

Sogamoso, 23 de marzo de 2019

Doctora  
**YOHANA ELIZABETH ALBARRACÍN PÉREZ**  
**Jueza Primera Administrativa del Circuito de Sogamoso**  
Ciudad

<b>Demandante:</b>	ISMAEL GUANUMEN MOLINA Y OTROS
<b>Demandado:</b>	MUNICIPIO DE CUITIVA Y OTROS
<b>Radicación:</b>	152383333001-2013-00287
<b>Medio de Control:</b>	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Como Agente del Ministerio Público, me permito **emitir concepto**, de conformidad con las facultades Constitucionales y legales, en especial las señaladas en el artículo 277 de la **Carta Política**, artículo 37 del **Decreto 262 de 2000** y los artículos **302 y ss de la Ley 1437 de 2011**, en aras de la defensa del ordenamiento jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías constitucionales fundamentales, en los siguientes términos:

## 1. Antecedentes

### 1.1. Demanda

En ejercicio del medio de control de PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, los actores populares solicitan la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Decretos No. 020 y 040 de 2011, las resoluciones No. 036 y 048 de 2011 y demás actos proferidos en la convocatoria de la urbanización de vivienda de interés social *Bochica*, en razón a que gran parte de los usuarios no cumplieron con los requisitos legales constituidos por el Municipio de Cuitiva consagrados en el artículo 7º del Decreto 20 de fecha 2 de mayo de 2011.

De igual manera, solicitan que las convocatorias para la asignación de los subsidios sean de carácter público a fin de que las personas se puedan presentar con el lleno de los requisitos de manera igualitaria; y que se otorgue el beneficio de vivienda de interés social prioritario a personas que cumplan con los requisitos legales, entre otras aquellas que acudieron al Despacho de la Alcaldía Municipal a solicitar dicho beneficio, pero que no fueron escuchadas sus solicitudes.

Por último piden que se endilgue responsabilidad al ex alcalde de Cuitiva, Carlos Hernando López Rojas (2008-2011) por los actos administrativos proferidos en relación con el subsidio de vivienda de interés social, al igual que se remitan copias a la Fiscalía General de la Nación.

Como **hechos** grosso modo afirman los siguiente:

- Que a través del Acuerdo No. 05 del 23 de febrero el 2009, de forma irregular el Concejo Municipal de Cuitiva faculto al alcalde para tramitar un empréstito, autorizándolo para la compra de un bus escolar y adelantar un programa de vivienda de interés social en el municipio.
- Mediante escritura pública el 14 de octubre de 2009, 21 personas adquirieron a título de compra venta de derechos y acciones un predio ubicado en el casco urbano de Cuitiva, que dentro de los compradores, tres (3) personas tienen vínculos de parentesco con concejales elegidos para el periodo 2008-2011. Igualmente, los señores MARIA ROSULA CRUZ RIAÑO y MIGUEL ANGEL MACIAS RIVERA

adquirieron cada uno el 2.5% de los derechos, y el resto (19) compradores adquirieron cada uno el 5%, posterior a esto los compradores a través de escritura pública donan sus derechos sobre el inmueble al Municipio de Cuitiva.

- Con oficio de fecha 08 de junio de 2010, el Alcalde municipal de Cuitiva le manifiesta al señor Ismael Guanumen Molina que el predio sobre el cual se pretende construir la Urbanización Bochica lo adquirió el municipio mediante una donación, hecho con el cual se deja ver la intención de la Administración Municipal de beneficiar a quienes donaron el predio.
- Los actores populares en el mes de septiembre de 2010, impetraron solicitud a fin de que se investigue por parte de los entes de control, Procuraduría y Contraloría, sobre las irregularidades evidenciadas en la aprobación del préstamo y la respectiva asignación de los subsidios de vivienda, luego de un informe final de hallazgos advierte, el 18 de enero de 2011, la Contraloría General de la República que la Alcaldía municipal pretendía adjudicar las viviendas de interés social a aquellas personas que donaron el predio, esto, sin efectuar de manera previa una selección adecuada, tal como lo establece la Constitución Política y la Ley 3 de 1991 y demás normas reglamentarias, a fin de que dentro de este tipo de programas se prioricen las personas más vulnerables.
- El proyecto de viviendas de intereses social “Urbanización Bochica” que pretendía adelantar el Municipio de Cuitiva, se hizo público el 1° de febrero de 2012 a través del cual la entidad territorial da respuesta a solicitud presentada por el señor Ismael Guanumen, y a su vez el 27 de septiembre de 2012 los actores populares tuvieron conocimiento que contra el ex Alcalde, Carlos Hernando López, se adelantaba una investigación por el delito de Peculado por apropiación en favor de terceros, en razón a la asignación de las viviendas de intereses social.
- El 23 de octubre de 2012 la Alcaldía Municipal de Cuitiva da a conocer a los accionantes el Decreto No. 020 de 02 de mayo de 2011, el cual señala la apertura de la convocatoria de la Urbanización Bochica, como programa de vivienda e interés social prioritario, convocatoria que se adelantó de manera irregular pues varios beneficiarios no cumplen con los requisitos establecidos en el Decreto No. 020 del 2 de mayo de 2011, puesto que algunos de ellos tienen otras propiedades, tienen algún tipo de parentesco con los concejales de ese periodo, y tienen solvencia económica.
- Sostienen los libelistas que en diciembre de 2011, mediante acta de entrega celebrada entre el Comité Evaluador y los beneficiarios, la alcaldía asigna los subsidios de vivienda de la urbanización Bochica, dando por terminado el proceso de adjudicación de dichas viviendas. Indica que a la fecha de las 20 viviendas asignadas, solamente están habitadas 6 de ellas.
- Precisan que de acuerdo con el acta de entrega de subsidios, del listado de 20 beneficiarios del programa de vivienda Bochica, se puede establecer que solamente dos de ellos, no tienen ningún vínculo familiar, ni de parentesco con los 21 donantes del predio.

## **1.2. Contestación**

### **1.2.1 MUNICIPIO DE CUITIVA**

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, a través de apoderado judicial, el Municipio de Cuitiva, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Manifestó que la anulación de los actos administrativos no es posible a través de la acción popular, y con relación a la nulidad del Decreto 005 del 23 de febrero de 2009 adujo que la

misma no resulta procedente, toda vez que el mismo se profirió conforme a derecho. En relación con la compra del predio a 21 personas por parte del municipio, compra realizada el 14 de octubre de 2009, sostuvo que con dicho negocio jurídico no se presentó irregularidad, y que la situación de que algunos vendedores tengan vínculos de parentesco con algunos servidores públicos, concretamente con algunos concejales, no constituye impedimento alguno para que puedan acceder a los beneficios de vivienda de interés social, pues el Concejo Municipal no adjudica tales beneficios. En cuanto a la donación realizada al municipio, este, a través de la Escritura Pública No. 3272 del 29 de diciembre de 2009, a través de demanda de pertenencia saneo la propiedad, lo que ocurrió el 13 de diciembre del año 2011.

Frente a la selección de los beneficiarios de las viviendas de interés social, adujo que este proceso se adelantó de acuerdo a los parámetros legales, con el fin de seleccionar aquellas personas que obtuvieron el mayor puntaje al momento de la adquisición de la vivienda, y que a través del Decreto 020 del 02 de mayo de 2011 se señalaron los requisitos para acceder al beneficio del proyecto de vivienda “Urbanización Bochica”, al igual que un cronograma de actividades a fin de señalar las condiciones de elegibilidad. Seguidamente mediante la Resolución No. 048 del 25 de noviembre de 2011 la entidad procedió a publicar los beneficiarios de las viviendas de interés social, formalizando la entrega a través del acta del 29 de diciembre de 2011.

Con relación al informe realizado por la Contraloría General de la República, advierte que la interpretación que efectúan los actores populares es errada, en razón a que lo que hace referencia la entidad fiscal es que el municipio incurrió en una “ausencia de procesos de focalización”, esto, con ocasión de los instrumentos para seleccionar los datos de los aspirantes al beneficio.

Como excepciones propuso las que denomino: i) *INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN*; y ii) *AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS*.

**Es de anotar que en la actuación procesal se observó que el 06 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró la nulidad a partir de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Duitama, y en su lugar ordeno la notificación del auto admisorio a las 20 personas que resultaron beneficiarias del subsidio de vivienda.**

#### **1.2.2. Ex Alcalde de Cuitiva, CARLOS HERNANDO LÓPEZ ROJAS (2011)**

Actuando dentro del término legal establecido y en nombre propio, solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Previo a referirse a los hechos de la demanda, hizo un recuento normativo y jurisprudencial del derecho a la vivienda digna y los requisitos para acceder al beneficio de viviendas de interés social.

Refiere que el acuerdo No. 005 del 23 de febrero de 2009 se encuentra ajustado a derecho y goza de legalidad, puesto que el mismo hasta la fecha no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico vigente, y que al momento de entrar en vigencia cumplió con los requisitos que la ley prevé. Resaltó que la acciones populares no son el medio procesal idóneo para resolver asuntos relacionados con la asignación de subsidios, ni para cuestionar su selección, dado que el subsidio de vivienda no es un derecho colectivo.

Como excepciones propuso las que denomino: i) *INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN POR PARTE DE LOS ACTORES*; y ii) *AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS*.

**1.2.3 Los beneficiarios de los subsidios de vivienda de interés social “Urbanización Bochica”: FLOR ANGELA MACIAS RIVERA, ROBIN HELVER VARGAS PEDRAZA, YULI ESPERANZA MANJUREN SUAREZ, ALEXANDER RODRÍGUEZ, JUAN CARLOS FONSECA MORALES, ROSA TULIA CEPEDA OJEDA, MARIA CRUZ RIAÑO, JORGE NELSON CRUZ RIAÑO, MARIA DE JESÚS MOGOLLON CORREA, TEODULFO ALARCON PINEDA, MARTHA HERMINDA CHAPARRO LOPEZ, LUIS MARCELO LOPEZ**

**CORREA, ANA VICTORIA OJEDA CEPEDA, VICTOR DANILO MORALES SICUMIA, NELLY ROCIO BARINA FUQUEN, BERNARDO ROJAS TOCA, ANDREA YAMILE CORREA Y JAIRO ALFONSO PIRAGAUTA CHAPARRO.**

Encontrándose dentro del término legal establecido y en nombre propio, solicitaron se negaran las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Aducen que para ser beneficiarios del proyecto de vivienda presentaron los documentos respectivos exigidos por la entidad territorial y con base en los mismos, la entidad adelanto la evaluación, durante este proceso no tuvieron injerencia los postulantes, decisión que quedo al arbitrio del Municipio, y que por el contrario se evidencia una “persecución política” sobre las personas que accedieron al subsidio de vivienda y las personas que no resultaron beneficiarias del proyecto.

Como excepciones de mérito los vinculados propusieron las siguientes:

- i) *LOS BENEFICIARIOS DEL SUBSIDIO DE VIVIENDA HEMOS EFECTUADO MEJORAS, SERVICIOS PÚBLICOS, PAGO DE IMPUESTOS PREDIAL Y APORTE A LAS VIVIENDAS ADJUDICADAS. IMPROCEDENCIA DE DEVOLUCIÓN DEL SUBSIDIO. LO INVERTIDO SOBREPASA EL SUBSIDIO DADO:* Desde el momento en el cual fueron entregadas las viviendas, los beneficiarios han realizado mejoras sobre las mismas, oponiéndose a reintegrar el subsidio, dado que la inversión que ellos realizaron sobrepasa el monto del beneficio.
- ii) *SOMOS PERSONAS QUE TENEMOS NUESTRO SISBEN Y CARECEMOS DE CAPACIDAD ECONÓMICA PARA REINTEGRAR EL SUBSIDIO Y MUCHOS NO TENEMOS TRABAJO:* Al respecto precisan que de acuerdo a los certificados expedidos por el SISBEN, son personas de bajos recursos que no cuentan con la solvencia económica para devolver los dineros invertidos en las viviendas, y que a su vez esta situación les estaría vulnerando su derecho a la vivienda digna.
- iii) *LA CONVOCATORIA ESTABLECIO COMO REQUISITOS NO TENER VIVIENDA, NO INMUEBLES:* De acuerdo a lo previsto en el Decreto 020 del 2 de mayo de 2011, entre los requisitos para acceder a este beneficio, estaba no ser propietario de vivienda, y no propiamente a un lote.
- iv) *EXSTE POSESIÓN QUIETA Y PACIFICA OTORGADA POR ESCRITURAS SOBRE NUESTRAS VIVIENDAS DURANTE CUATRO AÑOS. IMPROCEDENCIA DE CUALQUIER DEVOLUCIÓN DE NUESTRAS VIVIENDAS:* Aducen que con la entrega de las escrituras de cada una de las viviendas, se acredita la calidad de plenos propietarios.
- v) *VULNERACIÓN AL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA, A LA FAMILIA Y AL PATRIMONIO DE FAMILIA DE NUESTRO HIJOS, ESPOSAS, IMPROCEDENCIA DE DEVOLUCIÓN DEL SUBSIDIO O DE LAS VIVIENDAS, NO TENDRIAMOS PARA DONDE IRNOS.*
- vi) *PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y DE BUENA FE. ACUDIMOS A LA CONVOCATORIA Y CUMPLIMOS CON LOS REQUISITOS PARA ADQUIRIR NUESTROS SUBSIDIOS.*
- vii) *LAS RESOLUCIONES DE LA CONVOCATORIA NO FUERON DEMANDADAS Y SE PRESUMEN LEGALES. LA ACCIÓN TAMPOCO PUEDE EJERCERSE PARA BENEFICIAR A PARTICULARES.*
- viii) *EXCEPCIÓN GENERICA.*

## 2. Consideraciones del Ministerio Público

### 2.1. Problema Jurídico

Esta Agencia considera que en el presente asunto deben resolverse los siguientes interrogantes jurídicos:

- i) ¿La acción popular es procedente para obtener la nulidad de actos administrativos cuando contra los mismos se endilgan cargos como transgredir derechos colectivos?
- ii) ¿Establecer si los accionados con ocasión de la convocatoria realizada para el otorgamiento de subsidios familiares de vivienda, vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a los beneficios de la calidad de vida de los habitantes, como se afirma en el escrito de demanda?

Dichos problemas jurídicos serán abordados de la siguiente manera:

## 3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

### 3.1. LAS ACCIONES POPULARES – GENERALIDADES:

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, están encaminadas a proteger los derechos e intereses colectivos, en aquellos eventos en que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

Las acciones populares son medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos y se ejercen con la finalidad de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuera posible, de acuerdo con lo señalado en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 que establece:

*“... Art. 2.-... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. ...”.*

Al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia AP - 2788 del 13 de mayo de 2004 con ponencia del Doctor GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR retoma lo señalado por la Honorable Corte Constitucional sobre la naturaleza y finalidad de las Acciones Populares, precisando que:

*“La naturaleza de las acciones populares, por tanto, es preventiva, razón por la cual, en el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 472 de 1998 se establece que éstas “... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”.*

Es por ello por lo que, en relación con la naturaleza y finalidad de tales acciones, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“f) En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia, en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; éstas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. **Esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja, dentro de las competencias del legislador, la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza, la cual le asigna un gran valor en procura de uno de los fines básicos del Estado Social de Derecho como es el de la Justicia.**

“Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

“También se desprende de lo anterior que las acciones populares, aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el Constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela si se presenta la violación de los Derechos Constitucionales, como en este caso lo propone el peticionario.

“ g) Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar subjetivamente, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

**“Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permiten su ejercicio pleno con carácter preventivo,** pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino, fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses colectivos, sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de

*dichos intereses y derechos colectivos. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo y restitutorio y se insiste ahora en este aspecto, dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación, para evitar y corregir equívocos como el advertido en la primera de las sentencias que se examinan.*

*“Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas, atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales”<sup>2</sup>. (Subraya y destacado fuera del texto original).*

Ahora bien, el artículo 4° de la misma normativa, menciona de manera simplemente enunciativa cuáles Derechos Colectivos se pueden reclamar o defender mediante la acción Popular; son, entre otros, los siguientes:

“...

“a) *El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*

“b) **La moralidad administrativa;**

“c) *La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de área de especial importancia ecológico, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*

“d) **El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;**

“e) **La defensa del patrimonio público;**

“f) *La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*

“g) *La seguridad y salubridad públicas;*

“h) **El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas;**

“i) *La libre competencia económica;*

“j) *El acceso a los servicios públicos y a que se prestación sea eficiente y oportuna;*

“K) *La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*

“l) *El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*

“m) **La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y**

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia de tutela No. T-528/92 del 18 de septiembre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

“n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

*“Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia...”. (Negrillas fuera del texto original)*

Conforme a lo anterior, la protección que se persigue a través de las acciones populares se centra en los derechos e intereses colectivos, que han sido definidos por la Constitución Política y por la Ley 472 de 1998, normatividad de la que se desprende que constituyen derechos colectivos los relacionados, entre otros, con la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos, no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y en los tratados internacionales celebrados por Colombia.

### **3.2. POSIBILIDAD DE ANULAR ACTOS ADMINISTRATIVOS A TRAVES DE LAS ACCIONES POPULARES:**

Frente a este tema en particular se pronunció en reciente **sentencia de unificación** la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, siendo CP. Dr. William Hernández Gómez expediente No. 25000.-23-5-000-2002-02704-01 de fecha **13 de febrero de 2018**.

En la citada providencia, la alta Corporación estableció que el Juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, aun cuando se trate de hechos acaecidos antes de la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011.

Luego de hacer referencia a las distintas posiciones asumidas por el Consejo de Estado, como las tesis restrictiva, amplia, la intermedia y la finalista indico la alta Corporación lo siguiente: “A juicio de la Sala Plena del Consejo de Estado, en las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene la facultad para decretar la nulidad de los actos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación, por tanto, en estos casos el juez debe emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello.”

Por su parte, el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) preceptúa:

**ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.** *Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

**Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.** (Destacado fuera de texto)

En este contexto, se colige que la declaratoria de la nulidad de un acto administrativo en una acción popular no resulta lo más apropiado, en razón a que de acuerdo al principio de seguridad jurídica, el Juez puede adoptar medidas distintas que eviten invadir atribuciones propias del juez ordinario y así garantizar: “ i) *El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (en ambas esferas, ordinaria y constitucional).* ii) *La primacía de los derechos e intereses colectivos en tanto que se pueden proteger con otras órdenes por parte del juez popular.* iii) *La efectividad y garantía a otros medios de acción de carácter ordinario con contenido general, o subjetivo y particular*”.<sup>1</sup>

### 3.3. DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA:

Es de resaltar que la alta corporación de lo Contencioso Administrativo, preciso que la moralidad administrativa ostenta una naturaleza dual, a saber: i) como principio de la función administrativa y ii) **como derecho colectivo**, en este último caso señalo que dicho derecho alcanza una connotación subjetiva, pues crea expectativas a la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y que el citado derecho puede resultar vulnerado cuando se verifiquen varios supuestos, como por ejemplo probar la existencia de bienes jurídicos afectados y su real afectación, bienes entre los que se encuentran **la buena fe, la ética, la honestidad, la negación de la corrupción, entre otros.**

Sostuvo Textualmente el Consejo de Estado:

“Resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, **la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual.** En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y **como derecho colectivo.** En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; **y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación**”. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del “fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad”. En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.”<sup>2</sup> (Negrillas fuera de texto).

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Actor: Antonio Jose Renginfo. Radicado: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU). Fecha: 13 de febrero de 2018.

<sup>2</sup> Sentencia de fecha 8 de junio de 2011. CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No 25000-23-26-000-2005-01330.

Igualmente el Máximo Tribunal Constitucional ha mencionado que este derecho tiene una connotación de colectivo, y su aplicación resulta ser directa, siendo definido por esta Corporación de la siguiente manera *“La moralidad administrativa, entendida como concepto jurídico indeterminado - o norma en blanco - implica que, para establecer y determinar su contenido y alcance, debe ser integrada por el operador judicial, en cada caso concreto, de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada”*<sup>3</sup>.

#### **3.4. DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO:**

En lo que corresponde a la Defensa del Patrimonio público, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que aquel se encuentra integrado, por los bienes, derechos y obligaciones de los cuales el Estado es titular y que su protección se encamina a que los recursos del Estado se administren de manera eficiente y responsable.

Expuso dicha Corporación:

*“Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; **su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales.** La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, **toda 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 popular. La protección del patrimonio público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto”***<sup>4</sup>

En cuanto a su alcance refirió la alta Corporación lo siguiente:

*“La Carta Política contempla el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y en forma específica como susceptible de ser protegido a través de la acción popular (art. 88 de la C. N.) y que el legislador, con el fin de propender el principio de intangibilidad de los recursos públicos, dio vigencia a la norma constitucional expidiendo el Estatuto para la Contratación Estatal y la Ley Orgánica del Presupuesto, normas jurídicas que contienen numerosas herramientas 24 Fl. 1 cuad. 1. 25 Consejo de Estado, Sección Cuarta; sentencia del 31 de mayo de 2002, citada. dirigidas a la correcta inversión y utilización de los recursos públicos, por parte de quienes tienen a su cargo el manejo y ejecución de tales recursos. **“EL INTERÉS COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO es uno de los derechos de mayor connotación en el Estado de Derecho colombiano, teniendo en cuenta que es a través de él que el Estado da cumplimiento a los fines para los cuales fue estatuido, y participa en la prestación de servicios públicos en beneficio de la comunidad”***<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2011, consejero ponente Enrique Gil Botero, radicación 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP)

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sección Cuarta providencia de fecha 31 de mayo de 2002.

<sup>5</sup> Sentencia Consejo de Estado calendada el 10 de febrero de 2005. CP. Maria Elena Giraldo Gómez.

Adicionalmente ha dejado por sentado la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo que debe efectuarse un análisis probatorio en cada caso concreto, con el fin de determinar si se transgredió o no este derecho colectivo. Menciona el Consejo de Estado:

“Con estos alcances, se destaca una aproximación indiscutible entre los derechos o intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa. Esta cercanía sin embargo se evidencia más de éste a aquélla que a la inversa, toda vez que el menoscabo o amenaza al derecho colectivo del patrimonio público se logra en las más de las veces a través de medios contrarios a la moralidad administrativa, mientras que pueden evidenciarse múltiples hipótesis de violación o puesta en riesgo de ésta sin que esto implique un detrimento o un riesgo al patrimonio público (...). (...) **Finalmente, vale la pena señalar que dada la especificidad de la dimensión subjetiva que alcanza el patrimonio público con ocasión de su consideración como derecho o interés colectivo, su estudio demanda un riguroso análisis probatorio en cada caso, 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 mismo.** Esto implica un deber de diligencia inmenso del actor popular, toda vez que él soporta la carga de la prueba<sup>6</sup>” (negritas fuera del texto original).

### **3.5- 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:**

En lo que tiene que ver con este derecho colectivo se observa que el mismo abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad conforme al artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir.

El máximo órgano de la Justicia Contencioso Administrativa fijó el alcance del derecho aludido, precisando que la vulneración de este derecho implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo, que tiene su núcleo esencial en el respeto y acatamiento del principio de función social y ecología de la propiedad, buscando se acaten los preceptos normativos relacionado con la materia urbanística, por parte de las autoridades públicas y particulares en general.

Al respecto señalo la alta Corporación:<sup>7</sup>

**“...DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACION DE LAS CONSTRUCCIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURIDICAS, DE MANERA ORDENADA Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES.**

*Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana.*

<sup>6</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp AP 0413.

<sup>7</sup> Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia del diecisiete (17) de abril de dos mil once (2011), Consejero de Estado Marco Antonio Velilla 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP).

*Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). 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. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3º ley 388 de 1997).*

*El acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5º ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros.*

*Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador 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...”*

Es decir que; el derecho colectivo a la realización de las construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, tiene como propósito imponerle la obligación a las autoridades públicas y particulares por parte del legislador, de acatar los preceptos jurídicos que regulan la materia urbanística, de suerte que todo lo relacionado con la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial entre otros, forma parte de este derecho.

### **3.6. MARCO LEGAL QUE REGULA EL DERECHO A LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL - SUBSIDIO FAMILIAR.**

Cabe señalar que propiamente el derecho a la vivienda carece de naturaleza colectiva, lo que significa que la acción popular no es idónea para solicitar el amparo de este derecho; no obstante en el evento de evidenciarse que con ocasión a un programa de vivienda de interés social se transgredieron estos derechos, la acción popular resultaría procedente a fin de solicitar el amparo de los mismos y no sería del caso solicitar la protección de derechos individuales.

Frente al derecho a vivienda digna, el Artículo 51 de la norma superior, consagra el goce de la vivienda en condiciones dignas como un derecho cultural, económico y social del cual son titulares todos los colombianos, reza la citada norma:

*“Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. 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 desarrollo del anterior artículo superior, la Ley 3ª de 1991,<sup>8</sup> estableció mecanismos para que las personas menos favorecidas tuvieran acceso y derecho a la vivienda digna, así mismo a fin de adoptar disposiciones que promuevan el acceso a la vivienda se creó la Ley 1469 de 2011, dentro del mismo estableció el subsidio familiar de vivienda así:

**ARTÍCULO 1o.** *Modifíquese el artículo 6o de la Ley 3ª de 1991, el cual quedará así:*

*Artículo 6o. Establézcase el Subsidio Familiar de Vivienda como un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitar el acceso a una solución de vivienda de interés social o interés prioritario, sin cargo de restitución, siempre que el beneficiario cumpla con las **condiciones** que establece esta ley.*

***La cuantía del subsidio será determinada por el Gobierno nacional de acuerdo con los recursos disponibles, el valor final de la solución de vivienda y las condiciones socioeconómicas de los beneficiarios, en cuya postulación se dará un tratamiento preferente a las mujeres cabeza de familia de los estratos más pobres de la población, a las trabajadoras del sector informal y a las madres comunitarias.*** (Destacado fuera del texto original).

A su turno, el artículo 7º de la Ley 3 de 1991 señala quienes podrán ser beneficiarios de estos subsidios de vivienda, siendo el elemento socioeconómico uno de los más representativos, veamos:

***“ARTÍCULO 7o. Podrán ser beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda los hogares de quienes se postulan para recibir el subsidio, por carecer de recursos suficientes para obtener una vivienda mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma; el reglamento establecerá las formas de comprobar tales circunstancias. A las postulaciones aceptables se les definirá un orden secuencial para recibir la asignación del subsidio de acuerdo con la calificación de los aportes del beneficiario a la solución de vivienda, tales como ahorro previo, cuota inicial, materiales, trabajo o su vinculación a una organización popular de vivienda. El acto de postularse implica la aceptación por parte del beneficiario de las condiciones bajo las cuales se otorga el subsidio”.***

En ese orden de ideas se infiere válidamente que para acceder a los subsidios para vivienda de interés social, resulta indispensable, observar la situación socioeconómica del hogar respectivo, pues para poder ser acreedor del aludido beneficio es requisito indispensable carecer de recursos que posibiliten la compra de vivienda propia.

En cuanto al procedimiento para acceder al subsidio familiar de vivienda, el capítulo IV, artículo 27 y siguientes del Decreto 599 de 1991 contempla:

***“ARTICULO 27. Los procedimientos de acceso al subsidio familiar de vivienda comprenden las etapas de postulación, calificación, adjudicación y entrega del subsidio.***

---

<sup>8</sup> “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”.

*ARTICULO 28. POSTULACION. Es el acto por el cual una persona natural, mayor de edad, integrante de un hogar potencialmente beneficiario del subsidio familiar de vivienda, mediante la suscripción del formulario, solicita la adjudicación del mismo para dicho hogar. Por cada hogar sólo podrá postular uno de sus miembros. El acto de postulación no concede por sí solo el derecho a ser adjudicatario del subsidio familiar de vivienda. En el acto de postulación, el hogar determinará quienes tienen la calidad de postulantes alternativos, para el caso de muerte del postulante inicial.*

*ARTICULO 29. Los aspirantes al subsidio familiar de vivienda, postularán para la adjudicación del mismo, mediante la suscripción del formulario único de inscripción y su presentación a una cualesquiera de las entidades otorgantes del subsidio. Los afiliados a las cajas de compensación familiar obligadas a constituir los fondos de subsidio familiar, presentarán el formulario ante estas entidades. Los postulantes a soluciones de vivienda ubicadas en zonas rurales y en municipios con una población inferior a quince mil (15.000) habitantes presentarán el formulario a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Los demás postulantes presentarán el formulario a las regionales del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma urbana - Inurbe.*

*ARTICULO 30. El Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - Inurbe - diseñará y distribuirá gratuitamente un formulario único de inscripción que será utilizado por todas las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda. **El postulante al suscribir el formulario único de inscripción declarará bajo juramento que la información en él contenida es cierta. La entidad otorgante se reserva el derecho de verificar esta información y de aplicar en su caso las sanciones establecidas en la Ley 3a. de 1991.***

*ARTICULO 31. CALIFICACION. Es el acto por el cual la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda asigna un orden secuencial a las postulaciones de los solicitantes de acuerdo con los criterios de ahorro previo, cuota inicial, materiales, trabajo y vinculación a una organización popular de vivienda.*

*ARTICULO 32. La Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - Inurbe - y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, reglamentarán el puntaje que se concederá a cada uno de los criterios a que se refiere el artículo anterior para la calificación de las postulaciones.*

*ARTICULO 33. ADJUDICACION. Es el acto por medio del cual la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda asigna a los postulantes el subsidio, según la calificación obtenida.*

*ARTICULO 34. Las adjudicaciones serán comunicadas personalmente a los adjudicatarios y publicadas en medios masivos de comunicación social, indicando el beneficiario, el monto del subsidio asignado a cada postulante y la modalidad de solución de vivienda.*

*ARTICULO 35. ENTREGA. Es el acto por medio del cual la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda transfiere el valor del mismo a quien suministró la solución de vivienda elegida por el beneficiario.*

*ARTICULO 36. El subsidio familiar de vivienda se entregará por parte de las entidades otorgantes a quien suministre la solución de vivienda escogida por el beneficiario en la forma y términos establecidos en la reglamentación que para el efecto, expida la Junta Directiva del Inurbe y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para las soluciones de vivienda rural.*

*ARTICULO 37. Para efectos de la entrega del subsidio familiar de vivienda, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - Inurbe -, podrá celebrar con entidades públicas o privadas debidamente facultadas para ello, los encargos de gestión de qué trata el artículo 12 de la Ley 3a. de 1991, con el objeto de garantizar un adecuado manejo de los recursos y la entrega oportuna y eficiente del valor del subsidio a quien suministró la solución de vivienda.*

En el anterior orden expositivo, se puede afirmar que el procedimiento para la asignación de los subsidios se encuentra estrictamente reglado por las normas antes mencionadas, que regulan las personas que pueden postularse al mismo, y las etapas de selección del proceso para acceder al subsidio familiar, procedimiento en el cual la administración carece de discrecionalidad al momento de otorgar los mismos.

#### 4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En el caso bajo análisis, se observa que mediante acuerdo No. 005 de fecha 23 de febrero de 2009 el Concejo Municipal de Cuitiva facultó al Alcalde Municipal para tramitar un empréstito con destino a proyectos de inversión social en el Municipio; igualmente a través del Decreto No. 020 del 2 de mayo de 2011 el Municipio de Cuitiva dictó las normas para llevar a cabo la convocatoria de la urbanización Bochica como programa de vivienda de interés social, del cual constituye anexo la “tabla de evaluación y calificación habilitante para acceder al subsidio de vivienda de interés social prioritario”, en el citado Decreto se indicaron los criterios de elegibilidad para la selección de beneficiarios como: i) constitución efectiva de un grupo familiar, ii) situación económica de la familia, iii) situación de riesgo de la familia, iv) situación de riesgo o vulnerabilidad de la familia y; v) puntaje del sisben.

Con resolución No. 036 del 25 de julio de 2011 se dispuso la apertura de la convocatoria para el proceso de inscripción de hogares para acceder a un subsidio de vivienda otorgado por la Alcaldía Municipal de Cuitiva, convocatoria que se adelantó por el periodo comprendido entre el 25 de julio de 2011 y el 11 de noviembre de la misma anualidad, en la que se postularon 50 personas, y en virtud a dicho proceso se asignaron 20 subsidios de vivienda de interés social en la modalidad de vivienda nueva prioritaria, por el valor de \$ 19.119.713 a cada hogar, para un total de \$ 382.394, los beneficiarios del proyecto fueron las siguientes personas: **i) Víctor Danilo Morales Sicumia, ii) Juan Carlos Fonseca Morales, iii) Yuli Esperanza Menjure Suárez, iv) Teodulfo Alarcón Pineda, v) María De Jesús Mogollón Correa, vi) Flor Ángela Macías, vii) Nelly Rocio Barinas Fuquen, viii) Rovin Helver Vargas Pedraza, ix) Andrea Yamile Correa Correa, x) María Rosula Cruz Riaño, xi) Ana Victoria Ojeda, xii) Jorge Nelsón Cruz Riaño, xiii) Wilmar Honorio Pinto, xiv) Alexander Rodríguez Ojeda, xv) Marcelo López Correa, xvi) Martha Herminda Chaparro López, xvii) Bernardo Rojas Toca, xviii) Víctor Ángel Cardozo Piragauta y; xix) Rosa Tulia Cepeda.**

Mediante Resolución No. 048 del 25 de noviembre de 2011 se publicó el listado de beneficiarios del subsidio de vivienda de interés social del proyecto que se denominó “urbanización Bochica”, en dicho listado figuran las personas antes mencionadas, y se adicionó al mismo el nombre del señor Jairo Alonso Piragua como beneficiario del citado proyecto. La publicación se llevó a cabo entre los días 25 de noviembre y el 1º de diciembre de 2011, después de la publicación de la lista de postulantes seleccionados no se presentaron reclamaciones a la evaluación de los requisitos habilitantes y de contera al listado de beneficiarios seleccionados y publicados con Resolución No. 048 del 25 de noviembre de 2011. El 29 de diciembre de 2011 le fueron entregados los subsidios de vivienda de interés social a quienes resultaron beneficiados del mismo.

Con ocasión del anterior proceso el accionante Ismael Guanumen Molina el 1º de febrero de 2012 solicitó al Alcalde Municipal de Cuitiva que le informara el nombre de las personas cabeza de familia que resultaron beneficiadas con el proyecto de vivienda familiar materia de las presentes diligencias, petición a la que la administración Municipal ofreció repuesta el 13 de febrero de 2012. Posteriormente el 22 de julio de 2013 solicitaron a la Alcaldía Municipal accionada que se aclarara la forma en que fue hecha la convocatoria de la Urbanización Bochica, pues afirmaron que de la misma no se tuvo conocimiento y que los subsidios fueron otorgados a personas que no cumplían con los requisitos exigidos y pidieron fueran otorgados a personas que cumplieran las exigencias legales citando algunos nombres. Por los anteriores hechos se inició investigación Fiscal ante la Contraloría General de la República, en la cual se configuró un hallazgo administrativo generador de 12 situaciones presuntamente disciplinables.

Como ya se mencionó el Municipio de Cuitiva por medio del Decreto No. 020 de 2011, estableció las normas para llevar a cabo la convocatoria para la urbanización Bochica y dispuso en el considerando séptimo que los futuros postulantes que conformaran los listados debían cumplir **como mínimo** los requisitos legales que establece la ley a saber: i) ser trabajador independiente o informal no afiliado a una Caja de Compensación Familiar, ii) tener conformado un hogar de dos o más personas, iii) contar con ingresos totales mensuales del hogar que no supere los 4 smmlv, iv) no ser propietario de vivienda, v) no haber sido beneficiario del subsidio familiar de vivienda, vi) que pertenezcan al Sisben del Municipio de Cuitiva; vii) que estén calificados en la base del Sisben en los niveles 1 y 2 y viii) no tener derecho a otros subsidios nacionales para vivienda.

Del material probatorio allegado se advierte que no todas las personas que resultaron beneficiarias del subsidio de vivienda que nos ocupa reunían los requisitos para ser acreedores de los mismos, pues varios de ellos son titulares del derecho real de propiedad, lo que se acredita con los certificados emitidos por la Superintendencia de Notariado y Registro (fls 309 a 318) como los señores Jorge Nelson Cruz Riaño, Juan Carlos Fonseca Morales, Victor Ángel Cardozo Piragauta, Flor Angela Macías Rivera y María Eugenia Lemus Rodríguez; igualmente con el oficio suscrito por el Registrador Seccional de Instrumentos Públicos del Municipio de Sogamoso, en el que se relacionan como propietarios de más de un inmueble a las siguientes personas: Nelly Rocio Barinas Fuquen, Jorge Nelson Cruz Riaño, Juan Carlos Fonseca Morales, Martha Herminda Chaparro L, Ana Victoria Ojeda Cepeda, Victor Angel Cardozo Piragauta, Alexander Rodríguez Ojeda, Flor Angela Macias Rivera y Maria Rosula Cruz Riaño (fl. 1096). De la misma manera se acredita que para el año 2010 las siguientes personas no se encontraban en la base de datos del Sisben: Nelly Rocio Varias Fuquen y Alexander Rodríguez Ojeda, según certificación expedida por el Departamento Nacional de Planeación (fl. 1095).

Adicionalmente, no se acreditó en el presente trámite que el Municipio de Cuitiva hubiese adelantado actuación alguna tendiente a verificar en forma concreta que los postulantes y posteriores beneficiarios del subsidio de vivienda familiar cumplían con todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente para ser acreedores del mismo, pues está es una obligación que le asistía a la entidad territorial, aun cuando se hayan entregado los subsidios, en razón a que la entidad otorgante se encuentra facultada para ello y en caso de verificar que alguno de los beneficiarios no reúna las exigencias legales el monto entregado debía ser devuelto por el hogar que resultó beneficiado, debidamente indexado. Al respecto prevé el artículo 42 del Decreto 2190 de 2009.

**“Artículo 42. Verificación de información.** Antes de proceder a la calificación de las postulaciones, la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda verificará la información suministrada por los postulantes.

Mensualmente el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, IGAC, la Registraduría Nacional del Estado Civil, las Oficinas de Catastro de las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y el departamento de Antioquia, la Superintendencia de Notariado y Registro, las Entidades Financieras, los Fondos de Pensiones y Cesantías, el Inurbe en Liquidación, las Cajas de Compensación Familiar, el Fondo Nacional de Vivienda, el Banco Agrario, la Caja Promotora de Vivienda Militar y las demás entidades que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial determine, deberán entregar a este o a la entidad que este designe, sin costo alguno y en medio magnético, electrónico o similar, la información necesaria para verificar la información suministrada por los postulantes.

El incumplimiento en la remisión oportuna de la información a la que se hizo alusión en el inciso anterior dará lugar a la aplicación de las sanciones a que haya lugar conforme a la normatividad vigente.”

**Las entidades otorgantes tendrán la facultad de revisar en cualquier momento la consistencia y/o veracidad de la información suministrada por el postulante. Si antes de la asignación o de la transferencia de la propiedad de la vivienda al hogar, se comprueba que existió falsedad o imprecisión en**

**los datos suministrados en el formulario de solicitud del subsidio y/o en los documentos que lo acompañan, o en las condiciones o requisitos de la postulación, y/o asignación, se eliminarán las postulaciones presentadas y/o las asignaciones efectuadas.**

**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.**

Adicional a lo expresado, y sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, la imprecisión en la información que se detectare en cualquier etapa del proceso, así como la comprobación de que la información suministrada para la postulación al subsidio familiar de vivienda, no corresponde a la verdad, generará la imposibilidad para solicitar de nuevo el subsidio por parte del postulante durante un término de diez (10) años, de conformidad con lo estipulado en el artículo 30 de la Ley 3ª de 1991.” (Destacado mío)

Es que la anterior verificación de requisitos permite no solo ofrecer elementos objetivos para la calificación de las personas que buscan ser beneficiarios de los mismos; sino que es un instrumento relevante del que puede hacer uso la administración para evitar que personas que no cumplan con los requisitos de orden legal sean beneficiarios de ellos, con claro detrimento de las personas que en realidad cumplen los requisitos para ser acreedores del beneficio; herramienta que desde luego busca garantizar la correcta ejecución de los planes de vivienda de interés social enfocando los recursos públicos destinados para este fin a las personas que realmente lo necesitan por ser vulnerables. En este caso según afirmo el deponente Ricardo Ramírez Silva en la audiencia de pruebas realizada en noviembre del año inmediatamente anterior, quien desempeñaba el cargo de Secretario de Gobierno del Municipio de Cuitiva para los años 2011 a 2012 la verificación de propiedades únicamente se realizó con las declaraciones extra juicio presentada por los beneficiarios, hecho que merece reproche, toda vez que existen mecanismos idóneos para constatar si la información suministrada es cierta o no, verbigracia el certificado de libertad que expide la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos.

Ahora de conformidad con el marco normativo que rige los programas de vivienda de interés social, entre los que se incluyen los procedimientos establecidos para la asignación de subsidios, se observa que, como en efecto aconteció en el sub lite, con ocasión de dichas actuaciones resultaron afectados derechos e intereses colectivos, toda vez que el proceso para asignación de subsidios a algunas personas fue irregular (pues no cumplían requisitos para acceder al beneficio), sin que, claro ésta por esta vía puedan protegerse derechos individuales que puedan verse afectados, por la sencilla razón que no ostentan la naturaleza de ser colectivos; por ejemplo el caso del derecho a la vivienda, bajo el entendido que no es posible que a través de este mecanismo se ordene a favor de una o unas personas el otorgamiento de subsidios familiares.

De otra parte y como se mencionó en los antecedentes jurisprudenciales de este concepto el derecho colectivo a la moralidad administrativa se entiende como aquel derecho que tienen los asociados a que el ejercicio de la función administrativa esté acorde con el ordenamiento jurídico y también a los fines que le son propios al Estado Social y Democrático de derecho; es decir, que con la función pública se satisfagan intereses generales y no particulares, igualmente que las actuaciones administrativas se ejecuten con pulcritud, transparencia, diligencia, eficiencia, etc, y desprovista de interés

oculto o contrario al bien común; que siempre se actúe bajo los principios de la buena fe y lealtad, razón por la cual en cada caso en particular le corresponde al Juez del proceso estudiar el contexto que es materia de reproche, dejando de lado valoraciones subjetivas, con el fin de analizar si se resulta vulnerado o amenazado este derecho.

En el caso bajo análisis se encuentra que, ante el procedimiento adelantado para el otorgamiento de subsidios de vivienda se asignaron éstos a personas que no reunían las exigencias legales, en detrimento de las clases menos favorecidas, lo que comporta una evidente agresión al derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues con este actuar no se satisface el interés general, sino el particular; además de no desarrollar la función administrativa con transparencia y diligencia que, son principios y fines que se esperan de todos los servidores públicos.

Ahora el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público también resultó conculcado en el caso bajo análisis, en la medida en que se dio un indebido manejo a algunos subsidios de vivienda familiar materia de debate; subsidios que constituyen recursos públicos con destinación específica, que no es otra que, asignar los mismos a quienes realmente cumplan requisitos; por esta razón le asiste a la administración pública el deber de vigilancia y cuidado sobre dichos recursos, inclusive aún después de haberse entregados los mismos, deber que omitió el ente territorial accionado.

También encuentra esta Agencia que en la convocatoria para asignación de subsidios de vivienda **no se cumplió con el principio de transparencia**, pues se echa de menos prueba alguna que acredite que se cumplió en forma estricta la publicación prevista en el artículo 34 de la ley 599 de 1991<sup>9</sup>, pues tan solo obran constancias de publicación en la cartelera municipal del acto de convocatoria, listado de postulantes y listado de beneficiarios, hecho que además fue corroborado por el señor Mario Hernando Jaime, quien fungió como Personero para la época de los hechos y por el señor Ricardo Ramírez Silva (Secretario de Gobierno del Municipio de Cuitiva de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2012) en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 1º de noviembre de 2018, y a pesar que el último de los mencionados menciona que la convocatoria pudo haber sido publicitada por el perifoneo de la Parroquia, sostuvo que este hecho no lo podía asegurar. De lo anterior se infiere que en realidad el listado de postulantes no fue publicado en un medio masivo de comunicación (por bando o megáfono, página web, emisora con cobertura en la localidad, et, para garantizar el derecho de participación en forma eficiente).

Por la falta de publicación en debida forma de los actos de la convocatoria adelantada para la asignación de subsidios, razón por la cual fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de once (11) años el burgomaestre de la época por la Procuraduría General de la Nación en proceso disciplinario que se adelantó por estos hechos dentro del expediente No. IUS 2015-231032 / IUC -2015-571-779836 RC 000336, que conoció en primera instancia la Procuraduría Provincial de Sogamoso y en segunda la Procuraduría Regional de Boyacá.

**En el anterior orden expositivo, encuentra el Ministerio Público que en el caso bajo estudio se vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público y el derecho 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 tanto se debe ordenar su protección**, teniendo presente que a través de este mecanismo no es posible que se anulen actos administrativos; lo que no es óbice para que se adopten las medidas encaminadas a su protección; por tanto deberá

---

<sup>9</sup> Señala la norma en mención **“Artículo 34. Las adjudicaciones serán comunicadas personalmente a los adjudicatarios y publicadas en medios masivos de comunicación social, indicando el beneficiario, el monto del subsidio asignado a cada postulante y la modalidad de solución de vivienda.”** (Destacado fuera de texto)

disponerse: i) la cancelación de los títulos de propiedad de las personas que se acredito no cumplían los requisitos para ser beneficiarios de los subsidios; ii) que se otorgue plazo perentorio al ente territorial para obtener el efectivo reintegro de los subsidios que fueron asignados de manera irregular, reintegro que debe incluir la indexación con fundamento en el IPC, y iii) Una vez recuperados los subsidios que se otorgaron a personas que no cumplían los requisitos se realice nueva convocatoria para que los subsidios se asignen a quienes cumplan las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico vigente.

#### **Solicitud de Compulsa de Copias:**

En el caso bajo análisis se encuentra que además de el señor ex alcalde de Cuitiva Carlos Hernando López Rojas, existen otros servidores o ex servidores públicos que pueden eventualmente encontrarse incurso en faltas de índole disciplinario, fiscal y penal, como los Concejales que intervinieron en la aprobación del empréstito y el alcalde del Municipio de Cuitiva que comprende el periodo 2012 a 2015; inclusive el actual por no adelantar las diligencias necesarias para obtener el reintegro de los subsidios irregularmente asignados, razón por la cual se solicita que se compulsen copias ante los entes de control respectivos, para que dentro de la órbita de sus competencias determinen si hay lugar a imponer algún tipo de sanción por los hechos que son materia de debate.

#### **5. CONCLUSIÓN**

Para el Ministerio Público en el caso bajo análisis se acreditó la vulneración y amenaza de los siguientes derechos e intereses colectivos: **i) moralidad administrativa, ii) defensa del patrimonio público y; iii) el derecho 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 tanto debe ordenarse su protección estableciendo las medidas pertinentes para hacer cesar la amenaza y en lo que resulte viable restituir las cosas como se encontraban al estado anterior a la vulneración.**

En los anteriores términos dejo rendido el concepto por parte de esta delegada.

Atentamente,

**PAOLA ANDREA OCHOA GARCÍA**  
Procuradora 178 Judicial I Administrativa