

**SENTENCIA No./2016****SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL**

Cartagena de Indias D.T. y C., Diciembre nueve (09) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00526-01
Demandante	AQUILES AURELIO CARRIAZO MARIO
Demandado	COMFENALCO- CORVIVIENDA- FONVIVIENDA-DPS- ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE DESASTRES.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Procedencia de la acción de tutela para la obtención de subsidio de vivienda a población damnificada por desastre natural.

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia del 19 de octubre de 2016¹, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor AQUILES AURELIO CARRIAZO MARIO.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor AQUILES AURELIO CARRIAZO MARIO, identificado con la C.C. No.10.878.769 de San Marco Sucre.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de COMFENALCO- CORVIVIENDA- FONVIVIENDA-DPS-ATENCIÓN Y PREVENCIÓN DE DESASTRES.

IV. ANTECEDENTES**4.1. Pretensiones.**

AQUILES AURELIO CARRIAZO MARIO, solicita se le tutelen, sus derechos fundamentales a la IGUALDAD, A LA VIVIENDA DIGNA, LOS DAMNIFICADOS Y DE LOS DESPLAZADOS; en consecuencia, solicita se le entregue la vivienda de manera inmediata.

¹ Fols. 47- 50 cdno 1



SENTENCIA No./2016

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Es damnificado de la ola invernal y aparece en el censo oficial de la Oficina de Atención y Prevención de Desastres.

Aduce que, dada su situación, fue postulado como beneficiario del subsidio de vivienda desde noviembre de 2014 y, hasta la fecha no le ha sido entregada su vivienda, señalando que, el sector que le correspondía en el barrio ciudadela Bicentenario ya fue entregado en su totalidad, motivo por el cual se ha dirigido a Comfenalco en distintas ocasiones, pero le informan que no resultó beneficiado en el sorteo.

Concluye manifestado que, la vivienda no se la van a regalar, pues la misma va a ser entregada en calidad de reubicación, toda vez que, él hizo entrega de su anterior vivienda y señala que, el Estado se comprometió con él y su familia.

4.3 CONTESTACIÓN FONVIVIENDA³.

La entidad manifiesta que se opone a la presente acción, en razón a que existe carencia actual del objeto.

Señaló que, el actor se postuló en el proceso de vivienda gratuita, resolución 1598 de 2014 ampliada 1667/2014 para la adquisición de vivienda- subsidio en especie en el proyecto "Ciudad bicentenario manzana 76 A" de esta ciudad, cumpliendo actualmente con los requisitos 100MIL.

Afirma que, al cumplir con los requisitos de la postulación, fue remitido al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, quien es el ente encargado del listado definitivo de los beneficiarios del subsidio.

4.4 CONTESTACIÓN COMFENALCO⁴

La entidad manifiesta que el actor, se postuló en la convocatoria de vivienda gratuita- Resolución 1598 de 2014 ampliada 1667/2014-, arrojando como resultado el cumplimiento de los requisitos, sin embargo, no fue acreedor del subsidio.

² Fols. 1 cdno 1

³ Fols- 26- 33 cdno 1

⁴ Fols. 34- 38 cdno 1

**SENTENCIA No./2016**

Continúa exponiendo que, si bien cumplió con los requisitos, no fue seleccionado en el sorteo, teniendo en cuenta que, resultó superior el número de familias postuladas, a los cupos disponibles a entregar en el proyecto que se postuló.

4.5 CONTESTACIÓN DISTRITO DE CARTAGENA⁵

La entidad aduce que, se configura una falta de legitimación por pasiva, pues la entidad competente para dar cumplimiento a la presente acción es CORVIVIENDA.

4.6 CONTESTACIÓN OFICINA PARA LA GESTIÓN DE RIESGO DE DESASTRES⁶.

Alega la entidad que no existe vulneración de los derechos por parte de esta, debido a que, solo se encargan de la realización del censo que consiste en la identificación de los damnificados de desastres y que requieren ser postulados para viviendas.

Concluye solicitando que se denieguen las pretensiones de la demanda con respecto a ellos, toda vez que, es el Ministerio de Vivienda, ciudad y territorio al que le corresponde otorgar la postulación y adjudicar el subsidio.

V. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 19 de octubre de 2016, resolvió denegar los derechos invocados por la accionante; en razón a que no se encontraron acreditados los supuestos fácticos que permitieran establecer la vulneración de los derechos por él invocados.

VI. IMPUGNACIÓN

6.1. El accionante en fecha 21 de octubre del año en curso, impugnó la providencia en mención⁷.

VII. RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 24 de octubre de 2016⁸, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 02 de

⁵ Fols. 39- 42 cdno 1

⁶ Fols. 43- 46 cdno 1

⁷ Fol. 55 cdno 1

⁸Fols. 57 cdno 1



SENTENCIA No./2016

noviembre de 2016⁹, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 9 de noviembre de esta anualidad¹⁰.

VIII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Formato para el censo y registro de hogares afectados por situación de desastre, calamidad o emergencia, en donde se registra el actor como damnificado de inundación en el año 2004¹¹.
- Respuesta de Comfenalco al derecho de petición radicado por el accionante¹².
- Estado de postulación del actor en el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio¹³.

IX. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

9.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver son los siguientes:

¿Vulneran las entidades accionadas, los derechos fundamentales a la igualdad, a la vivienda digna, debido proceso, derecho de los damnificados y desplazados del señor AQUILES AURELIO CARRIAZO MARIO, por la falta de adjudicación del subsidio de vivienda al que se postuló y resultó beneficiado en el año 2014?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) El contenido y la naturaleza del derecho fundamental a la vivienda digna, iii). Procedimiento administrativo de adjudicación de subsidio familiar de vivienda y las competencias concurrentes entre el Fondo Nacional de Vivienda "FONVIVIENDA" y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

⁹Fol. 1 cdno 2

¹⁰Fol. 8 cdno 2

¹¹Fol. 5 cdno 1

¹²Fol. 7- 8 cdno 1

¹³Fol. 32 cdno 1

**SENTENCIA No./2016**

“DPS”, iv). Alteración excepcional de los “turnos” para la adjudicación material del subsidio de vivienda en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia., v) Caso concreto.

9.3 TESIS DE LA SALA

En ese orden de ideas, la Sala Confirmará la negativa de la presente acción, en razón a que, no se encuentra acreditado la vulneración a los derechos a la igualdad y debido proceso, por otro lado, en cuanto a la transgresión de los derechos de la población desplazada, en el expediente no se evidencia prueba de que el actor es una persona que tenga tal calidad, y por último, con relación al derecho a la vivienda digna la misma no se encuentra infringida por las entidades accionadas toda vez que, de acuerdo a la modalidad del sorteo que se llevó a cabo para obtener el beneficio de la vivienda, la misma se realizó dentro de las garantías constitucionales y normativas.

9.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

**SENTENCIA No./2016**

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

9.5 El contenido y la naturaleza del derecho fundamental a la vivienda digna

Para tratar este punto, es importante traer a colación lo que ha manifestado nuestro Máximo Tribunal Constitucional, en sentencia de la referencia, la cual será citada en extenso por su claridad en el tema:

El concepto de vivienda digna, implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona, desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y en el cual, pueda desarrollar su proyecto de vida¹⁴.

De conformidad con el Estado Social de Derecho como modelo adoptado por la Constitución de 1991, que en su parte dogmática establece una carta de derechos que el Estado debe garantizar. Entre ellos se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales abarcan prerrogativas que progresivamente deben tener la oportunidad de gozar y ejercer todos los ciudadanos colombianos. En efecto, la garantía de estos derechos está en cabeza del Estado, pero dado su carácter principalmente prestacional, en principio no pueden ser garantizados de forma inmediata, sino que requieren un desarrollo progresivo.

El artículo 51 de la Constitución Política, consagró el acceso a una vivienda digna, como un derecho de todas las personas¹⁵ y dispuso además, que el Estado, tiene la obligación de implementar políticas públicas y fijar las condiciones necesarias, para garantizar este derecho, promoviendo planes de vivienda de interés social y demás estrategias, para que el compromiso con la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales se materialice¹⁶.

De igual manera, esta prerrogativa, ha sido reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25¹⁷ y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), artículo 11, párrafo 1^o¹⁸.

¹⁴ Sentencias T-079 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-894 de 2005. M. P. Jaime Araujo Rentería; T-791 de 2004. M. P. Jaime Araujo Rentería; y T-958 de 2001. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁵ Sentencia T-349 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶ Sentencia T-907 de 2010 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 25.1: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad,

**SENTENCIA No./2016**

La Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC)¹⁹, en cuanto al contenido de este derecho, estableció los siguientes lineamientos, para que una vivienda pueda considerarse adecuada en los términos del PIDESC:

“7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.”

Teniendo en cuenta la anterior Observación General No. 4 del Comité DESC, la Corte Constitucional, en la sentencia T-585 de 2006²⁰, fijó los requisitos para que una vivienda, sea considerada digna. En ella señaló:

invalidez, vejez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 11.1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”

¹⁹ La mencionada observación, establece elementos que asisten a la interpretación del artículo 51 constitucional. El párrafo 7 de la observación, contiene algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada, que sirven de pauta de interpretación de la disposición constitucional. Ver reiteración en sentencia T-349 de 2012 M. P. Jorge Pretelt Chaljub.

²⁰M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido las sentencias C-444 de 2009, T-865de 2011, T-919 de 2011, T-075 de 2012 y T-245 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**SENTENCIA No./2016**

“En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes. En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (...). (ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal”.

En el mismo sentido, en Sentencia C-444 de 2009²¹, la Corte Constitucional, destacó los siguientes conceptos sobre el derecho a la vivienda digna, contenidos en la citada Observación General No. 4 del Comité DESC:

“a) El contenido del derecho a la vivienda digna abarca las condiciones de habitabilidad de la vivienda, que consisten en que ella pueda “ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.”²²

b) En relación con la habitabilidad de la vivienda digna, los Estados miembros del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) tienen la obligación de adoptar “medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”, de conformidad con lo que al respecto indica el artículo 11 de dicho Pacto.”

²¹ M. P. Jorge Pretelt Chaljub.

²² Observación General N° 4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas

**SENTENCIA No./2016**

De lo anterior se desprende, que el derecho a la vivienda, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida en condiciones dignas, como tal, es obligación del Estado, ofrecer proyectos de vivienda o solución de vivienda a los ciudadanos, ya sea de forma directa o por intermedio de los particulares, procurando garantizar la materialización efectiva del derecho en cuanto a: a) la seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.

9.6 Procedimiento administrativo de adjudicación de subsidio familiar de vivienda y las competencias concurrentes entre el Fondo Nacional de Vivienda “FONVIVIENDA” y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social “DPS”.

De conformidad al marco funcional del Fondo Nacional de Vivienda y del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, se puede señalar que, el Estado ha querido propender por la superación de los índices de vulnerabilidad de poblaciones como desplazados, víctimas de actos terroristas y afectados por situaciones de desastre o calamidad pública, apliquen este subsidio para la compra de vivienda nueva o usada, igualmente para hogares en situación de desplazamiento y damnificados por atentados terroristas se incluye la modalidad de arrendamiento, todos estos constitutivos de subsidios en especie.

A su vez, el programa del Subsidio Familiar de Vivienda en Especie va dirigido a la población pobre extrema y vulnerable, el Departamento para la Prosperidad Social –DPS- es quien lidera el proceso de focalización de la población pobre extrema y vulnerable a través de fuentes de información, como las suministradas por, la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema –ANSPE, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV-, el Departamento Nacional de Planeación –DNP-, en lo relacionado con la situación de extrema pobreza, y lo demás según las disposiciones establecidas en la ley 1537 de 2012 *“Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda”*.

Estando claro lo anterior, es importante señalar que la Ley 1537 de 2012 y el Decreto reglamentario 1921 de 2012, modificado por el Decreto 2164 de 2013, reglamentaron el procedimiento administrativo para la adjudicación de los subsidios de vivienda en especie, esto en aras de clarificar la forma en que se desarrolla el proceso de adjudicación de los subsidios de vivienda en especie.

**SENTENCIA No./2016**

Las etapas del proceso administrativo en el que el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS, tienen competencias concurrentes se pueden clasificar teniendo en cuenta los siguientes puntos:

- Fase de composición poblacional.
- Identificación de potenciales beneficiarios.
- Fase de postulación.
- Selección definitiva de hogares beneficiarios.
- Fase de asignación del subsidio familiar de vivienda en especie.

Ahora bien, en lo relacionado con los proyectos habitacionales creados por Fonvivienda, según lo establecido por el artículo 8° del Decreto 1921 de 2012, modificado por el Decreto 2164 de 2013, corresponde en la primera fase realizar la composición poblacional de los proyectos de vivienda ofertados. Para tal efecto, deberá tener en cuenta los grupos de población determinados por los hogares: i) Población de la Red Unidos, ii) Población en condición de desplazamiento y, iii) Hogares damnificados de desastre natural, calamidad pública o emergencia, o localizados en zonas de alto riesgo. Realizada esta labor, debe remitir la información al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS, para que se encargue de la identificación de los hogares que son potenciales beneficiarios de los subsidios, que es la segunda etapa o siguiente fase.

Teniendo en cuenta lo anterior, y para la situación que ocupa la atención de la Sala en el caso de autos, es importante mencionar el procedimiento establecido en el segundopunto descrito anteriormente, relacionado con la población en condición de desplazamiento, al respecto se tiene que, dicho procedimiento se encuentra conformado por un índice de priorización en cada hogar que presente esta condición:

-Primer orden de priorización: Hogares en condición de desplazamiento que hayan sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda urbano asignado por FONVIVIENDA que se encuentre sin aplicar y pertenezcan a la Red Unidos.

-Segundo orden de priorización: Hogares en condición de desplazamiento que hayan sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda urbano asignado por FONVIVIENDA que se encuentre sin aplicar.

-Tercer orden de priorización: Hogares en condición de desplazamiento que se encuentren en estado "Calificado" en el sistema de información del subsidio familiar de vivienda administrado por FONVIVIENDA, que se hayan

**SENTENCIA No./2016**

postulado en la convocatoria para población en situación de desplazamiento realizada en el año 2007 y pertenezcan a la Red Unidos.

-Cuarto orden de priorización: Hogares en condición de desplazamiento que se encuentren en estado "Calificado" en el sistema de información del subsidio familiar de vivienda administrado por FONVIVIENDA y que se hayan postulado en la convocatoria para población en situación de desplazamiento realizada en el año 2007.

-Quinto orden de priorización: Hogares incorporados como desplazados en la base de datos del RUV, que no hayan participado en ninguna convocatoria de FONVIVIENDA dirigida a población desplazada y que adicionalmente pertenezcan a la Red Unidos.

-Sexto orden de priorización: Hogares incorporados como desplazados en la base de datos del RUV, que no hayan participado en ninguna convocatoria de FONVIVIENDA dirigida a población desplazada.

En ese orden, una vez se surte el procedimiento de priorización, y determinado el supuesto en el cual encaja el grupo en particular, se continúa con la etapa de identificación de potenciales beneficiarios, la cual es competencia del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS. Sus funciones se centran en la identificación de los potenciales beneficiarios del subsidio de vivienda en especie, en estricto orden de priorización según los criterios expuestos anteriormente, con fundamento en listados elaborados a partir de las bases de datos oficiales avaladas y certificadas por las entidades competentes, tal como se mencionó anteriormente, y que se encuentran referenciadas en el artículo 6° del Decreto 1921 de 2012, modificado por el artículo 3° del Decreto 2164 de 2013²³.

Así las cosas, el DPS identifica los hogares que son potencialmente beneficiarios de los subsidios de vivienda a través de la elaboración de un listado, que debe: i) respetar los órdenes de priorización de grupo poblacional; y, ii) contener al menos el 150% de población potencial beneficiaria para cada grupo de población, ya que no todas las familias identificadas pueden culminar el procedimiento de selección.

Para cumplir esta labor el DPS cuenta con la información registrada en bases de datos oficiales, y solo incluirá aquellos hogares que residan en el

²³ Artículo 10. Convocatoria. "Fonvivienda, mediante acto administrativo, dará apertura a la convocatoria a los hogares potencialmente beneficiarios de acuerdo con los listados contenidos en la resolución emitida por el DPS, para su postulación ante Fonvivienda o el operador que este designe, y durante el término establecido por Fonvivienda mediante resolución."

**SENTENCIA No./2016**

municipio donde se vaya a ejecutar el proyecto de vivienda, con la finalidad de evitar nuevos escenarios de desplazamiento y el impacto socioeconómico para las ciudades receptoras. Culminada esta labor, la información elaborada será remitida a FONVIVIENDA para que continúe con la fase de postulación

Posteriormente se surte la etapa de postulación, la cual es competencia de FONVIVIENDA, esta fase, comprende el proceso de convocatoria y postulación en la que los hogares presentan los documentos exigidos en la ley, se encarga de verificar que los hogares potenciales beneficiarios cumplan con los requisitos legales para acceder al subsidio, el procedimiento de postulación se fundamenta en la facultad que tiene dicha entidad de revisar en cualquier momento la veracidad y consistencia de la información suministrada por el hogar postulado, este trámite es regulado por el artículo 10 del Decreto 1921 de 2012, modificado por el artículo 7º del Decreto 2164 de 201345.

Luego de dar trámite a lo anterior, se realiza la fase de selección definitiva de hogares beneficiarios, la cual es competencia del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS - y tiene como finalidad la selección de los hogares beneficiarios con plena observancia de cada grupo de población y los criterios de orden y priorización.

A tal efecto la metodología utilizada es: i) selección directa cuando el número de hogares de un respectivo orden de priorización es inferior al número de viviendas ofertadas en el proyecto; y, ii) a través de sorteo cuando los hogares que conforman un orden de priorización exceden el número de viviendas ofertadas en el proyecto²⁴. Este último evento operaría, un ejemplo, si de los 150 hogares identificados como potenciales beneficiarios, solo 120 superaron el proceso de postulación, para una oferta de 100 soluciones de vivienda. En este caso, según el DPS la selección definitiva se realizaría de la siguiente manera:

Priorización	Hogares	Formadeselección
Hogaresdesplazadosconsubsidioasignadoquepertene cenalaRedUnidos	15	Directa
Hogaresdesplazadosconsubsidioasignado	20	Directa
Hogares desplazados con subsidio calificado que pertenecen a laRedUnidos	20	Directa
Hogaresdesplazadosconsubsidiocalificado	25	Directa
Hogaresdesplazadosquepertene cenalaRedUnidos	40	Sorteo
TOTAL	120	

²⁴ Parágrafo 5 del artículo 12 de la Ley 1537 de 2012.

**SENTENCIA No./2016**

En el último escalón de priorización para seleccionar 20 hogares que accederán a igual número de soluciones de vivienda, deberá acudirse al sorteo, que se "... realiza luego de que se ha efectuado una selección directa sobre los hogares más pobres y vulnerables y sólo en el evento en que el número de hogares del último orden de priorización supere el número de viviendas. (...) las condiciones y parámetros aplicados para realizar sorteos, es el resultado de una sistemática y minuciosa focalización enmarcada en la normatividad."²⁵

En ese sentido, el artículo 16 del Decreto 1921 de 2012²⁶ establece que el DPS deberá adelantar el proceso de sorteo en presencia de los siguientes testigos: i) el gobernador o quien este designe del lugar donde se ejecutará el proyecto; ii) el alcalde o quien este designe del municipio donde se desarrollará el proyecto; iii) el director del DPS o quien este designe; iv) el director ejecutivo del Fondo Nacional de Vivienda o quien este designe; v) el personero municipal. Además el DPS deberá levantar un acta del resultado del sorteo, la cual será firmada por todos los testigos.

El listado definitivo que contenga los hogares beneficiados será comunicado a FONVIVIENDA para que culmine el proceso con la etapa de asignación.

En concreto, es en esta fase en la que se realiza la selección definitiva de los hogares que serán beneficiarios de los subsidios de vivienda en especie, bien a través de selección directa cuando hay exceso de oferta de soluciones de vivienda frente a la demanda de hogares postulados, o a través de sorteo cuando hay exceso de demanda de hogares ubicados en distintos grupos poblacionales frente a la oferta de soluciones de vivienda. En este último evento, conforme al artículo 16 del Decreto 1921 de 2012 -modificado por art. 4 del Decreto 2726 de 2014-, el DPS realizará el sorteo y deberá contar con la presencia de testigos como el gobernador, alcalde, director del DPS, director de FONVIVIENDA, personero o sus delegados. Cumplida esta fase, el listado deberá ser remitido a FONVIVIENDA para que realice el procedimiento de asignación de los subsidios de vivienda, fase esta que consiste en la expedición del acto administrativo de asignación del subsidio familiar de vivienda²⁷.

Como se puede observar, el procedimiento administrativo de adjudicación de subsidio familiar de vivienda en especie, se desarrolla en estricto sentido bajo unos parámetros de priorización de los hogares que ostenten la condición de vulnerabilidad manifiesta, descrita como grupos poblacionales

²⁵ Artículo 15. Proceso de selección de hogares beneficiarios del SFVE. Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 2726 de 2014.

²⁶ Modificado por el art.4 del Decreto Nacional 2726 de 2014

²⁷ Artículo 16 del Decreto 1921 de 2012 modificado por el artículo 10 del Decreto 2164 de 2013.

**SENTENCIA No./2016**

según el marco normativo descrito, por consiguiente, es importante mencionar que no se trata de una asignación de “turnos” sino de un orden específico de caracterización de las condiciones especiales de los grupos poblacionales.

9.7 Alteración excepcional de los “turnos” para la adjudicación material del subsidio de vivienda en sede de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

La calificación en la asignación de los subsidios, según lo expresan las entidades accionadas, no implica la existencia de “turnos” de asignación conforme a lo visto. Sin embargo la calificación si es un referente cuantitativo para la adjudicación de los subsidios, basado en el puntaje de cada postulado, que genera una expectativa normativa²⁸ a los hogares en condición de desplazamiento que participan de la política pública.

Para esta Corporación el ejercicio de la acción de tutela para lograr el desembolso de los subsidios de vivienda, sin considerar el orden y procedimiento de asignación del subsidio de vivienda descrito, no es pertinente por desconocer el derecho a la igualdad de quienes han esperado por tal beneficio²⁹, sin acudir a la tutela. Como lo ha sostenido la Corte:

“... la emisión de una orden por parte del juez constitucional está supeditada al respeto de los eventuales turnos asignados por la entidad para sufragar esas prestaciones, con el fin de no afectar el derecho a la igualdad de terceros que estén a la espera de una erogación similar”³⁰, por lo que a través de la acción de tutela “... no se pueden irrespetar los turnos establecidos para la realización de pagos o actividades de la administración.”³¹, puesto que “... no existe criterio razonable que justifique darle prioridad a alguna persona en especial, ya que en similares condiciones no puede haber trato diferencial.”³²

Como ha quedado expuesto, el actual procedimiento para la asignación de subsidios de vivienda en especie, no tiene como fundamento la asignación de “turnos”, sino que, la selección de los hogares beneficiados se hace a través de los órdenes de priorización al interior de cada grupo poblacional postulado.

No obstante lo anterior, la aplicación de la regla general expuesta ha tenido algunas excepciones, ante la existencia de una necesidad urgente de

²⁸ Para Luhmann “Las expectativas normativas terminan por limitar el ámbito de conductas posibles generando así una base de confianza que, a pesar de las incertidumbres futuras, permita tomar decisiones presentes” en Luhmann N, La paradoja de los derechos humanos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014 pág. 21.

²⁹ Sentencia T-245 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁰ Sentencia T-067 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³¹ Sentencia T-1161 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

³² Sentencia T-373 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

**SENTENCIA No./2016**

proteger los derechos fundamentales de personas que no obstante tener la condición de desplazados, requieren un tratamiento con enfoque diferencial, debido a que se encuentran en una adicional y especial situación de riesgo, indefensión y vulnerabilidad, como serían casos estudiados por la Corte de niños en condición de desplazamiento a cuyo cargo se encuentran madres cabeza de familia y que padecen enfermedades catastróficas como SIDA³³ o parálisis cerebral³⁴.

Con todo, en conclusión, por regla general, la acción de tutela no procede para alterar el orden de asignación de subsidios, o los turnos destinados por la administración para adjudicar las ayudas en materia de vivienda. Una actuación en contrario desconocería el derecho de igualdad de aquellas familias que están en condiciones similares y que aguardan pacientemente el beneficio otorgado por las autoridades competentes.

9.8 CASO CONCRETO

En el presente asunto, el actor solicita que se le haga la entrega de manera inmediata de su vivienda a la que tiene derecho.

Se encuentra acreditado en el expediente que, el accionante es damnificado a causa de la ola invernal, y que se encuentra registrado en el censo realizado en el año 2004 por el Ministerio de Interior y de Justicia y la Dirección de Atención de Desastres³⁵.

Por otro lado, se evidencia la respuesta al derecho de petición presentado por el accionante ante Comfenalco, cabe resaltar que, el mismo no fue anexado con la presente acción, sin embargo, la entidad confirma que, el actor cumple con los requisitos para la postulación del subsidio de vivienda familiar. No obstante, de acuerdo a los parámetros establecidos por la ley, al accionante no le fue asignada la vivienda debido a la priorización que se tiene para las poblaciones desplazadas y de pobreza extrema³⁶.

En ese sentido, en primer lugar no puede el actor fundamentar la vulneración de su derecho a la vivienda digna, argumentando que, se postuló en la mencionada convocatoria de vivienda, resultando cumplir con los requisitos para acceder a dicho subsidio; ya que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º del Decreto 2164 de 2013 - (subsidio familiar de vivienda en especie)- que modifica el Decreto 1921 de 2012, los beneficiarios serán escogidos de conformidad a los grupos priorizados señalados por la Ley, en

³³ Sentencia T-919 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁴ Sentencia T-755 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁵ Fol. 5 cdno 1

³⁶ Fol. 7- 8 cdno 1

**SENTENCIA No./2016**

este caso, los hogares damnificados por desastres naturales dentro del cual clasifica el actor, se encuentran dentro del 3º grado de priorización.

Sin embargo, teniendo en cuenta los informes presentados por las entidades accionadas las mismas coinciden en afirmar que, las solicitudes de los postulantes a dicho subsidio excedió el número de viviendas ofertadas, por lo cual y en atención a lo establecido en el decreto mencionado anteriormente, se realizó un sorteo para definir quiénes serían los beneficiarios de dicho subsidio, en el cual no resultó favorecido el accionante.

De lo anterior se puede inferir que, con base a los parámetros establecidos en la ley, el sorteo limita la posibilidad de que todos los postulantes resulten favorecidos del mismo, lo que nos lleva a deducir que, el hecho de que el actor no haga parte del grupo de favorecidos para la concesión del subsidio de vivienda, no quiere decir que se le vulnere su derecho a la vivienda digna.

Si bien es cierto que, el actor se encuentra dentro del grupo de damnificados por desastres naturales, también lo es que, este se halla dentro de la tercera categoría de priorización, de ahí que, la población perteneciente a la primera y segunda categoría señaladas en la Ley, sean las primeras favorecidas, y dichas medidas no alcanzan a suplir todas los casos de necesidad.

Por consiguiente concluye esta Sala que, no existen pruebas suficientes para establecer la vulneración del derecho a la vivienda digna, aludida por el accionante a las entidades accionadas.

Por otro lado, en cuanto a la transgresión del derecho a la igualdad que alega, el actor solo se limita a exponer que, a la fecha no le han entregado su vivienda muy a pesar de que la manzana que le correspondía ya fue entregada en su totalidad, sin embargo, tiene el tutelante el deber de probar los supuestos fácticos en que se funda su afirmación.

Así las cosas, no puede el actor invocar la violación al derecho de igualdad por no resultar beneficiado del sorteo realizado, toda vez que, la modalidad y el trámite para la realización del mismo se encuentra estipulado por la misma Ley, tal como se esbozó anteriormente, en ese sentido no se entrevé vulneración alguna a dicha garantía constitucional.

En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, considera esta Sala que, no se evidencia en el presente asunto, puesto que, como se mencionó anteriormente el trámite para la realización del sorteo, se efectuó bajo los criterios establecidos por la misma Ley.



SENTENCIA No./2016

Por último frente a la vulneración de los derechos de la población desplazada, que alega vulnerado, en el expediente no obra prueba que acredite que el actor es una persona que ostente tal calidad.

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que las razones en que se basó el juez de primera instancia se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales analizados, motivo por el cual la decisión impugnada se confirmará en su totalidad.

X. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es negativo, por cuanto se demostró que no se han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, vivienda digna, de los damnificados, debido proceso y los desplazados alegados por el actor, toda vez que, las entidades accionadas realizaron la correspondiente identificación de los afectados de acuerdo al censo oficial, de igual forma la postulación, la selección de familias y la asignación de subsidios se realizó de conformidad a lo establecido por la Ley, en este caso el Decreto 2164 de 2013.

XI. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 19 de octubre de 2016, por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SENTENCIA No./2016

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado

Magistrado