presente **ACCIÓN DE GRUPO** instaurada en contra de **CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES, FIDUCIARIA CENTRAL S.A, CONSTRUCTORA MIV S.A** y **GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ**.

TRÁMITE PROCESAL:

La demanda fue presentada el 25 de agosto del 2006, siendo admitida el

1 de septiembre; el 16 de noviembre un grupo de personas solicitaron directamente su integración al grupo demandante, la que fue rechazada mediante auto del 12 de diciembre. El 15 de diciembre fue presentada por el señor apoderado de la parte demandante solicitud de integración al grupo de otras personas, la cual se aceptó el 19 de enero del 2007. El 14 de febrero se realizó la audiencia de conciliación, la cual fue suspendida y continuada el 19 de febrero sin resultados positivos. El 21 de febrero se dio traslado de las excepciones formuladas por las partes demandadas, las cuales se analizaron y declararon no probadas mediante auto del 27 de abril; por auto del 19 de junio se decide negar la reposición interpuesta contra la anterior decisión, la cual fue confirmada en segunda instancia el 18 de octubre del 2008. El 23 de abril del 2008 se decretaron las pruebas, y recaudadas éstas en la medida de la colaboración de las partes, se dio traslado para alegatos de conclusión el 2 de febrero del 2009, derecho del cual hicieron uso el señor apoderado demandante, la Constructora MIV S.A., la Fudiciaria Central S.A., emitió concepto del Ministerio Público el 26 de febrero, pasando a Despacho para sentencia el 4 de marzo del 2009 la cual fue proferida el día 30 de junio del mismo año, siendo apelada en tiempo, por la Caja de la Vivienda Popular y la Constructora MIV S.A.

El expediente es recibido en esta Corporación el día 4 de agosto de 2009, profiriéndose auto por medio del cual se concedió término para sustentar el recurso de alzada interpuesto. Al haberlo hecho en tiempo, se admite la apelación el día 21 de agosto de 2009; el día 9 de septiembre de 2009 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, derecho del cual hicieron uso la parte demandante, la Caja Vivienda Popular y la Constructora MIV. El señor Procurador Judicial también emitió su concepto. Finalmente paso a Despacho para sentencia el día 11 de noviembre de 2009.

PRETENSIONES

Se transcriben:

“PRIMERA: Que se entregue los inmuebles a todos los demandantes

e integrantes del grupo tal y como fueron prometidos en el contrato de promesa de venta firmado con la Caja de la Vivienda Popular, es decir, apartamentos de 42.72 metros cuadrados con un salón comedor, dos alcobas, un baño y una cocina con área de ropas, más todas las zonas verdes y comunes ajustadas a la propiedad horizontal.

SEGUNDA: *Que de no poderse cumplir la exigencia anterior, en cumplimiento del contrato, la Caja de la Vivienda Popular del Municipio de Manizales, la Fiduciaria Central S.A. FIDUCENTRAL S.A. y la Constructora MIV S.A., paguen a los demandantes, a título de indemnización colectiva, la suma (sic) mil trescientos noventa y nueve millones quinientos diez y ocho mil pesos mcte (\$(\$1.399.518.000.oo)..oo) (sic), que perdieron para su patrimonio de grupo y personal, al recibir menos metros cuadrados de construcción de los pactados en la Promesa de Compraventa.*

TERCERA: *Que se le reintegre a cada uno de los accionantes del grupo, del monto total pagado, a título de indemnización individual, la suma de siete millones seiscientos seis mil quinientos noventa y tres pesos mcte. (\$7.606.593.oo), cobrados en forma ilegal y que resultan de haber recibido cada uno 12.74 metros cuadrados menos de construcción, a razón de \$597.064 mcte. Metro cuadrado, pues a ese precio se cobró por parte de la Constructora MIV S.A.*

CUARTA: *Que declare el derecho a las sumas que resulten de las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que se presenten oportunamente por parte de interesados, que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.*

QUINTA: *Que los dineros ya determinados, sean cancelados con su respectiva corrección monetaria y sus intereses respectivos.*

SEXTA: *Que las demandadas paguen las costas del proceso.*

SÉPTIMA: *Que se ordene a las demandadas el pago de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento de la indemnización que obtengan los miembros del grupo.”*
(Folio 92 Cdno. 1.1).

HECHOS

Los accionantes en su condición de damnificados, fueron beneficiados con subsidios de vivienda de interés social entregados por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante Resolución 039 de diciembre 31 del 2003, y por el Municipio de Manizales. Para ello se constituyó un patrimonio autónomo denominado Fiducentral Fideicomiso Altos de Santa Ana –Propiedad Horizontal y Fiducentral Fideicomiso Portón del Guamo –Propiedad Horizontal, en virtud del contrato de fiducia mercantil firmado entre la Fiduciaria Central S.A. y la Caja de la Vivienda Popular de Manizales; ésta última actuó como promotor del proyecto Altos de Santa Ana y Portón del Guamo y obtuvo la elegibilidad de Findeter para desarrollar 392 viviendas de un precio máximo de 50 salarios mínimos mensuales legales, y en el Portón del Guamo 87 viviendas con igual precio máximo.

Para los trámites de adquisición, los demandantes suscribieron contrato de promesa de compraventa con la Caja de la Vivienda Popular en octubre del 2004, para una unidad mínima de vivienda nueva de interés social estrato 2 bajo en Altos de Santa Ana de Manizales, consistente en un apartamento ubicado en la calle 48E, carrera 2A, con un área construida aproximada de 42.72 metros cuadrados, la cual constaba de un hall y escaleras de acceso exteriores de uso común, un salón comedor, dos alcobas, un baño y una cocina con área de ropas; el precio pactado fue de \$17'900.000.00 para pagar así: \$7'900.000.00 producto del subsidio otorgado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; \$6'684.000.00 por concepto del subsidio municipal; y, \$3'580.000.00 con un crédito.

La Caja de la Vivienda Popular cedió a favor de la Constructora MIV S.A., sociedad con domicilio en Bogotá, la posición contractual de Promitente Vendedor, mediante documento privado.

El representante legal de la Constructora MIV S.A. presionó a los demandantes para que suscribieran en octubre del 2005 un “OTRO SI” al contrato de promesa de compraventa inicialmente acordado con la Caja de la Vivienda Popular, estableciéndose que sería una casa de interés social estrato 2 bajo, ubicada en la Urbanización Portón del Guamo o Altos de Santa Ana, módulo bifamiliar, casas unifamiliares, con un área aproximada de todas las viviendas de 35.15 m², constantes de un salón, una cocina comedor, un baño, una alcoba y un patio interior, área de la casa 29.98 m², y se ratificó el precio, desmejorando así ostensiblemente la posición contractual de los promitentes compradores, pues no obstante la Caja de la Vivienda Popular habiéndose comprometido a entregar propiedades de 42,72 m² para todos los accionantes, ese acuerdo no comprometió a la Fiduciaria Central S.A. ni a la Constructora MIV S.A. porque:

a) La Fiduciaria Central S.A. solicitó modificación a la licencia de urbanismo otorgada por la Curaduría Segunda Urbana mediante Resolución 220032-2004 de agosto 26 del 2004 para el proyecto Portón del Guamo, el cual se desarrolla en un lote de reserva parte de la Urbanización Samaria, y la modificación consistió en cambiar el tipo de vivienda multifamiliar y unifamiliar abierta a vivienda bifamiliar y unifamiliar, modificación que se autorizó mediante la Resolución 0122-1-2005 de mayo 23 del 2005. La nueva propuesta urbanística la conformaban 3 manzanas con 90 viviendas, 29 parqueaderos, áreas de espacio público y equipamiento colectivo.

2) Porque mediante Resolución 0138-1-2005 de junio 7 del 2005, la Curaduría Urbana le expidió licencia de construcción a la Fiduciaria Central S.A. para la construcción del primer piso de 86 viviendas (casas) en el Portón del Guamo de 29.98 m² de área construida, para un total de 2.578 m².

Las promesas de compraventa suscritas entre la Caja de la Vivienda Popular y los accionantes, recaían sobre construcciones en propiedad horizontal por bloques, apartamentos del mismo tamaño en el Portón del Guamo o en Altos de Santa Ana, con áreas de cesión de zonas verdes al Municipio de Manizales, las cuales ya no fueron incluidas en las obras entregadas, pasando a convertirse en ganancia adicional para la Fiduciaria Central S.A. y la Constructora MIV S.A. en detrimento del valor de la propiedad y de la calidad de vida de todos sus habitantes.

La Constructora MIV S.A. adoptó medidas como hacer firmar poderes especiales para que abogados en representación de las humildes familias firmaran promesas, escrituras de compraventa e hipotecas, pactar precio, forma de pago y suscribir pagarés, sin limitaciones de ninguna naturaleza.

CONCEPTO DE LA VULNERACION

Los demandantes alegan la vulneración no sólo de su derecho fundamental a la protección especial del Estado por su condición económica de debilidad manifiesta, sino además la vulneración de su dignidad en los términos que señala la Constitución y que ha ratificado la Corte Constitucional en distintas sentencias, particularmente frente a grupos o sociedades o consorcios que como la Constructora MIV S.A., conoce el negocio, tiene la experiencia de haber desarrollado otros proyectos de construcción, disfruta los beneficios de haber obtenido los contratos con quienes manejan los recursos públicos, tienen instrucción y permanente asesoría de sus abogados, ingenieros y sobre todo, el dinero suficiente para determinar a favor de quien se inclina la balanza del poder.

El señor apoderado en su escrito introductorio efectúa una valoración de la legalidad de la modificación al contrato inicial, resaltándola evidente diferencia de las áreas señaladas en uno y otro instrumento y concluye que se configuró un evidente menoscabo de los accionantes de este

grupo, producto de las nuevas condiciones contractuales, que él juzga abusivas y que rompieron el equilibrio de las prestaciones que debía cumplir el acreedor y que aspiraban obtener los demandantes.

Según la demanda, la circunstancia de debilidad manifiesta de los adjudicatarios de los proyectos de vivienda enjuiciados, fue aprovechada por la Caja de la Vivienda Popular para someterlos a presión indebida a objeto de que firmaran otra promesa de compraventa por menos metros cuadrados de construcción o se sometieran a la rifa de las viviendas que en el lote se pudieran construir, hecho que a juicio de los demandantes se constituyó en una amenaza para su posibilidad de ser propietarios de una vivienda que nunca habían tenido, constituyéndose en un vicio del consentimiento.

También argumentó la lesión de los derechos contractuales, un beneficio injustificado o enriquecimiento sin justa causa de la Constructora MIV S.A., abuso del derecho, la inexistencia de justificación para reducir el área del lote y de la construcción, ni para introducir una modificación de fondo llamada “otro si” al contrato de Promesa de Compraventa.

Explicó que para este caso fueron 184 familias que suscribieron dicho contrato para recibir una propiedad de 42.72 m² de área construida y en su lugar recibieron 29.98 m², esto es 12.74 m² menos de construcción para un total de 2.344 m² y si el metro cuadrado lo vende a \$597.064, se está ganando \$1.399'518.000,00. Así mismo, a cada uno de los accionantes se les debió haber rebajado el precio final por lo menos en \$7'606.593, pero el precio de venta siguió siendo el mismo de \$17'900.000,00.

Y, en términos de área total del predio, entregó 35.15 m² que respecto de la prometida, significa una reducción de 7.57 m² por cada inmueble, para un total de 1.393 m² por los 184 accionantes, teniendo así la Constructora MIV S.A. la disponibilidad adicional de otros 39 lotes, que con un costo de \$1'319.784 cada uno, se sumó su ganancia por más de

51 millones de pesos. Y, ni qué decir de las áreas verdes y comunes prometidas y nunca entregadas por los cambios contractuales, esto sin contar con el total de viviendas a construir para Altos de Santa Ana que era de 393 y Portón del Guamo 86.

Por último, esgrimió que la actuación de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales fue inmoral, pues al suscribir todos los contratos de promesa de compraventa con los accionantes, obrar como impulsora y promotora de los proyectos de vivienda en Altos de Santa Ana, el Portón del Guamo, San Sebastián III Etapa, entre otros, celebrar el contrato de Fiducia con la Fiduciaria Central S.A. para conformar un patrimonio autónomo y otros encargos fiduciarios, y ceder a favor de la Constructora MIV S.A. la calidad de Promitente Vendedor en los contratos de Promesa de Compraventa, debió haber vigilado la destinación y el buen uso de los subsidios de vivienda de interés social y nada hizo por impedir que se cometiera este grave abuso en detrimento de la calidad de vida y el patrimonio de los compradores de esas viviendas, siendo responsable por las acciones u omisiones de la Fiduciaria Central S.A. y la Constructora MIV S.A., sin mencionar que la Interventoría del proyecto no se opuso a la decisión arbitraria de reducir los metros de construcción.

Como afectados individualmente fueron relacionados en la demanda, las siguientes personas:

Como adjudicatarios en el proyecto de vivienda de interés social en **ALTOS DE SANTA ANA**, fueron 171, así:

- 1) SANDRA MILENA ZAPATA,
- 2) LUZ ADRIANA AGUDELO y JOSE RAMIRO ARANGO RESTREPO,
- 3) MARIA DEYANIRA HERNANDEZ GARCIA, y JOSE HERNEY FLOREZ ARANGO,
- 4) JOHN FREDY URREA MOLINA,
- 5) NELSON HERNANDEZ WALTERO, y CLARIBEL MARIN ZAPATA,
- 6) JHON FREDY RESTREPO OSPINA, y MARTHA NELLY GIRALDO GIRALDO,
- 7) GLORIA ESTHER CORTES GONZALEZ,
- 8) JUAN CARLOS SOTO ZAPATA, y MARIA HELIDA LOPEZ LOPEZ,
- 9) FLOR MARIA OSPINA GONZALEZ,

- 10) MARIA NOHELIA GIRALDO DE GRISALES,
- 11) OSCAR ALONSO CARDENAS, y SANDRA LILIANA VILLEGAS MARTINEZ,
- 12) MARTIN HERNANDEZ, y MARTHA ISABEL VALENCIA VALENCIA,
- 13) JORGE ADRIAN LOPEZ, y OLGA LUCIA OSORIO VALENCIA,
- 14) IVAN ESCOBAR, y ZULMA LILIANA AGUIRRE RIVERA,
- 15) CLAUDIA BIBIANA AGUDELO ORTIZ,
- 16) JUAN CARLOS VILLA ARIAS, y MARIA DINORA GALLEGO ZULUAGA,
- 17) GLORIA ROCIO ARANGO BERNAL, y RODOLFO TOVAR BARRAGAN,
- 18) WBED ARCESIO ZAPATA CASTAÑEDA, y LUZ STELLA RIOS MENDOZA,
- 19) LUIS ALBERTO JARAMILLO, y LUZ DUVINA CUERVO ARANGO,
- 20) PAULA ANDREA OROZCO FORERO, y ANDRES FELIPE GONZALEZ MUÑOZ,
- 21) LUZ ESNEDA URREA GIL,
- 22) PAULA ANDREA TABARES MARTINEZ, y JOHN ALEXANDER GALVIS GONZALEZ,
- 23) SANDRA MILENA GIRALDO GIRALDO,
- 24) MARIA LILIANA ARIZA NUÑEZ, y MAURICIO EDUARDO ISAZA QUINTERO,
- 25) JUAN BAUTISTA CASTAÑEDA PULGARIN, y MARIA LILIANA ESTRADA MOTATO,
- 26) ANCIZAR DE LA PAVA GARCIA, y ALBA MIRIAM AGUDELO GONZALEZ,
- 27) MIGUEL ANGEL MONTOYA GRAJALES, y NIDIA DE LOS ANGELES GUAPACHA CHIQUITO,
- 28) ALEXANDER RESTREPO OSPINA, y BEATRIZ ELENA RAMIREZ SALAZAR,
- 29) MARTHA LILIANA GALEANO GAVIRIA, y CARLOS ALBERTO GARCIA DELGADO,
- 30) MARIA FABIOLA VILLEGAS DE AGUDELO, y JOSE ALBEIRO AGUDELO VILLEGAS,
- 31) GUSTAVO RUEDA ESCOBAR, y LUZ ADRIANA TRUJILLO GONZALEZ,
- 32) BLANCA RUBIA POSADA CUARTAS,
- 33) LUIS CARLOS ZAPATA JURADO, y MARIA AMANDA LOAIZA ARANGO,
- 34) OMAIRA NICAN CASTAÑEDA,
- 35) JOSE DUBIEL GIRALDO DUQUE, y LUZ MARINA GONZALEZ VARGAS,
- 36) LUZ MARINA HURTADO PUERTA,
- 37) MARTHA AGUDELO GUTIERREZ,
- 38) JHON HENRY CLAVIJO MARTINEZ,
- 39) ORLANDO MARIN PINEDA, y SANDRA MILENA MARIN OSORIO,
- 40) MONICA ANDREA DE LA PAVA AGUDELO, Y GERMAN VELASQUEZ CARDONA,
- 41) MARIA OLGA DELGADO DE GUTIERREZ, Y JAIME VILLEGAS,
- 42) LEYDI JAEL HOLGUIN ARIAS,
- 43) JAIRO PEREZ ESCOBAR, Y LUZ MARINA CARDONA TAVERA,
- 44) JAIRO ARIAS ARROYAVE, Y MARIA MARLENY VARAS

- CARDONA,
- 45) ALBERTO DE JESUS RIOS HERRERA, Y LUZ YANETH VARGAS PATIÑO,
 - 46) BERTULIA CASTRO DE MORALES,
 - 47) JESUS OBED ALARCON VASQUEZ, Y FLOR MAGALI RAMIREZ GORDILLO,
 - 48) WILLIAM HENAO JIMENEZ, y MARIA LUCIA CONTRERAS HERNANDEZ,
 - 49) ROSA BLANCA GALEANO DE GOMEZ,
 - 50) ELIZABETH TORRES PEÑA, y OMAR MUÑOZ TELLES,
 - 51) CESAR ALONSO ESPINOSA DELGADO, y CLAUDIA AGUDELO GONZALEZ,
 - 52) HECTOR HERNAN QUINTERO LOPEZ, y MARIA ERLINDA BUITRAGO,
 - 53) ALVARO TIBADUIZA MUÑOZ, y FRANCIA ELENA ORREGO GOMEZ,
 - 54) ODILIO ANTONIO CASTRO LOPEZ, y NELLY GIRALDO HENAO,
 - 55) GERSON CASTRO LONDOÑO, y AURA INES VILLEGAS PINEDA,
 - 56) LUZ AMPARO SANCHEZ GARCIA,
 - 57) CLAUDIA LUCIA ARENAS BETANCUR,
 - 58) JUAN ALFREDO VALENCIA GOMEZ, y MARIA ESNEDA ARIAS OROZCO,
 - 59) FREDDY ORLANDO ECHEVERRY HEREDIA, y ANGELA MARIA CASTRO GOMEZ,
 - 60) LUIS FERNANDO DUQUE GOMEZ, y ADRIANA CORREA CANO,
 - 61) MAGNOLIA MORALES URIBE,
 - 62) DIANA PATRICIA SOTO MARIN,
 - 63) ROGELIO ANTONIO ARANGO CASTRO, y LUZ DARY ACEVEDO MARIN,
 - 64) MARIA CONSUELO MARTINEZ GUEVARA,
 - 65) OMAIRA AGUDELO DUQUE,
 - 66) RUBEN DARIO JARAMILLO ISAZA, y DARGENI TAMAYO MUÑOZ,
 - 67) MARIA DOLLY LOAIZA,
 - 68) HERNAN DIAZ TANGARIFE, y MARIA LINDALIA LOPEZ CEBALLOS,
 - 69) NICOLAS OROZCO CARVAJAL, y FLOR ALICIA DIAZ,
 - 70) MARTHA CECILIA DUQUE BERNAL,
 - 71) NELSON ENRIQUE MARTINEZ DUCUARA, y LUZ MARINA VELEZ HENAO,
 - 72) YIRA PAOLA CASTIBLANCO HENAO,
 - 73) GRISELIO MENDEZ TOBON, y GLORIA INES MUÑOZ TORO,
 - 74) MAGNOLIA HERNANDEZ DE PEREZ, y LUIS DELIO HENAO PEREZ,
 - 75) GLORIA MATILDE FOREZ SALAZAR,
 - 76) MARIA LILI MARIN DE ARROYAVE,
 - 77) HUGO BENAVIDES ACEVEDO, y MARIA JULIETA SALAZAR DE PATIÑO,
 - 78) MARTHA GEMMA RIOS CANTOR, y DIOGENES DE JESUS RIOS CANTOR,
 - 79) YENI MUÑOZ VELEZ,
 - 80) ROSMIRA QUINTERO MORALES, y JOSE ALBEIRO OCAMPO ALZATE,

- 81) JAIME ELIAS JARAMILLO TORO,
- 82) CARLOS FERNANDO RODRIGUEZ CHICA, y MARIA EUGENIA SALINAS TREJOS,
- 83) ANCIZAR RODRIGUEZ ZULUAGA, y NELSY RUBIELA GUERRERO RODRIGUEZ,
- 84) JOSE JAHIR HERRERA, y SONIA PATRICIA OSPINA OSPINA,
- 85) MARIA FABIOLA GOMEZ DE VALENCIA, y JESUS BALMORE VALENCIA CASTRILLON,
- 86) JORGE ELIECER MUÑOZ MARIN, y MARY LUZ LOPEZ AGUDELO,
- 87) CARLOS ARTURO PALACIO PALACIO,
- 88) MARIA BELSY ARISTIZABAL MONTES,
- 89) ELIECER OROZCO GARCIA, y DIANA PATRICIA GARCIA SANCHEZ,
- 90) ALONSO MARULANDA PEREZ, y LUZ DARY PINEDA CARDENAS,
- 91) LETICIA LOPEZ GALLEGO, y ROBINSON ANDRES ZAPATA LOPEZ,
- 92) MARIA TERESITA TOBON OCAMPO,
- 93) IVAN CAMPUZANO TANGARIFE, y ALBA LIGIA SOTO ARIAS,
- 94) JOSE MAURICIO HERNANDEZ ROJAS, y ANA BERTHA RODRIGUEZ DE ACEVEDO,
- 95) JHON CRISOSTOMO QUINTERO PERDOMO, y LUCENA TABORDA VELEZ,
- 96) MARIA ESTELLA OCAMPO LONDOÑO,
- 97) MARY LUZ RUIZ SALINAS, y DIEGO FERNANDO LUCAS RINCON,
- 98) ANDRES YSLEN ISAZA QUINTERO, y ELSA MARCELA RIVERA CORTES,
- 99) MARIA DILIA GONZALEZ DE ARANGO,
- 100) YOBANY MACHADO VASQUEZ, y ANA ISABEL FLOREZ RENDON,
- 101) ANA MARIELA NUÑEZ,
- 102) BLANCA LUCELLI SALAZAR MARTINEZ,
- 103) JOSE ARLEY JARAMILLO PARRA, y CLAUDIA QUINTERO LOPEZ,
- 104) MAURICIO TANGARIFE OSPINA, y SANDRA MILENA ESCOBAR MOLINA,
- 105) MARIA YOLANDA GARCIA GARCIA, y JESUS ESTEBAN PEREA VELEZ,
- 106) CARLOS ARTURO OSORIO BERMUDEZ, y LUISA FERNANDA HERNANDEZ HOLGUIN,
- 107) JOSE DUCARDO OSPINA LOPEZ, y TERESITA DE JESUS MARQUEZ CARDENAS,
- 108) MARINO LOPEZ CARDONA, y MARTHA LUCIA GARCIA PEREZ,
- 109) CRISTOBAL MOTATO MEJIA, y CLAUDIA PATRICIA OROZCO CIFUENTES,
- 110) ORFA NELLY MOLANO CARDONA, y FERNANDO GOMEZ GALEANO,
- 111) DORA JANEDT SALAZAR MARTINEZ,
- 112) CLAUDIA MARCELA PERZ VASQUEZ,
- 113) MARIA NELLY GIRALDO OCAMPO, y NOEL SAUL SARRIA SALAZAR,

- 114) LUZ ELENA ARCILA ROMERO,
- 115) LUZ FANNY PEÑA RODRIGUEZ, y LUIS ORLANDO QUINTERO MARIN,
- 116) LUZ MARINA AGUDELO GARCIA,
- 117) MARTHA LUCIA PINEDA SANCHEZ,
- 118) DORALBA GIRALDO LOAIZA,
- 119) CLARET TORO HINCAPIE, y NIDIA NELLY ARENAS HERNANDEZ,
- 120) LILIANA PATRICIA PAEZ BENITEZ,
- 121) LUZ MIRIAM RINCON,
- 122) GLORIA MATILDE GAVIRIA VELASQUEZ, y ROMAN LOPEZ SANCHEZ,
- 123) ADRIANA MARIA LIMA GALEANO,
- 124) LUISA FERNANDA GIRALDO MARIN,
- 125) HERNAN BLANDON QUINERO, y ROSA INES MENJURA OSORIO,
- 126) ANGELICA PINEDA VALENCIA,
- 127) ESTER SUSANA VILLA LOAIZA,
- 128) MARIA ALEYDA PESCADOR ECHEVERRY,
- 129) MARIA YOLANDA DIAZ GARCIA,
- 130) LUIS FERNANDO PINEDA CARDENAS, y AMANDA OTALVARO ECHAVARRRIA,
- 131) MARIA NANCY CORTES ROMAN,
- 132) MARTHA CECILIA ARIAS, y EROVEL GONZALEZ ARIAS,
- 133) JOSE LUBER ARIAS BEDOYA, y ALICIA VELASQUEZ HERNANDEZ,
- 134) SUSANA BEDOYA LONDOÑO,
- 135) ROSA AMELIA MARIN DE GRAJALES,
- 136) MARIA HERNANDEZ DE ALZATE, y NEFTALI ALZATE PEREZ,
- 137) CESAR AUGUSTO VILLA GONZALEZ, y LUB DIBIA ARIAS SOTO,
- 138) GUILLERMO VALENCIA SALCEDO, y MARLENY OSORIO GUTIERREZ,
- 139) BEATRIZ ELENA ECHEVERRY AGUDELO,
- 140) SANDRA LILIANA GIRALDO,
- 141) LUIS ERNESTO MARIQUE, y MARIA DEL CARMEN BUITRAGO,
- 142) GLORIA AMPARO MONTOYA VARGAS,
- 143) MONICA DEL PILAR ALZATE RAMIREZ,
- 144) LUZ STELLA ARENAS AGUDELO,
- 145) GLORIA PATRICIA LOAIZA GIRALDO,
- 146) BEATRIZ ELENA ECHEVERRY AGUDELO,
- 147) ELIZABETH CHICA HERNANDEZ,
- 148) MAGNOLIA CASTAÑO RODRIGUEZ,
- 149) PAULA ANDREA MEJIA GONZALEZ,
- 150) HUMBERTO TORRES RIOS, y MARTHA LUCIA PINEDA GONZALEZ,
- 151) CRISTINA RENDON GARCÍA,
- 152) ANA MORELIA OCAMPO AGUDELO, y JOSE REAL,
- 153) MARTHA LUCIA GUTIERREZ SOTO,
- 154) JOSE FERNEY ARIAS HERNANDEZ, y FRANCIA ELENA OROZCO GARCIA,
- 155) LUIS DIEGO FRANCO OROZCO, y ALEIDA HENAO LOPEZ,
- 156) BLANCA NUBIA RODAS OCAMPO,
- 157) CLAUDIA PATRICIA LOPEZ YEPES,

- 158) HERIBERTO GONZALEZ ORTIZ, y LUZ MARINA ALZATE MARIN,
- 159) RUBEN DARIO ARENAS AGUDELO, y CLAUDIA MARCELA OROZCO FORERO,
- 160) MAGNOLIA CASTAÑO RODRIGUEZ,
- 161) MARIA DEL CARMEN CARDONA GARZON, y RICARDO ALBERTO GIRALDO ARIAS,
- 162) HOOVER GIRALDO, y GLORIA PATRICIA RENDON SANCHEZ,
- 163) DIANA MARIA ARANZAZU FRANCO, y JOSE ANIBAL ACEVEDO,
- 164) GRACIELA ARANZAZU FRANCO,
- 165) FABIOLA MORENO DUQUE,
- 166) CARMEN TERESA CUERVO OCAMPO,
- 167) LUZ EDITH CARDONA VARGAS,
- 168) HERNANDO GIRALDO GONZALEZ, y LINA MARIA GRISALES CASTAÑO,
- 169) MARTHA LUCIA GIRALDO NARANJO,
- 170) MAGNOLIA HERNANDEZ DE PEREZ, y LUIS DELIO HENAO PEREZ,
- 171) MARIA ROSALBA SERNA SALAZAR, y RAMON ELIAS TORO SERNA.

Como adjudicatarios en el proyecto de vivienda de interés social en **PORTÓN DEL GUAMO**, fueron 13, así:

- 1) NOE CARDENAS PINEDA, y MARIA LINEY SANTAMARIA,
- 2) JOSE ASDRUBAL MARIN ACEVEDO, y LINA MARCELA GALLEGO DUQUE,
- 3) LUZ ALEIDA BURITICA RIVERA, y CESAR AUGUSTO DIAZ ZAPATA,
- 4) RUBEN DARIO RIOS FRANCO, y ADRIANA MARIA GIRALDO GONZALEZ,
- 5) JOHN JAIRO ARANGO BERNAL, y JAKELINE VILLA GONZALEZ,
- 6) YOLANDA SANTAMARIA DE MONTEZUMA,
- 7) GERMAN GOMEZ FLOREZ, y OLGA LUCIA MARIN GIRALDO,
- 8) BERENICE VASQUEZ GOMEZ,
- 9) MARINO POSADA,
- 10) GENNY LULIETH VELANDIA DE GOMEZ,
- 11) MARTHA ELENA GUEVARA VILLA,
- 12) ILDA CONSTANZA MURIEL GAVIRIA,
- 13) JOSE DUVAN MARIN GIRALDO y MARIA ZORAIDA HENAO AGUDELO.

Como nuevos integrantes del grupo, se solicitó y fueron incluidas las siguientes personas:

- 1) BERTULIA CASTRO DE MORALES,
- 2) ANCIZAR DE LA PAVA GARCÍA,
- 3) ALBERTO DE JESÚS RÍOS HERRERA,
- 4) ROSA BLANCA GALEANO DE GÓMEZ,
- 5) ANA MARÍA MORALES MORENO, y PAULA PATRICIA MORALES MORENO,
- 6) JOSÉ PÍO GARCÍA OSPINA,

- 7) JHON JAIRO SALAZAR BUSTOS,
- 8) LUZ ESNEDA URREA GÍL,
- 9) BLANCA LUCELLY SALAZAR MARTÍNEZ,
- 10) ANDRÉS YSLEN ISAZA QUINTERO,
- 11) OMAIRA AGUDELO DUQUE,
- 12) ORLIRIA POSADA DE MARTÍNEZ,
- 13) ROSMIRA DEL SOCORRO CANO GALEANO,
- 14) HERNÁN BLANDÓN QUINTERO,
- 15) HERNÁN DÍAZ TANGARIFE,
- 16) IVÁN ESCOBAR,
- 17) ALDEMAR GUTIÉRREZ RAVE,
- 18) GLORIA INÉS GALLEGO,
- 19) JOSÉ ANTONIO OSPINA RAMÍREZ,
- 20) LUZ CELI RESTREPO MESA,
- 21) ANA DE JESÚS GUTIÉRREZ,
- 22) GLORIA NANCY VEGA QUICENO,
- 23) PAULA ANDREA OROZCO FORERO,
- 24) CLAUDIA PATRICIA BETANCOURT CEBALLOS,
- 25) LUZ MARINA GONZALEZ VARGAS.

DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS AMENAZADOS:

La moralidad administrativa.

Explicó el actor que el Consejo de Estado ha dicho que, la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación, sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley, luego habrá de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. “La vulneración del principio de la moralidad administrativa implica la desviación de los principios constitucionales orientadores del comportamiento de los servidores públicos y la realización de la función administrativa (C.P., art. 209)”.

El artículo 51 de la Carta Política establece que, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna, como una obligación asistencial promovida desde el Estado. Así mismo el Decreto 975 del 2004 establece que la política habitacional hace parte fundamental de la política económica y social del Estado para la construcción de la equidad social, orientada especialmente a la población con menores ingresos y mayores

condiciones de vulnerabilidad; y, propende por la consolidación de un país de propietarios, razón por la que el subsidio familiar de vivienda de interés social se constituye en uno de los instrumentos que la facilita. El artículo 2° de la Ley 975 dice que se entiende por solución de vivienda el conjunto de operaciones que permite a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura, o iniciar el proceso para obtenerlas en el futuro.

En este caso, el subsidio familiar de vivienda de interés social no cumple el objetivo y fines del Estado al haberse entregado estos recursos financieros, pues se convirtieron en fuente de enriquecimiento de la Constructora MIV S.A. y de problemas para los demandantes, quienes son desempleados y de trabajos transitorios y mal remunerados, lo que conlleva inevitablemente a que la deuda contraída con la Caja de la Vivienda Popular o con el Banco Agrario, se convierte en su peor pesadilla, pues deben afrontar el dilema de comer o pagar la cuota del inmueble. Los dineros de los subsidios que supuestamente sirven para volver propietaria a las familias damnificadas o reubicadas que los recibe, finalmente queda en manos de constructores y entidades financiera, pues otorgan créditos a quienes no tienen empleo, creándole un nuevo drama el de perder nuevamente sus viviendas, primero por el invierno y luego por las deudas con los bancos.

Y, tampoco se cumple la obligación legal el artículo 2° de la Ley 975, de entregar viviendas con habitaciones en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, porque las mismas fueron construidas sin ninguna técnica de espacio y distribución que permitan intimidad cotidiana, pues en una sola habitación se halla la cocina, el baño, la sala comedor y una sola habitación para dormitorio de toda la familia, debiendo convivir en condiciones indignas e insalubres.

Dijo también que la Caja de la Vivienda Popular y la Constructora MIV S.A. incurrieron en conducta inmoral, la primera por su desinterés en el destino final de los subsidios, y la segunda porque los utilizó indebidamente en beneficio propio, revistiendo mayor gravedad porque

el engaño se dio sobre una población pobre, carentes en su mayoría de formación académica y en estado extremo de vulnerabilidad por su estado de damnificados, sin otra alternativa que aceptar las condiciones impuestas por debajo de lo acordado inicialmente para no perder el subsidio con lo que fueron amenazados y constreñidos.

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.

Resulta evidente que, no se dio prelación a la calidad de vida de los habitantes de la Urbanización Santa Ana, y por el contrario, se les ha condenado a vivir en condiciones indignas, en casas que no reúnen las mínimas condiciones, con la ridícula medida de 35 m² de área total y 29.92 m² de construcción, que genera hacinamiento porque las áreas sociales se cruzan con las de servicio y el dormitorio es de 2 m² para toda la familia.

La Caja de la Vivienda Popular y la Constructora MIV S.A. les planteó a los adjudicatarios la posibilidad de ampliación en un segundo piso para solucionar el problema del espacio, situación que es solo una quimera porque no se tuvo en cuenta la condición de desempleados o precarios ingresos de los demandantes, además de la escasa o nula asistencia técnica del Municipio para los que con sus propios recursos los puedan construir, con la probabilidad de colapsar por el cambio estructural. Las viviendas tienen un pésimo sistema de aireación, lo que se ha tratado de solucionar con orificios en las paredes; fueron entregadas sin obras de revoque, pintura, pisos, cielo raso, enchapes y lugar para la cocina.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR:

A través de apoderada concurrió la entidad y se pronunció sobre los hechos así:

Aceptó que los accionantes fueron beneficiados como damnificados con Subsidios de Vivienda de Interés Social otorgados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante Resolución 039 de diciembre 31 del 2003, y por el Municipio de Manizales; que la Caja de Vivienda Popular de Manizales obtuvo la elegibilidad por Findeter, pero según certificado expedido por éste, se aprobaron 336 soluciones para Altos de Santa Ana y 55 para Portón del Guamo, para un total de 391; que se suscribieron los contratos de promesa de compraventa para adquisición de vivienda en octubre del 2004; que la Caja prometió en venta el apartamento con un área aproximada privada construida de 42.72 m²; el precio de \$17'900.000 por apartamento; y que la Caja cedió su posición contractual de promitente vendedor a la Constructora MIV S.A.

Igualmente aceptó que, la Constructora y los promitentes compradores suscribieron un "Otrosí" a los contratos inicialmente suscritos con la Caja y se hizo un cambio en la cláusula segunda, pero en la primera se estipuló que el promitente comprador manifestó conocer y aceptar la cesión efectuada por la Caja a la Constructora MIV S.A.; que en la cláusula tercera del otrosí se ratificó el precio establecido en el contrato inicial; que se solicitó y aprobó la modificación a la licencia de urbanismo en virtud de la aprobación de la propuesta alternativa presentada por el proponente seleccionado; y que la promesa de venta recaía sobre construcciones en propiedad horizontal por bloques de apartamentos del mismo tamaño tanto en el Portón del Guamo como en Altos de Santa Ana.

Dijo no ser cierto que los demandantes y el grupo no conocían el acto de cesión de la posición contractual que la Caja firmó con la Constructora MIV S.A., pues previamente suscribieron dos autorizaciones, una a la Caja y otra a la Fiduciaria; y que las soluciones de vivienda se construirían en 35.15 m², pues esa es el área del lote cumpliendo con lo establecido en el Decreto 2060 del 2004, modificado por el 2083 el mismo año.

Se opuso a la pretensiones de la demanda y formuló como excepciones previas las de "falta de jurisdicción", "falta de competencia" y "trámite

diferente al que corresponde”; y por último como excepciones de mérito las que denominó “indebida integración del litisconsorcio por falta de causa común”; “indebida acumulación de pretensiones”; “falta de legitimación en la causa por pasiva y autonomía de la voluntad entre los contratantes”; “inexistencia del daño reclamado”; “ausencia de nexo de causalidad”; “culpa de los demandantes”; “responsabilidad de un tercero en la controversia sub exámine”; “improcedencia de la acción de grupo pues se trata de una controversia contractual”; y “ausencia de inmoralidad administrativa”.

Agregó como otras razones de defensa, que la interventoría no es competente para oponerse a los cambios del contrato; y, que la devolución del precio pretendida, de hacerse por la Caja, sería un detrimento patrimonial de la entidad, y el pleito constituye una disputa de carácter civil.

FIDUCIARIA CENTRAL S.A.:

A través de apoderado se pronunció respecto de los hechos de la demanda, así: Aceptó que los accionantes fueron beneficiados con subsidios para compra de vivienda; que se suscribieron entre los accionantes y la Caja, contratos de promesa de compraventa en octubre del 2004, según información que sobre el particular le fue reportada a la demandada; parcialmente aceptó el señalamiento del precio, al rectificar la suma según él errada de \$7'900.000 por la correcta según él de \$7'636.000; y que la Caja de la Vivienda Popular hizo la cesión a la Constructora MIV de la posición contractual de promitente vendedor y señaló que la única intervención de la Fiduciaria en su calidad de vocera de los fideicomisos constituidos, fue la de suscribir el documento de cesión en señal de aceptación.

Igualmente que su obligación fundamental era la de administrar los recursos que ingresaran a los patrimonios autónomos bajo las instrucciones que para el efecto le impartiera el Fideicomitente Promotor / Constructor, es decir, la Caja de la Vivienda Popular. Para el efecto señaló

que su apoyo legal y contractual lo constituyen las escrituras públicas 494, 1826, 551, 1662, 739 y 740 del 2005 de diversas Notarías del Círculo de Manizales, en las cuales se le autoriza el desarrollo de las gestiones aludidas.

Respecto de los demás hechos de la demanda manifestó que no le constan y finalmente se opuso a las pretensiones en lo que se refiere a la Fiduciaria Central.

Igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones formuló las que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia del daño”, “rompimiento del nexo de causalidad”, “falta de jurisdicción”, “inexistencia de culpa contractual”, “inexistencia de vicios del consentimiento de vicios para contratar”, y la de “enriquecimiento sin causa”.

CONSTRUCTORA MIV S.A. y GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ:

La señora apoderada tanto de la Constructora MIV S.A. como del señor Germán González Gómez, se refirió a los hechos de la demanda así:

Aceptó que los demandantes fueron beneficiados en su condición de damnificados con los subsidios de vivienda de interés social otorgados por el Gobierno Nacional y por el Municipio de Manizales; que para el efecto se suscribieron contratos de promesa de compraventa entre ellos y la Caja de la Vivienda Popular de Manizales y que además suscribieron la modificación a la promesa de venta inicial; igualmente el hecho de que la promesa de venta inicial se refería a un apartamento con un área aproximada privada construida de 42.72 m², constando de los espacios descritos en el instrumento inicial, pero recalca que, no se puede desconocer que estas promesas fueron cedidas por autorización expresa de cada uno de los compradores, quienes aceptaron de manera irrevocable la propuesta presentada por la Constructora MIV S.A., hecho que se desprende claramente del contenido de la cláusula sexta del documento de cesión del contrato de promesa de compraventa suscrito por la Caja de

la Vivienda Popular, la Constructora S.A. y refrendado por la Fiduciaria Central S.A.

Aceptó también pero parcialmente que, el precio del inmueble se pactó de conformidad con la Resolución 039 del 31 de diciembre del 2003, en la suma de \$7'636.000 y no en \$7'900.000 como mal lo aduce el apoderado de la parte demandante; además que la suscripción de la adición al contrato de compraventa en el mes de octubre del 2005, pero que por ningún motivo se puede desconocer que se trata de un negocio contractual realizado entre las partes con consentimiento pleno, realizado por personas mayores de edad y capaces legalmente para contratar de conformidad con el Código Civil, que el negocio contractual se realizó legalmente entre particulares.

Así mismo aceptó que, en la cláusula tercera del otrosí suscrito entre las partes se ratificó el precio del inmueble prometido en venta; de manera parcial aceptó la alusión de la demanda al artículo 48 de la Ley 472 de 1998, pero resalta el contenido del artículo 46 relacionado con la procedencia de las acciones de grupo en la que argumenta, se exige un grupo mínimo de 20 personas y en la demanda simplemente son cuatro los accionantes.

Negó la afirmación según la cual la constitución del patrimonio autónomo Fideicomiso Altos de Santa Ana y Fideicomiso Portón del Guamo se hayan efectuado para el cumplimiento de programas de promoción y financiación de compra de vivienda, pues ellos se constituyeron con soporte legal en la ley 388 de 1997, según la cual la Fiduciaria Central tiene la calidad de administradora o vocera de los diferentes patrimonios autónomos. Tampoco aceptó que los demandantes pese a manifestar conocer y aceptar el documento de cesión, en realidad no lo conocieron, pues según la demanda nunca les fue notificada tal decisión ni entregada copia del mismo, afirmación a la que replica la demandada no entender cómo dice el apoderado que éstos aceptaron y conocieron el documento de cesión pero que éste en realidad “no lo conoció”, señalando tal afirmación como contradictoria.

De la misma manera desconoce y califica de temerarias las afirmaciones de la demanda según las cuales la Constructora MIV, aprovechando y sacando ventaja de su posición contractual presionó indebidamente a los demandantes para que suscribieran un otrosí. Para la demandada no se pueden traer al caso afirmaciones de las que no existe prueba alguna, pues la alegada presión no existió por lo que deduce tales afirmaciones como calumnias e injurias que perjudican el buen nombre de la Constructora y del señor Germán González Gómez y que de no probarse podrían generar sanciones disciplinarias y penales.

Negó las aseveraciones según las cuales, la solicitud que la Fiduciaria Central elevó a la Curaduría Urbana para la modificación de la licencia inicialmente otorgada para los proyectos pueda configurar algún perjuicio para los beneficiarios, por cuanto las áreas autorizadas por la Resolución que aprobó la modificación de la licencia se ajustan a lo señalado en el Decreto 2060 del 2004 y además porque las escrituras públicas que modificaron la Fiducia Mercantil, aclaran plenamente que el proyecto presentado por la Constructora MIV es diferente al concebido por la Caja de la Vivienda Popular, el cual, según la demandada, será el proyecto que se desarrollará.

Igualmente negó en los términos de la demanda que, las promesas de compraventa suscritas entre la Caja de la Vivienda Popular y los accionantes, recaían en construcciones de propiedad horizontal por bloques de apartamentos del mismo tamaño tanto en el Portón del Guamo como en Altos de Santa Ana y se limitó a señalar que, se trata de un negocio de naturaleza plenamente civil, donde las partes son particulares, capaces y habilitados para contratar; y también que, las medidas adoptadas por la Constructora MIV relacionadas con la firma de poderes especiales a favor de abogados para que representaran a los beneficiarios, firmaran las escrituras públicas de compraventa e hipoteca y demás gestiones, hayan tenido alguna intención diferente de la de facultar a una persona natural independiente como se hace dentro de cualquier negocio contractual para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, más cuando se entrega una vivienda sin que el comprador

hubiera terminado de pagarla, sin suscribir pagarés, sin haber suscrito escritura de compraventa que fue lo que finalmente condujo a cada uno de los compradores de manera libre a suscribir los poderes a que se hace mención, con el fin de garantizar que iban a cumplir.

Por último, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de incumplimiento”, “ausencia de daño”, “trámite inadecuado”, “buena fe”, y “trámites legales”; y como previas las de “falta de jurisdicción”, “incapacidad o indebida representación del demandante”, e “ineptitud de la demanda”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Señor Procurador 70 Judicial Administrativo I, luego de hacer un recuento de las posiciones de las partes y de algunas pruebas recaudadas en el proceso, dijo en primer término que la excepción de falta de jurisdicción no estaba llamada a prosperar pues los argumentos se relacionan directamente con lo que es el fondo de la controversia; estos argumentos expuestos por los recurrentes bien pudieron servir de sustento a otra clase de excepciones de mérito, pero en modo alguno para la falta de jurisdicción, pues estando pendiente resolver la responsabilidad de la Caja de la Vivienda Popular, es esta la jurisdicción competente para conocer la acción instaurada.

Al hacer el análisis jurídico del acervo probatorio, el Ministerio Público, si bien acepta que, se da una situación que está afectando las familias adquirentes de las viviendas, tanto por la edificación en tan pocos metros como por el tipo de construcción, hay que dejar en claro que, estas personas, aceptaron la modificación al firmar el otro sí a la promesa de compraventa. No obstante lo anterior, el Ministerio Público se adentra en el análisis para contratar, remitiéndose a la legislación civil pues no hay que perder de vista que el litigio tiene su génesis en una relación contractual, la cual, al parecer de la Procuraduría, no llegó a feliz término según se avizora en el decurso procesal.

Al reseñar el artículo 1502 del Código Civil que contempla los requisitos

para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, el Ministerio Público subraya la capacidad legal y el consentimiento libre de vicio, explicando a renglón seguido los vicios del consentimiento de conformidad con el artículo 1508 del Código Civil: error, fuerza y dolo, rematando con una afirmación según la cual *“(...) infortunadamente los promitentes compradores, en su momento, aceptaron las condiciones que modificaban la promesa de compraventa, mediante el OTROSI, aparentemente sin ningún inconveniente, pese a que ello implicaba la reducción de metros a construir por el mismo precio.”*

Del análisis previo deduce el Ministerio Público dos consecuencias de contenido social: *“El hacinamiento que hoy se presenta en la mayoría de las viviendas, pues no hay que perder de vista que las casas ya no son de 42.72 m² como se había estipulado en la promesa de compraventa inicialmente, sino que son de 35.15 m², de los cuales construidos son 29.98 m², reducción bastante significativa de cara a la realidad; no se concibe que en un mismo salón estén dispuestas tres áreas de la casa, esto es, sala, comedor y por si fuera poco la cocina, si se tiene en cuenta que se trata de un espacio supremamente reducido... Aparentemente los constructores no tuvieron en cuenta que se trataba de familias numerosas para ser medidas en un espacio tan reducido (...)”*.

De acuerdo a lo anterior se refirió también al pago injusto por parte de los adquirentes, resaltando los atropellos cometidos contra los propietarios de las viviendas, describe las precarias condiciones en que tienen que habitar tan deplorables casas y se lamenta de que tampoco se les haya cumplido con la construcción de zonas verdes y parqueaderos prometidos, espacios públicos que a pesar de no haber sido modificados, no se construyeron y en palabras del Ministerio Público **“NO APARECEN”**.

Descartó cualquier responsabilidad de la Fiduciaria Central amparado en que tal entidad no se obligó a efectuar tareas de construcción o ejecución de la obra y sólo administra los recursos que ingresan a los patrimonios autónomos, hecho que respaldan las cláusulas del contrato

de fiducia en las cuales se exonera a la entidad fiduciaria de tal responsabilidad.

En cuanto a la Caja de la Vivienda Popular, el Ministerio Público señaló que “(...) si bien ésta cedió la contratación (sic) del proyecto no es menos cierto que ésta sería la INTERVENTORA del mismo (...)”, es justamente esa condición la que le obliga a verificar que durante la construcción, las soluciones se construyan con el nivel de calidad esperado para la obra según los planos y las especificaciones del proyecto aprobado y declarado elegible; para tal efecto remite a la aceptación que la propia apoderada de la Caja arguye al contestar la demanda, en la cual cita la Resolución 966 del 2004 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la cual se señala el objetivo principal de la interventoría en la construcción de proyectos de vivienda de interés social. Resaltó el Ministerio Público que tal obligación no fue cumplida por la Caja pues las viviendas no se ajustan al proyecto aprobado.

Finalmente predicó una responsabilidad compartida y señaló, identificando por su apellido, a la Ingeniera “Duzan” adscrita a la Caja de la Vivienda Popular, como la funcionaria a la cual los ingenieros de la firma constructora, le entregaban los informes de la obra, para efectos de la autorización que la Caja debía darle a la Fiduciaria a objeto de que desembolsara los dineros a la constructora. Echó de menos la realización juiciosa de una interventoría que de todas maneras debió realizarse, pues no existe siquiera acta de entrega.

Concluyó entonces que, la Caja de la Vivienda Popular y la Constructora MIV debe responder en conjunto y proporcionalmente por la indemnización a los propietarios, y se obligue a la Constructora a realizar los arreglos necesarios en cada una de las 569 soluciones de vivienda que estuvieron a su cargo, con el fin de proporcionar una mejor calidad de vida a sus moradores, aparte de proteger su dignidad.

EL FALLO IMPUGNADO

El A-quo haciendo un análisis de la procedencia de la acción de grupo, de los derechos colectivos invocados como violados, cuales son, la

moralidad administrativa 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 concluye que, efectivamente en el presente caso la decisión de la Caja de la Vivienda Popular de adoptar, sin motivación alguna, la tipología, el diseño, la cantidad de área construida y la calidad de las viviendas de los proyectos de interés social denominados “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo”, ofenden la moralidad administrativa en tanto afectan injustificadamente los derechos constitucionales de las personas depositarias de las consecuencias de tal decisión, y aún más, si con ésta se genera una duda no resuelta sobre el desequilibrio económico generado en contra de los dueños de los subsidios otorgados por el Estado que resultaron gravemente perjudicados de pasar de recibir un apartamento inicialmente prometido de 42.72 m² construidos, a una casa de 29.98 m² construidos sobre un lote de 35.15 m², sin que consecuentemente se hubiera disminuido el precio de la vivienda de manera proporcional.

De igual manera afirma que, la Caja de la Vivienda Popular desbordó los límites de la autorización otorgada por los beneficiarios del subsidio para ceder los contratos de promesa de compraventa, cuando en ella se señalaba de manera expresa y clara, que tal autorización se circunscribía a la cesión del contrato de promesa de compraventa firmado en octubre de 2004, y no comprendía la autorización para que el contrato fuera modificado de ninguna forma por el cesionario; de igual manera la autorización de cesión fue desbordada cuando el cesionario fue autorizado por la Caja de la Vivienda Popular a través de la Fiduciaria Central S.A (simple intermediaria para la administración de los recursos, pero que terminó efectuando convocatoria para seleccionar al constructor según autorización realizada por la Caja) para desarrollar los proyectos urbanísticos, mediante la construcción de viviendas con tipología diferente a las acordadas inicialmente con los beneficiarios del contrato de promesa de compraventa.

Otro punto analizado que sirvió como soporte para el fallo, fue el hecho que, la Caja de la Vivienda Popular, le otorgara a un particular como es la Constructora MIV una prerrogativa tan desproporcionada como fue el haberla autorizado a cambiar sin motivación explícita los diseños, tamaño y calidad de las vivienda a construir, desconociendo las características por las cuales el proyecto fue aprobado y declarado elegible por Findeter, y sin contar con su previa autorización, más cuando fue dicha entidad y Minvivienda quienes autorizaron los subsidios, con recursos del presupuesto nacional.

Sostiene que, el aprovechamiento de la debilidad manifiesta en la que se encontraban las familias beneficiarias del subsidio y adjudicatarias de las viviendas, resulta no sólo de las declaraciones rendidas en el proceso, sino además de la inexistencia de motivación en la decisión que los afectó.

Corolario de lo anterior manifiesta que, la Caja de la Vivienda Popular es responsable en la violación de los derechos colectivos invocados en la demanda, como entidad oferente del proyecto de vivienda de interés social “Altos de santa Ana” y “Portón del Guamo”; de igual manera deduce la responsabilidad de la Constructora MIV por la mala calidad de la construcción de las viviendas, evidenciada especialmente en la humedad que se filtra al interior de éstas por la falta de techo o impermeabilización del planchón que hace las veces de techo, razón por la cual responderá solidariamente con la Caja de la Vivienda Popular, por la construcción de los techos en las viviendas que no lo tengan.

Considera que, la Fiduciaria Central, cumplió su papel de administradora de los recursos de los fideicomisos en las condiciones pactadas y su actuación se ciño a la autorización que para estos propósitos fue otorgada por la Caja de la Vivienda Popular y en consecuencia se absuelve de toda responsabilidad; de igual manera al constructor Germán González Gómez quien actuó como representante legal de la constructora sin que pueda endilgarse responsabilidad alguna como persona natural.

Respecto a la condena establece que, teniendo en cuenta que las viviendas para los proyectos de Santa Ana fueron 336 y para el Portón del Guamo fueron 55, para un total de 391, todas ellas en iguales condiciones; que el valor inicial fue de \$17.900.000 para un apartamento de 42.72 m² construidos, o sea a \$419.007,50 el m², y que por el mismo valor fueron entregadas casas con 29.98 m² construidos, resulta una diferencia en metros cuadrados construidos de 12.74 m², para una diferencia igualmente en precio de \$5.338.155.55 por cada vivienda, para un gran total de \$2.087.218.820,00 por las 391 casas.

Por lo anterior, en la parte resolutive se estableció:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO formulada por los demandados.

SEGUNDO: ABSOLVER A LA FIDUCIARIA CENTRAL S.A y al señor GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: DECLARAR RESPONSABLE a la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES, de la violación de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa 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, y de los perjuicios materiales ocasionados a cada uno de los 391 adjudicatarios de las viviendas de interés social construidas en las urbanizaciones SANTA ANA y EL PORTÓN DEL GUAMO DE MANIZALES, de acuerdo a lo expuesto en esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR a la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES pagar a título de indemnización de perjuicios materiales, la suma de DOS MIL OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$2.087.218.820,00), a los integrantes del

grupo que se hayan constituido como parte en el proceso que da lugar a esta sentencia, y los que lo hagan después, en los términos señalados en la parte motiva. La suma de dinero constitutiva de esta condena se deberá pagar con la correspondiente indexación.

QUINTO: Como consecuencia de la orden anterior, SE DISPONE que dentro de los TREINTA (30) DIAS siguientes a la ejecutoria de este proveído el monto de la indemnización colectiva objeto de esta condena, sea entregado al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, el cual deberá ser administrado por el defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán las indemnizaciones, según lo mandado en el artículo 65-3 de la ley 472 de 1998.

SEXTO: DISPONER que las indemnizaciones correspondientes a las demás personas del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la presente sentencia decidan acogerse a las resueltas aquí dispuestas, suministrando la información de que trata el artículo 55 de la ley 472 de 1998, para lo cual deberá observarse, igualmente, lo preceptuado en el literal b) del numeral 3° del artículo 65 ibídem.

SÉPTIMO: LIQUIDAR los honorarios del abogado coordinador DR. JULIO RESTREPO MORALES, en suma equivalente al 10% de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

OCTAVO: DECLARAR RESPONSABLE a la CONSTRUCTORA MIV S.A de la violación del derecho e interés colectivo a 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, en relación con la deficiente calidad en la construcción de las viviendas de interés social construiditas en las Urbanizaciones SANTA ANA Y PORTÓN DEL GUAMO DE MANIZALES.

NOVENO: ORDENAR A LA CONSTRUCTORA MIV S.A, construir los techos de las viviendas que no lo tengan, en un plazo de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual designará al señor Defensor del Pueblo realice el correspondiente inventario dentro de los ocho (8) días siguientes también a la ejecutoria de esta providencia

DÉCIMO: CONDENAR EN COSTAS a la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES, y la CONSTRUCTORA MIV S.A, al pago del 80% y 20% de las costas, respectivamente, a favor de la parte demandante”.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR:

La parte demandada impugnó el fallo proferido indicando que, si bien es cierto lo relacionado con la adjudicación de los subsidios de vivienda que favorecieron a los accionantes, el Juzgado no tiene en cuenta que dichas sumas de dinero fueron asignadas en el 2003, para un proyecto que debía construirse en el año 2005 y 2006, y sin que dicho dinero fuera aumentado o indexado.

Con el subsidio otorgado en el año 2003, el proyecto de vivienda debió cubrir para cada beneficiario: obras de urbanismo, construcción de apartamentos, el valor del lote y otros costos que deben incorporarse, para lo cual puede observarse el anexo F-7C de Findeter, el cual explica los valores de los ítems indicados, lo cual sirve para determinar el valor del metro cuadrado de obra construida del apartamento.

Considera que, no fue tenido en cuenta el testimonio de representante legal de la Caja de la Vivienda Popular Dr. Jorge Hernán Mesa, el cual manifiesta, es de suma importancia para el proceso, y más en lo relacionado con la forma de medición de las viviendas.

Resalta que, los accionantes con los subsidios recibidos, estaban en completa libertad de comprar viviendas nuevas o usadas, siempre y

cuando estas cumplieran con los requisitos establecidos en los Decretos 975, 2060, 2083 y demás normas relacionadas con el tema, y prueba de ello, es que algunos beneficiarios adquirieron inmuebles en otros programas de vivienda diferentes a Santa Ana y El Portón del Guamo.

Sostiene que, la Caja de la Vivienda Popular nunca modificó las condiciones de vivienda, fue el beneficiario del subsidio quien autorizó los cambios en los inmuebles a la Constructora MIV, pasando de unos apartamentos para varias familias, a unas viviendas unifamiliares.

Explica además que, los funcionarios de la Caja de la Vivienda Popular aunaron esfuerzos para que los subsidios otorgados por el Gobierno no se vencieran, y por ello la presión para que los beneficiarios tomaran una decisión rápida, ya fuera de comprar vivienda nueva o usada, sin que esto pueda llegar a constituir en vicio del consentimiento.

Afirma que, las viviendas que fueron entregadas, tienen la posibilidad de ampliarse con una segunda y tercera planta; situación que es corroborada con las autorizaciones que ha expedido la Curaduría Primera Urbana de Manizales.

Recalca que, la Caja de la Vivienda Popular no vulneró ningún derecho colectivo a los accionantes, ya que no fue dicha entidad quien modificó las condiciones de las viviendas, toda vez que, en el contrato cedido a la constructora MIV se realizaron las mismas.

Por último sostiene que, cuando se habla de dar prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, este derecho tampoco puede ser subjetivo, toda vez que, el Decreto 975 del 2004, señala las condiciones que debe reunir una vivienda nueva en la que podrá aplicarse un subsidio familiar de vivienda de interés social, y en ella cabe perfectamente, la descripción hecha por la señora juez en la inspección judicial realizada a las viviendas de Altos de Santa Ana y Portón del Guamo, lo que demuestra el acogimiento a la Ley.

CONSTRUCTORA MIV S.A:

Resalta de igual manera el hecho de que, los subsidios fueron otorgados durante el año 2003, pero sólo hasta el 2006 se aplicaron, es decir, tres años después, cuando los costos de la construcción, sin duda, se han encarecido, la mano de obra es más costosa y el costo de vida ha aumentado en grandes proporciones, situaciones que no fueron tenidas en cuenta por el juez de primera instancia, ya que estos factores fueron determinantes para que en su momento se iniciara un proceso de selección mediante invitación pública en la cual participó la constructora y que en franca lid le fue adjudicada.

Señala que, desde el principio, los compradores conocieron el proyecto, incluso visitaron la casa modelo, y recalca que un representante de la comunidad estaba dentro del comité fiduciario, además que firmaron los documentos de manera libre, y como prueba de ello, transcribe algunas declaraciones recibidas en el proceso.

Indica que, la Constructora edificó una casa modelo idéntica a la que se escrituró a los compradores, resaltando que, la constructora MIV presentó en su propuesta el valor de un apartamento de 42 m² y una casa de 29.98 m² construidos al mismo precio, propuesta que fue evaluada por técnicos, ingenieros y arquitectos y que puede ser revisada por peritos especializados en la materia y no mediante una regla de tres, pues son muchas las diferencias de costos entre casas y apartamentos.

Explica que, la Política del Gobierno es clara respecto a normas que deben aplicarse para la construcción de las viviendas de interés social, y no se puede pretender que se entreguen casas revocadas, de tres cuartos, sala independiente, pintadas, con pisos de cerámica, porcelanato, entre otros, sin tener en cuenta la escasez de los recursos para la construcción de las mismas.

Por último solicita que, se analicen nuevamente las pruebas obrantes en el proceso, las cuales no fueron tenidas en cuenta en su totalidad por la Juez de primera instancia.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

PARTE DEMANDANTE:

Indica que, los adquirentes de las viviendas fueron engañados, señalando que, la inspección judicial realizada a las dos urbanizaciones da cuenta que los habitantes de esos sectores tienen grandes penurias y viven en condiciones realmente lamentables, consecuencia de haber sido presionados para adquirir las viviendas.

Haciendo un recuento de la forma en que se desarrolló el proceso de adquisición de los inmuebles sostiene que, si el plan inicial era la construcción de 392 viviendas, cada una por un valor de \$17.900.000, y finalmente se construyeron sobre los mismos terrenos 569 al mismo precio, quien se quedó con la ganancia de las 177 viviendas más que se construyeron.

CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR:

Reitera los argumentos expuestos a lo largo del proceso, haciendo énfasis en el hecho que, siempre se buscó dar transparencia al proceso, y que la Fiduciaria, fue quien se encargó de seleccionar un contratista idóneo, que fuera oferente de la construcción de viviendas para que las personas favorecidas con la Resolución 039 de 2003, pudieran optar libremente por la compra de una vivienda, ya fuera nueva o usada.

CONSTRUCTORA MIV S.A:

Expone nuevamente los argumentos señalados en la sustentación del recurso de apelación.

CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público pide confirmar la sentencia de primera instancia.

Realizando un recuento de la finalidad de la acción de grupo, sostiene que, en el presente caso, el meollo del asunto estriba en dos interrogantes:

El primero que se plantea, lo hace teniendo en cuenta que, el valor del apartamento inicialmente prometido fue de \$17.900.000, por lo que se pregunta, si está demostrado en el plenario cuál fue el avalúo de la vivienda finalmente entregada, para concluir que, no aparece prueba en el expediente del avalúo o valor de la casa entregada a cada uno de los beneficiarios, que permitiera determinar si su valor era o no de \$17.900.000, y frente a este vacío está claro que, la carga de la prueba era de la parte demandante; no obstante ello, manifiesta que sí está demostrado que cada beneficiario invirtió de su patrimonio \$3.580.000, base que permite hacer el análisis indemnizatorio

Se pregunta además si en materia indemnizatoria eminentemente reparatoria, los dineros correspondientes a subsidios municipales y nacionales hacen parte del menoscabo del patrimonio de cada beneficiario, o sólo \$3.580.000 que de su patrimonio efectivamente invirtió cada uno, indicando que, el A-quo incluyó valores que no eran de la órbita de cada actor, señalando que, debe tenerse en cuenta a favor de las accionadas los 5.17 mts cuadrados que fueron los dejados de construir, en consecuencia recomienda corregir la liquidación de la indemnización realizada por el juzgado de primera instancia.

CONSIDERACIONES:

Como no se observa irregularidades que puedan dar lugar a la nulidad, procede a resolver la Sala de fondo la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia.

PROBLEMAS JURÍDICOS

1.- Por medio de una acción de grupo se pueden demandar resarcimientos de daños causados a una comunidad, aún cuando los mismos no configuren vulneración de derechos colectivos?

2.- La elegibilidad de un proyecto de vivienda de interés social, es un acto eminentemente formal o un acto que se expedía después de un juicioso estudio de documentos que demostraban en detalle el tipo de proyecto?

3.- Un programa de vivienda de interés social que ha recibido la calificación de elegible por la autoridad correspondiente, puede ser modificado posteriormente en cuanto al área de construcción en perjuicio de los adquirentes, por el promotor o el constructor?

4.- Los promitentes compradores, esto es, los beneficiarios del subsidio de vivienda autorizaron a la Fiduciaria Central o a la Caja de la Vivienda Popular de Manizales para modificar el proyecto calificado como elegible por Findeter?

5.- El consentimiento que dieron los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social de “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo”, para modificar el contrato de promesa de compraventa inicialmente acordado y pactar después la compra de un inmueble con ostensible menor área construida, fue viciado por el empleo de fuerza psicológica de parte de los promotores del programa?

6.- El haber recibido los adquirentes beneficiarios de planes de vivienda con subsidio del programa “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo”, una vivienda en condiciones de área construida inferior a la pactada inicialmente en una promesa de compraventa, les produjo una disminución en su haber patrimonial con derecho a su resarcimiento?

7.- Qué entidad o persona jurídica o natural debe responder por el daño causado a los beneficiarios del programa de vivienda en “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo” y cómo se deben liquidar los perjuicios correspondientes?

PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO NO SE REQUIERE QUE LOS HECHOS QUE PRODUCEN EL DAÑO, VULNEREN UN DERECHO COLECTIVO (PROBLEMA JURÍDICO NÚMERO 1).

Este problema jurídico se justifica en atención a que según los demandados, los hechos no constituyen vulneración del derecho colectivo a la moralidad pública, y menos aún, a 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.

NATURALEZA JURÍDICA Y FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO

Con respecto a la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo el H. Consejo de Estado¹ ha dicho lo siguiente:

“Del texto de los artículos 88 de la C.P., 1 y 3 de la ley 472 de 1998, se desprende que la acción de grupo no ha sido prevista para la defensa exclusiva de un tipo específico de derechos. En efecto, como ha quedado establecido, la norma constitucional consagra una garantía procesal para los casos en que se generen daños a un grupo, pero no determina que tales daños deban ser consecuencia de la vulneración de un derecho específico; por su parte, el artículo 1 de la ley, al disponer que ella procura “la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personas”, distingue entre los derechos colectivos y aquellos que están en cabeza de un número plural de personas. Estos derechos de los grupos a los que se refiere la ley, de acuerdo con la interpretación hecha por la Corte Constitucional, no son “únicamente ... derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre... la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante el juez”. Es

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez, de fecha 2 de febrero de 2.001, Rad. No G-017

decir, un derecho colectivo, o cualquier otro, puede ser protegido por la vía de la acción de grupo, siempre y cuando los intereses derivados de su vulneración sean de aquellos que pueden ser reivindicados por este mecanismo procesal, es decir, siempre que se trate de intereses particulares de contenido patrimonial indemnizatorio.

(...)

La Sala precisa que los requisitos de procedencia de las acciones de grupo son los siguientes: -Que el grupo de afectados esté conformado, al menos, por veinte personas (art. 46), y que ello se encuentre acreditado en la demanda, de manera que el juez, tenga certeza de que concurre este requisito. -Que cada una de esas personas, sea natural o jurídica, pertenezca a un grupo y haya sufrido un perjuicio individual (art. 48), el cual no necesariamente debe comprometer derechos colectivos (Corte Constitucional, Sentencia C - 215 de 1999). -Que ese grupo de personas comparta condiciones uniformes respecto de la causa del daño, entendida ésta como la situación común en la que se han colocado tales personas, que permite identificarlas como grupo antes de la ocurrencia del daño, y con ocasión de la cual, posteriormente, todas resultan perjudicadas. -Que las condiciones uniformes existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad. (arts. 3 y 46). -Que la acción se ejerza con la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.(art. 46). -Que al momento de la presentación de la demanda no hayan pasado más de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho que causó el daño, o desde cuando cesó la “acción vulnerante”. (art. 47). -Que la acción sea ejercida por conducto de abogado. -Que en la demanda se identifiquen el demandado y todos los individuos perjudicados. Si la identificación de todos los afectados no es posible, se deben expresar los criterios objetivos para identificarlos y así definir el grupo. De acuerdo con todo lo dicho, la Sala considera que el auto impugnado debe ser revocado, pues no es cierto que la vulneración de un derecho colectivo constituya un requisito de procedencia de la acción”.

Así las cosas, la acción de grupo es una garantía procesal idónea por la cual se puede exigir el resarcimiento de perjuicios causados por daños a cualquier tipo de derechos de origen constitucional o legal, no meramente colectivos, sino incluso subjetivos, siempre y cuando tengan efectos patrimoniales y cumplan con los demás exigencias señaladas en la ley y la jurisprudencia.

En el caso bajo estudio, se solicita que se reparen los perjuicios patrimoniales sufridos por un grupo de personas beneficiarias de un programa de vivienda de interés social, por haberseles entregado una vivienda con especificaciones muy diferentes de área construida, frente a el proyecto autorizado por Findeter para ser tenido como candidato para recibir subsidio de vivienda y que fuera el objeto de una promesa de compraventa realizada con la Caja de la Vivienda Popular de Manizales.

La demanda, reúne todos y cada uno de los elementos para ser tramitada como acción de grupo, esto es, el daño es ocasionado a un número plural de personas, poseen una causa común, y tiene por objeto la reparación del perjuicio. Por lo anterior, la acción de la referencia se tiene como un medio procesal idóneo para obtener el reconocimiento de las pretensiones planteadas en esta demanda.

Así las cosas, no es necesario que esta Sala repare si los hechos que originan la demanda constituyen una vulneración de algún derecho colectivo, sino que debe examinar, si se cumplen los elementos indispensables para determinar el daño, las conductas o hechos, y el nexo causal que demuestre la responsabilidad de los demandados.

EL ACTO POR MEDIO DEL CUAL FINDETER ELIGIÓ LOS PROYECTOS DE VIVIENDA DE “ALTOS DE SANTA ANA” Y “PORTÓN DEL GUAMO”, NO SON MEROS FORMALISMOS, Y VINCULAN NECESARIAMENTE EL PROYECTO PRESENTADO A LOS SUBSIDIOS DE VIVIENDA QUE ENTREGUE LA NACIÓN Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES, EL CUAL NO PUEDE SER MODIFICADO, SIN ANUENCIA DE FINDETER (PROBLEMAS JURÍDICOS NÚMEROS 2, 3 Y 4)

Considera la Sala que, la elegibilidad de un proyecto de vivienda se otorga después de un estudio juicioso que incluya todos y cada uno de los aspectos detallados del mismo; razón por la cual no era del resorte de los oferentes del programa o del constructor, hacer cambios en aspectos tan fundamentales como el área de construcción, sumado a que no obra

prueba que los beneficiarios del programa hayan autorizado dichos cambios.

Las siguientes razones sustentan lo anterior:

Conforme al Decreto 975 de marzo de 2.004, legislación vigente en relación con el subsidio de vivienda de interés social en dinero para áreas urbanas al momento de la fecha del otorgamiento de los certificados de elegibilidad para los programas de “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo”, esto es, año 2.004, se regulaba lo siguiente (folios 151 C. 1.1.):

“Artículo 2º. Definiciones. Para los efectos del presente Decreto se adoptan las siguientes definiciones:

2.1. Subsidio Familiar de Vivienda. El Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este Decreto es un aporte estatal en dinero, que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución por parte de este, que constituye un complemento de su ahorro, para facilitarle la adquisición, construcción o mejoramiento de una solución de vivienda de interés social.

(...)

2.3. Plan de Vivienda. Es el conjunto de cinco (5) o más soluciones de vivienda de interés social subsidiable, dentro de las modalidades de vivienda nueva, construcción en sitio propio o mejoramiento, desarrollados por oferentes que cumplan con las normas legales vigentes para la construcción y enajenación de vivienda.

En los casos de construcción en sitio propio y mejoramiento de vivienda, las soluciones pueden ser nucleadas o dispersas, objeto de una o varias licencias de construcción.

Cuando la disponibilidad de recursos del Presupuesto Nacional para la asignación en cada departamento o los recursos del Fovis de la Caja de Compensación Familiar sea menor al equivalente a cinco (5) subsidios familiares de vivienda, no se tendrá en cuenta el límite en el número de viviendas aquí establecido.

2.4. Soluciones de vivienda. Se entiende por solución de vivienda el conjunto de operaciones que permite a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura, o iniciar el proceso para obtenerlas en el futuro. El

Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social de que trata este decreto se podrá aplicar a planes de vivienda nueva, construcción en sitio propio y mejoramiento de vivienda.

2.5. Vivienda nueva. Las soluciones de adquisición de vivienda nueva a las que podrá aplicarse el subsidio familiar de vivienda de interés social deberán contemplar como mínimo, además del lote urbanizado, una edificación conformada por un espacio múltiple, cocina, lavadero o acceso a este, baño con sanitario, lavamanos y ducha; adicionalmente, deberán posibilitar el desarrollo posterior de la vivienda para incorporar dos espacios independientes para alcobas.

2.6. Adquisición de vivienda. Es el proceso mediante el cual el beneficiario de un subsidio familiar adquiere su solución de vivienda en el mercado dentro de los planes elegibles conforme a los requisitos y procedimientos establecidos en el presente Decreto, mediante la celebración de un contrato traslativo del dominio y su posterior inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente.

(...)

2.9. Oferente de planes de vivienda. Es la persona natural o jurídica, entidad territorial, o patrimonio autónomo administrado por una sociedad fiduciaria, legalmente habilitado para establecer el vínculo jurídico directo con los hogares postulantes del subsidio familiar que se concreta en las soluciones para adquisición, construcción en sitio propio o mejoramiento de vivienda.

Las labores de promoción o gestión de los planes o programas bajo cualquiera de las soluciones de vivienda aquí indicadas podrán ser desarrolladas directamente por el oferente, o por tercero s que desempeñen el rol de operadores o gestores del plan.

2.10. Esfuerzo territorial. Es aquel en el que el municipio o departamento aporta recursos complementarios para facilitar el acceso a una solución habitacional para las familias de más bajos ingresos.

En el Concurso de Esfuerzo Territorial los planes de vivienda de interés social ubicados en los municipios o distritos de un mismo departamento compiten por la asignación de los recursos del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social.

El plan de vivienda deberá estar integrado por soluciones de vivienda tipo 1, y estar dirigido a hogares con ingresos hasta de 2 salarios mínimos legales mensuales, o a aquellos afiliados a cajas de compensación que no tengan la obligación de constituir Fondos para Vivienda de Interés Social, Fovis, o

cuyo cuociente particular de recaudo para subsidio familiar sea igual o inferior al 80% del cuociente nacional conforme a lo dispuesto en el cuarto inciso del artículo 5° del presente decreto.

(...)

2.12. *Postulación. Es la solicitud individual de asignación del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social por parte de un hogar cuando pretenda adquirir una vivienda nueva, o cuando el objetivo sea la construcción en sitio propio o la mejora de las ya existentes. Surtida la postulación no podrá modificarse la conformación del hogar incluyendo o excluyendo alguno de sus miembros.*

“Artículo 7°. Viviendas a las cuales puede aplicarse el subsidio-tipos y precios máximos. Derogado por el art. 5, Decreto Nacional 4466 de 2007. Los beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda podrán aplicarlo a la adquisición de una vivienda nueva, o a su construcción en sitio propio o mejoramiento, dentro de los planes elegibles al efecto, los siguientes son los tipos de solución de vivienda y los precios máximos equivalentes en salarios mínimos legales mensuales (smlm) vigentes”

“Artículo 8: Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 1526 de 2005, Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 4429 de 2005, Derogado por el art. 5, Decreto Nacional 4466 de 2007. Valor del subsidio. Los montos del Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este Decreto se determinan en función del tipo de vivienda que adquirirá, construirá o mejorará el beneficiario y se aplicarán, por su equivalente en pesos en la fecha de asignación, para los precios de las viviendas establecidos en el artículo 7° del presente decreto. En el caso de adquisición de vivienda nueva, y en el de construcción en sitio propio en viviendas tipo 1 y 2, el valor del subsidio es el que se indica en la siguiente tabla: (...)”

“Artículo 16. Elegibilidad. La elegibilidad es la manifestación formal mediante la cual, y según la documentación aportada por el oferente, la entidad evaluadora emite concepto favorable de viabilidad a los planes de soluciones de vivienda a los cuales los beneficiarios aplicarán el subsidio familiar de vivienda. La elegibilidad se emitirá previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en las normas urbanísticas, arquitectónicas y de sismorresistencia, entre otras, en los establecidos en el presente Decreto, y en las demás normas que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

La elegibilidad tendrá una vigencia igual a la de la licencia de construcción y urbanismo. Será otorgada por las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria frente a los proyectos que ellas financien; en los demás eventos, y en los casos de concurso de Esfuerzo Territorial, esta será otorgada por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, y/o por las entidades que hacia futuro sean habilitadas para tales efectos.

Parágrafo. En aquellos municipios en los que no exista una entidad autorizada para surtir la elegibilidad de los planes de vivienda, cuando a ella hubiere lugar, esta podrá ser otorgada por las Cajas de Compensación Familiar para planes diferentes de los desarrollados por ellas, y previa verificación de la totalidad de los requisitos establecidos en este Decreto”.

“Artículo 17. Requisitos para la elegibilidad. Las metodologías y condiciones para el otorgamiento de la elegibilidad de los proyectos serán definidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; como mínimo, deberá exigirse lo siguiente:

1. Disponer de licencia de construcción y de urbanismo, otorgada conforme a las normas vigentes por quien tenga la competencia legal en los municipios o distritos. La licencia 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.
2. En casos de construcción en sitio propio y mejoramiento, acreditar que la propiedad del lote en el cual se desarrollará el proyecto está en cabeza de los postulantes, y en los casos de adquisición de vivienda en cabeza del oferente o de la entidad territorial, mediante certificado de libertad y tradición del inmueble expedido con treinta (30) días de anterioridad a la presentación del proyecto. En todos los casos el lote o terreno deberá estar libre de limitaciones al dominio, condiciones resolutorias, embargos y gravámenes, salvo la hipoteca constituida a favor de la entidad que financiará su ejecución.
3. Comprobar la viabilidad legal para la enajenación de las viviendas con el documento que evidencie el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 120 de la Ley 388 de 1997 cuando a ello hubiere lugar. En el caso de planes de vivienda de interés social desarrollados por Organizaciones Populares de Vivienda, adicionalmente deberá acreditarse la existencia del permiso de escrituración de que tratan las normas vigentes aplicables a la materia.

4. Presentar la documentación correspondiente a las fuentes de financiación requeridas para el desarrollo del plan o conjunto de vivienda, ya sea con recursos propios, cuotas iniciales por ventas del proyecto, abonos a los contratos de construcción en el caso de construcción en sitio propio o mejoramiento, recursos del Subsidio Familiar de Vivienda, otros subsidios o aportes, préstamos de establecimientos financieros vigilados por entidades gubernamentales, o de las demás entidades a la que se refiere el párrafo del artículo 1° de la Ley 546 de 1999. Para la construcción en sitio propio o mejoramiento, la financiación podrá acreditarse con préstamos de las unidades administrativas, dependencias, entidades u oficinas que cumplan con las funciones de implantar las políticas de vivienda de interés social en el municipio o distrito.

5. Incluir los presupuestos de construcción y demás documentación que se defina para soportar la viabilidad del programa.

Parágrafo 1. Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 1526 de 2005. En ciudades calificadas en la categoría especial de que trata el artículo 2° de la Ley 617 de 2000 y el artículo 6° de este Decreto, la elegibilidad de los proyectos se entenderá dada por la licencia de construcción y urbanismo, y el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 120 de la Ley 388 de 1997, cuando a ello hubiere lugar. En el caso de planes desarrollados por Organizaciones Populares de Vivienda, adicional a la licencia de construcción y urbanismo deberá acreditarse la existencia del permiso de escrituración. Los proyectos cuya elegibilidad se surta según lo establecido en el presente párrafo deberán inscribirse en el módulo de oferta del Sistema de Información del Subsidio y en la entidad otorgante. El Gobierno Nacional podrá posteriormente extender el esquema de elegibilidad aquí establecido a otras categorías de municipios.

Parágrafo 2°. Para efectos de la elegibilidad y de la calificación, los proyectos que participen en el Concurso de Esfuerzo Territorial deberán ser radicados ante la Financiera de Desarrollo Territorial, Findeter, o ante las entidades que posteriormente sean habilitadas para tales efectos, antes de la fecha de cierre de la convocatoria de proyectos establecida por la entidad otorgante.

Parágrafo 3°. En ningún caso podrá existir elegibilidad de un plan de vivienda, o aplicarse el Subsidio, cuando las unidades habitacionales se localicen en i) barrios no legalizados por el respectivo municipio; ii) zonas de alto riesgo no mitigable; iii) zonas de protección de los recursos naturales; iv) zonas de reserva de obra pública o de infraestructuras básicas del nivel nacional, regional o municipal; v) áreas no aptas para la

localización de vivienda de acuerdo con los planes de ordenamiento territorial. Se aplicarán estas mismas restricciones para efectuar la cesión y la habilitación legal de títulos de inmuebles destinados a vivienda de que trata el artículo 58 de la Ley 9ª de 1989, y para cualquier proceso similar.

Parágrafo 4º. En ningún caso, la declaratoria de elegibilidad de un plan de vivienda generará derecho alguno a la asignación de subsidios para su aplicación a las soluciones de vivienda que lo conforman.

Parágrafo 5º. La Superintendencia Bancaria vigilará y controlará la transparencia y la observancia por parte de los establecimientos de crédito de los criterios establecidos para la declaratoria de elegibilidad, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto”.

“Artículo 18. Calificación de proyectos en concurso de esfuerzo territorial. Surtida la elegibilidad de los planes habitacionales, Findeter, o la entidad que haga sus veces, calificará los planes de vivienda siguiendo la metodología definida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- a) Se dará prioridad a los proyectos que evidencien mayor Esfuerzo Territorial. Igualmente, se tendrá en cuenta el nivel de requerimiento de Subsidio Familiar de Vivienda;*
- b) Se dará prioridad a los proyectos que se desarrollen en lotes o terrenos urbanizados;*
- c) Se dará prioridad a los proyectos que presenten mejor relación de tamaño-precio de manera que el precio por metro cuadrado resultante sea menor, y a aquellos que presenten una mejor relación zonas verdes y equipamiento comunitario por unidad de vivienda.*

Una vez el proyecto reciba su calificación, será incorporado al Banco de Proyectos Habitacionales de Findeter, el cual estará disponible en todo momento para que el Fondo Nacional de Vivienda lo utilice dentro del proceso de distribución de Recursos de la Bolsa de Esfuerzo Territorial entre los municipios de cada Departamento que mantuvieren su interés en acceder a los recursos del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social.

Parágrafo. El procedimiento de calificación de los proyectos para la asignación de los subsidios a través del Concurso de Esfuerzo Territorial será independiente del proceso de postulación de los hogares”

Conforme al artículo 16 a 18 del Decreto 975 de 2.004, para que un proyecto de vivienda pueda calificarse como elegible y por ende candidato para aplicar subsidios de vivienda de interés social, debe someterse a un juicioso estudio de todos y cada uno de los detalles del proyecto de vivienda por parte de Findeter, especialmente, para programas con concurso territorial como es el caso en estudio. Por otra parte, también de la normatividad traída a colación se desprende que, el tipo de proyecto, determinaba además el monto del subsidio a otorgarse, siendo así, tiene razón el A-quo, cuando dictaminó que, el proyecto de vivienda una vez calificado como elegible, no era modificable sino una vez sometido nuevamente a estudio del Findeter, pues no de otra manera se puede entender la rigurosidad del estudio del proyecto para calificarlo como elegible, de no ser así, el acto de elegibilidad del proyecto se convertiría en un simple requisito formal, lo que a todas luces de la normatividad antes señalada no se desprende, menos como sucedió en el caso presente que, según el plan inicial, se proyectaba construir por cada unidad de vivienda un área de 42.72 metros cuadrados y se modificó a 29.98 metros cuadrados, lo que a la vista de cualquier persona, se trata de una modificación determinante.

Por lo anterior, la afirmación de los demandados de que sólo se requería la aprobación de la reforma por parte de la entidad que otorga las licencias de construcción, no puede tener sustento, al menos conforme a las normas que estaban vigentes en la época en que se presentó inicialmente el proyecto; otra cosa muy diferente es que, la elegibilidad del proyecto, estaba atada a la vigencia de la licencia de construcción respectiva.

Tampoco es aceptable para esta Sala, el argumento insinuado en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión de las entidades demandadas, cuando afirman que, fueron directamente los beneficiarios de los subsidios, quienes autorizaron las modificaciones al proyecto de vivienda, cuando encomendaron a la Fiduciaria Central para la escogencia del constructor y autorizaron la cesión de los derechos y obligaciones de la promitente vendedora Caja de Vivienda Popular de

Manizales, pues tal y como obran en los cuadernos 1-A, 1-B, 1-C, 1-D y 1-E, de las autorizaciones correspondientes suscritas en octubre de 2.004, sólo se observa como efectivamente lo señala el A-quo, una autorización a la Fiduciaria Central S.A, para que seleccione un constructor, y a la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, para que ceda el contrato de promesa de compraventa, pero reafirmandose en que, con los recursos, se construya la vivienda prometida en la promesa de compraventa - para la fecha la promesa de compraventa inicial suscrita entre los beneficiarios y la Caja de La Vivienda Popular de Manizales-.

Por el contrario, lo que sí resulta muy extraño para este Juez Colegiado es que, la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, hubiese dado instrucciones a la Fiduciaria Central S.A. para que en la convocatoria para la escogencia del constructor del proyecto de vivienda, se manifestara que, el programa de vivienda podía ser diferente al presentado ante Findeter; lo anterior se desprende de las escrituras públicas donde se establecieron modificaciones al contrato de fiducia celebrado entre la Caja de la Vivienda Popular de Manizales y La Fiduciaria Central S.A. (Folio 202 C.1)

Por último, el hecho que los subsidios se hubieran obtenido en el año 2.003 y las construcciones se levantaran en al año 2.006, con las lógicas consecuencias de unos costos diferentes, no es la excusa para haber modificado el plan de vivienda de interés social, pues la constructora escogida en la convocatoria, debía tener en cuenta estas consideraciones al momento de postularse como candidato a constructor, y no es aceptable, que una vez elegido, haya modificado el proyecto calificado como elegible por Findeter, para ajustarlo a sus metas de utilidad de la obra.

SE DEMOSTRÓ LA UTILIZACIÓN DE FUERZA SICOLÓGICA PARA OBTENER MODIFICACIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA (PROBLEMA JURÍDICO NÚMERO 5).

Considera la Sala, una vez analizado los antecedentes contractuales y las declaraciones rendidas en este proceso, que efectivamente, la única razón por la cual los beneficiarios de los planes de vivienda de interés social de “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo” consintieron en el cambio del objeto del contrato de promesa de compraventa de los inmuebles, en la cual se evidencia una desmejora ostensible en el área construida que se les prometía entregar por el mismo precio pactado en el contrato inicial, obedeció a una fuerza sicológica ejercida por los funcionarios de la Caja de Vivienda Popular de Manizales y por la Constructora MIV. S.A.

A la anterior conclusión se llega por las siguientes consideraciones:

Se encuentra debidamente probado en el plenario (cuadernos No 1-A, 1-B, 1-C, y 1.E) las promesas de compraventa inicialmente pactadas entre los beneficiarios de los programas de vivienda de interés social y la Caja Popular de Vivienda de Manizales, en las cuales quedó pactado, que dicha Caja se comprometía a vender a los beneficiarios del programa, una unidad habitacional en un conjunto multifamiliar con disposición horizontal y con un área aproximada privada construida de 42.72 metros cuadrados.

Así mismo, se encuentra debidamente probado, (cuadernos No 1-A, 1-B, 1-C, Y 1.E) la suscripción de las modificaciones u “otro si” por parte de los beneficiarios del subsidio de vivienda con el cesionario promitente vendedor, la Constructora MIV S.A., cesionaria de los derechos y obligaciones de la Caja Popular de Vivienda de Manizales, según contrato celebrado entre estos últimos. Esta adición a la promesa de compraventa modifica la cláusula primera de la misma, cambiando el objeto de la compraventa, ya no para la construcción de un apartamento en unidades multifamiliares, sino de una casa unifamiliar de interés social

con un área construida de 29.98 metros cuadrados, en un lote de 35.15 metros cuadrados, pero manteniéndose el precio inicial pactado de \$17.900.000.

Se encuentra demostrado que los beneficiarios del programa de vivienda de “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo”, eran personas y familias de muy escasos recursos, de poca o nula escolaridad, la mayoría de ellos desempleados, madres cabeza de familia y que residían antes del proyecto que ahora ocupa esta acción, en condiciones de extrema gravedad, algunas de ellas desplazadas por el alto riesgo en que se encontraban viviendo, tal como se desprende de las declaraciones de Cecilia Grajales Pulgarín (Folio 1 C. 2.1.): “(...) soy ama de casa, no trabajo actualmente” (...) “yo vivía en el Nevado en la parte de abajo, después me vine a vivir donde la hija mía, porque nos sacaron de ahí por el riesgo”.

Igualmente señala la señora Johana Ramírez Gutiérrez (Folio 7-10 C 2.1.): “(...) trabajar en oficios barios pero en remplazos, estudio hasta noveno grado” y dice posteriormente: “(...) yo vivía en el 20 de julio, entonces allá ocurrió un deslizamiento de tierra y hubo muchos muertos, entonces la casa de nosotros quedó en riesgo porque pasaba una quebradita, entonces bomberos bajo y dijeron que teníamos que desalojar que no podíamos seguir así”;

El señor José Celestino Avendaño Osorio (folio 15-18 C 2.1) declara: “Trabajo como lustrador de calzado, no estudie” (...) “Vivía en el barrio El Nevado, en un ranchito de esterilla, de ahí me tocó desbaratarlo para irme a los barrios de Altos de Santa Ana”;

Y por último, Nelson Ríos Montes (folio 19-22 C. 2.1.) indica: “Vendedor informal y estudie hasta quinto de primaria” (...) “Vivía en el barrio Solidaridad. Hubo un invierno espantoso y hubo víctimas, entonces a nosotros nos adjudicaron un subsidio por Altos de Santa Ana”

Se probó a través de los testimonios recibidos que, los beneficiarios de

los proyectos de vivienda, fueron objeto de presión psicológica para compelerlos a firmar las modificaciones a la promesa de compraventa inicial, como se desprende de testimonio de la señora Cecilia Grajales Pulgarín, quien en su declaración visible al folio 3 del cuaderno 2.1 - Pruebas de la Parte Demandante-, y a una pregunta formulada en extenso por el apoderado de la Constructora MIV y de Germán González Gómez, en la que le increpa diciéndole que *“Si no estaba de acuerdo con la vivienda de interés social que le entregó la Constructora, cómo explica que siendo capaz y en todos sus sentidos, haya firmado libremente”, la interrogada contesta de manera categórica: “Obligada porque nos decían que perdíamos el subsidio y que había mucha gente que dizque necesitaban las viviendas”.*

Más contundente aún, es la respuesta dada a la pregunta del abogado de la Constructora acerca de que si la amenaza de perder el subsidio constaba en algún documento y respondió *“Me hubiera gustado que hubiera un documento, pero no lo hay. Yo me ví con el Gerente de la Caja de la Vivienda con el Dr. Gilberto cuando iban a entregar las casas, cuando yo fui a recibir mi vivienda que no había firmado el poder, me dijo Laura la de la Constructora que le prestara la cédula y vio que yo no había firmado el poder y me dijo, doña Cecilia que no se me podía entregar la vivienda porque no había firmado y le dije delante de mucha gente que no fueran abusivos porque para eso no necesitaba firmar el poder. Estaba el gerente más allá y se iba a subir a la camioneta y le dije porque él me conoce bastante porque yo protesto y yo no me dejo, entonces me dijo que recibiera la casa que son casas muy queridas y yo le dije que no, que ustedes dicen que uno pierde el subsidio si uno no la recibe, ahora el poder que Laura dice que firmemos, entonces yo le dije: Señor Gerente entonces firmeme aquí que no tenemos problemas si no firmo el poder, pero él no quiso.”*

En similar sentido se pronunciaron los demás testigos Johanna Ramírez Gutiérrez (folio 7-10 C. 2.1.); José Celestino Avendaño (folio 15-18 C. 2.1.); y Nelson Ríos Montes (folio 19-22 C. 2.1.), cuyas declaraciones merecen alta credibilidad.

Teniendo en cuenta las condiciones personalísimas de los beneficiarios del programa de vivienda, es fácil en consecuencia discernir que, en sus condiciones de inferioridad manifiesta, grado de escolaridad, desempleo, necesidad extrema, una fuerza psicológica de no gran contundencia que era capaz de alterar la voluntad libre para conducirlos a aceptar una modificación de un contrato de promesa de compraventa, amedrentados por la posible pérdida de un subsidio de vivienda, para personas que en la vida habían visto tan cerca la posibilidad de obtener una vivienda propia, aceptarían unas condiciones de modificación de la vivienda con un ostensible perjuicio o disminución de expectativas, como es, la evidente entrega de un inmueble con apenas 29.98 metros de área construida, frente a la expectativa prometida inicialmente de 42.72 metros cuadrados. Puede deducirse como lo sostuvo la primera instancia que, por la manifiesta debilidad en la que estas personas y sus familias se encontraban en el momento en que se les requirió para firmar el “otro sí” que modificaba la promesa inicial de compraventa, debilidad generada por la inminente necesidad de abandonar las precarias viviendas que por estar ubicadas en zonas de alto riesgo, habían sido objeto de orden de evacuación por parte de las autoridades y organismos de socorro y con la consecuente imposibilidad de tener un sitio diferente donde albergarse de manera definitiva con sus familias, se reitera puede colegirse que, el consentimiento otorgado al firmar tal documento no se hallaba exento de fuerza o presión psicológica indebida ejercida por los representantes de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales y de la Constructora MIV S.A., a quienes algunos de los testigos mencionaron con nombre propio, entre ellos nada menos que al representante legal de la entidad municipal.

De conformidad con el artículo 1502 del Código Civil “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad...” es necesario, entre otras cosas “que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio”.

Determina así mismo el artículo 1508 que, los vicios de que puede

adolecer el consentimiento son, el error, la fuerza y el dolo; o sea que a la luz de dicha codificación, el consentimiento es uno de los elementos esenciales para la existencia y validez del acto jurídico y de ello depende que la manifestación de voluntad de cada uno de los agentes no se produzca bajo el imperio de coacción física o moral, ni a causa de un error fortuito o provocado por el dolo de otro de los agentes.

SE DEMOSTRÓ UN PERJUICIO A LOS BENEFICIARIOS DE LOS PLANES DE VIVIENDA (PROBLEMA JURÍDICO NÚMERO 6).

Es evidente que al obtener una vivienda en condiciones inferiores a las pactadas inicialmente en la promesa de compraventa, les produjo a los beneficiarios del programa de vivienda de interés social, una disminución en su patrimonio, que hay lugar a resarcir.

QUÉ ENTIDADES DEBEN RESPONDER Y CÓMO SE LIQUIDAN LOS PERJUICIOS (PROBLEMA JURÍDICO NÚMERO 7).

Para la Sala deberán responder por los perjuicios causados a los beneficiarios del programa de vivienda de interés social de “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo”, tanto la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, como la Constructora MIV S.A.

La primera, por cuanto como atrás se demostró, en forma irregular, autorizó a través del contrato de fiducia que el constructor seleccionado variara el proyecto de vivienda a pesar que, Findeter, había habilitado como plan para recibir el subsidio de vivienda uno diferente; por haberse demostrado que presionaron a los beneficiarios de los subsidios a aceptar unas condiciones muy desventajosas frente a lo inicialmente pactado en las promesas de compraventa, y por no haber ejercido en su condición de auditor de los proyectos, las acciones tendientes a evitar el perjuicio a los beneficiarios del plan de vivienda, pues como bien lo sostiene la entidad demandada al contestar la acción, al interventor le corresponde la supervisión y control de la construcción del proyecto aprobado que obtuvo la elegibilidad, por mandato expreso del artículo

17 de la Resolución No 0966 de 2.004, pero el proyecto que recibió la elegibilidad por Findeter, fue uno diferente al que realmente se construyó.

La Constructora MIV S.A., es responsable, por haber cambiado el proyecto de vivienda autorizado por Findeter a otro proyecto con graves desventajas para los futuros beneficiarios del subsidio de vivienda, y por haber obtenido mediante fuerza psicológica - que afectó el consentimiento de los promitentes compradores- una modificación a la promesa de compraventa, abusando de su posición dominante.

Para la Sala, el peso de participación en los resultados dañosos a los beneficiarios del programa de vivienda, se ejerció en partes iguales por las entidades demandadas señaladas anteriormente. Así las cosas, se considera que deberán responder en forma solidaria y cada una en un porcentaje igual al 50 % del monto final de indemnización.

Frente a la forma de liquidar los perjuicios, le asiste razón al Ministerio Público cuando destaca que, los recursos, parte provenían de la Nación, parte del Municipio y parte de los beneficiarios del programa; así las cosas, como los beneficiarios del programa se obligaban a pagar la suma de \$3.580.000.00 cada uno, y esperaban obtener una vivienda con 42,72 mts cuadrados, lo que nos da una razón de \$83.801.49, por metro cuadrado, y como solamente les entregaron 29.98 mts cuadrados, únicamente les hubiera correspondido cancelar la suma de \$2.512.368, lo que nos da una diferencia por cada beneficiario en perjuicio de **UN MILLON SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$ 1.067.632.) M/L.**

Como el Proyecto de “Altos de Santa Ana”, se emprendió para 336 beneficiarios y el proyecto de “Portón del Guamo” para 55 soluciones de vivienda (como quedó establecido en el certificado de elegibilidad por Findeter, folio 151. C. 1.1.) el grupo total de beneficiarios de los programas de vivienda a quienes se les ocasionó el daño a resarcir sería de 391, todos en las mismas condiciones; en consecuencia, el valor

global de la indemnización sería de **CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO DOCE PESOS (\$ 417.444.112) M/L.**

El valor, individualmente considerado, deberá ser actualizado para cada uno de los beneficiarios, con la siguiente fórmula:

$$VP= VH \frac{If}{Ii}$$

Donde:

VP= Valor a indemnizar

V.H= \$1.067.632

Ii: índice de precios al consumidor en la fecha de entrega de la casa a los beneficiarios del programa de vivienda.

If: índice de precios al consumidor a la fecha en que se pague la indemnización a los miembros del grupo

El valor total global de la indemnización ordenada, deberá ser entregado por las entidades condenadas al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, para ser administrada por el Defensor del Pueblo, quien deberá pagar las indemnizaciones a quienes formaron parte de la Acción de Grupo, individualmente, o por grupo familiar, respecto de cada vivienda, previa demostración de los siguiente:

1.- La calidad de beneficiario del subsidio de vivienda para los planes de “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo”.

2.- La calidad de primer propietario de alguna de las viviendas de “Altos de Santa Ana” o “Portón del Guamo” con presentación del certificado de tradición y copia auténtica de la escritura pública de compraventa de los inmuebles.

Todas aquellas personas que se crean con derecho de adherirse al grupo, y por ende a lo resuelto en esta sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, deberán acreditar además de los anteriores requisitos, que a la fecha de realizar la solicitud para formar parte del grupo, no hayan transcurrido más de dos años, desde la entrega material del inmueble, es decir que no haya caducado la acción.

El pago se hará en primer lugar, y por una sola vez, a los propietarios de las viviendas que se hayan constituido como parte en este proceso y cuya condición resulte acreditada, y luego, a los que acrediten serlo con posterioridad a esta sentencia.

En el evento que, una vez realizados los pagos aquí ordenados, quedare un excedente, deberá consignarse a la entidad que haya hecho el pago de los valores de la condena en el menor tiempo posible

Como eventualmente se pudo causar un perjuicio al patrimonio de la Nación y del Municipio de Manizales, se ordenará compulsar copia de la presente sentencia a la Contraloría General de la Nación y a la Contraloría Municipal de Manizales, para lo de su competencia.

Por último, en la sentencia de primera instancia se establecieron unas condenas a la Constructora MIV S.A. referentes a realizar unas obras en las viviendas de los beneficiarios del programa de vivienda de “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo”, las cuales no son de resorte de una acción de grupo, pues ésta sólo tiene finalidad resarcitoria conforme a lo prescrito en el inciso 2 del artículo 46 de la Ley 472 de 1.998, y por otra parte, éstas no fueron objeto de las pretensiones de la acción de grupo, por lo anterior se revocará la providencia en lo referente a estas condenas.

En cuanto a las costas, se condenará a la Caja de la Vivienda Popular de Manizales y a la Constructora MIV S.A., en la misma proporción en que se determinó la responsabilidad, esto es, en un 50% a cada una.

En consecuencia se confirmará la sentencia expedida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito en los ítems: primero, segundo, quinto, séptimo, decimoprimeros y decimosegundo; se modificarán los numerales tercero, cuarto, sexto y décimo; y se revocarán los ítems octavo y noveno, según las consideraciones antes expuestas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, QUINTO, SÉPTIMO, DECIMOPRIMERO Y DECIMOSEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el día 30 de junio de 2.009, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR LOS PUNTOS TERCERO, CUARTO, SEXTO Y DÉCIMO de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia, y en su reemplazo se dispone:

• **TERCERO: DECLARAR SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE** a la **CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES**, y a la **CONSTRUCTORA MIV S.A** cada uno, en una proporción del 50%, por el daño patrimonial causado a los beneficiarios del plan de vivienda de interés social de “Altos de Santa Ana” y “Portón del Guamo”, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

• **CUARTO: CONDENAR** a la **CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES** y a la **CONSTRUCTORA MIV S.A.** a pagar a título de indemnización de perjuicios colectivos, la suma de **CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO DOCE PESOS (\$ 417.444.112) M/L**, los cuales deberán ser cancelados dentro de

los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. De esta suma se deberá cancelar a cada uno de los actores en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia. Igualmente a quienes soliciten hacerse parte del grupo dentro del término de ley.

• **SEXTO:** El Defensor del Pueblo deberá tener en cuenta los requisitos que se señalaron en la parte motiva de esta providencia para aceptar a las personas que dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la presente sentencia deseen acogerse a la indemnización aquí ordenada, suministrando además la información de que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1.998, para lo cual deberá observarse igualmente, lo preceptuado en el literal B) del numeral 3 del artículo 65 ibídem; a quienes cumplan las condiciones del grupo, se les indemnizará en los mismos montos y con la misma fórmula señalada en la parte motiva. Si una vez canceladas las indemnizaciones queda alguna suma de excedente, deberá consignarse a la entidad que haya hecho el pago de los valores de la condena en el menor tiempo posible.

• **DÉCIMO: CONDENAR** en costas a la **CAJA DE VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES** y a la **CONSTRUCTORA MIV S.A.**, cada una en un 50 % de las causadas.

TERCERO: REVOCAR los puntos **OCTAVO Y NOVENO** de la sentencia expedida, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Por la Secretaría de este Tribunal, **COMPULSAR** copia de la presente sentencia a la Contraloría General de la República y a la Contraloría Municipal de Manizales, para lo de su competencia, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión ordinaria celebrada en la fecha, según Acta Nro. 014.

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
MAGISTRADO

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
MAGISTRADO