



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: ISMAEL GUANUMEN MOLINA Y NESTOR LELY CEPEDA CHAPARRO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CUITIVA Y OTROS
RADICACIÓN No: 152383333001201300287-01

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el fallo proferido el 30 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, en el que se accedió al amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando disposiciones jurídicas, dentro de la acción popular formulada por los señores ISMAEL GUANUMEN MOLINA y NÉSTOR LELY CEPEDA CHAPARRO, contra el MUNICIPIO DE CUITIVA y los beneficiarios del subsidio de vivienda de interés social del proyecto denominado Urbanización Bochica.

II. ANTECEDENTES

2.1.- La demanda: Pretenden los actores populares que se amparen los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y

la realización de 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. Que se declare la nulidad de los Decretos 020 y 040 de 2011, y las Resoluciones 036 y 048 de 2011 y todo lo actuado en el "*PROCESO DE CONVOCATORIA DE LA URBANIZACIÓN BOCHICA COMO PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL*"; que se declare la nulidad de la Escritura o Título generados por dicha convocatoria.

Solicitaron además que las convocatorias para asignación de subsidios sean públicas y socializadas para que las personas interesadas, y que cumplan los requisitos, se presenten; que se otorgue el beneficio de vivienda de interés social prioritario a personas que cumplan con requisitos legales, tales como quienes acudieron al despacho de la Alcaldía Municipal a solicitar el beneficio y no fueron atendidos.

Que se declare responsable por la expedición de los actos administrativos antes enunciados al señor Carlos Hernando López Rojas, quien fungió como alcalde del Municipio de Cuitiva entre 2008 y 2011, y se compulsen copias para ante la Fiscalía General de la Nación (fls. 6 – 7, C. 1).

Como fundamento de sus pretensiones, los actores populares, en síntesis, señalaron que el 23 de febrero de 2009 el Concejo Municipal de Cuitiva aprobó el Acuerdo No. 005 "*POR MEDIO DEL CUAL SE FACULTA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA TRAMITAR UN EMPRÈSTITO*" Para la compra de un bus escolar y la realización de un programa de vivienda de interés social.

Que mediante escritura pública otorgada el 14 de octubre de 2009, 21 ciudadanos adquirieron derecho y acciones de un predio ubicado en el casco urbano del Municipio de Cuitiva; que 2 meses después los 21 compradores donaron sus derechos y acciones al ente territorial, y que de estos ciudadanos 3 poseen relación de parentesco con 3 concejales del municipio, electos para el período 2008-2011.

Narró que el 8 de junio de 2010 el Alcalde del Municipio de Cuitiva envió

oficio al señor Ismael Guanumen Molina, con el fin de dar respuesta a derecho de petición, en el cual manifestó que el predio donde se pretendía construir la Urbanización Bochica fue adquirido por la Alcaldía a través de donación; que en septiembre de 2010, los Veedores Municipales Ismael Guanumen y Néstor Cepeda presentaron solicitud de investigación ante la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación por las presuntas irregularidades que se vislumbraron en la aprobación de un préstamo y la asignación de subsidios de vivienda.

Que la Contraloría General de la República emitió informe final de hallazgos sobre los hechos denunciados, en el cual se advirtió que las intenciones de la Administración Municipal eran adjudicar las viviendas a los donadores del predio sin hacer una selección en los términos de los artículos 42, 44 y 51 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 3 de 1991.

Manifestó que la comunidad en general se enteró de la convocatoria cuando la Administración Municipal emitió respuesta a un derecho de petición elevado por el señor Ismael Guanumen el 1º de febrero de 2012, donde solicitó el listado de los 20 beneficiarios del programa de vivienda de interés social denominado "*Bochica*".

Que el 27 de septiembre de 2012 la Alcaldía Municipal informó que ante la Fiscalía 26 de Sogamoso se adelanta investigación penal contra el señor Carlos Hernando López Rojas por el delito de "*peculado por apropiación en favor de terceros*" derivado de hechos relacionados con la asignación de viviendas en la Urbanización Bochica.

Indicó que mediante Decreto 020 de mayo de 2011 se dio inicio a la convocatoria de la Urbanización Bochica como programa de vivienda de interés social prioritario, de la cual veedores, personero y ciudadanía no tuvieron conocimiento; que varios de los beneficiarios de la asignación de subsidios no cumplían con los requisitos exigidos por el citado decreto y que, por el contrario, la calificación asignada por el comité evaluador se basó en datos erróneos y ajustados en favor de la beneficiarios del programa de vivienda.

Señaló que en diciembre de 2011 se llevó a cabo la entrega de los subsidios de vivienda a sus beneficiarios, de manera que se dio por terminado el proceso de adjudicación de las viviendas de la Urbanización Bochica, pero que, a la fecha, de las 20 casas asignadas, únicamente se encuentran habitadas 6.

Que verificada el acta de entrega de subsidios, de los 20 beneficiarios, únicamente 2 de ellos no tienen parentesco alguno con los 21 donantes de los predios; que el 22 de julio de 2013 fue elevado derecho de petición ante el Personero del Municipio de Cuitiva con el fin que informara sobre las acciones adelantadas con relación a los posibles actos irregulares en el proceso de convocatoria de la Urbanización Bochica, ante lo cual, el funcionario puso de presente que se vienen adelantando las investigaciones por parte de Fiscalía, Procuraduría y Contraloría (fls. 1 – 5, C. 1).

2.2.- La providencia impugnada: Se trata de la sentencia proferida el 30 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, en la que se dispuso proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y con prevalencia de la calidad de vida de los habitantes, vulnerados por el MUNICIPIO DE CUITIVA.

Como consecuencia de la anterior declaración, reconvino al ente accionado para que en lo sucesivo se abstuviera de reincidir en las conductas demostradas dentro del proceso. Como medidas de protección decretó:

"a) Se ordenará al alcalde municipal de Cuitiva que dé estricto cumplimiento al mandato del artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, para lo cual se le concede un término improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, dentro del cual desarrollará todas las acciones necesarias y tendientes a obtener el reintegro del valor de los subsidios entregados a los señores Nelly Rocío Barinas Fuquen, Jorge Nelson Cruz Riaño, Juan Carlos Fonseca Morales, Ana Victoria Ojeda Cepeda, Víctor Ángel Cardozo Piragauta, Alexander Rodríguez Ojeda, Flor Ángela Macías Rivera, María Rósula Cruz Riaño, Robin Helver Vargas Pedraza y Andrea Yamile Correa Correa.

b) La restitución de los subsidios deberá cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, es decir, que el valor a restituir será el monto del subsidio asignado, indexado con el Índice de Precios al Consumidor- IPC, desde la fecha del desembolso, más los intereses corrientes desde esa misma fecha.

Para tal fin el municipio de Cuitiva podrá hacer uso de la facultad de jurisdicción coactiva y/o de cualquier otra, empleando los mecanismos a su alcance para lograr el reintegro efectivo del valor de los subsidios, como, por ejemplo, el embargo de bienes muebles o inmuebles, de cuentas de ahorros, de CDT, de salarios, etc.

c) Se ordena al municipio de Cuitiva que, una vez obtenido el reintegro de los subsidios, realice una nueva convocatoria con estricta observancia de lo ordenado por la normatividad aplicable, para que los mismos sean asignados a los hogares que realmente satisfagan las exigencias legales.”

Para arribar a dicha conclusión, luego de referirse a los derechos colectivos cuyo amparo se pretende, procedió al estudio del caso concreto, donde señaló que mediante el Decreto No. 20 de 2 de mayo de 2011, el alcalde del Municipio de Cuitiva, Carlos Hernando López Rojas, estableció los requisitos necesarios para participar en la convocatoria del programa de vivienda de interés social Urbanización Bochica, en especial que, solamente podían presentarse quienes no dispusieran de recursos económicos para obtener vivienda propia.

Que varias de las personas a quienes les fueron asignados subsidios eran propietarios de inmuebles al momento de la postulación para acceder al programa de vivienda de interés social, de suerte que no cumplían con los requisitos para acceder al beneficio.

Indicó que se encontraron otras irregularidades tales como: i) hogares que se postularon, en los que al menos uno de sus miembros tenía vinculación laboral en propiedad con instituciones estatales, y por ende, contaban con acceso a todas las prestaciones sociales que otorga el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio; ii) hogares que no contaban con dos o más personas; y iii) algunas de las personas que se postularon tenían vínculos con miembros del Comité de Vivienda del Municipio de Cuitiva o con personas que se encontraban vinculadas a entidades que tuvieron injerencia en la asignación de los subsidios.

Explicó que los funcionarios del Municipio de Cuitiva no advirtieron estas irregularidades, lo que denota una negligencia por parte de la Administración, puesto que desatendió la obligación que le fue impuesta por medio del artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, esto es, verificar la consistencia y/o veracidad de la información suministrada por el postulante, aún con posterioridad al otorgamiento.

Anotó que el Comité de Vivienda del Municipio de Cuitiva se limitó a recibir unas declaraciones juramentadas en las que los postulantes manifestaron que no poseían otra vivienda o propiedad inmobiliaria, pero no consultó la veracidad de estas afirmaciones a través del mecanismo idóneo para el efecto, esto es, el Certificado de Tradición y Libertad expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Estimó que hubo falta de transparencia en el trámite de la convocatoria y posterior asignación de los subsidios de vivienda, toda vez que las asignaciones no fueron publicadas en medios de comunicación, tal como lo dispone el artículo 34 del Decreto 599 de 1991; que en decisión de carácter sancionatorio proferida por la Procuraduría Regional de Boyacá, en contra del ex alcalde de Cuitiva Carlos Hernando López Rojas se mencionó que la falta de publicación del acto de adjudicación de los subsidios ocasionó la imposibilidad de que los interesados o presuntamente afectados presentaran sus reclamaciones u observaciones.

Concluyó que *"el municipio de Cuitiva es responsable de la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, por esta la entidad (sic) que adelantó irregularmente el proceso para la adjudicación de los subsidios de vivienda de interés social, transgresión que se ha mantenido en el tiempo, en la medida en que las diferentes administraciones municipales no han adelantado las diligencias correspondientes para obtener el reintegro de los subsidios ilegalmente asignados, pese a que este es un imperativo de orden jurídico plasmado en el artículo 42 del Decreto 2190 de 2009."* (fls. 1221 – 1255, C. 4).

2.3.- El recurso de apelación: Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del Municipio de Cuitiva, el Personero Municipal de

esta entidad territorial y los apoderados de los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social interpusieron de manera oportuna recurso de apelación, con fundamento en los siguientes argumentos:

- Municipio de Cuitiva:

Adujo el ente territorial que si bien se adelantó proceso disciplinario y proceso fiscal en contra del ex alcalde Carlos López Rojas, el Municipio de Cuitiva cumplió con la normatividad vigente, en consonancia con el principio de presunción de legalidad; que el concepto de moralidad administrativa y el principio de legalidad son sustancialmente diferentes, habida cuenta que en el primero se ventilan intereses contrarios a la función administrativa, de manera que la acción popular es el medio idóneo para atacar las actuaciones que la vulneran.

Estimó que el detrimento patrimonial y la sanción disciplinaria en cabeza del ex alcalde Carlos López no implican que hubiese actuado con la finalidad de favorecer sus intereses personales o de los beneficiarios del programa de vivienda de interés social; que una falta de planeación por parte del municipio al no cumplir con lo reglado por el artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, no puede ser razón suficiente para entender acreditada la vulneración a la moralidad administrativa.

Señaló que no se demostró vulneración del derecho a que las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos se realicen respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, toda vez que el procedimiento para la adjudicación y construcción de las casas, consultó la norma urbanística.

Narró que en el Decreto No. 020 de 2 de mayo de 2011 se plasmaron los requisitos mínimos de los postulantes para conformar el listado de los convocados o potenciales beneficiarios de un subsidio para el proyecto de vivienda de interés social denominado "*Bochica*"; que por medio de la Resolución No. 036 de 25 de julio de 2011 se ordenó la apertura de la convocatoria para el proceso de inscripción; que por Resolución No. 048 de

25 de noviembre de 2011 se publicó el listado de beneficiarios de los subsidios, y que por acta de 29 de diciembre de 2011 se hizo entrega de los subsidios a los beneficiarios, de manera que estos actos conservan presunción de legalidad, en tanto no se ha solicitado la declaratoria de su nulidad.

Adujo que la Administración presumió que todos los beneficiarios cumplían con los requisitos de ley para postularse; que la acción popular no era la idónea para anular actos administrativos que gozaban de firmeza, y que la orden de dar aplicación al artículo 42 del Decreto 2190 de 2009 para obtener el reintegro de los subsidios tácitamente es una orden de anulación parcial del Decreto 020 de 2 de mayo de 2011.

Apreció que a los accionantes no se les vulneró derecho colectivo alguno, en razón a que no deben ser confundidos los derechos colectivos con los intereses comunes de un grupo de personas determinadas; que no podía perseguirse el resarcimiento de perjuicios individuales por medio de la acción popular.

Afirmó que si no se logra demostrar el daño individualmente considerado, que corresponda a una situación jurídicamente protegida, no es posible concluir la responsabilidad de la entidad, puesto que no se encuentra probado el daño sobre los intereses colectivos invocados y que el subsidio de vivienda de interés social no es un derecho colectivo, luego su protección a través de la acción popular no es procedente (fls. 1265 – 1273).

- Los accionados Robin Helver Vargas Pedraza, Nelly Rocío Barinas Fuquen, Andrea Yamile Correa Correa, Alexander Rodríguez Ojeda, Jorge Nelson Cruz Riaño, Flor Angela Macias Rivera y María Rósula Cruz Riaño:

Sostuvieron que en la decisión de primera instancia el *a quo* empleó como sustento una normatividad contradictoria, toda vez que al aplicarla al caso concreto efectúa planteamientos no contemplados en la norma, expone términos no contenidos allí y desarrolla la adecuación de manera incompleta como es el caso de la cita del artículo 7 de la Ley 3 de 1991, según la cual,

los subsidios de vivienda, además de adquisición de inmueble, también permiten su mejoramiento, y que por tanto, para poder mejorar una vivienda es necesario ser su propietario *"pues de lo contrario, siendo el caso de postularse como potencial beneficiario de mejora y no poseerla en condición de propietario, no le aplicaría el subsidio y sería descalificado; aspecto este que implica además de una falaz afirmación por incompleta, una contradicción cuando se manifiesta: "... que el subsidio de vivienda solamente puede otorgarse a quien carezca de recursos económicos para obtener una vivienda", puesto que si es propietario, es lógico que no carece de ella"*.

Explicó que los beneficios no se aplican exclusivamente a quienes carecen de recursos, sino que también pueden focalizarse en un beneficiario potencial que posea los medios para construir en lote propio, o mejorar la vivienda; que, por el contrario, lo que puede ocurrir es que se tenga en cuenta el nivel y puntaje que asigna el SISBEN.

Entendieron que pudo presentarse una confusión en cuanto a la priorización respecto al puntaje del SISBEN, en lo que atañe a la asignación, puesto que se trata de un procedimiento que debió adelantarse previo a la convocatoria e incluso al otorgamiento de facultades al alcalde por parte del Concejo Municipal, pero que para controvertir esta situación se debería rehacer la clasificación del SISBEN de las personas a quienes les fueron asignados los subsidios.

Expresó que la sentencia de primera instancia incurrió en i) violación al principio de legalidad por aplicar una norma de forma incompleta; ii) violación al principio de igualdad entre las partes, puesto que ante una presunta falta de publicidad en la convocatoria, el fallo afectó únicamente a 10 beneficiarios a pesar que el vicio recaería sobre todos los postulantes; iii) violación al principio de inmediación, al tener en cuenta la existencia de un fallo disciplinario contra el entonces Alcalde Carlos Hernando López.

Por otra parte, arguyó que en el expediente obra una gran cantidad de pruebas documentales, no obstante, allí no se aportó alguna relacionada con la clasificación de los adjudicatarios en el SISBEN y que no se efectuó una

suficiente valoración probatoria a aspectos relacionados con la condición en que se entregaron los subsidios, esto es, si fue en dinero o en especie, y en qué condiciones fueron entregadas las soluciones de vivienda (fls. 1274 – 1281).

- El Personero del Municipio de Cuitiva

En su calidad de Agente del Ministerio Público solicitó se modifique la sentencia de primera instancia en relación con el tema de las mejoras que a partir de 2012 efectuaron los beneficiarios del proyecto, así como el pago de impuesto predial y préstamos bancarios, punto sobre el cual, en su parecer, no hubo pronunciamiento del *A quo*, y las personas que deben reintegrar el subsidio han manifestado su preocupación por los dineros que han invertido a lo largo de 7 años de posesión, de manera que del reintegro de los subsidios por parte de los beneficiarios sobre quienes recayó el fallo apelado se contemple la posibilidad de descontar los costos de las mejoras debidamente probadas.

Estimó que la convocatoria de vivienda fue clara en cuanto a la exigencia de carencia de una vivienda, mas no de otro tipo de bienes raíces; que en la decisión impugnada no se enjuicia la exigencia de una mala fe de los beneficiarios, y por lo mismo no invoca la normatividad en que se podría basar una incompatibilidad de tener vivienda o propiedades, en vista que la convocatoria no exigía este requisito adicional, aunado a que algunos de los asignatarios poseen derechos y acciones.

Mencionó que existe un caso de particulares connotaciones, como es el del señor Víctor Ángel Cardozo Piragauta, quien falleció, y es su hijo Mario Cardozo Ramos, de 10 años de edad quien lo sobrevive, representado por su madre Lilia Patricia Ramos Toca, de modo que no es claro quien deberá responder por el monto de la restitución del subsidio, adicionalmente por cuanto no se ha efectuado legalmente la sucesión del señor Cardozo Piragauta (fls. 1283 – 1284).

- Los litisconsortes necesarios por pasiva LILIA PATRICIA RAMOS TOCA y ANA VICTORIA OJEDA.

Como fundamento de su alzada precisó que la señora Patricia Ramos es madre cabeza de familia y no posee los recursos necesarios para solventar los efectos del fallo en cuanto a la devolución del subsidio aportado por el municipio de Cuitiva, mientras que la señora Ana Victoria Ojeda es madre comunitaria, hace parte de la tercera edad y no posee los recursos económicos para cumplir con la orden judicial.

Anotó que el fallo desconoció varias situaciones como el derecho fundamental a la vivienda digna o adecuada, la confianza legítima, el mínimo vital, el principio de solidaridad con persona de la tercera edad, el derecho a la salud, la integridad física de adulto mayor, de los menores y la madre cabeza de familia como grupo vulnerable y como sujetos de especial protección.

Que la señora Ana Victoria Ojeda es una persona de bajos recursos y no tiene fuente de ingresos, además de contar con 57 años de edad, y que la sentencia de primera instancia puede generar una afectación en sus condiciones de existencia, por ende, un perjuicio irremediable.

En cuanto a la señora Lilia Patricia Ramos Toca, ilustró que ejerce la jefatura femenina del hogar y tiene a su cargo, afectiva, económica y socialmente sus hijos menores, lo que implica que no cuente con los recursos necesarios para atender la orden judicial; que el proceso de la referencia se adelantó en contra del señor Víctor Ángel Cardozo Piragauta, quien falleció y su único heredero es el menor Mario Cardozo Ramos, actualmente de 10 años de edad.

Manifestó que en efecto el Municipio de Cuitiva vulneró el derecho a la igualdad y a la confianza legítima al desconocer los requisitos necesarios para convocar y adjudicar los subsidios, actuación que afecta el mínimo vital de las señoras Ana Victoria Ojeda (Madre comunitaria) y Lilia Patricia Ramos Toca (madre cabeza de familia).

Entendió que uno de los requisitos de la convocatoria para acceder a los subsidios consistió en no poseer una vivienda, lo cual fue interpretado de forma errónea como "*no poseer propiedades*"; que para la época de los hechos varias personas postuladas y finalmente depositarios de los beneficios, poseían propiedades, pero que resulta discriminatorio desvalorar las conductas de los beneficiarios del programa de vivienda de interés social "*PROYECTO BOCHICA*", en tanto las señoras Ramos Toca y Ojeda actuaron de buena fe, y cumplieron con la literalidad del requisito, esto es, no tener vivienda.

Finalmente, solicitó se modifique el fallo en lo que afecta a las señoras Lilia Patricia Ramos Toca viuda de Víctor Ángel Cardozo Piragauta y Ana Victoria Ojeda, por cuanto carecen de recursos para cumplir con la carga impuesta en el fallo de primera instancia, o que, en su defecto, se tenga en cuenta las mejoras para el reintegro del valor de los subsidios de vivienda (fls. 1286 – 1289).

- El demandado Juan Carlos Fonseca Morales

Como fundamento de su inconformidad dijo que el ente territorial demandado vendió a la comunidad y promocionó un proyecto de vivienda, de modo que un grupo de ciudadanos del Municipio de Cuitiva se asoció y adquirieron un inmueble, el cual fue donado al municipio, con el fin de ser beneficiarios del proyecto de vivienda. Que posteriormente la entidad, de forma gratuita adelantó acciones tendientes al desarrollo del plan de vivienda de interés social, de manera que adelantó una convocatoria en la que plasmó los requisitos para poder acceder, entre éstos, que los interesados no tuviesen vivienda.

Que el señor Juan Carlos Fonseca Morales cumplió con la documentación y demás requisitos exigidos de buena fe, por lo que recibió la entrega de uno de los inmuebles con los subsidios pertinentes, en tanto no poseía vivienda en ese entonces; que en el Municipio se agotaron los medios de publicidad para que toda la comunidad tuviera conocimiento de la existencia del proyecto, el cual no fue objetado.

Insistió en que no correspondía en estancia(sic) judicial verificar la vulneración de derechos colectivos, cuando en su debida oportunidad no se adelantaron las alegaciones pertinentes ante la entidad; que las actuaciones que realizó la Alcaldía del Municipio de Cuitiva eran desconocidas por el beneficiario del subsidio, así como las posibles irregularidades en cabeza de quien fungió como alcalde en la época.

Comentó que la vivienda le fue entregada en obra negra, por lo cual procedió a efectuar mejoras con dineros adquiridos por medio de préstamos bancarios; que a pesar que el señor Juan Carlos Fonseca tuviera en su propiedad unos lotes, estos no podían considerarse como viviendas (fls. 1291 – 1295).

II.4. Alegatos de conclusión.

- El apoderado del señor **JUAN CARLOS FONSECA MORALES** reprodujo los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fls. 1310 – 1316)

- Los apoderados de las señoras **LILIA PATRICIA RAMOS TOCA**, viuda del señor **VÍCTOR ÁNGEL CARDOZO PIRAGAURA y ANA VICTORIA OJEDA** reiteró las razones de la alzada, y agregó que a pesar que se haya demostrado la ocurrencia de un acto abiertamente ilegal y se hayan ejecutado las debidas sanciones disciplinarias contra los responsables, no es claro que se vulnerara el derecho a la moralidad administrativa.

Consideró que deben adoptarse medidas distintas a la declaratoria de nulidad, con el fin de lograr la protección real y efectiva de los intereses colectivos, así como de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados (fls. 1317 – 1322).

La parte actora guardó silencio y el representante del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico:

Conforme a los argumentos expuestos en los recursos de apelación, el debate se contrae a determinar:

(i) Si además de haberse presentado actuaciones violatorias a la ley, la entidad accionada incurrió en vulneración de los derechos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y con prevalencia de la calidad de vida de los habitantes.

(ii) Si los requisitos exigidos para acceder a los subsidios de vivienda de interés social fueron cumplidos por la totalidad de las personas que resultaron beneficiadas, en especial, si se requería la carencia de inmuebles, o si lo que se exigía era no contar con una vivienda.

(iii) ¿Si algunos beneficiarios no cumplen con los requisitos de la convocatoria, debe ordenarse la devolución del subsidio recibido? En caso afirmativo, deberá verificarse la capacidad económica con que cuentan para tal devolución y si, en efecto, incurrieron en mayores gastos por causa de las mejoras que implementaron en las soluciones de vivienda que deban ser descontados de las sumas que eventualmente deban devolver.

3.2 Marco normativo y jurisprudencial

3.2.1 De la Procedibilidad y presupuestos de la Acción Popular.

La Ley 472 de 1998 reglamentó el artículo 88 de la Carta Política en cuanto se refiere al ejercicio de las acciones populares y de grupo. Fue así como se reconstruyó este mecanismo de participación ciudadana que busca la protección de los derechos colectivos, conocidos como de tercera generación, entre muchos otros, puede citarse el derecho a un medio

ambiente sano, a la moralidad administrativa, al goce del espacio público, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la salubridad pública y la defensa del patrimonio público.

Todos los enunciados son derechos sociales que escapan a la órbita del individuo y hacen parte del patrimonio colectivo de la humanidad. Son, al decir del Consejo de Estado¹, aquellos en los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de la esfera individual o de los derechos subjetivos.

Conforme se ha visto, la finalidad de esta acción es la protección de los derechos colectivos que estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, de manera que su procedencia requiere que de los hechos aducidos en la demanda pueda al menos deducirse una amenaza a los derechos colectivos, entendidos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que incluso puede comprender a todos los que integran una comunidad².

En los términos del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular es **preventiva y restitutoria**, en la medida que se ejerce para: **i)** evitar el daño contingente, **ii)** hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o **iii)** restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible³.

En efecto, aunque las acciones populares tengan una finalidad netamente preventiva, esto no implica que en los casos en los que se produzca un daño, el juez pueda a través de la acción popular, ordenar al causante del perjuicio que restituya las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere físicamente posible.

1. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-001 de 2000

2. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-001 de 2000.

3. *CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 68001-23-15-000-2003-02717-01(AP), Actor: CARLOS ARTURO RIOS VERA, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR, Acción Popular*

En este punto es importante precisar que, si bien la acción popular no tiene una finalidad indemnizatoria, se debe entender que los eventos en que puede operar como tal se reducen a aquellos en los que la entidad pública que debe velar por los intereses afectados no haya tenido culpa en la causación de daño, tal como lo señala el artículo 35 de la Ley 472 de 1998⁴. En tal sentido, se debe entender que la aludida indemnización es procedente para reparar el daño que se causó de manera directa al derecho colectivo, pero no para reparar los daños que mediatamente se causaron a los derechos individuales de los miembros de la comunidad afectada⁵.

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado que cuando la prestación obligacional que va ínsita en la sentencia que protege el derecho no se puede dividir y por tanto beneficia de "manera unitaria a toda la colectividad" se está en presencia de la acción popular; por el contrario, cuando los resultados de la sentencia son divisibles y apropiables individualmente, se está en presencia de una acción de grupo o de una individual⁶."

Conforme a lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: **i)** una acción u omisión de la parte demandada, **ii)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, **iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

⁴**Artículo 34º.- Sentencia. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia.** La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, **condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo,** y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. (Resaltado fuera del texto).

⁵Así lo ha establecido el Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación No. 25307-33-31-701-2010-00217-01 de 29 de abril de 2015, M.P. Stella Conto Días del Castillo. Igualmente, esta misma Corporación, en su Sección Primera. Radicación No. 68001-23.15-000-2001-01472-01 de 31 de agosto de 2006, M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No. 05001233100020060272001 de 21 de mayo de 2014, M.P. Susana Buitrago Valencia.

3.2.2. De la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Sobre el particular, debe precisarse como primera medida, que este derecho colectivo no ha sido de fácil definición, dando lugar a un amplio margen interpretativo sobre su contenido y alcance a lo largo de la Jurisprudencia contenciosa administrativa en general; no obstante, la Máxima Corporación de esta jurisdicción, en varias oportunidades, ha fijado una serie de pautas que delinear los contornos a partir de los cuales se debe abordar el análisis del referido bien jurídico, en el marco de las acciones populares.

Así, en primera medida, se ha decantado que lo moral para la administración es todo aquello que dentro del marco constitucional y legal propenda por el cumplimiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública⁷; así mismo, también se ha relacionado la moralidad administrativa, con la idoneidad de la acción estatal para la concreción de los fines que le son propios en sus diversos ámbitos de competencia. Estos criterios normativos finalistas, según lo precisó en reciente pronunciamiento el Consejo de Estados⁸, corresponden al elemento objetivo que debe estar presente en el análisis del derecho colectivo aludido.

No obstante, adicional al criterio anterior, el Órgano de Cierre señaló que también debe abordarse en el estudio un aspecto o elemento subjetivo, que implica un juicio específico sobre la actuación del funcionario, para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias; así, precisó la Corporación que este elemento se concreta en el hecho de que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2009, exp. AP 2003 – 00013.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), M.P. Luís Rafael Vergara Quintero.

propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero⁹.

Con todo, precisó el órgano de cierre que ese elemento subjetivo, de manera alguna puede entenderse, en el contorno procesal propio de las acciones populares, como un elemento encaminado a juzgar la responsabilidad personal del servidor, sino que el mismo, debe encaminarse a determinar si se ha transgredido o amenazado una garantía o derecho colectivo; en consecuencia, ha entendido la Corporación que el análisis de la conducta del servidor y demás personas involucradas en la actuación que se cuestiona no requiere del alcance de certeza exigida en los juicios sobre la responsabilidad personal y debe acompasarse con la finalidad propia de la acción prevista en el artículo 88 Superior¹⁰.

3.2.3. El derecho 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.

Por su parte, el derecho 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, se encuentra contenido en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, y se circunscribe a la obligación que el legislador le impone a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial – bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección B. Sentencia de 16 de Marzo de 2017. Exp. 25000-23-24-000-2004-00894-01(AP), C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero

El núcleo esencial de este derecho comprende los siguientes aspectos: (i) El respeto y acatamiento de la función social y ecológica de la propiedad; (ii) La protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; (iii) El respeto de los derechos ajenos y el no abuso del derecho propio; (iv) La atención de los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible; (v) El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial – aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país; (vi) El Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros.

3.2.4. Defensa del patrimonio público

Este derecho colectivo encuentra su consagración legal en el literal e) del artículo 4 de la ley 472 de 1998 y en el artículo 88 de la Constitución Política, conforme la jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción, alude a que los recursos del Estado, -que se componen de los bienes, derechos y obligaciones de los cuales el Estado es titular¹¹- sean administrados de manera eficiente y responsable conforme lo disponen las normas presupuestales, por ello, -dirá el Tribunal en citada actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular¹².

Aunado a lo anterior, que tal derecho, es uno de los de mayor connotación en el Estado, pues es a través de éste que el Estado da cumplimiento a

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2017. C.P. Hernan Andrade Rincon. Exp. 68001233100020110014801 (AP).

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta; sentencia del 31 de mayo de 2002, citada.

los fines para los cuales fue estatuido y participa en la prestación de servicios públicos en beneficio de la comunidad¹³.

En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia de la Corporación en cita ha señalado que entre los derechos e intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa existe una aproximación indiscutible, pues el menoscabo o la amenaza al derecho colectivo del patrimonio público se logra a través de medios contrarios a la moralidad administrativa; además, que en juicio de infracción a este derecho colectivo, debe realizarse un análisis probatorio riguroso, del que se infiera un efectivo detrimento al patrimonio público con ocasión de una acción u omisión de una entidad pública o cuando menos una seria y razonable amenaza del mismo¹⁴.

Finalmente, -refiere el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo - a los efectos de establecer una posible infracción del derecho colectivo en mención, que es menester analizar la conducta imputada a la parte accionada, para así verificar si su proceder resulta constitutivo de un manejo irresponsable, negligente o que encarne una destinación diferente de la legalmente establecida respecto de los bienes y derechos de titularidad pública, concepto que si bien incluye el de propiedad pública, no se agota en él¹⁵.

3.3. Caso Concreto

3.3.1. De lo probado en el proceso

- Por medio del Acuerdo Municipal No. 005 de 23 de febrero de 2009, el Concejo Municipal de Cuitiva dispuso facultar *"al señor Alcalde municipal de cuitiva (sic), en su condición de representante legal de la entidad territorial, para que dentro del período de la vigencia fiscal del año 2009, tramite o solicite la factibilidad de un empréstito ante cualquier entidad financiera, bancaria o crediticia del sector público o privado, por el monto que establezca la capacidad de endeudamiento de la entidad territorial,*

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005, M.P. María Elena Giraldo Gómez, exp. AP. 2003-254-01.

¹⁴ Sentencia AP-549 de 21 de febrero de 2007.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, Exp. AP-0413.

con destino al desarrollo de proyecto de inversión social en el Municipio de Cuitiva (sic)”.

Adicionalmente se facultó al Alcalde Municipal para gravar los recursos del sistema general de participaciones y se fijó como plazo máximo de cancelación de la obligación 5 años (fls. 16 – 23).

- De acuerdo con el Certificado de Tradición y Libertad que sobre el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 095-6543 reposa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, mediante Escritura Pública No. 2415 de 8 de octubre de 2009, los señores Julio Samuel Correa Martínez, Jairo Alfonso Piragauta Chaparro, Víctor Danilo Morales Sicuamia, Nelly Rocío Barinas Fuquen, María Rósula Cruz Riaño, María Leonor Toca Suárez, Víctor Ángel Cardozo Piragauta, Jorge Nelson Cruz Riaño, José Gregorio Correa Cruz, Robin Gerver Vargas Pedraza, Miguel Ángel Macías Rivera, Juan Carlos Fonseca Morales, Yuli Esperanza Menjuren Suárez, Deisy Paola Vargas Cepeda, Yohn Alexander López Correa, María de Jesús Mogollón Correa, Martha Herminda Chaparro López, Ana Victoria Ojeda Cepeda, Luis Alfonso Santisteban López, Teodulfo Alarcón Pineda y Alexander Rodríguez Ojeda adquirieron del señor José Orangel Perilla Enciso, los derechos y acciones sobre un predio en el Municipio de Cuitiva.

De igual manera, se observa que por Escritura Pública No. 3272 de 29 de diciembre de 2009, las personas antes enunciadas donaron los derechos y acciones que habían adquirido, con destino al Municipio de Cuitiva (fls. 24 – 27).

- Con base en queja formulada el 23 de septiembre de 2010 por los señores Ismael Guanumen Molina y Néstor Lely Cepeda Chaparro, la Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República, informó el 18 de enero de 2011 que, producto del seguimiento de la denuncia, se configuró un hallazgo administrativo que incorpora doce situaciones presuntamente disciplinables que serían comunicadas a la Procuraduría General de la Nación (fls. 35 – 67), las cuales enlistó como sigue:

1. *No se evidencia que exista armonización y sujeción de los presupuestos oficiales al Plan de desarrollo Municipal.*
2. *Cumplimiento de requisitos para acceder y autorizar endeudamiento al Municipio – referentes a capacidad de pago.*
3. *Requisitos celebración de cada operación de crédito público – referentes a requisitos de los proyectos a ejecutar.*
4. *Atribuciones del Concejo Municipal frente al otorgamiento de facultades al Alcalde Municipal sin plena claridad de los asuntos compromisorios”*
5. *Limbo jurídico del acuerdo No. 05 de 2009 – Concejo Municipal de Cuitiva.*
6. *Ausencia de Procesos de Focalización del Gasto Social.*
7. *Deficiencias en cuanto tiene que ver con la Publicidad, Priorización de Beneficiarios y determinación de Subsidios en Desarrollo de Programa de Vivienda.*
8. *Acatamiento Sentencia C-507.*
9. *Tradición de Inmueble Programa de Vivienda.*
10. *Ejecución de Recursos Públicos en Predios Privados.*
11. *Adquisición de un bus escolar.*
12. *Registro de la Deuda Pública.”*

- El 13 de febrero de 2012 el alcalde del Municipio de Cuitiva informó que los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social denominado “URBANIZACIÓN BOCHICA” corresponden a las siguientes personas (fl. 72):

1. *JAIRO ALFONSO PIRAGUA*
2. *VÍCTOR DANILO MORALES SICUAMIA*
3. *JUAN CARLOS FONSECA MORALES*
4. *YULI ESPERANZA MENJURE SUÁREZ*
5. *TEODULFO ALARCÓN PINEDA*
6. *MARÍA DE JESÚS MOGOLLÓN CORREA*
7. *FLOR ANGELA MACÍAS*
8. *NELLY ROCÍO BARINAS FUQUEN*
9. *ROVIN HELVER VARGAS PEDRAZA*
10. *ANDREA YAMILE CORREA CORREA*
11. *MARÍA RÓSULA CRUZ RIAÑO*
12. *ANA VICTORIA OJEDA*
13. *JORGE NELSON CRUZ RIAÑO*
14. *WILMAN HONORIO PINTO*
15. *ALEXANDER RODRÍGUEZ OJEDA*
16. *MARCELO LÓPEZ CORREA*
17. *MARTHA HERMINDA CHAPARRO LÓPEZ*
18. *BERNARDO ROJAS TOCA*
19. *VÍCTOR ÁNGEL CARDOZO PIRAGAUTA*
20. *ROSA TULIA CEPEDA.*

- El 2 de mayo de 2011 el alcalde del Municipio de Cuitiva expidió el Decreto No. 020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN NORMAS PARA LLEVAR A CABO LA CONVOCATORIA DE LA URBANIZACIÓN BOCHICA COMO PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL” (fls. 78 – 83). Allí

se estableció el cronograma del proceso de convocatoria y se establecieron como requisitos para acceder al beneficio, los siguientes:

"SÉPTIMO: que los futuros postulantes que conformen los listados de los convocados deberán cumplir como mínimo con los siguientes requisitos exigidos por la ley:

- *Ser trabajador independiente o informal no afiliado a una caja de compensación familiar.*
- *Tener conformado un Hogar de dos o más personas.*
- *Contar con ingresos totales mensuales del hogar que no supere los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- *No ser propietario de vivienda.*
- *No haber sido beneficiado del subsidio familiar de vivienda.*
- *Que pertenezcan al SISBEN del municipio de Cuitiva y que estén certificados en la base del SISBEN en los niveles uno (1) y dos (2).*
- *No tener derecho a otros subsidios nacionales para vivienda como, por ejemplo, los que ofrece la Caja Popular Vivienda Militar o el Banco Agrario."*

De igual forma, en el artículo tercero se incluyeron criterios de elegibilidad para la selección de beneficiarios, tal como sigue:

a- Constitución efectiva de un grupo familiar: el grupo familiar no deberá constituirse a solo efecto de obtener el subsidio de vivienda.

b- Situación económica de la Familia: se tendrá en cuenta el valor real o efectivo del ingreso familiar como elemento principal del acceso a los requerimientos Básicos de Alimentación, Salud y Educación en relación al número de integrantes del Grupo Familiar.

c- Situación de riesgo de la Familia: se tendrá en cuenta el ambiente actual donde reside el Grupo Familiar en cuanto a seguridad personal, salubridad y condiciones topográficas del entorno y habitabilidad y hacinamiento de la vivienda.

d- Situación de Riesgo o Vulnerabilidad de la Familia: Se tendrá en cuenta las características individuales de los integrantes del Grupo Familiar a fin de evaluar su vulnerabilidad como unidad.

e- puntaje del SISBEN: se tendrá en cuenta el puntaje que arroje la base de datos con el fin de establecer el nivel de vulnerabilidad del núcleo familiar.

- Por Resolución No. 036 de 25 de julio de 2011, el alcalde del Municipio de Cuitiva ordenó la apertura de la Convocatoria para el Proceso de Inscripción de Hogares para acceder a un subsidio de vivienda, de tal manera que el proceso de presentación de documentos tendría lugar

desde las 7:30 a.m. del 25 de julio de 2011 hasta las 2:00 p.m. del 11 de noviembre de 2011 (fls. 84 – 85).

- El 12 de diciembre de 2011, el Alcalde Municipal de Cuitiva profirió el Decreto No. 040 "*MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA UN SUBSIDIO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL EN EL PROYECTO DENOMINADO URBANIZACIÓN BOCHICA DEL MUNICIPIO DE CUITIVA*". Los beneficiarios corresponden a aquellos enlistados anteriormente, a quienes les fue asignada la suma de \$19.119.713 por cada núcleo familiar (fls. 86 – 88).

- Se observa que según la invitación que se publicó para informar a la comunidad sobre la posibilidad de postularse para los beneficios, los interesados debían acercarse a las instalaciones del palacio municipal dentro de los 5 primeros días siguientes a la publicación, la cual se fijó el 10 de mayo de 2011 a las 8:00 a.m. y se desfijó a las 5:00 p.m. del 10 de junio de 2011 (fl. 94)

- El 25 de julio de 2011 a las 7:30 a.m. se publicó la Resolución No. 036 (fl. 98), así como el acta de cierre a las 2:00 p.m. del 11 de noviembre de 2011 (fl. 99), junto con el listado de los postulantes a acceder al subsidio de vivienda, que ascendió a 50 personas (fls. 100 – 101).

- El 25 de noviembre de 2011 se publicó el listado de beneficiarios a las 7:30 a.m. y se desfijó el 1º de diciembre a las 5:00 p.m. (fl. 101), junto con los respectivos formatos de calificación de requisitos de cada uno (fls. 103 – 123).

- El 29 de diciembre de 2011 se efectuó la entrega de los subsidios de vivienda de interés social, en la que, además de los beneficiarios, intervinieron el Alcalde Municipal, el Secretario de Gobierno, la Secretaria de Hacienda y el Secretario de Planeación del Municipio (fls. 125 – 127).

- El 22 de julio de 2013, los señores Ismael Guanumen Molina y Néstor Lely Cepeda Chaparro presentaron derecho de petición ante el alcalde de Cuitiva, con el fin que se aclarara el proceso de convocatoria para el programa de vivienda de interés social "Urbanización Bochica", en

especial, las razones de haber asignado los subsidios a personas que no reunían los requisitos para acceder a éstos, y solicitaron la inclusión de personas cabeza de familia (fls. 128 – 131), ante lo cual, la entidad requerida manifestó que el proceso de convocatoria se surtió bajo los parámetros legales, por lo que no resulta posible desalojar a los beneficiarios (fl. 132).

- Con idéntico objeto, los accionantes elevaron petición ante el Personero Municipal de Cuitiva (fls. 133 – 137), y en respuesta, el agente del Ministerio Público informó que autoridades como Contraloría, Procuraduría y Fiscalía se encontraban al tanto de las denuncias sobre el caso (fls. 138 – 140).

- Según lo certificó el Concejo Municipal de Cuitiva, los miembros de esa corporación que participaron en la aprobación del Acuerdo No. 005 de 23 de febrero de 2009 fueron Omero Alfonso Martínez, Omar Chaparro, Óvido Correa, Jaime Toca, Mauricio Chaparro, Ronald Suárez y Fredy Rincón (fl. 291).

- La Superintendencia de Notariado y Registro certificó los bienes inmuebles que figuran en su base de datos, en relación con algunas de las personas que resultaron ser beneficiarias del Proyecto de Vivienda de Interés Social “Urbanización Bochica” de Cuitiva, como sigue (fls. 300 – 311):

- a. Nelly Rocío Barinas Fuquen – 1 casa lote (la asignada por subsidio)
- b. Jorge Nelson Cruz Riaño – 1 casa lote y 1 lote
- c. Juan Carlos Fonseca Morales – 5 lotes y 1 casa lote
- d. Ana Victoria Ojeda Cepeda – 1 casa lote (la asignada por subsidio)
- e. Bernardo Rojas Toca – 1 casa lote (la asignada por subsidio)
- f. Víctor Ángel Cardozo Piragauta – 4 lotes y 1 casa lote (la asignada por subsidio)
- g. Alexander Rodríguez Ojeda – 1 casa lote (la asignada por subsidio)
- h. Flor Ángela Macías Rivera – 3 lotes y 1 casa lote (la asignada por subsidio).

- i. María Eugenia Lemus Rodríguez, quien por cédula de ciudadanía figuraba como María Rósula Cruz Riaño – 1 lote y 1 casa
- Con respecto a la esposa de uno de los beneficiarios, esto es, la señora Carmenza Pérez, la Secretaría de Educación de Boyacá certificó que se encuentra nombrada en propiedad en la Institución Educativa Santo Domingo Savio de Cuitiva (fl. 356).
 - De acuerdo con la partida de matrimonio de la Parroquia Nuestra Señora de las Nieves de la Arquidiócesis de Tunja, el señor Alexander Rodríguez Ojeda, beneficiario del subsidio, se encuentra casado con la señora Carmenza Pérez Granados, docente en propiedad (fl. 438).
 - Según Registro Civil de Nacimiento de la beneficiaria Andrea Yamile Correa Correa es hija del señor Ovidio Correa Cruz, quien para la época de los hechos fungía como concejal del Municipio de Cuitiva (fl. 439).
 - Junto con la contestación de demanda que presentaron los beneficiarios del subsidio de vivienda, aportaron los documentos relacionados con certificaciones del SISBEN, escrituras públicas de sus predios, folios de matrícula inmobiliaria, declaraciones extra juicio, fotografías sobre estado de las viviendas, registros civiles y certificaciones de familias en acción. Sobre estos documentos la Sala se pronunciará más adelante al abordar individualmente la situación de cada beneficiario (fls. 624 – 1094).
 - EL 5 de septiembre de 2018 la Subdirectora de Promoción Social y Calidad de Vida de Departamento Nacional de Planeación, informó que en su base de datos se encuentran 4 personas que coinciden con nombres de beneficiarios de los subsidios de vivienda que otorgó el Municipio de Cuitiva, y que se encuentran en el nivel 1 del SISBÉN. Se trata de: Luis Marcelo López Correa, Yamile Andrea Correa Correa, Helver Robin Vargas Pedraza y Jorge Nelson Cruz Riaño (fl. 1095).
 - EL 7 de septiembre de 2018, la Superintendencia de Notariado y Registro certificó que los siguientes beneficiarios del subsidio de vivienda, figuran como propietarios de bienes inmuebles (no especificó qué tipo):

- a. Nelly Rocío Barinas Fuquen 3 propiedades.
- b. Jorge Nelson Cruz Riaño 3 propiedades, sobre una de ellas posee derechos y acciones.
- c. Juan Carlos Fonseca Morales 6 propiedades.
- d. Martha Herminda Chaparro 2 propiedades.
- e. Ana Victoria Ojeda Cepeda 2 propiedades, sobre una de ellas posee derechos y acciones.
- f. Bernardo Rojas Toca 1 propiedad.
- g. Víctor Ángel Cardozo Piragauta 3 propiedades.
- h. Alexander Rodríguez Ojeda 2 propiedades, sobre una de ellas posee derechos y acciones.
- i. Flor Angela Macías Rivera 4 propiedades, sobre 2 de ellas posee derechos y acciones.
- j. María Rósula Cruz Riaño 3 propiedades, sobre una de ellas posee derechos y acciones. (fl. 1096).

- La Contraloría General de Boyacá a través de Oficio No. D.O.R.F. 570 de 17 de septiembre de 2018 informó que allí se adelantó proceso de responsabilidad fiscal No. 037-2011, en contra del señor Carlos Hernando López Rojas, en su condición de ex alcalde del Municipio de Cuitiva, y que dicho proceso culminó con imposición de responsabilidad fiscal por irregularidades en cuentas de cobros de los ingresos y rentas (fl. 1098).

- La Procuraduría Regional de Boyacá profirió, actuando como segunda instancia, fallo en contra del señor Carlos Hernando López Rojas, ex - Alcalde de Cuitiva, y de la señora Mirza Yaneth Ramos Correa, ex - Secretaría de Hacienda de dicho municipio, en el cual confirmó la decisión de la Procuraduría Provincial de Sogamoso que había resuelto "*imponer sanción disciplinaria al señor CARLOS HERNANDO LÓPEZ ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía 9398351, en su condición de Alcalde de Cuitiva - Boyacá, de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL por el término de ONCE (11) años y a la señora MIRZA YANETH RAMOS CORREA, identificada con la cédula de ciudadanía 1051522053, en su condición de Secretaria de Hacienda y miembro del comité de vivienda de*

la Alcaldía de Cuitiva, de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL, por el término de DIEZ (10) AÑOS” (1099 – 1121).

- La Administradora del SISBEN en el Municipio de Cuitiva certificó que los ciudadanos Robin Helver Vargas Pedraza, Nelly Rocío Barinas Fuquen, Luis Marcelo López Correa, Jorge Nelson Cruz Riaño y Alexander Rodríguez Ojeda pertenecen al nivel 1 de dicho sistema, mientras que la señora Andrea Yamile Correa Correa no figura en la base de datos (fls. 1138 – 1140).

- La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso remitió copia de los siguientes certificados de tradición y libertad:

- a. No. Matrícula 095-136975 – **lote y casa No. 10 de la Urbanización Bochica** del Municipio de Cuitiva, adjudicada a la señora Nelly Rocío Barinas Fuquen el 16 de mayo de 2013 (fl. 1142).
- b. No. Matrícula 095-23091 – lote en el Municipio de Cuitiva, asignado en sucesión pro indiviso, entre otros, a la señora Nelly Rocío Barinas Fuquen el 28 de julio de 1982 (fl. 1143).
- c. No. Matrícula 095-23089 – lote en el Municipio de Cuitiva, asignado por sucesión pro indiviso, entre otros, a la señora Nelly Rocío Barinas Fuquen el 28 de julio de 1982 (fls. 1144 – 1145).
- d. No. Matrícula 095-115961 – lote en la Vereda Guaquira del Municipio de Tota, cuyos derechos y acciones fueron adquiridos por compraventa el 7 de diciembre de 2004 por el señor Jorge Nelson Cruz Riaño (fl. 1146).
- e. No. Matrícula 095136799 – lote en la Vereda Masias del Municipio de Sogamoso, adquirido por compraventa el 31 de enero de 2013 por el señor Jorge Nelson Cruz Riaño (fl. 1147)
- f. No. Matrícula 095-13981 – **lote y casa No. 16 de la Urbanización Bochica**, adjudicada al señor Jorge Nelson Cruz Riaño el 10 de marzo de 2014 (fl. 1148).
- g. No. Matrícula 095-131514 – lote en el Municipio de Cuitiva, adquirido por adjudicación de baldíos por el señor Juan Carlos Fonseca Morales el 2 de diciembre de 2010 (fl. 1149).

- h. No. Matrícula 095-131515 – lote en el Municipio de Cuitiva, adquirido por adjudicación de baldíos por el señor Juan Carlos Fonseca Morales el 2 de diciembre de 2010 (fl. 1150).
- i. No. Matrícula 095 – 131567 – lote en el Municipio de Cuitiva adquirido por adjudicación de baldíos por el señor Juan Carlos Fonseca Morales el 2 de diciembre de 2010 (fl. 1151).
- j. No. Matrícula 095-131577 – lote en el Municipio de Cuitiva, adquirido por adjudicación de baldíos por el señor Juan Carlos Fonseca Morales el 2 de diciembre de 2010 (fl. 1152).
- k. No. Matrícula 095-131578 – lote en el Municipio de Cuitiva adquirido por adjudicación de baldíos por el señor Juan Carlos Fonseca Morales el 2 de diciembre de 2010.
- l. No. Matrícula 095-29566 – lote en el Municipio de Cuitiva adquirido por sucesión, entre otros, por la señora Martha Herminda Chaparro López (fls. 1155 -1156).
- m. No. Matrícula 095-136971 – **casa y lote No. 6 en la Urbanización Bochica** del Municipio de Cuitiva, asignada a la señora Martha Herminda Chaparro López el 5 de abril de 2013 (fl. 1157).
- n. No. Matrícula 095-136985 – **casa y lote No. 20 en la Urbanización Bochica** del Municipio de Cuitiva, asignada a la señora Ana Victoria Ojeda Cepeda el 18 de marzo de 2013 (fl. 1158).
- o. No. Matrícula 095-87878 – lote en el Municipio de Cuitiva, adquirido por enajenación de derechos sucesorales por la señora Ana Victoria Ojeda Cepeda el 13 de noviembre de 1996 (fl. 1159).
- p. No. Matrícula 095-136979 – **lote y casa No. 14 en la Urbanización Bochica** del Municipio de Cuitiva por el señor Bernardo Rojas Toca el 15 de marzo de 2013 (fl. 1160).
- q. No. Matrícula 095-110471 – lote en el Municipio de Cuitiva adquirido mediante compraventa por el señor Victor Angel Cardozo Piragauta el 2 de noviembre de 2002 (fl. 1161).
- r. No. Matrícula 095-110472 – lote en el Municipio de Cuitiva adquirido mediante compraventa por el señor Víctor Ángel Cardozo Piragauta el 2 de noviembre de 2002 (fl. 1162).
- s. No. Matrícula 095-136982 – **casa y lote No. 17 en la Urbanización Bochica** del Municipio de Cuitiva, adjudicado al

- señor Víctor Ángel Cardozo Piragauta el 5 de junio de 2013 (fl. 1163).
- t. No. Matrícula 095-12559 – lote en el Municipio de Cuitiva cuyos derechos y acciones fueron adquiridos mediante compraventa por el señor Alexander Rodríguez Ojeda el 16 de julio de 2007 (fls. 1165 – 166).
- u. No. Matrícula 095-136974 – **lote y casa No. 9 en la Urbanización Bochica** del Municipio de Cuitiva, adjudicado al señor Alexander Rodríguez Ojeda el 15 de marzo de 2013 (fl. 1167).
- v. No. Matrícula 095-127433 – lote en el Municipio de Cuitiva adjudicado por sucesión, entre otros, a la señora Flor Ángela Macías Rivera el 13 de octubre de 2009 (fl. 1168).
- w. No. Matrícula 095-127869 – lote en el Municipio de Cuitiva adjudicado por sucesión a la señora Flor Ángela Macías Rivera el 13 de octubre de 2009.
- x. No. Matrícula 095-136966 – **lote y casa No. 1 en la Urbanización Bochica** del Municipio de Cuitiva, asignado a la señora Flor Ángela Macías Rivera el 19 de noviembre de 2013 (fl. 1172)
- y. No. Matrícula 095-136969 – **lote y casa No. 4 en la Urbanización Bochica** del Municipio de Cuitiva, asignado a la señora María Rósula Cruz Riaño el 17 de marzo de 2014 (fl. 1173).
- z. No. Matrícula 095-130815 – lote en el Municipio de Tota, adquirido por medio de adjudicación de baldíos por la señora María Rósula Cruz Riaño el 1 de julio de 2012 (fl. 1174).
- aa. No. Matrícula 095-23372 – lote en el Municipio de Cuitiva adquirido por enajenación de derechos sucesorales por la señora María Rósula Cruz Riaño (fls. 1176 – 1177).

- Testimonios (fl. 1133)

Testimonio de Mario Hernando Jaime Cardozo:

"En el año 2011 se inició un proceso para la asignación de unas casas, dentro de lo que a mí me consta se llevaron a cabo dentro de los parámetros de la ley. PREGUNTADO: Usted tiene conocimiento de cuáles eran los requisitos para esos subsidios. CONTESTO: Creo que era niveles 1 y 2 del SISBEN, y no tener ninguna propiedad raíz. PREGUNTADO: ¿Quién adelantó el proceso de convocatoria? CONTESTO: La Alcaldía... Secretaría de Gobierno Karol Ricardo

Ramírez. Se hizo las publicaciones para los beneficiarios en la cartelera del Municipio, que fue en lo que se fundamentó la Procuraduría Provincial de Sogamoso para la inhabilidad del señor Carlos López. (...) Que me conste a mí, pues que sí fue publicada en la cartelera del Municipio, en la entrada del Palacio Municipal. PREGUNTADO: ¿En su Despacho de la Personería fueron presentadas algunas quejas o peticiones de algunos ciudadanos que no tuvieron la posibilidad, o que no se enteraron oportunamente de esta convocatoria? CONTESTO: No. (...) PREGUNTADO: ¿Usted sabe cuál fue el criterio de selección de esos beneficiarios? CONTESTO: Que estuvieran en nivel 1 y 2 del SISBEN y que carecieran de derechos reales de dominio sobre cualquier inmueble, en resumidas cuentas, que fueran personas de escasos recursos económicos” (Minuto 42:33 – 58:34)

- Testimonio de Karol Ricardo Ramírez Silva

"En el momento en que ejercí el cargo, recepcionaba los documentos de los posibles beneficiarios que querían acceder a algún tipo de proyecto de vivienda, para el cual en ese momento estaba debidamente publicado y abierta la convocatoria para los que quisieran acceder a ese proyecto. PREGUNTADO: El lote donde se construyeron las viviendas, de quien era. CONTESTO: El lote en ese momento, pues le pertenecía el Municipio. PREGUNTADO: ¿Quién se lo vendió al municipio? CONTESTO: No tengo entendido. (...) PREGUNTADO: ¿A través de qué se hizo esa convocatoria? CONTESTO: A través de las facultades normativas y legales que le permite al mandatario de turno ejercerlas y se abre convocatoria pública en la cual como es mandato normativo y legal debe cumplirse con los requisitos y con las normas que están vigentes en el año y frente a esos criterios se expide el acto administrativo por el cual se abre la convocatoria pública. Son varios los oferentes que se presentan. Nosotros en el momento nos encargábamos de la recepción de los documentos, que estuvieran los documentos en su totalidad, los que exigía el acto administrativo y que esto fuera de una manera transparente, y que no se violara ningún tipo de norma. PREGUNTADO: ¿Cuáles eran los requisitos para poderse postular a ser beneficiario del subsidio? CONTESTO: En este momento recuerdo los generales de ley, pero eso está inmerso dentro del acto administrativo... que no se tenga vivienda, que esté dentro del, digamos, el programa que es a nivel nacional que es el tema del SISBEN, que estos beneficiarios estuvieran en el SISBEN. PREGUNTADO: ¿Cómo hizo su dependencia para verificar el cumplimiento de esos requisitos? ¿Con qué documento verificaban que la persona estuviera en el SISBEN? CONTESTO: El SISBEN es un sistema nacional del Departamento Nacional de Planeación en el cual se verifica dentro del sistema que la persona esté inscrita y eso no es facultativo de ninguna autoridad, simplemente se descargaba y para ese tiempo, eso se podía constatar también, ingresando el tema hacia el FOSYGA que era donde se verificaba que fueran personas que estuvieran dentro del régimen subsidiado. PREGUNTADO: ¿En la verificación que su dependencia hizo, no encontró que ninguno de los postulantes estuviera inscrito en régimen contributivo? CONTESTO: No señora. PREGUNTADO: ¿Cómo comprobaron ustedes el cumplimiento del otro requisito, no tener propiedad inmobiliaria? ¿A través de qué documentos? CONTESTO: No señora juez, cuando usted habla de propiedad inmobiliaria las personas pueden tener

algotro (sic) tipo de bienes, no solo vivienda, sino digamos para ese caso, se le pedía una declaración también a la persona extrajucio que adjuntara la documentación que no poseyere vivienda, y pues en un municipio, se cree también en la buena fe del postulante (...)

PREGUNTADO: ¿De dónde salían los recursos para los beneficios?

CONTESTÓ: Pues ese caso a mí no me incumbía, yo estaba cumpliendo mis funciones como secretario de gobierno y pues para la época la ejecución de los recursos uno no, son dependencias, todos los municipios de sexta categoría, muchas de las dependencias no tienen presupuestos asignados ni manejamos presupuesto ni nada de ese tema, ni somos ordenadores del gasto tampoco. ...

PREGUNTADO: ¿En este caso como se hizo, la gente debía aportar alguna plata?

CONTESTÓ: En ese momento pienso que fue subsidiado, porque pues debido a la escasez de los recursos las personas, más o menos se otorgan los subsidios y eso va con orden legal, está dentro de la norma y pues para la época de los hechos se revisaba que se estuviera cumpliendo con esos mandatos legales para poder que las personas pudieran acceder a algún tipo de vivienda.

PREGUNTADO: ¿Usted puede afirmar ante este estrado y ante esta audiencia que las personas beneficiadas eran personas pobres?

CONTESTÓ: Claro que sí. (...)

PREGUNTADO: Cuando ustedes hacen estas convocatorias, ¿cómo se da a conocer el acto administrativo?

CONTESTÓ: En ese tiempo, y todavía se utiliza la cartelera municipal, se hacen los respectivos perifoneos, en esos municipios se utiliza el perifoneo que tiene la parroquia, digamos cuando no hay emisora local hacemos esos de difusiones, a través de la cartelera municipal, aún en los municipios la gente, el campesino, la comunidad se acercan es a esas carteleras porque no hay otro medio.

PREGUNTADO: ¿A las personas que no fueron beneficiarias del subsidio se les dio alguna respuesta de por qué no lo fueron?

CONTESTÓ: Señora juez, en estos casos es muy complicado que se afirme un tema positivo porque la verdad no recuerdo, pero cuando las personas quedan por fuera, muchos de ellos no son beneficiarios con tema de una vivienda nueva urbana, sino también vivienda nueva rural y pues eso es lo que se busca en este tipo de subsidios” (Minuto 59:41 – 01:37:28)

- Testimonio del señor Edix Didier Huérfano Correa

Afirmó que se desempeñó como personero y que únicamente conoció del caso por cuanto le llegaban oficios de procesos fiscales y disciplinarios que cursaron con ocasión del procedimiento de asignación de subsidios (minuto 01:38:40 – 01:48:38).

- Interrogatorio de parte del señor Carlos Hernando López Rojas.

"Como por los mismos hechos de que se trata esta acción popular fui denunciado de forma disciplinaria, fiscal y penalmente, ponderándose hasta ahora en mi contra un fallo disciplinario se encuentra en firme, con todo respeto le manifiesto que me abstengo de rendir testimonio por

usted decretado con base en el derecho constitucional de guardar silencio y no auto incriminación...” (minuto 01:50:49 – 01:53:20).

De acuerdo con el material que obra en el plenario, procede la Sala a desatar los problemas jurídicos planteados como sigue:

3.3.2. Actuaciones ilegales vs. Vulneración de derechos colectivos

Insistió la entidad accionada en su alzada en que a pesar de no haberse dado cumplimiento a las previsiones del artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, la ilegalidad de la actuación no implica que se hubiere incurrido en vulneración a los derechos colectivos invocados en la presente acción.

Adicionalmente, mencionó que el hecho de ordenar la devolución de los subsidios traería implícito el resarcimiento de perjuicios individuales, lo cual no corresponde al objeto de la acción popular. Así mismo, que las soluciones de vivienda se entregaron en perfectas condiciones, y a las personas que cumplieron los requisitos, puesto que el hecho que fueran titulares de derechos sobre lotes, no implicaba que tuvieran los medios para adquirir vivienda.

Pues bien, en orden a determinar si en el presente asunto se encuentra o no acreditada la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y con prevalencia de la calidad de vida de los habitantes en los términos expuestos por la jueza de primera instancia, la Sala considera pertinente como primera medida, analizar el procedimiento adelantado por el Municipio de Cuitiva para la asignación de los subsidios de vivienda de interés social.

3.3.2.1. De la asignación de subsidios de vivienda de interés social

El artículo 51 de la Constitución Política estableció el derecho que tienen los ciudadanos al acceso a una vivienda digna, para lo cual, el Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y

promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

En virtud de este postulado, el legislador expidió la Ley 3 de 1991 "*Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones*". Dicho sistema se encuentra compuesto por un complejo cuerpo normativo que busca garantizar de forma prevalente, el acceso de la población más vulnerable de la sociedad a una solución de vivienda digna, teniendo en cuenta la íntima relación entre el derecho a la vida en condiciones dignas y el derecho a la vivienda, reconocido de forma reiterada por la Corte Constitucional.

De acuerdo con los artículos 1 y 2 *ibídem*, el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social se encuentra compuesto por entidades públicas y privadas supervisadas por el Estado¹⁶, que, de forma integrada y coordinada, cumplen funciones dirigidas a la "*financiación, construcción, mejoramiento, reubicación, habitación y legalización de títulos de viviendas*"¹⁷. En ese orden, el objetivo principal de dicho sistema es el de actuar de forma permanente y armonizada para lograr el uso eficiente y racionalizado de los recursos en el desarrollo de las políticas de vivienda de interés social.

Por su parte, el artículo 5° de la misma Ley define la solución de vivienda como "*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*". Y los artículos 6 y 7° establecieron los lineamientos sobre los cuales se debe materializar la efectividad del derecho al definir el subsidio de vivienda como "*un aporte estatal en dinero o en especie, que podrá aplicarse en lotes con servicios para programas de desarrollo de*

¹⁶ Ley 3 de 1991, artículo 3: El Ministerio de Desarrollo Económico, ejercerá la dirección y coordinación del Sistema Nacional de vivienda de Interés Social y formulará las políticas y los planes correspondientes con la asesoría del Consejo Superior de Desarrollo Urbano y Vivienda Social de que trata el artículo 50 de la Ley 81 de 1988.

¹⁷ Ley 3 de 1991, artículo 1

autoconstrucción, entre otros, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitar el acceso a una solución de vivienda”, de los cuales podrán ser beneficiarios los hogares que carezcan de “recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma”.

No obstante lo anterior, el artículo 8 *ejusdem* prevé la facultad del Estado de ordenar la restitución del subsidio de vivienda cuando: “(i) los beneficiarios transfieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda, (ii) dejen de residir en ella antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de su transferencia”, “(iii) se comprueba que existió falsedad o imprecisión en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del subsidio y por último (iv) si se comprueba que el beneficiario ha sido condenado por delitos cometidos contra menores de edad”.

Ahora, en lo que atiene al proceso de postulación, asignación, desembolso y legalización del subsidio familiar de vivienda de interés social, el Decreto 2190 de 2009 por el cual se reglamenta dicho Subsidio, establece que el hogar que pretenda ser beneficiario debe, en primer lugar, postularse ante las entidades otorgantes,¹⁸ quienes, a su vez, calificarán y seleccionarán a las familias dependiendo de sus condiciones socioeconómicas,¹⁹ para después asignarles los mencionados recursos²⁰.

¹⁸ “Artículo 33. Postulación. La postulación de los hogares para la obtención de los subsidios se realizará ante la entidad otorgante o el operador autorizado con el que se haya suscrito un convenio para tales efectos”

¹⁹ “Artículo 43. Criterios para la calificación de las postulaciones. Una vez surtido el proceso de verificación de la información de que trata el artículo 42 del presente decreto, las entidades otorgantes del subsidio calificarán cada una de las postulaciones aceptables que conforman el Registro de Postulantes, esto es, aquellas que no se hubieren rechazado por falta de cumplimiento de los requisitos normativos o por inconsistencias y/o falsedad en la información.// Teniendo en cuenta que los aportes para la solución de vivienda que puede realizar un hogar se definen en función de su nivel de ingresos y del número de miembros del mismo, la calificación de las postulaciones se realizará de acuerdo con la ponderación de variables del ahorro previo y las condiciones socioeconómicas de los postulantes tal y como lo establece la Ley 3ª de 1991 en sus artículos 6º y 7º. Estas variables son las siguientes:// 1. Condiciones socioeconómicas de acuerdo con los puntajes del Sisbén, que evidencien mayor nivel de pobreza, en el caso de postulantes que presenten carné o certificación municipal del puntaje Sisbén.// 2. Número de miembros del hogar.// 3. Condiciones especiales de los miembros del hogar. 4. Ahorro previo.// 5. Número de veces que el postulante ha participado en el proceso de asignación de subsidios, sin haber resultado beneficiario, siempre y cuando haya mantenido la inmovilización del ahorro mínimo pactado para la postulación.// Los puntajes a aplicar a cada una de las variables son los establecidos en el artículo siguiente del presente decreto.”

²⁰ “Artículo 45. Proceso general de selección de beneficiarios de los subsidios. Una vez calificadas cada una de las postulaciones aceptables, la entidad otorgante o el operador autorizado, si fuere el caso, las ordenará de manera automática y en forma secuencial descendente, para conformar un listado de postulantes calificados hasta completar un número de hogares equivalente al total de los recursos disponibles. Los hogares postulantes que no alcanzaren a quedar incorporados en

Dichas entidades son el Fondo Nacional de Vivienda-FONVIVIENDA- quien podrá asignar los subsidios con cargo a los recursos del presupuesto nacional²¹ y, las Cajas de Compensación Familiar con cargo a las contribuciones parafiscales que administran.²²

Así mismo, además de la participación de las entidades otorgantes del subsidio, de los oferentes de las soluciones de vivienda, de las entidades fiduciarias, de las aseguradoras y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, también cabe destacar la especial importancia que reviste la participación de los entes territoriales en estos procesos. De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2190 de 2009, tanto las alcaldías municipales y distritales, como las gobernaciones y las áreas metropolitanas, en su condición de instancias responsables de la ejecución de la política pública en materia de vivienda y desarrollo urbano en su territorio, según la Constitución Política de Colombia²³ y las Leyes 136 de 1994²⁴ y 1537 de

el listado resultante serán excluidos de la correspondiente asignación.// Parágrafo 1°. Si los recursos no son suficientes para atender el monto total de subsidio solicitado por el postulante individual alcanzado por el corte de selección, tanto ese postulante como los que le siguen en el orden secuencial serán excluidos de la correspondiente asignación.// Parágrafo 2°. Las entidades otorgantes del subsidio, no asumirán compromiso alguno respecto de los postulantes que no alcancen a quedar incorporados en los listados de beneficiarios contenidos en las resoluciones de asignación expedidas en los términos del artículo 55 del presente decreto."

²¹ Decreto- Ley 555 de 2003. "Artículo 2°. Los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación en inversión para vivienda de interés social urbana; los recursos que se apropien para la formulación, organización, promoción, desarrollo, mantenimiento y consolidación del Sistema Nacional de Información de Vivienda y en general los bienes y recursos de que trata el presente decreto."

²² "Artículo 5°. Entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda de interés social y recursos. Las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda de que trata este decreto serán el Fondo Nacional de Vivienda con cargo a los recursos definidos en el Decreto-ley 555 de 2003, o la entidad que haga sus veces y las Cajas de Compensación Familiar con las contribuciones parafiscales administradas por estas, todo ello de conformidad con lo establecido en las normas vigentes aplicables a la materia."

²³ "Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."

"Artículo 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.// Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.// La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga."

"Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: "3. Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento. (...) Los planes y programas de desarrollo de obras públicas, serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales"

²⁴ Artículo 3 modificado por la Ley 1551 de 2012 "Funciones de los municipios. Corresponde al municipio: 7. Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional. (...) 14. Autorizar y aprobar, de acuerdo con la disponibilidad de servicios públicos, programas de desarrollo de Vivienda ejerciendo las funciones de vigilancia necesarias."

2012²⁵, podrán participar en la estructuración y ejecución de los programas de vivienda de interés social de los cuales hagan parte los hogares beneficiarios de subsidios otorgados por el Gobierno Nacional.

En ese orden de ideas, resulta de vital importancia la acción coordinada de las entidades involucradas en los procesos de postulación, asignación, desembolso y legalización de los subsidios de vivienda de interés social, toda vez que cualquier dificultad que se presente en una de las etapas puede ocasionar consecuencias gravísimas para la siguiente, como quiera que todas se encuentran conectadas y que cada una es resultado de la anterior.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional sobre el tema en comento, es apenas razonable que los beneficiarios de un subsidio de esta naturaleza estén protegidos contra todos aquellos obstáculos administrativos que puedan implicar una amenaza contra la seguridad jurídica de la tenencia de la vivienda, en virtud de las responsabilidades conjuntas de quienes conforman el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social²⁶. De manera puntual ha señalado la Corte:

Justamente, frente a este tipo de situaciones en las que por causa del incumplimiento por parte de las entidades involucradas en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social se ve truncada la entrega material de la vivienda al beneficiario del subsidio o la legalización del mismo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que tales cargas, que a su vez implican más tiempo de espera o mayor inversión de recursos, no deben ser asumidas por la persona titular del subsidio. En distintas oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado frente a este tipo de casos y lo ha hecho en el sentido mencionado como, por ejemplo, las sentencias T-472 de 2010, T-573 de 2010, T-088 de 2011 y T-886 de 2014.

A partir de la precedente ilustración, se observa que en este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha sido clara y unánime

²⁵ “Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda [de interés social y prioritario] y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 3°. Coordinación entre las entidades nacionales y territoriales. La coordinación entre la Nación y las Entidades Territoriales se referirá, entre otros, a los siguientes aspectos: // a) La articulación y congruencia de las políticas y de los programas nacionales de vivienda con los de los departamentos y municipios;(...)”// “Artículo 4°. Corresponsabilidad departamental. Los departamentos en atención a la corresponsabilidad que demanda el adelanto de proyectos y programas de vivienda prioritaria, en especial en cumplimiento de su competencia de planificar y promover el desarrollo local, de coordinar y complementar la acción municipal y servir de intermediarios entre la Nación y los municipios, deberán en el ámbito exclusivo de sus competencias y según su respectiva jurisdicción:// 1. Adelantar las funciones de intermediación del departamento en las relaciones entre la Nación y los municipios.”

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-433 de 12 de agosto de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

en afirmar que el goce efectivo del derecho fundamental a la vivienda digna de personas beneficiadas con subsidios de vivienda, no puede verse comprometido ante el incumplimiento contractual de las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social en un proyecto determinado, ni tampoco, dichos beneficiarios deben asumir las cargas temporales o económicas que se deriven de la ocurrencia de dificultades técnicas, jurídicas o financieras en la ejecución de los planes de vivienda. Con fundamento en ello, las distintas Salas de Revisión que se han ocupado del tema, han coincidido en manifestar que la forma adecuada de resolver este tipo de conflictos, cuyas consecuencias las termina por soportar quien no tiene injerencia alguna en decisiones administrativas, es ordenando a las entidades territoriales y/o a las empresas constructoras que hagan la entrega de las soluciones habitacionales de interés social en un plazo razonable de tiempo para detener las violaciones de las que han sido partícipes.

"Finalmente, es importante advertir que, aunque la mayoría de las tutelas que forman parte del precedente jurisprudencial expuesto involucran a población en situación de desplazamiento forzado, no por ello la ratio decidendi descrita deja de aplicarse a los casos en los que los accionantes no han sido víctimas de tal delito. En efecto, se observa que, a pesar de que dicha condición ubica a las personas en situaciones aún más vulnerables, la misma no es el factor decisivo de la protección, sino un elemento que, analizado en conjunto con otros, implica juicios complementarios, más específicos, para procurar el amparo de los derechos.

En ese sentido, aun cuando la persona en espera de la solución de vivienda no se encuentra en situación de desplazamiento, pero se encuentra soportando las cargas del incumplimiento de las entidades responsables de la solución habitacional, podría deducirse, por lo ya expuesto, que su derecho a la vivienda digna estaría siendo quebrantado, conclusión que, desde luego, debe abordar los factores de vulnerabilidad en cada caso, los cuales se analizan, generalmente, de manera previa y tienen que ver más con aspectos tocantes a la procedencia de la acción, tal como ya fue analizado en la presente sentencia."²⁷

Resulta claro entonces que la asignación de subsidios de vivienda no puede ser adelantada según el capricho de la entidad encargada de la administración de los recursos destinados a ese beneficio, sino que debe atender a un procedimiento reglado, y por supuesto al cumplimiento de requisitos por parte de las personas que pretenden ser beneficiarios, especialmente, su necesidad de contar con una vivienda digna, entendida ésta como aquella que se dirige a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de residencia adecuado, propio o ajeno, que ofrezca unas condiciones suficientes para que sus habitantes puedan realizar su

²⁷ Apartes tomados de la sentencia T-763 de 2015.

proyecto de vida de manera digna, lo cual es más significativo tratándose de amparar personas que padecen circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho compromete significativamente el principio y deber de solidaridad social (arts. 1º y 95 superiores)²⁸.

3.3.2.2. Del procedimiento para asignación de vivienda en el caso concreto

Tal como se vio atrás, del acervo probatorio puede colegirse que el proceso para asignar los subsidios de vivienda en el caso concreto comenzó con la autorización que el Concejo Municipal de Cuitiva dispuso para que el alcalde de ese Municipio tramitara empréstito para proyecto de inversión social, por medio del Acuerdo Municipal No. 005 de 23 de febrero de 2009.

Coincidentalmente, ese mismo año, el 8 de octubre de 2009, los señores Julio Samuel Correa Martínez, Jairo Alfonso Piragauta Chaparro, Víctor Danilo Morales Sicuamia, Nelly Rocío Barinas Fuquen, María Rósula Cruz Riaño, María Leonor Toca Suárez, Víctor Ángel Cardozo Piragauta, Jorge Nelson Cruz Riaño, José Gregorio Correa Cruz, Robin Gelter Vargas Pedraza, Miguel Ángel Macías Rivera, Juan Carlos Fonseca Morales, Yuli Esperanza Menjuren Suárez, Deisy Paola Vargas Cepeda, Yohn Alexander López Correa, María de Jesús Mogollón Correa, Martha Herminda Chaparro López, Ana Victoria Ojeda Cepeda, Luis Alfonso Santisteban López, Teodulfo Alarcón Pineda y Alexander Rodríguez Ojeda adquirieron del señor José Orangel Perilla Enciso, los derechos y acciones sobre un predio en el Municipio de Cuitiva. Dos meses después, por Escritura Pública No. 3272 de 29 de diciembre de 2009, las personas antes enunciadas donaron los derechos y acciones que habían adquirido, con destino al Municipio de Cuitiva (fls. 24 – 27).

Con fundamento en lo antes señalado, el 2 de mayo de 2011, el alcalde del Municipio de Cuitiva expidió el Decreto No. 020 "*POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN NORMAS PARA LLEVAR A CABO LA CONVOCATORIA DE LA*

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 359 de 26 de junio de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

URBANIZACIÓN BOCHICA COMO PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL" (fls. 78 – 83), donde estableció el cronograma del proceso de convocatoria y los requisitos para acceder al beneficio.

Debe recordarse que para ese momento se encontraba vigente el Decreto 2190 de 2009, el cual entró a regir el 12 de junio de ese año, de tal manera que el procedimiento para la asignación del beneficio debía ceñirse a los mandatos de esta norma, que precisamente en su artículo 37 establece que el proceso de asignación del subsidio familiar de vivienda inicia en el momento en que se realiza la apertura de la convocatoria a través de Resolución emitida por Fonvivienda, o en este caso, por la entidad territorial, tiempo en el cual los hogares interesados en obtener el beneficio del subsidio y que cumplen con las condiciones para la postulación y asignación del mismo, presentan su postulación.

El Municipio de Cuitiva en el artículo séptimo del Decreto 020 estableció los siguientes requisitos que debían ser cumplidos por los postulantes:

"SÉPTIMO: que los futuros postulantes que conformen los listados de los convocados deberán cumplir como mínimo con los siguientes requisitos exigidos por la ley:

- Ser trabajador independiente o informal no afiliado a una caja de compensación familiar.*
- Tener conformado un Hogar de dos o más personas.*
- Contar con ingresos totales mensuales del hogar que no supere los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- No ser propietario de vivienda.*
- No haber sido beneficiado del subsidio familiar de vivienda.*
- Que pertenezcan al SISBEN del municipio de Cuitiva y que estén certificados en la base del SISBEN en los niveles uno (1) y dos (2).*
- No tener derecho a otros subsidios nacionales para vivienda como, por ejemplo, los que ofrece la Caja Popular Vivienda Militar o el Banco Agrario."*

De igual forma, en el artículo tercero se incluyeron criterios de elegibilidad para la selección de beneficiarios, tal como sigue:

a- Constitución efectiva de un grupo familiar: el grupo familiar no deberá constituirse a solo efecto de obtener el subsidio de vivienda.

b- Situación económica de la Familia: se tendrá en cuenta el valor real o efectivo del ingreso familiar como elemento principal del acceso a los requerimientos Básicos de Alimentación, Salud y Educación en relación al número de integrantes del Grupo Familiar.

c- Situación de riesgo de la Familia: se tendrá en cuenta el ambiente actual donde reside el Grupo Familiar en cuanto a seguridad personal, salubridad y condiciones topográficas del entorno y habitabilidad y hacinamiento de la vivienda.

d- Situación de Riesgo o Vulnerabilidad de la Familia: Se tendrá en cuenta las características individuales de los integrantes del Grupo Familiar a fin de evaluar su vulnerabilidad como unidad.

e- puntaje del SISBEN: se tendrá en cuenta el puntaje que arroje la base de datos con el fin de establecer el nivel de vulnerabilidad del núcleo familiar.

Se observa entonces que hasta este punto, la convocatoria cumplió con las prescripciones del Decreto 2190 de 2009, en tanto se encontraba dirigido a población vulnerable, personas que en efecto ameritaban ser destinatarios del beneficio, con el fin de garantizarles una vivienda digna en los términos revisados *ut supra*; sin embargo, tal como lo señaló la Procuraduría General de la Nación, y la a quo, la irregularidad en el proceso de adjudicación se advierte en la forma en que éste fue publicitado.

Lo anterior por cuanto la Resolución No. 036 de 25 de julio de 2011, emitida por el alcalde del Municipio de Cuitiva, ordenó la apertura de la Convocatoria para el Proceso de Inscripción de Hogares para acceder a un subsidio de vivienda, de tal manera que el proceso de presentación de documentos tendría lugar desde las 7:30 a.m. del 25 de julio de 2011 hasta las 2:00 p.m. del 11 de noviembre de 2011 (fls. 84 – 85). Luego, según la invitación que se publicó para informar a la comunidad sobre la posibilidad de postularse para los beneficios, los interesados debían acercarse a las instalaciones del palacio municipal dentro de los 5 primeros días siguientes a la publicación, la cual se fijó el 10 de mayo de 2011 a las 8:00 a.m. y se desfijó a las 5:00 p.m. del 10 de junio de 2011 (fl. 94).

El 25 de julio de 2011 a las 7:30 a.m. se publicó la Resolución No. 036 (fl. 98). El acta de cierre se suscribió a las 2:00 p.m. del 11 de noviembre de 2011 (fl. 99), junto con el listado de los postulantes a acceder al

subsidio de vivienda, que ascendió a 50 personas (fls. 100 – 101), y el 25 de noviembre de 2011 se publicó el listado de beneficiarios a las 7:30 a.m. y se desfijó el 1º de diciembre a las 5:00 p.m. (fl. 101), junto con los respectivos formatos de calificación de requisitos de cada uno (fls. 103 – 123).

Posteriormente, el 12 de diciembre de 2011, el alcalde Municipal de Cuitiva profirió el Decreto No. 040 "*MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA UN SUBSIDIO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL EN EL PROYECTO DENOMINADO URBANIZACIÓN BOCHICA DEL MUNICIPIO DE CUITIVA*". Se trató de 20 beneficiarios, a quienes les fue asignada la suma de \$19.119.713 por cada núcleo familiar (fls. 86 – 88).

Finalmente, el 29 de diciembre de 2011, se efectuó la entrega de los subsidios de vivienda de interés social, en la que, además de los beneficiarios, intervinieron el Alcalde Municipal, el Secretario de Gobierno, la Secretaria de Hacienda y el Secretario de Planeación del Municipio (fls. 125 – 127).

Verificados estos documentos, así como lo manifestado en la contestación de la demanda y en los testimonios practicados en el *sub judice*, es posible afirmar lo siguiente:

i) Todos los actos administrativos proferidos a lo largo del proceso de adjudicación de subsidios de vivienda de interés social no surtieron la publicidad legalmente requerida, puesto que únicamente se publicaron en la cartelera Municipal, esto es, en el Despacho de la Alcaldía del Municipio, donde únicamente las personas que por alguna razón debieran pasar por allí, y revisaran dicha cartelera podrían tener conocimiento de la

convocatoria. Debe recordarse que los artículos 47²⁹, 56³⁰ y 57³¹ del Decreto 2190 de 2009 son claros en cuanto a la necesidad de comunicar las decisiones adoptadas en orden a concretar la asignación de subsidios, para los cual remiten al artículo 37 *ibídem*, cuyo tenor es el siguiente:

*Artículo 37. Período de postulación. Los representantes legales de las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda fijarán fechas de apertura y cierre para adelantar los procesos de postulación. El cronograma anual de los procesos de postulación, con indicación de las fechas citadas, deberá ser comunicado al público en general a más tardar el treinta y uno (31) de enero de cada año. **La divulgación del cronograma deberá efectuarse por lo menos mediante la fijación permanente de avisos en lugares visibles de las entidades otorgantes del subsidio** y mediante publicación en el Diario Oficial cuando se trate de convocatorias abiertas por el Fondo Nacional de Vivienda o por quien este determine para el otorgamiento de subsidios con cargo a los recursos del Gobierno Nacional. Así mismo, dicho cronograma deberá ser comunicado al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y a la Superintendencia del Subsidio Familiar a más tardar en la fecha antes citada. **Igual procedimiento se surtirá para comunicar cualquier modificación en el mencionado cronograma.***

En el presente caso, se tiene que presuntamente se efectuó la publicación de los actos administrativos citados en precedencia, únicamente en la cartelera de la alcaldía del Municipio de Cuitiva, sin que haya prueba que informe si se trata de un lugar efectivamente visible para la comunidad,

²⁹ Artículo 47. *Períodos de asignación. Conforme al cronograma al que se hizo alusión en el artículo 37 del presente decreto, los Representantes Legales de las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda fijarán las fechas entre las cuales se efectuarán las asignaciones del subsidio familiar. Dicha información será comunicada al público en general, en las mismas condiciones de modo, tiempo y lugar señaladas en el mencionado artículo 37.*

³⁰ Artículo 56. *Comunicación individual sobre asignación del subsidio. Adicional a lo establecido en el artículo anterior, las entidades otorgantes de los subsidios de que trata este Decreto suscribirán y entregarán al hogar beneficiario, el documento que acredite la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda. Este documento indicará: la fecha de su expedición, los nombres de los miembros del hogar beneficiado y la dirección registrada por estos en el formulario de postulación; sus cédulas de ciudadanía; el monto del subsidio asignado, la modalidad de solución de vivienda a la cual puede aplicar el subsidio; el período de vigencia del subsidio y el departamento en el cual se utilizará.*

³¹ Artículo 57. *Reclamaciones. Los postulantes no beneficiados que se sientan afectados por el resultado de los procesos de asignación de subsidios adelantados por el Fondo Nacional de Vivienda podrán interponer ante dicha entidad, en los términos y condiciones establecidos por la ley, los recursos a que haya lugar contra las resoluciones expedidas.*

En el caso de las Cajas de Compensación Familiar, el procedimiento de reclamación se surtirá mediante la presentación por escrito ante la entidad otorgante de las observaciones y reclamos que les merecen los procesos adelantados, para lo cual contarán con un plazo de quince (15) días contados a partir de la publicación de los listados de beneficiarios del subsidio, transcurrido el cual no se atenderán reclamaciones. En este caso, sólo serán atendidos los reclamos fundados en errores de hecho no imputables a los postulantes, previo informe motivado y suscrito por el representante legal de la entidad otorgante, de acuerdo con el procedimiento que para el efecto cada entidad establezca; si aceptada la reclamación los recursos resultaren insuficientes, las postulaciones respectivas se harán efectivas en la siguiente asignación o posteriores. Parágrafo. Cada entidad otorgante deducirá los valores de los subsidios correspondientes a reclamaciones aceptadas de la suma destinada a la asignación correspondiente o de asignaciones posteriores.

que, debe recordarse, gran parte de ellos viven en el sector rural, como ocurre en la mayoría de los pequeños municipios del Departamento de Boyacá.

Ahora, no es claro si para la época en que se efectuó la convocatoria la entidad territorial contaba con página web, toda vez que, en su testimonio, el señor Karol Rirardo Ramírez Silva, quien fungió como Secretario de Gobierno en aquel momento, dijo no recordar si ya operaba este medio tecnológico. No obstante, tanto este testigo, como el señor Mario Hernando Jaime Cardozo, ex Personero Municipal de Cuitiva, coincidieron en que comúnmente se utilizaba el perifoneo como medio para informar a la comunidad sobre las actuaciones que adelantaba la administración municipal, el cual, para el caso específico de la convocatoria de subsidios de vivienda de interés social no se usó.

De igual manera, si bien se afirma que no operaba en el municipio una emisora, es claro, partiendo de las reglas de la experiencia, que, al contar con municipios vecinos como Tota, Aquitania, Iza, entre otros, y al no encontrarse alejado de la Ciudad de Sogamoso, en Cuitiva se sintonizan emisoras regionales en las que perfectamente pudo efectuarse el aviso a la comunidad, y este mecanismo tampoco fue utilizado.

ii) Un grupo de personas conformado por Julio Samuel Correa Martínez, Jairo Alfonso Piragauta Chaparro, **Víctor Danilo Morales Sicuamia**, **Nelly Rocío Barinas Fuquen**, **María Rósula Cruz Riaño**, María Leonor Toca Suárez, **Víctor Ángel Cardozo Piragauta**, **Jorge Nelson Cruz Riaño**, José Gregorio Correa Cruz, **Robin Gerver Vargas Pedraza**, Miguel Ángel Macías Rivera, **Juan Carlos Fonseca Morales**, **Yuli Esperanza Menjuren Suárez**, Deisy Paola Vargas Cepeda, Yohn Alexander López Correa, **María de Jesús Mogollón Correa**, **Martha Herminda Chaparro López**, **Ana Victoria Ojeda Cepeda**, Luis Alfonso Santisteban López, **Teodulfo Alarcón Pineda** y **Alexander Rodríguez Ojeda**, fueron quienes adquirieron, y, dos meses después, donaron derechos y acciones³² sobre el lote de terreno donde finalmente se

³² Según el artículo 667 del Código Civil, Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe. Así, el derecho de usufructo

construyó la Urbanización Bochica, lo que lleva a concluir, que estas personas tuvieron pleno conocimiento del proyecto y, frente al resto de la comunidad, tuvieron una ventaja injustificada al momento de acceder a la oportunidad de postularse para el subsidio.

Esta ventaja estratégica fructificó, al punto que, de estas 21 personas, 13 fueron directamente incluidas en el listado de 20 beneficiarios (fls. 87 – 88), lo cual denota la clara intención de la Administración Municipal de favorecerlos, además por la cronología, según la cual, el Concejo Municipal aprueba empréstito para el proyecto (febrero de 2009), 8 meses después, 21 ciudadanos que no hacen parte de una misma familia se unen para adquirir derechos y acciones sobre un lote (octubre de 2009), dos meses más tarde lo donan a la administración (diciembre de 2009) y un año y cinco meses más tarde (mayo de 2011) se abre la convocatoria para subsidio de vivienda de interés social en una urbanización que se construiría en ese lote.

Llama la atención de la Sala, además, el hecho que personas de escasos recursos, como resultaron ser estas personas, según su postulación, se encuentren en capacidad de adquirir inmuebles para simplemente donarlos “sin ánimo de lucro”, como ocurrió en este caso. Es claro que se trató de actuaciones concertadas entre el entonces alcalde, su Secretaria de Hacienda (como se explicará más adelante), y los donantes, que finalmente fueron de los pocos postulantes y por supuesto, beneficiarios del subsidio.

iii) Entre el 13 y el 17 de junio de 2011 se fijó en la “cartelera municipal” del Municipio de Cuitiva un listado de 50 personas, presuntos postulantes a acceder a subsidio de vivienda, en el que, por supuesto figuran los 20 futuros beneficiarios, pero de las 30 personas adicionales, a pesar que figuran sus nombres y números de cédula, no se tiene ningún otro dato o documento que permita afirmar que en efecto conocieron de la convocatoria y que se presentaron a ésta.

sobre un inmueble, es inmueble. Así, la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero para que se le pague, es mueble.

En efecto, el 25 de noviembre de 2011, se publicó el listado de los beneficiarios del proyecto de vivienda de interés social Urbanización Bochica, junto con el cual se publicó el formato de calificación de requisitos de los postulantes, pero únicamente de los 20 beneficiarios (fls. 102 – 123), de manera que no se tuvo conocimiento de los motivos de exclusión de los 30 restantes, ni mucho menos del puntaje que obtuvieron en la convocatoria.

Adicionalmente, en el anexo 1 del expediente fueron aportados los documentos presentados por los postulantes, de los cuales se resalta que a) no tienen constancia de radicación, no hay un formato diligenciado por los interesados, un sello de recibido o algún otro elemento que permita conocer la fecha en que se presentó; b) solo figuran los documentos de los 20 beneficiarios, más de los supuestos descartados no existe registro alguno.

Coincide con esta extraña situación lo afirmado en algunos apartes del fallo disciplinario de la Procuraduría Regional de Boyacá de 28 de junio de 2016, proferido en contra del ex Alcalde Carlos Hernando López Rojas y la ex Secretaria de Hacienda Mirza Yaneth Ramos Correa, donde se anotó que dos de los presuntos postulantes NO BENEFICIARIOS, los señores Samuel Ramos Rivera y Ángel Uriel Correa Ramos (fl. 1103 vto.) en diligencia de testimonio negaron enfáticamente haber participado en la convocatoria.

Debe destacarse también que en el testimonio rendido por el señor Karol Ricardo Ramírez, Secretario de Gobierno de Cuitiva para la época de los hechos, cuya dependencia era la encargada de recepcionar las postulaciones, el ex funcionario incurrió en varias imprecisiones y contradicciones cuando se le preguntó por las personas excluidas del listado. Así, por ejemplo, cuando la jueza de primera instancia le interrogó acerca de si a las personas no beneficiarias se les notificó de alguna manera sobre la decisión negativa, evadió la respuesta y se limitó a decir que *"en estos casos es muy complicado que se afirme un tema positivo porque la verdad no recuerdo, pero cuando las personas quedan por fuera, muchos de ellos no son beneficiarios con tema de una vivienda"*

nueva urbana, sino también vivienda nueva rural y pues eso es lo que se busca en este tipo de subsidios”(Minuto 59:41 – 01:37:28).

Lleva a concluir lo anterior que los 30 nombres y números de cédula que se incluyeron como postulantes, no cuentan con soporte alguno, de modo que parecería que fueron elegidos al azar por la Administración Municipal con el ánimo de ser incluidos como participantes en la irregular convocatoria.

iv) Finalmente, a pesar que en este caso no se trata de analizar la responsabilidad personal de uno o varios funcionarios públicos en específico, no puede obviarse que en virtud de tal investidura, la Procuraduría Provincial de Sogamoso profirió, el 26 de noviembre de 2015, fallo disciplinario en contra del señor Carlos Hernando López Rojas, quien fungió como alcalde del Municipio de Cuitiva para la época de los hechos, y de la señora Mirza Yaneth Ramos Correa, quien fuera la Secretaria de Hacienda de su Gabinete, a quienes les impuso la sanción de destitución e inhabilidad por 11 y 10 años, respectivamente.

Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por la Procuraduría Regional de Boyacá en sentencia de 28 de junio de 2016 (fls. 1099 – 1121), en la cual se precisó:

"Es indudable para esta instancia a la luz de los elementos probatorios existentes, que en relación al señor CARLOS HERNANDO LÓPEZ ROJAS, en su condición de Alcalde del Municipio de Cuitiva – Boyacá, se encuentran materializados los cargos formulados, en lo que tiene que ver con los actos de publicación de la adjudicación de subsidios de vivienda de interés social del Proyecto Urbanización Bochica y la asignación de los subsidios a los ciudadanos JORGE NELSON CRUZ RIAÑO, JUAN CARLOS CARDOZO MORALES, VÍCTOR ÁNGEL CARDOZO PIRAGAUTA, FLOR ÁNGELA MACÍAS RIVERA Y MARÍA EUGENIA LEMUS RODRÍGUEZ, llevado a cabo en la misma fecha; por lo cual se le atribuye la comisión de la infracción de varias disposiciones de la ley disciplinaria, lo que constituye un concurso ideal de faltas, dado que con varias acciones infringe tantos preceptos normativos; por lo tanto la Procuraduría Provincial de Sogamoso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 447 numeral 2. literal a) de la Ley 734 de 2002, decidió aplicar sanción disciplinaria consistente en DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL por el término de ONCE (11) años, al señor CARLOS HERNANDO LÓPEZ ROJAS, teniendo en cuenta de la falta (sic) fue calificada de manera definitiva como GRAVÍSIMA, a título de CULPA GRAVÍSIMA.

De igual manera en relación a la señora MIRZA YANETH RAMOS CORREA, en su condición de Secretaria de Hacienda de Cuitiva – Boyacá, esta Regional encuentra materializado y no desvirtuado el cargo formulado en el año 2011 por el municipio de Cuitiva para la asignación de subsidios de vivienda de interés social del proyecto Urbanización Bochica, sin que se declarara impedida ante la intervención en dicho proceso por parte del señor ROVIN HELVER VARGAS PEDRAZA, padre de su menor hija NICCOL ESTAFANY VARGAS, quien resultó favorecido; por lo que se califica por parte del A quo la falta encontrada como falta gravísima a título de dolo, asignando por esto como sanción, la DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL por el término de (10) años, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 44 numeral 1 de la Ley 734 de 2002.”

Se colige de lo anterior que, además de las conductas irregulares descritas, existieron casos puntuales de personas que resultaron favorecidos con el defectuoso y amañado proceso de convocatoria para asignación de subsidios de vivienda de interés social, casos sobre los cuáles se referirá la sala más adelante al analizar la situación puntual de los beneficiarios.

En este orden de ideas, resulta claro que las actuaciones de la Administración del Municipio de Cuitiva, más que ilegales, se caracterizan por un afán de sus funcionarios de favorecer intereses particulares con total desconocimiento del bienestar de la comunidad, lo cual encaja de manera adecuada con los presupuestos constitucionales de la vulneración a la moralidad administrativa y, en ese sentido, se confirmará lo resuelto por el A quo sobre tal declaración.

En lo que atañe al derecho 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, la Sala no concuerda con la decisión adoptada en primera instancia, de encontrarlo vulnerado, habida consideración que no se efectuó un debate probatorio ni jurídico sobre la calidad de la construcción de las soluciones habitacionales que hicieron parte del proyecto, y en tal medida, resulta imposible analizar si se afecta algunos de los presupuestos del núcleo esencial de este derecho, a la luz del literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, y de la jurisprudencia que lo ha desarrollado.

Por último, y en aras de agotar en su totalidad el primer problema jurídico planteado, con el análisis probatorio efectuado hasta este punto, no cabe duda que también se presentó una flagrante vulneración al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, como quiera que no solo se utilizó de forma amañada y arbitraria el dinero obtenido por el Municipio a través del empréstito autorizado por el Concejo Municipal para el proyecto de vivienda de interés social, sino que el manejo de este endeudamiento se encuentra enmarcado en irregularidades que a la postre continuaron afectando fiscalmente al Municipio.

A esta conclusión se llega luego de analizar el inquietante pronunciamiento que emitió la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental de Boyacá el 18 de enero de 2011 (fls. 35 – 67), de cuyos hallazgos, se destaca lo siguiente:

"...resulta inminente que el Municipio de Cuitiva incumplió los preceptos referidos a:

- 1. Legalidad del gasto, como quiera que el Concejo no tuvo al momento de la aprobación del acuerdo 05 claridad sobre el monto del endeudamiento y los proyectos a ejecutar.*
- 2. En desarrollo del programa de vivienda se omite determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica; cuando más es así que a hoy el limbo que rodea el proceso es evidente.*
- 3. El proyecto que se está desarrollando no se encuentra encuadrado en el plan de desarrollo del Municipio, de ello dan cuenta las matrices de inversión aportadas a esta comisión.*
- 4. Referente al costo del subsidio no se encuentra determinado ningún documento.*
- 5. Como quiera que no existió publicidad ni selección no es posible hacer medición del alcance del proyecto hacia la población más vulnerable.*
- 6. Finalmente, este proyecto efectivamente tal y como está contemplado se convertirá en una carga presupuestal para la entidad territorial con medición del beneficio social muy escaso."*

En suma, en lo que atiende a la parte declarativa de la sentencia apelada, se mantendrá la decisión de amparar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, vulnerados por la administración del Municipio de Cuitiva, y se revocará el aparte relacionado con la vulneración del derecho 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.

3.3.3. De los beneficiarios del subsidio de vivienda de interés social en el proyecto “Urbanización Bochica” de Cuitiva.

En el literal a) del ordinal tercero de la sentencia de 30 de abril de 2019, el *a quo* ordenó al Alcalde del Municipio de Cuitiva dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, de manera que le concedió 6 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para obtener el reintegro del valor equivalente a los subsidios que fueron entregados a Nelly Rocío Barinas Fuquen, Jorge Nelson Cruz Riaño, Juan Carlos Fonseca Morales, Ana Victoria Ojeda Cepeda, Víctor Ángel Cardozo Piragauta, Alexander Rodríguez Ojeda, Flor Ángela Macías Rivera, María Rósula Cruz Riaño, Robin Helver Vargas Pedraza y Andrea Yamile Correa Correa.

Es decir, que, de los 20 beneficiarios, en primera instancia se encontró que 10 de ellos presentaron inconsistencias en la información presentada, o no cumplieron con los requisitos exigidos por el Decreto No. 020 de 2 de mayo de 2011 expedido por el Municipio de Cuitiva.

En el recurso de alzada presentado tanto por el Personero del Municipio de Cuitiva como por los beneficiarios vinculados al proceso, se afirmó que existen situaciones especiales que deben ser tenidas en cuenta, tales como la exigencia de la convocatoria referida a no poseer vivienda, la situación económica de algunos hogares, así como beneficiarios fallecidos. Igualmente solicitaron se tuviera en cuenta las mejoras que hicieron en sus casas quienes debían retornar el subsidio recibido.

Al respecto conviene aclarar que no toda irregularidad en el cumplimiento de requisitos trae como consecuencia la orden de devolver el subsidio asignado a determinada familia o persona, toda vez que se encuentra en juego la garantía de una vivienda digna.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional en Sentencia T-502 de 16 de septiembre de 2016, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, sobre la interpretación de las normas a la hora de ordenar o no la devolución de subsidios de vivienda de interés social, ilustró:

6.6. *De hecho, como se pasará a explicar, esta Corte se ha referido a la interpretación favorable en el escenario de la protección al derecho a la vivienda digna cuando se trata de examinar los requisitos para acceder a los subsidios en comento, dando prevalencia al derecho sustancial sobre el formal. En concreto, tal posición ha sido expuesta en el caso de solicitantes víctimas del desplazamiento forzado y que a la hora de examinar la restricción del subsidio "cuando alguno de los miembros del hogar sea propietario de otra vivienda a la fecha de postular" prevista en el literal d) del artículo 2.1.1.1.1.3.3.1.2 del Decreto 1077 de 2015, **esta Corporación ha establecido que no basta con el hecho de contar, formalmente, con alguna propiedad o vivienda en sentido lato, es preciso que la autoridad realice una valoración de la situación de la persona solicitante en orden a definir si, materialmente, cuenta con una solución de vivienda. (...)***

6.11. *En ese orden de ideas, para este Tribunal resulta claro que el hecho de **que una persona aparezca registrada como propietario de un inmueble en el territorio nacional, no quiere decir con ello que dicha circunstancia configure una solución de vivienda digna a la luz de los lineamientos establecidos en el artículo 5 de la Ley 3 de 1991.** Por lo tanto, resulta necesario que las entidades encargadas del otorgamiento de los subsidios de vivienda verifiquen, en cada caso concreto, **si el bien inmueble cuya propiedad se le atribuye al aspirante o beneficiario del subsidio, configura una verdadera solución de vivienda digna a la luz de la normatividad vigente sobre la materia, para luego evaluar la necesidad de dar aplicación a las restricciones contenidas en las normas que componen el Sistema Nacional de Vivienda.***

6.12. *En definitiva, a juicio de esta Sala, corresponde a las entidades otorgantes de los subsidios de vivienda, a la hora de aplicar las normas que restringen la postulación a quienes sean propietarios de otros inmuebles en el territorio nacional, tener en cuenta la interpretación favorable de las mismas como garantía de los derechos fundamentales de los solicitantes. En consecuencia, deberán considerar las circunstancias particulares del caso concreto, con el fin de que, teniendo en cuenta la escasez de recursos existentes en el Sistema, se otorguen los subsidios de vivienda a postulantes que materialmente no dispongan de una solución de vivienda, conforme con los lineamientos consagrados en la Constitución Política y en el artículo 5 de la Ley 3 de 1993. (...)*

7.6. *De conformidad con los hechos probados en el trámite de la presente actuación, encuentra esta Sala que la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán, al ordenar la revocatoria del subsidio de vivienda de interés social otorgado en favor de la actora, con base en el informe rendido por la Contraloría Departamental del Meta, **vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna y a la vivienda. Ello, en razón a que les otorgó a las normas que establecen las***

restricciones para la postulación de los subsidios de vivienda, un alcance que no se corresponde con la situación particular de la demandante, concluyendo erróneamente que esta se encontraba inhabilitada para el otorgamiento del subsidio de vivienda en especie, por ser propietaria en común y proindiviso, con 10 personas más, de un lote de terreno ubicado en la ciudad de Villavicencio. (...)

7.10. En ese contexto, en punto a la restricción general de acceso a los subsidios de vivienda de interés social, que condiciona el otorgamiento de los mismos o su revocatoria al hecho de no poseer una solución de vivienda en el territorio nacional, la jurisprudencia ha señalado que la misma debe ser interpretada en el sentido de que no basta con el hecho de contar, formalmente, con alguna propiedad o vivienda en sentido lato, sino que es preciso que la autoridad competente realice una valoración de la situación de la persona solicitante o beneficiaria en orden a definir si, materialmente, cuenta con una solución de vivienda digna en los términos de lo previsto en el artículo 5 de la Ley 3 de 1991. (...)

7.12. Conforme con ello, el solo hecho de que una persona aparezca registrada como propietaria de un inmueble en el territorio nacional, no lleva a considerar que, prima facie, la misma se encuentra incurso en la restricción general de acceso a los subsidios de vivienda de interés social, por haberse configurado, en su caso, una solución de vivienda digna. En esas situaciones, como ya se ha señalado, es entonces imprescindible establecer, por cuenta de las entidades encargadas del otorgamiento de los subsidios y de los propios organismos de control, si el bien inmueble cuya propiedad se le atribuye al aspirante o beneficiario del subsidio, satisface su derecho a la vivienda digna en unas condiciones mínimas, y, en consecuencia, si se ajusta al concepto de solución de vivienda digna. (Negrilla de la Sala)

Con base en lo anterior, observa la Sala que se configuraron 2 tipos de causales por las que la *a quo* ordenó gestionar la devolución de algunos de los subsidios otorgados: i) por cuanto los postulantes eran titulares de derechos reales sobre inmuebles al momento de la convocatoria y ii) por existir algún tipo de relación entre los beneficiarios y algunos de los funcionarios que intervinieron en el proceso de asignación de los subsidios.

En este sentido, a pesar que tanto en la Ley 3 de 1991, como en el Decreto 020 de 2011, por el cual se abrió la convocatoria en el Municipio de Cuitiva, uno de los requisitos es que los potenciales beneficiarios no contaran con una vivienda, considera esta instancia que resulta imperativo verificar los tipos de bienes sobre los cuales ejercieron algún

derecho real las personas a quienes el fallo de primera instancia impuso devolver el subsidio por el incumplimiento de dicho requisito.

Lo anterior por cuanto, de una parte, le asiste razón al Juzgado cuando señala que el no contar con una vivienda (casa, apartamento, finca, etc.) no implica per sé una precaria situación económica, por cuanto una persona puede no tener registrada a su nombre una edificación, pero sí lotes de gran extensión. Por otro lado, según lo lineamientos planteados por la jurisprudencia constitucional, debe analizarse con base en el material probatorio, en qué casos el requisito debe interpretarse a favor de los postulantes.

3.3.3.1. De los títulos que poseían los postulantes para la época de la convocatoria de los subsidios VIS.

En este punto no puede dejar de lado la Sala el reproche que debe hacerse a la entidad accionada, sobre otra de las tantas irregularidades en que incurrió en el proceso bajo análisis, y es la relacionada con el mecanismo que utilizó para revisar si se cumplía o no con el requisito denominado “no ser propietario de vivienda”, y es que en el anexo No. 1 no se observa algún certificado emanado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, por cuanto la Administración exigió únicamente una declaración juramentada de no contar con una vivienda para entender satisfecho el requerimiento, situación que fue confirmada por el testigo Karol Ricardo Ramírez, ex Secretario de Gobierno.

Teniendo en cuenta que a este proceso se allegaron los certificados de tradición y libertad que la Oficina de Instrumentos Públicos de Sogamoso expidió respecto de los beneficiarios del proyecto de vivienda de Interés Social “Urbanización Bochica”, se revisa a continuación los derechos reales que figuran a su nombre:

- Nelly Rocío Barinas Fuquen

Además del inmueble asignado, figuran a su nombre 2 lotes ubicados en el Municipio de Cuitiva, el identificado con No. Matrícula 095-23091,

asignado en sucesión pro indiviso, el 28 de julio de 1982 (fl. 1143) y el identificado con No. Matrícula 095-23089 asignado por sucesión pro indiviso, el 28 de julio de 1982 (fls. 1144 – 1145).

Se trata entonces de lotes que la señora Barinas no adquirió por sus propios medios o a voluntad propia, sino que le fueron asignados proindiviso a ella, sus 3 hermanas y su madre, luego claramente cumple con el requisito de no contar con vivienda digna.

- **Jorge Nelson Cruz Riaño**

Figuran a su nombre: derechos y acciones sobre un lote en la Vereda Guaquira del Municipio de Tota, identificado con No. Matrícula 095-115961, adquirido el 7 de diciembre de 2004 (fl. 1146) y derecho real de dominio sobre un lote en la Vereda Masias del Municipio de Sogamoso, adquirido por compraventa el 31 de enero de 2013, identificado con No. Matrícula 095136799 (fl. 1147).

A pesar de lo anterior, para la fecha en que se realizó la convocatoria, solo contaba con el primer lote, que consiste en un predio rural, es decir, no puede afirmarse que se destinara para habitación, toda vez que desde la fecha de su adquisición (2004) no ha tenido modificaciones, como, por ejemplo, la inclusión de una edificación. No se reúne las condiciones de ser una vivienda digna y, por ende, se encontraba habilitado el señor Cruz Riaño para presentar su postulación al subsidio.

- **Juan Carlos Fonseca Morales**

Se observa que figuraban a su nombre, para la época de la convocatoria 4 lotes en el Municipio de Cuitiva, identificados con los folios de Matrícula Inmobiliaria No. 095-131514 (fl. 1149), 095-131515 (fl. 1150), 095 – 131567 (fl. 1151), 095-131577 (fl. 1152) y 095-131578 (fl. 1153). Todos fueron adjudicados por el INCODER al señor Fonseca Morales y su esposa Alicia Eliana Toca Correa, es decir, no fueron adquiridos con fines de

vivienda, sino que su destinación específica es el aprovechamiento económico³³, para el caso de la zona donde se encuentran, es conocido que predomina la agricultura.

Esto coincide, además, con la certificación que el postulante allegó a la convocatoria, según la cual, los ingresos que percibe son obtenidos de su actividad como agricultor (fl. 163, anexo 1). En tal sentido, no contaba con vivienda digna y podía ser beneficiario.

- **Ana Victoria Ojeda Cepeda**

El 24 de agosto de 1996 ella y su esposo Carlos Julio Ojeda Martínez adquirieron los derechos sucesorales que correspondían a los hermanos del señor Ojeda Martínez, sobre un lote con No. Matrícula 095-87878 ubicado en zona urbana del Municipio de Cuitiva (fl. 1159), y desde el momento de su adquisición no ha tenido modificación alguna, lo que indica que allí no se ha edificado vivienda alguna y, en tal sentido, este hogar cumplió con el requisito de no tener vivienda propia.

- **Víctor Ángel Cardozo Piragauta**

Adquirió, junto con quien se presume es su hermano, Sayd Héctor Cardozo Piragauta por compraventa dos lotes rurales en el Municipio de Cuitiva el 2 de noviembre de 2002, identificados con los Nos. de Matrícula 095-110471 (fl. 1161) y 095-110472 (fl. 1162), cuyo valor comercial no se conoce, pero su valor catastral se fijó en \$4.000.000, cada uno para el momento de los negocios jurídicos.

Podría afirmarse entonces que a pesar que no figuran edificaciones en estos predios, podría enajenarlos para adquirir una vivienda digna, aun así, partiendo el dato de precio con que se cuenta y teniendo en cuenta que le correspondería el 50% de este valor, actualizado a 2011 con el

³³ Según el artículo 4 del Decreto 230 de 2008, la adjudicación de baldíos tiene como objetivo primordial satisfacer las necesidades del ocupante, permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella y contribuir a mejorar las condiciones económicas y sociales de los adjudicatarios; cuando se trate de la adjudicación a las personas jurídicas públicas o privadas previstas en la Ley 1152 de 2007, la finalidad principal se encamina a satisfacer necesidades colectivas y/o de servicio público en favor de la comunidad.

IPC, el señor Cardozo Piragauta, hipotéticamente contaría con un aproximado de \$6'000.000 luego de la enajenación, cifra que no se acerca siquiera al valor que le fue asignado, el cual ascendió a \$19.119.713 (fl. 87).

De esta forma, para la fecha de la convocatoria el señor Víctor Cardozo no contaba con vivienda propia, ni con los medios para adquirirla, luego cumplió con este requisito, y por ende no habría lugar a ordenarle su reintegro.

- **Alexander Rodríguez Ojeda**

A su nombre figuran los derechos y acciones de un lote en el Municipio de Cuitiva, identificado con No. Matrícula 095-12559 (fls. 1164 - 1166)- adquiridos mediante compraventa junto con, quien se presume, es su hermano, Onasis Rodríguez Ojeda. Se trata de un predio rural, sin edificación alguna registrada. Se resalta además que no se registró valor alguno por dicha compraventa.

Con base en esta información, no es posible afirmar que el señor Rodríguez Ojeda contara con una vivienda propia y, se presume también, que el predio que registra, lo dedica para su actividad económica que fue certificada como "agricultor" (fl. 215, anexo 1). Cumplió con este requisito.

- **Flor Ángela Macías Rivera**

Figuran a su nombre dos lotes de tipo rural en la Vereda la Vega del Municipio de Cuitiva, identificados con No. Matrícula 095-127433 (fl. 1168) y 095-127869 (fl. 1169). El primero de ellos, sus derechos y acciones fueron adjudicados por sucesión a la señora Macías Rivera y sus 3 hermanos el 13 de octubre de 2009, y el segundo, adjudicado igualmente por sucesión de su padre a la señora Flor Angela Macías Rivera el 13 de octubre de 2009.

En este caso, la beneficiaria contaba con estas propiedades antes de participar en la convocatoria de subsidios de vivienda de interés social,

sin embargo, no se trató de bienes adquiridos voluntariamente a través de un negocio jurídico de carácter oneroso, lo que permite afirmar que no se demostró que contara con una vivienda previamente, o que si quiera contara con los medios para adquirir o construir una. Cumple con el requisito.

- **María Rósula Cruz Riaño**

Si bien figuran a su nombre 2 lotes, el identificado con No. Matrícula 095-130815 ubicado en el Municipio de Tota, fue adquirido por medio de adjudicación de baldíos el 1 de julio de 2012 (fl. 1174), es decir, con posterioridad a la convocatoria.

En cuanto al predio con No. Matrícula 095-23372, de tipo rural, lote en el Municipio de Cuitiva adquirido por enajenación de derechos sucesorales por la señora María Rósula Cruz Riaño, junto con el padre de su hija, señor Floriberto Rodríguez Martínez el 17 de julio de 1997(fl. 1176 – 1177). No obstante, de las anotaciones posteriores se evidencia que se trató de un lote de mayor extensión, y a nombre de la señora Cruz Riaño figuran únicamente los derechos sucesorales de una parte el terreno, sin que se tenga conocimiento de su extensión. Aun así, no existe allí edificación alguna registrada, que pueda tener el carácter de vivienda, en los términos revisados previamente en esta providencia. Cumple con el requisito.

Frente a los demás beneficiarios no existe documento relacionado con inmuebles que figuren a su nombre; empero, llama la atención de la Sala que muchos de los hogares que resultaron seleccionados para recibir el subsidio no se caracterizan por contar con madres o padres cabeza de familia, sino que se trata de núcleos familiares constituidos por una pareja de esposos o compañeros permanentes, o por éstos y uno o varios hijos. De esta forma, tanto la Administración Municipal, como la primera instancia de este proceso debieron verificar si la pareja de los beneficiarios, con quien conforma su hogar, era propietario de una vivienda digna, toda vez que, el subsidio no se otorga a una persona sino

a un hogar, siendo este uno de los requisitos establecidos en la Ley 3 de 1991.

Ante la ausencia de pruebas que desvirtúen el cumplimiento del requisito sobre el cual se viene disertando, éste se entenderá cumplido por todos los beneficiarios y, ante la cantidad de irregularidades advertidas, se procederá a revisar el cumplimiento de los restantes.

3.3.3.2. Del cumplimiento de requisitos para acceder a los subsidios de vivienda de interés social en el proyecto "Urbanización Bochica"

De acuerdo con lo reglado por el artículo séptimo del Decreto 020 de 2 de mayo de 2011, proferido por el alcalde del Municipio de Cuitiva, los requisitos que debían acreditarse corresponden a los siguientes:

- a. Ser trabajador independiente o informal no afiliado a una caja de compensación familiar.*
- b. Tener conformado un Hogar de dos o más personas.*
- c. Contar con ingresos totales mensuales del hogar que no supere los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- d. No ser propietario de vivienda.*
- e. No haber sido beneficiado del subsidio familiar de vivienda.*
- f. Que pertenezcan al SISBEN del municipio de Cuitiva y que estén certificados en la base del SISBEN en los niveles uno (1) y dos (2).*
- g. No tener derecho a otros subsidios nacionales para vivienda como, por ejemplo, los que ofrece la Caja Popular Vivienda Militar o el Banco Agrario."*

Resulta inquietante para la Sala que varios de los presuntos postulantes allegaron el mismo documento, suscrito por el mismo contador público, en la misma fecha, para certificar que son trabajadores independientes y el salario devengado. Se trata de una constancia suscrita por el Contador Público Mario Iván Sánchez Corredor el 7 de noviembre de 2011, en la que únicamente cambia el nombre del interesado, mientras que mantiene el valor devengado, esto es, \$500.000, que supuestamente devengaban estas personas para esa fecha, la mayoría por labores de agricultura (fls. 8, 23, 47..., anexo 1).

No obstante, lo anterior, estas certificaciones no fueron desvirtuadas ni tachadas de falsas, luego cumplen con el objeto de acreditar algunos de los requisitos exigidos, en consecuencia, se procede a verificar el cumplimiento de cada uno por parte de los actuales beneficiarios.

En la siguiente tabla se enlistan los beneficiarios y cada uno de los requisitos, a excepción del contemplado en el literal d, por cuanto ya fue analizado de manera específica. Así mismo, en caso que cumplan con el requisito, se incluye el folio³⁴ en el que se encuentra el documento con el que lo acreditaron para la época de la convocatoria.

Beneficiario	Req. a.	Req. b.	Req. c.	Req. e.	Req. f.	Req. g.
Andrea Yamile Correa Correa	Fl. 8	Fl. 6	Fl. 8	Fl. 2	-	Fl. 3
Víctor Danilo Morales Sicutania	Fl. 23	Fls. 17 y 19	Fl. 23	Fl. 11	Fl. 16	Fl. 12
Rosa Tulia Cepeda (madre cabeza de familia)	Fl. 29 y 36	Fl. 33	Fl. 36	Fl. 26	Fl. 32	Fl. 27
Luis Marcelo López	Fl. 47	-	Fls. 42 y 47	Fl. 39	Fl. 45	Fl. 40
María de Jesús Mogollón Correa (Madre cabeza de familia)	Fl. 60	Fl. 62	Fl. 60	Fl. 52	Fl. 58, 63 y 64	Fl. 53
Martha Hermina Chaparro López	Fl. 73	Fl. 74	Fl. 73	Fl. 67	-	Fl. 68
Yuli Esperanza Menjura Suárez	-	Fls. 82 - 84	-	Fl. 77	Fl. 84	Fl. 78
María Rósula Cruz Riaño (Madre cabeza de familia)	Fl. 96	Fl. 98	Fl. 96	Fl. 90	Fl. 97	Fl. 91
Ana Victoria Ojeda Cepeda	-	Fls. 112 y 113	-	Fl. 103	Fl. 111	Fl. 103
Flor Ángela Macías Rivera (Madre cabeza de familia, pero no acredita tener hijos)	Fl. 123	-	Fl. 123	Fl. 117	Fl. 124	Fl. 118
Teodulfo Alarcón Pineda	Fl. 139	Fl. 137	Fl. 139	Fl. 127	Fl. 135	Fl. 128
Wilmar Onorio Pinto Torres	Fl. 152	Fls. 145 y 151	Fl. 146	Fl. 142	Fl. 230	Fl. 143

³⁴ Todos corresponden al anexo 1.

Juan Carlos Fonseca Morales	Fl. 163	Fl. 161	Fl. 163	Fl. 156	Fls. 161 – 162	Fl. 157
Jairo Alfonso Piragauta Chaparro	Fl. 170	Fl. 176	Fl. 170	Fl. 167	Fl. 256	Fl. 168
Robin Helver Vargas Pedraza	Fl. 189	Fl. 184	Fl. 189	Fl. 181	Fls. 187 – 188	Fl. 182
Jorge Nelson Cruz Riaño	Fl. 203	Fls. 198 – 199	Fl. 203	Fl. 193	Fl. 200	Fl. 194
Alexander Rodríguez Ojeda	Fl. 215	Fls. 212 – 213	Fl. 215	Fl. 206	Fl. 214	Fl. 207
Víctor Ángel Cardozo Piragauta	Fls. 224 y 235	Fls. 230 – 232	Fls. 224 y 235	Fl. 219	Fls. 227 – 229	Fl. 220
Bernardo Rojas Toca	Fl. 251	Fls. 246 – 248	Fl. 251	Fl. 236	Fls. 227 – 229	Fl. 237
Nelly Rocío Barinas Fuquen (Madre cabeza de familia, pero no acreditó tener hijos.)	Fl. 264	-	Fls. 258 y 264	Fl. 254	Fl. 259	Fl. 255

Una vez revisados cada uno de los documentos presuntamente aportados por quienes resultaron ser beneficiarios de subsidio de vivienda de interés social en el proyecto “Urbanización Bochica” del Municipio de Cuitiva, en general cumplieron con los requisitos de la convocatoria; empero, estima la Sala que no se trató de documentos radicados por los postulantes, sino que, al parecer, la misma Administración Municipal se encargó de organizar estos documentos por cuanto:

i) No existe formato diligenciado por los aspirantes al beneficio, ni tampoco un sello de recibido de sus documentos por la dependencia encargada.

ii) Para efectos de acreditar el primer requisito, referido a ser trabajador independiente, la gran mayoría de los postulantes aportó la certificación del contador al que se hizo alusión atrás, y en la carpeta de las personas a quienes no les expidió certificación, igualmente se adjuntó una copia

de la tarjeta profesional del mismo contador, o sea que figura en todas las carpetas.

iii) Para el cumplimiento del segundo requisito, esto es, la conformación de un hogar de dos o más personas, la certificación del núcleo familiar, fue expedida por el mismo alcalde Municipal, y en dos de los casos, esto es, los de Flor Ángela Macías Rivera y Nelly Rocío Barinas Fuquen, la Comisaria de Familia del Municipio expidió certificación el mismo día – 20 de octubre de 2011 – de que se trata de madres cabeza de familia, aun cuando no acreditaron tener hijos.

Para el caso del señor Luis Marcelo López Correa, en declaración juramentada afirmó que su núcleo familiar estaba conformado por él y su hermano menor de 9 años (fl. 42, anexo 1), pese a que no aportó registros civiles que soportaran el parentesco y, adicionalmente, el Alcalde Municipal certificó que el hogar estaba conformado por la señora Gloria Elisa Ramos Correa y quienes al parecer serían sus 6 hijos, entre los que se cuenta el señor Luis Marcelo López Correa (fl. 43).

En la contestación de la demanda, el mismo señor López Correa allegó declaración juramentada, y registro civil, donde consta que luego de recibir el subsidio, conformó un hogar con la señora Gloria Consuelo Morales Fonseca y su hijo Juan Esteba López Morales (fls. 841 – 846), con lo cual resulta factible concluir que lo afirmado en la demanda no dista de la realidad, es decir, que para la época en que se le asignó el subsidio, Luis Marcelo López Correa no tenía un hogar conformado, vivía con su madre y sus hermanos. El núcleo familiar que ocupa la vivienda en la Urbanización Bochica se conformó con posterioridad, mientras que jamás tuvo un hogar conformado con su hermano, como lo declaró ante notario solo para obtener el beneficio.

iv) Las certificaciones sobre no haber sido beneficiarios de subsidio de vivienda previamente y sobre no recibir subsidios de otras entidades, cajas o bancos, fueron expedidas para todos los postulantes en la misma fecha, esto es, el 2 de noviembre de 2011, suscritas por el Secretario de Planeación y Desarrollo Rural.

v) El 27 de octubre de 2011, el entonces Secretario de Gobierno Karol Ricardo Ramírez, dirigió oficio a cada uno de los entonces postulantes, en el que les puso en conocimiento lo siguiente:

"Se le informa que la documentación presentada para adquirir el subsidio de vivienda del proyecto denominado urbanización BOCHICA, no se ha completado, en su totalidad respecto de los requisitos habilitantes según el decreto No. 16 de fecha 14 de marzo de 2011 emanado por la alcaldía municipal. Y la ley 3 de 1991 en su articulado número 6. El artículo 76 ley 715 de 2001, Artículo 86 ley 1151 de 24 de julio de 2007.

Se establece como fecha límite para la entrega de la correspondiente el día viernes 4 de noviembre, se advierte que sin dicha información completa no se hará la respectiva adjudicación"

No se anotó cual era la supuesta documentación faltante, ni es claro si fue allegada o no, pero lo que si llama la atención de la Sala es el hecho que el señor Karol Ricardo Ramírez, en el testimonio que rindió en este proceso, aseguró que su función fue únicamente recibir la documentación, pero que no ejerció la verificación de ésta, lo cual queda completamente desvirtuado con estos oficios, aunado al hecho que en su declaración evadió responder cuando se le preguntó sobre los presuntos 30 postulantes rechazados. Ante esta situación, se ordenará compulsar copias para ante la Procuraduría General de la Nación y para ante la Fiscalía General de la Nación, para que se investiguen las conductas derivadas de su actuar.

En suma, a pesar de las irregularidades advertidas, los documentos aportados conservan su validez por no haber sido tachados de falsos y, en vista que en este proceso no se estudia el actuar individual de cada uno de los particulares que resultó beneficiado con el subsidio VIS, no correspondía ordenar devolución de los auxilios concedidos tal como lo hizo el *a quo*, salvo las excepciones que se analizan a continuación.

3.3.3.3. Casos especiales cuya irregularidad fue acreditada

El señor **ALEXANDER RODRÍGUEZ OJEDA** para la época de los hechos se encontraba casado con la señora Carmenza Pérez (fl. 438), es decir,

tenía conformado con ella el hogar que sería beneficiario del subsidio. Según lo certificó la Secretaría de Educación de Boyacá, la señora Pérez se encuentra nombrada como docente en propiedad en la Institución Educativa Santo Domingo Savio de Cuitiva (fl. 356), de suerte que los ingresos del hogar no eran únicamente los \$500.000 que fueron certificados para el señor Rodríguez Ojeda como agricultor, sino que debe sumarse el salario de su esposa como educadora.

Así mismo, es claro que una persona vinculada a la Secretaría de Educación de Boyacá como docente debe encontrarse afiliada a una caja de compensación familiar y al régimen contributivo en salud, es decir, de los 7 requisitos, este hogar incumplió 4, en consecuencia, se mantendrá la decisión de ordenarle devolver el dinero equivalente al subsidio que recibió de forma indebida.

El señor **ROBIN HELVER VARGAS PEDRAZA** junto con la señora Mirza Yaneth Ramos Correa, son los padres de la menor Nicol Estefany Vargas (fl. 647). Para efectos de ser beneficiarios del subsidio, informó el señor Vargas Pedraza que ya no convivía con la señora Ramos Correa, y que él tenía conformado el hogar con su hija únicamente (fl. 184, anexo 1).

No obstante, valga recordar que la señora Mirza Yaneth Ramos Correa fungía para el año 2011 como Secretaria de Hacienda de Cuitiva y precisamente haber participado del otorgamiento del subsidio al padre de su hija y a la misma menor, fue la conducta que conllevó a la sanción impuesta en su contra por la Procuraduría General de la Nación.

Como si lo anterior fuera poco, esta misma pareja arrió junto con la contestación de la demanda los registros civiles de nacimiento de dos hijos más que nacieron en julio de 2013 y marzo de 2015 (fls. 647 – 649), lo que quiere decir que no fue cierto que ya no convivieran y, en consecuencia, la señora Ramos Correa, como miembro de la Administración Municipal, participó en la asignación de un subsidio de vivienda de interés social para el hogar que ella misma conformaba. Se mantendrá igualmente la decisión de ordenarle la devolución del dinero equivalente al subsidio recibido.

Como se estableció en el cuadro que hace parte de esta providencia, la señora **ANDREA YAMILE CORREA CORREA** no cumplió con el requisito atinente a demostrar que se encontraba inscrita en el SISBEN en nivel 1 o 2, por el contrario, en el plenario se encuentra demostrado que es hija del señor Ovidio Correa Cruz, según Registro Civil de Nacimiento que obra en folio 439. Para la época de los hechos el señor Correa Cruz fungía como concejal del Municipio de Cuitiva y fue uno de los miembros de esa corporación que participaron en la aprobación del Acuerdo No. 005 de 23 de febrero de 2009, que autorizó al Alcalde Municipal para gestionar el empréstito con el que se adelantó el proyecto (fl. 291).

Ante el incumplimiento de este requisito, y el claro favorecimiento de su padre, se mantendrá también en su contra la orden de devolver la suma equivalente al subsidio que recibió de forma irregular.

La señora **NELLY ROCÍO BARINAS FUQUEN** presenta una situación particular, toda vez que según declaración juramentada que obra en el expediente de los beneficiarios del proyecto "Urbanización Bochica", su hogar está conformado solo por ella (fl. 258, anexo 1). Sin embargo, de acuerdo con la certificación emanada de la Comisaría de Familia de Cuitiva, aparece registrada como madre cabeza de familia, aunque no fue allegado registro civil alguno que indique que tiene hijos.

Según la certificación expedida por el SISBEN, la señora Barinas, quien para 2011 contaba con 47 años de edad, conforma su hogar con su madre, María Rosana Fuquen de Barinas (fl. 262, anexo 1). El Juzgado de Primera Instancia afirmó que su cuñado es el señor Omero Alfonso Martínez, quien formó parte del Concejo que aprobó el Acuerdo No. 005 de 23 de febrero de 2009, presuntamente esposo de la señora Mirsa Yaneth Barinas Fuquen, de quien también, por presunción, es hermana de la señora Nelly Rocío Barinas.

Cotejado el expediente, únicamente obra el registro civil de nacimiento de la señora Nelly Rocío Barinas Fuquen, mas no se observa registro civil de nacimiento de la señora Mirsa Barinas, ni registro civil de matrimonio

de ella con el señor Omero Martínez, luego todo queda en suposiciones debido a los apellidos y a que las dos señoras figuran como beneficiarias de una sucesión. Pero ante la ausencia de registros civiles, único documento para acreditar parentesco, un asunto tan delicado con la devolución de un subsidio de vivienda de interés social no puede basarse en meras suposiciones y conjeturas.

Adicionalmente, a pesar que no hubo claridad en cuanto a la forma como estaba conformado el hogar beneficiado para el año 2011, coincide la certificación del SISBEN de esa época, con la que se aportó en folio 900, donde consta que la señora Nelly Rocío Barinas Fuquen convive con su madre María Rosana Fuquen de Barinas, quienes se encuentran en el nivel 2. La señora Barinas Fuquen padece de graves problemas de visión (fl. 901).

Así las cosas, en vista que el único requisito que no registraba cumplido en forma clara era aquel referido a la conformación del hogar, ante la precaria situación de estas dos señoras, se encuentra acreditada la necesidad de acceder al subsidio, a la vez que no se demostró la irregularidad por un posible parentesco y, por ende, se revocará la decisión de ordenarle a este hogar la devolución del dinero equivalente al auxilio asignado.

Como ya se manifestó atrás, se demostró que el señor **LUIS MARCELO LÓPEZ CORREA**, no tenía hogar conformado para la fecha en que se presentó a la convocatoria, es decir incumplió este requisito, y además, brindó información que no era acorde con la realidad, tal como afirmar que residía con un hermano, mientras que lo cierto es que el subsidio lo recibió de manera individual y posteriormente conformó un hogar con la señora Gloria Consuelo Morales Fonseca y su hijo Juan Esteba López Morales (fls. 841 – 846).

Con base en el incumplimiento del requisito segundo, y la deliberada manipulación de la información para hacerse acreedor al beneficio, se ordenará que el señor Luis Marcelo López Correa efectúe la devolución del dinero equivalente al subsidio que recibió de forma irregular.

Para el caso de las señoras **YULI ESPERANZA MENJURE SUÁREZ** y **ANA VICTORIA OJEDA CEPEDA**, en sus documentos tenidos en cuenta para la asignación de los subsidios, no se observa certificación alguna que dé cuenta de la actividad económica que desarrollan o del monto de sus ingresos mensuales. Aun así, en razón a que figuran en el nivel No. 1 del SISBEN, se colige que su nivel de ingresos no supera el exigido en la convocatoria. En cuanto a su actividad económica, es posible que no la tuvieran y, por tanto, resulta inocuo exigirle una certificación al respecto.

Por su parte, la señora **MARTHA HERMINDA CHAPARRO** no aportó certificación sobre su nivel o puntuación en el SISBÉN, pero al ser el único supuesto que le faltó acreditar, esta información puede ser consultada fácilmente, es decir, el no allegar ese documento no constituye razón para declarar que no reunió los presupuestos del caso. Así, por ejemplo, al consultar la página web https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta/dnp_sisben_consulta.aspx, se observa que la señora Chaparro tiene asignado actualmente un puntaje de 24.29, que corresponde a nivel 1 tanto rural como urbano. Es decir, cumple con la totalidad de requisitos.

Finalmente, le fue asignado este subsidio de vivienda de interés social a la señora **FLOR ÁNGELA MACÍAS RIVERA**, cuando ella claramente manifestó en declaración juramentada que su hogar lo conforma ella sola, es decir, no cumplía con el requisito No. 2. Incluso, junto con la contestación de la demanda, allegó nueva declaración juramentada, donde afirma que vive sola.

Se reprocha además, que se hubiera expedido a su nombre certificación por parte de la Comisaria de Familia de Cuitiva, donde indica que es “Madre Cabeza de Familia”, puesto que según el artículo 2 de la Ley 1232 de 2008, esta calidad la ostenta es quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia

permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. Ciertamente, este no es el caso de la señora Macías Rivera y, por tal motivo, se ordenará la devolución del equivalente al dinero que recibió por concepto de subsidio para vivienda de interés social.

3.3.4. DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS SUBSIDIOS

Debe aclarar la Sala que en el *sub judice*, por tratarse de una acción popular, no se encuentra en discusión la conducta asumida por los particulares, toda vez que precisamente la finalidad del amparo por esta vía, es que cese la vulneración de derechos colectivos generada por las autoridades y, en este caso, lograr retornar las cosas a su estado anterior.

En este orden de ideas, lo que se reprocha es el claro afán de la Administración Municipal de Cuitiva de favorecer intereses particulares, con el uso de dineros obtenidos por medio de un empréstito, que a la postre, debe ser cancelado con dineros obtenidos de las distintas fuentes de ingreso del presupuesto de la entidad territorial.

No se efectuó entonces un juicio de reproche respecto del actuar de los beneficiarios, ni se impone la devolución de los subsidios como una pena, por el contrario, las determinaciones aquí adoptadas tienen sustento en un procedimiento reglado por el artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, en cuyo inciso quinto dispone:

(...)Si después de girado el subsidio familiar de vivienda, la entidad otorgante comprueba que existió imprecisión en los datos suministrados en el formulario de postulación y/o en los documentos que lo acompañan, en las condiciones o requisitos de la postulación, y/o asignación, o en los documentos de cobro del subsidio, o que la información suministrada para la postulación no corresponde a la verdad, el monto entregado deberá ser restituido por el hogar beneficiario a la entidad otorgante. El valor a restituir será el monto del subsidio asignado, indexado con el Índice de Precios al Consumidor, IPC, desde la fecha del desembolso, más los intereses corrientes causados desde esa misma fecha. (...)

Así, ante la cantidad de irregularidades que se advirtieron tanto en el proceso disciplinario, como en el fiscal y, ahora, en el contencioso administrativo, reunidas las condiciones de la norma que se acaba de citar, corresponde a esta instancia ordenar la devolución de algunos de los subsidios asignados, para lo cual se precisa, que no se trata de despojar de sus viviendas a sus actuales propietarios, toda vez que resulta irrefutable que incurrieron en gastos adicionales al efectuarle mejoras a sus bienes.

De igual forma, si bien el Municipio de Cuitiva fue quien llevó el proceso ilegalmente, no es menos cierto que algunos de los beneficiarios, a sabiendas que no cumplían con algunos requisitos, y que en otros casos se configuraban serios conflictos de intereses, resolvieron presentarse a la convocatoria, de manera que no se afecta en este caso su buena fe.

Por lo anterior, los señores Alexander Rodríguez Ojeda, Robin Helver Vargas Pedraza, Andrea Yamile Correa Correa, Luis Marcelo López Correa y Flor Ángela Macías Rivera, en los términos del inciso quinto del artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, procederán a restituir el monto del subsidio asignado, esto es, \$19.119.713, cada uno, indexado con el Índice de Precios al Consumidor, IPC, desde la fecha del desembolso, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, y desde entonces hasta la fecha de pago efectivo de las sumas correspondientes pagarán los intereses moratorios que se causen.

Se mantendrá el plazo asignado por el juzgado de primera instancia para que el Municipio de Cuitiva adelante las gestiones necesarias para obtener el reembolso del valor actualizado de los subsidios, es decir, seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de esta providencia, pero el alcalde deberá efectuar un cronograma en el que se determine el término que tendrán los obligados a reintegrar las sumas recibidas por concepto de subsidio de vivienda, y, en caso de que no cumplan, el término para iniciar las acciones coactivas o judiciales pertinente

Como **corolario** de lo expuesto, se modificará la sentencia apelada en el sentido de indicar i) que no se vulneró el derecho a la realización de las

construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando disposiciones jurídicas; ii) que únicamente restituirán el monto del subsidio asignado los ciudadanos Alexander Rodríguez Ojeda, Robin Helver Vargas Pedraza, Andrea Yamile Correa Correa, Luis Marcelo López Correa y Flor Ángela Macías Rivera, en los términos expuestos en precedencia.

Adicionalmente, se ordenará compulsar copias de esta providencia, de la audiencia de pruebas celebrada el 1º de noviembre de 2018, incluyendo copia del cd contentivo del audio y video (fls. 1126 – 1133) y de los documentos obrantes en folios 28, 41, 54, 69, 79, 92, 105, 119, 129, 144, 158, 169, 195, 208, 221 y 238 del anexo 1, dirigidas a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, a fin que se investiguen las posibles conductas en que pudo incurrir el señor Karol Ricardo Ramírez, en su calidad de ex Secretario de Gobierno del Municipio de Cuitiva.

En lo demás se confirmará la sentencia impugnada.

3.3.5. Condena en costas

No se condenará en costa en esta instancia, dado que prosperaron parcialmente los recursos interpuestos; lo anterior, conforme a las previsiones del artículo 365-5 del C.P.A.C.A.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 30 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso, el cual quedará así:

"PRIMERO: Amparar los derechos e intereses colectivos relacionados con (i) la moralidad administrativa y (ii) la defensa del patrimonio público, vulnerados por el Municipio de Cuitiva"

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia apelada, el cual quedará como sigue:

"TERCERO: Para hacer cesar la violación de los derechos colectivos señalados en el numeral primero y volver las cosas a su estado anterior, se decretan las siguientes medidas:

a) Se ordena al Alcalde Municipal de Cuitiva que dé estricto cumplimiento al mandato del artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, para lo cual se le concede un término improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, dentro del cual desarrollará todas las acciones necesarias y tendientes a obtener el reintegro del valor de los subsidios entregados a los ciudadanos Alexander Rodríguez Ojeda, Robin Helver Vargas Pedraza, Andrea Yamile Correa Correa, Luis Marcelo López Correa y Flor Ángela Macías Rivera. Para hacer posible el reintegro de los dineros en el término señalado, el alcalde elaborará un cronograma en que se indicará los periodos dentro de los cuales los obligados a la restitución podrán cumplir personalmente su obligación vencido el cual deberá iniciar las acciones coactivas o judiciales, según lo estime.

b) La restitución de los subsidios deberá cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 42 del Decreto 2190 de 2009, es decir, que el valor a restituir será el monto del subsidio asignado, indexado con el Índice de Precios al Consumidor – IPC – desde la fecha del desembolso hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, más los intereses corrientes causados desde esa misma fecha.

c) Para tal fin, el Municipio de Cuitiva podrá hacer uso de la facultad de jurisdicción coactiva y/o de cualquier otra, empleando todos los mecanismos a su alcance para lograr el reintegro efectivo del valor de los subsidios, como, por ejemplo, el embargo de bienes muebles o inmuebles, de cuentas de ahorros, de CDT, de salarios, etc.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 30 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: COMPULSAR copia de esta providencia, de la audiencia de pruebas celebrada el 1º de noviembre de 2018, incluyendo copia del cd contentivo del audio y video (fls. 1126 – 1133) y de los documentos obrantes en folios 28, 41, 54, 69, 79, 92, 105, 119, 129, 144, 158, 169, 195, 208, 221 y 238 del anexo 1, para ante la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, a fin que se investiguen las posibles conductas en que pudo incurrir el señor Karol Ricardo Ramírez, en su calidad de ex Secretario de Gobierno del Municipio de Cuitiva.

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO: Una vez en firme esta providencia, por secretaria remítase el expediente al despacho de origen, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE.

Los magistrados,

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA