



F:28
C:2

13001-33-33-008-2016-00127-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-33-33-008-2016-00127-01
Accionante	NANCIRE MARTINEZ BELTRAN
Accionada	MINISTERIO DE VIVIENDA, Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA y DISTRITO DE CARTAGENA.
Tema	DESPLAZAMIENTO FORZADO
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil diecisiete (2017)¹ proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda.²

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se determinaron como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- La señora NANCIRE MARTINEZ BELTRAN fue desplazada cuando vivía en el Municipio de Santa Rosa Sur, jurisdicción del Departamento de Bolívar en el año 2005, al respecto relata que se encontraba en la casa cuando llegaron unos paramilitares y los amenazaron indicándoles que tenían que salir del pueblo en las próximas 72 horas. Inmediatamente se trasladaron a Cartagena dejando todo lo que tenían.
- Estos hechos fueron denunciados por la señora NANCIRE MARTINEZ BELTRAN ante la defensoría del pueblo, que mediante certificación con fecha 17/07/2013 fue incluida en el Registro Único de Víctimas RUV junto a su núcleo familiar desde el día 16 de mayo de 2015.

¹ Fol 151- 155 c 1

² Flo 2- 11





- De acuerdo a lo anterior la demandante presentó un derecho de petición³ de fecha 15 de octubre de 2014 ante las oficinas de COMFAMILIAR, solicitando la asignación de las ayudas humanitarias, entre ellas el subsidio de vivienda de interés social, en tanto en su condición de desplazada e incluida en el Registro Único de Víctima RUV le permitía acceder a lleo.
- Señala que las entidades accionadas no le han concedido el subsidio de vivienda y por tanto le han causado perjuicios que deben ser reparados, al ser víctima de desplazamiento forzado.

Pretensiones de la demanda⁴

Se plantearon por la parte demandante las siguientes:

“PRIMERO: Que se declare patrimonialmente responsable al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Fondo Nacional de Vivienda (FONDEVIDA), Y Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena, por los perjuicios causados sufridos por la señora NANCIRE MARTINEZ BLETRAN derivados del desplazamiento forzado, cuando vivíamos en el municipio de Santa Rosa Sur Jurisdicción del departamento de Bolívar en el año 2005.

SEGUNDO: Que se condene al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Fondo Nacional de Vivienda (FONDEVIDA), y Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena a título de indemnización derivado del desplazamiento forzado la suma de setenta (70) SMMLV y pagar a título de indemnización por los perjuicios morales, derivados de la falla y falta de servicios no prestados la suma de veinte (20) SMMLV, conforme lo indica el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

TERCERO: Que se condene al demandado en costas, agencias en derecho, condenar a las entidades demandas en costas y agencias las cuales fueron por mis mandantes y el suscrito pactadas en un 20%”

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

El concepto violación lo sustenta la parte demandante en los artículos 1, 2, 5, 11, 13, 21, 23, 42, 43, 48, 49, 86, 93, 209 de la Constitución Política, ley 1448 de 2011 y el decreto 4800 del 2011, sentencia SU 254 de 2013 de la Corte

³ Flo 24 – 25

⁴ Fls 7 – 8 C- 1



13001-33-33-008-2016-00127-01

Constitucional, sentencia del Juzgado Quinto Penal de Circuito de esta ciudad que trate sobre hechos similares y demás normas concordantes y complementarias.

Señala que por ser víctima de desplazamiento forzado tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios causados y se le conceda el subsidio de vivienda en los términos de la ley 1448 de 2011.

Contestación de la demanda.⁵

➤ Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA.

La entidad demandada contestó la demanda en los siguientes términos: Manifiesta que se opone a todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que permitan declarar administrativamente y extracontractualmente responsables al Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA por los daños antijurídicos sufridos por los demandantes desplazados en forma forzosa.

Aduce que no es procedente declarar responsable administrativamente y extracontractualmente al fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA, por los daños antijurídicos y los perjuicios materiales y morales causados al demandante y a sus hijos menores debido a la falta o falla en el servicio que condujo a su desplazamiento y la posterior perdida de sus bienes, en tanto que no existe un nexo causal entre los hechos y el daño, titulo jurídico de imputación que le permita a esta entidad entrar a responder por esos perjuicios.

Es de tener en cuenta, que el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA es la entidad encargada de la asignación de subsidios de conformidad con el decreto 553 de 2013, por lo tanto, no ha incurrido en hechos de acción u omisión generadores del daño antijurídico que hace referencia la parte demandante.

Propuso las siguientes Excepciones de Mérito:

1. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO. Art. 90 de la Constitución Política.
2. ACCION INDEBIDA Art. 1 de la ley 1448 de 2011 Art. 1
3. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD: Decreto 553 de 2003.

➤ Ministerio de Vivienda.⁶

⁵ Fol 45 -57 c-1

⁶ Fol 77-91 c 1



13001-33-33-008-2016-00127-01

Señala que se opone a todas y cada de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que permitan declarar administrativa y extracontractualmente responsables al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por los daños antijurídicos causados y por ende de los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes desplazados en forma forzosa.

Argumenta que no se le puede atribuir dicha responsabilidad conforme al decreto – ley 3571 de 2011 por cuanto lo exigido por el demandante no se encuentran en las funciones propias del Ministerio, en consecuencia NO es competente para reparar administrativamente a las víctimas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por los hechos ocurridos por desplazamiento forzado.

Propuso la siguiente Excepción Previa:

1. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA: El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no es el sujeto competente para responder por los eventuales perjuicios, habida cuenta que se trata de unos hechos que no corresponden al resorte de sus funciones y competencias establecida en el Decreto - Ley 3571 de 2011.

Propuso las siguientes Excepciones de Mérito:

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO. – Consecuencia de la falta de legitimación por pasiva.
2. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO FRENTE AL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO. Decreto Ley 3571 de 2011.

➤ **Distrito de Cartagena.**

En la oportunidad legal contesta la demanda, señalando que le asiste FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, debido a que el desplazamiento NO se produjo dentro de la jurisdicción del Distrito de Cartagena, sino en el municipio de Santa Rosa del Sur, y por lo tanto, no es el sujeto llamado para responder por los eventuales perjuicios.

Señala que es el Ministerio de Vivienda, a través de las Cajas de Compensación Familiar quien debe resolver la reclamación de la demandante respecto del subsidio de vivienda, ya que es el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS quien realiza la selección de los potenciales beneficiarios de vivienda gratis.



2. Sentencia de Primera Instancia⁷

En sentencia de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, se negaron las pretensiones de la demanda.

Para sustentar su decisión, sostuvo el A-quo que en el asunto bajo estudio la postulación a un subsidio de vivienda no genera de manera automática obligación por parte del estado, pues la expedición de la norma especial lleva implícito un principio de solidaridad que constituye un mandato de optimización y que dicha normativa tiene unos condicionamientos de tipo procedimental y un sustento material para garantizar la posibilidad de su cumplimiento, que hace referencia a aspectos presupuestales del Estado para asumir la respectiva subvención.

Argumenta que el despacho no desconoce la condición de vulnerabilidad en la que presuntamente se encuentra el demandante, sin embargo bajo esa sola circunstancia no se puede obviar los requisitos exigidos por la Ley y el procedimiento administrativo (decreto 1921 de 2012 Art 12 y 23 de la ley 1537 del 20 de junio de 2012 Art. 5) diseñado para acceder al beneficio habitacional.

Señaló el a-quo que no comparte lo planteado por la parte demandante en el sentido de presentar como hecho generador del daño, la circunstancia de no haberle otorgado el subsidio de vivienda, pues en este caso el hecho dañoso lo constituye el haber sido desplazada de manera forzosa. Por lo tanto, el daño padecido por los demandantes no es imputable a la administración, al no existir nexo de causalidad entre un hecho u omisión de la administración y el daño que se esgrime en el presente caso.

3. Recurso de Apelación.⁸

La impugnación presentada por la parte demandante se centra en sustentar que el A - quo se equivoca y se contradice al considerar que su poderdante no cumple con los requisitos para obtener el subsidio de vivienda por ostentar una condición especial de desplazada.

Manifiesta que es obligación de la entidad demandada postular a las víctimas y entregar el subsidio de vivienda, bajo el principio de igualdad,

⁷ Fol 151 – 155 c - 1

⁸ Fls. 157- 160 c 1



13001-33-33-008-2016-00127-01

por lo tanto, el juez debe emitir la orden de entregar el subsidio de vivienda a la demandante.

Indica que se debe ordenar a la parte demandada incluir una política de igualdad ante las víctimas, pues los programas de viviendas deben ser para toda la población que en el momento lo esté requiriendo. Relaciona la Sentencia T- 583 de 2013, sentencia T- 907 de 2010 y T-167 de 2016.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

4. Trámite procesal de segunda instancia.

Con auto de fecha quince (15) de febrero de 2018⁹, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de agosto de 2018 se corre traslado a las partes para alegar de conclusión ¹⁰

5. Alegaciones

En el término concedido en segunda instancia para presentar alegatos de conclusión la parte demandada Fondo Nacional de Vivienda-FONVIVIENDA presento escrito¹¹, en el cual insiste en la inexistencia de razón jurídica o probatoria que apoya las tesis planteadas por la accionante.

Las demás entidades demandadas guardaron silencio.

Por su parte, la demandante no presentó alegatos.

6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

⁹ Fls 4 c- 2

¹⁰ Fls 8- c- 2

¹¹ Fls. 12- 17 c- 2



13001-33-33-008-2016-00127-01

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico

La Sala encuentra que el problema jurídico que debe resolverse se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Existe responsabilidad administrativa de los entes demandados por los perjuicios alegados por la demandante al no hacer entrega inmediata del subsidio de vivienda al que se encuentra postulada en razón a ser desplazada?

TESIS DE LA SALA

La Sala de Decisión sustentará que en el presente evento la demandante no acredita la existencia de un daño antijurídico que le sea imputable a las entidades demandadas a consecuencia de no haberle entregado de manera inmediata el subsidio de vivienda al que se encuentra postulada en calidad de desplazada, toda vez que las entidades que disponen el otorgamiento de esta ayuda no están obligados a concederla de manera inmediata y a todas las personas que se postulan, dado que ello obedece a principios de priorización y progresividad que caracteriza el derecho a la vivienda y que implica entender que la satisfacción de tal prerrogativa es paulatina.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL



4.1 Constitución Política de Colombia

De acuerdo con la naturaleza del daño antijurídico, la responsabilidad estatal fundamentada en el art. 90 Constitucional puede clasificarse en dos tipos: uno en el que está presente la noción de falla probada del servicio y otro, en el que la responsabilidad es objetiva.

En el primer caso el daño es causado por un comportamiento irregular de la administración o por falla que se puede dar por acción o por omisión; es la teoría denominada por falla del servicio, en la cual puede hablarse de antijuridicidad subjetiva.

El segundo caso, se presenta cuando el daño ocasionado puede ser incluso el resultado de conductas regulares o lícitas de la administración, pero que le produjeron al administrado afectado un perjuicio que no estaba obligado a sufrir. Aquí la antijuridicidad del daño no surge de la conducta administrativa sino del mismo daño en sí. Es la denominada teoría de la responsabilidad objetiva, porque se desvincula de la licitud o ilicitud de la actuación.

Pero la imputabilidad del daño a la administración es más que la sola relación de causalidad entre el hecho y el daño, requiere de un título que es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, vale decir que el perjuicio sea jurídicamente atribuible al Estado.

Sobre los elementos de la responsabilidad estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública."¹²

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

¹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.



Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

*"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*¹³

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".*¹⁴

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) la existencia de un daño antijurídico; esto es, aquel que no se está en el

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.



13001-33-33-008-2016-00127-01

deber de soportar; (ii) que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

4.2 De los subsidios de vivienda para desplazados¹⁵.

Por medio de la Ley 3ª de 1991 se creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, integrado por las entidades públicas y privadas que cumplan funciones conducentes a la financiación, construcción, mejoramiento, reubicación, habilitación y legalización de títulos de viviendas.

En atención a los principios rectores del Sistema de Nacional de Vivienda de Interés Social se estableció la posibilidad de otorgar a los asociados un aporte estatal en dinero o en especie [subsidio de vivienda], por una sola vez y sin cargo de restitución, con el objeto de facilitar la solución de vivienda familiar¹⁶, siempre y cuando se cumplan algunas condiciones establecidas en la ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 3ª de 1991, 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.

Ahora bien, en relación con el acceso y postulación al subsidio de vivienda familiar de interés social, es preciso señalar que el Decreto 2190 de 2009 establece que la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda debe verificar la información suministrada por los postulantes¹⁷ para así efectuar la calificación y asignación de subsidios.

Para una mejor ejecución de la anterior política pública, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 555 de 10 de marzo de 2003, creó el Fondo Nacional de Vivienda – FONVIVIENDA, el cual tiene a su cargo dirigir y ejecutar las políticas para la satisfacción de las necesidades de vivienda

¹⁵ Ver Sentencia T-526/16

¹⁶ Decreto 2190 de 2009: Artículo 2. “[...] 2.6. *Solución de Vivienda Familiar: Se entiende por solución de vivienda el conjunto de operaciones que permite a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura, o iniciar el proceso para obtenerlas en el futuro [...]*”.

¹⁷ Artículo 42 *ibidem*.



13001-33-33-008-2016-00127-01

de la población menos favorecida mediante la asignación de subsidios de vivienda de interés social. A la entidad le corresponde asignar los subsidios bajo las diferentes modalidades de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia y con el reglamento y condiciones definidas por el Gobierno Nacional.

Finalmente, el Gobierno Nacional creó programas especiales para garantizar el acceso a los subsidios de vivienda de la población más vulnerable, como es el caso de la población desplazada. Así, el Decreto 951 de 2001 reglamentó los requisitos especiales y el procedimiento específico para que esta población acceda a las soluciones de vivienda.

Por su parte, el Decreto 1921 de 2012 reglamentó los artículos 12 y 23 de la Ley 1537 de 2012, en lo que se refiere al acceso a subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno Nacional, esto es, a la población que se encuentre en alguna de las siguientes condiciones: a) que esté vinculada a programas sociales del Estado que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentren dentro del rango de pobreza extrema; b) que esté en situación de desplazamiento; c) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias y d) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable.

4.3 Del Procedimiento para la asignación del subsidio de vivienda de interés social

El Decreto 2190 del 12 de junio de 2009 por el cual se reglamentó el subsidio de vivienda de interés social en dinero determinó el procedimiento para la asignación del beneficio económico.

Así, en su artículo 37 establece que el proceso de asignación del subsidio familiar de vivienda inicia en el momento en que se realiza la apertura de la convocatoria a través de Resolución emitida por Fonvivienda, tiempo en el cual los hogares interesados en obtener el beneficio del subsidio y que cumplen con las condiciones para la postulación y asignación del mismo, presentan su postulación ante las Cajas de Compensación Familiar o el FNA.

Cerrada la etapa de la convocatoria, las Cajas de Compensación Familiar o el FNA, realizan la consolidación de la información entregada por los hogares y realizan la verificación de la información suministrada (art. 42).



13001-33-33-008-2016-00127-01

Una vez surtido el proceso de verificación de la información, se procede a calificar en forma automatizada cada una de las postulaciones aceptables, esto es, aquellas que no se hubieren rechazado por inconsistencias o falsedad de la información. La determinación de los puntajes de calificación se realiza a través de la ponderación de las variables de condiciones socioeconómicas y especiales de los hogares postulantes, tal y como lo establece la Ley 3ª de 1991.

A su turno, el artículo 49 dispone que una vez calificadas las postulaciones aceptables, la entidad otorgante o el operador autorizado, si fuere el caso, conformará un listado de postulantes calificados hasta completar un número de hogares equivalente al total de los recursos disponibles. Este listado debe ser incluido en el respectivo acto administrativo que Fonvivienda expide para asignar los Subsidios Familiares de Vivienda.

El Fondo Nacional de Vivienda emite las cartas de asignación del subsidio a los hogares beneficiados, para que sea la Caja de Compensación Familiar en donde los hogares se postularon la que le entregue la misma y puedan solicitar el cobro del subsidio y su aplicación en la solución de vivienda.

4.4 Del respeto por el orden de elegibilidad en la asignación de subsidios de vivienda.

En virtud del carácter fundamental del derecho a la vivienda digna de la población desplazada, la Corte Constitucional teniendo en cuenta el carácter prestacional de este derecho y la significativa demanda que tiene el mismo debido a la dimensión de la situación de desplazamiento en el país, ha considerado que es acorde con el ordenamiento jurídico que las entidades encargadas de reconocer los subsidios de vivienda, establezcan un orden para su adjudicación de acuerdo a las condiciones particulares de los beneficiarios, veamos:

*"6.6. En el proceso de adjudicación debe respetarse la igualdad de oportunidades, siendo requisito indispensable haber participado en el proceso de selección ante la entidad competente para conceder el subsidio y haberse sometido a la **metodología de priorización, mediante la cual se hace una valoración de las condiciones socioeconómicas de los aspirantes al subsidio y se selecciona del más necesitado al menos necesitado, de conformidad con la ponderación que se le atribuya a cada uno.** No fue el caso del actor, como ha quedado establecido, quien no presentó su postulación.*



13001-33-33-008-2016-00127-01

6.7. La acción de tutela no puede ser utilizada para pretermir los trámites administrativos que las respectivas autoridades administrativas han establecido y que tienen una finalidad justificada en el mismo ordenamiento constitucional¹⁸. Tampoco para alterar el listado de potenciales beneficiarios de una prestación social que se han presentado oportunamente al proceso de selección, por los canales institucionales que las normas jurídicas han diseñado para el efecto.”¹⁹ (Destacado fuera de texto).

Las anteriores consideraciones obedecen principalmente a que la elaboración de las listas de los beneficiarios para la entrega de cualquier tipo de subsidio o ayuda, debe tener en cuenta las condiciones particulares de los solicitantes y el momento en que estos solicitaron las mismas, con el fin de garantizar un margen mínimo de respeto y garantía del derecho a la igualdad de todos aquellos que bajo similares circunstancias acuden el Estado.

No obstante lo anterior, es importante resaltar que el Tribunal Constitucional también ha reconocido que excepcionalmente cuando el juez de tutela evidencia una ostensible vulneración a un derecho fundamental, puede interferir en la elaboración de la lista de beneficiarios, verbigracia, cuando sin justificación se excluye a una persona sin haberse demostrado alguna de las circunstancias previstas en la ley para ello.²⁰

Sobre el particular, son significativas las consideraciones contenidas en la sentencia T-919 de 2006²¹, donde se ordenó la asignación del primer subsidio de vivienda disponible, para un padre cabeza de familia con 3 hijos menores de edad, donde uno de ellos fue contagiado de VIH desde los 6 meses a través de la leche suministrada por su difunta tía:

“3.3. Ahora bien, entre el grupo poblacional de personas desplazadas, que de por sí amerita un tratamiento prioritario por su condición de especial protección constitucional, pueden encontrarse casos de individuos o familias que se encuentran en una situación de particular indefensión y vulnerabilidad, incluso mayor a la de la generalidad de personas desplazadas. Se trata de casos individuales y excepcionales, cuyas condiciones son especialmente extremas, y que por lo mismo requieren un tratamiento particularmente atento, por haber adquirido el status de

¹⁸ En el mismo orden de ideas ver la sentencia T-166 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-175 de 2008. M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo. En el mismo sentido, se pueden apreciar las sentencias T- 225 de 2005 y T-523 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, a propósito de los subsidios a las personas de la tercera edad en estado de indigencia.

²⁰ *Ibídem*.

²¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.





13001-33-33-008-2016-00127-01

sujetos de protección constitucional reforzada, en virtud de las condiciones concurrentes de debilidad que les asisten.

(...) Esta situación de especial indefensión y discriminación, derivada de situaciones concurrentes de violación de sus derechos fundamentales, amerita el otorgamiento de un trato particularmente especial y cuidadoso, de orden prioritario, por parte de las autoridades competentes (art. 13, C.P.); en tal virtud, el peticionario y su núcleo familiar son sujetos de protección constitucional reforzada, puesto que así lo ameritan sus condiciones de particular vulnerabilidad frente a prácticas discriminatorias asociadas con su condición de desplazamiento y derivadas directamente de la enfermedad que padece la niña Mélida Alexandra.

(...)

*La Sala aprecia que, en principio, todas las personas y familias desplazadas por la violencia han de recibir un trato igual por las autoridades que les brindan especial protección, por lo cual es legítimo que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –o, concretamente, FONVIVIENDA– se esfuerce por respetar un determinado orden en la asignación de los subsidios de vivienda. Sin embargo, dadas las especiales circunstancias en las que se encuentra el peticionario con su familia, y la condición de sujeto de protección constitucional altamente reforzada que ostenta su hija menor Mélida Alexandra, aunada a la discriminación de la que han sido objeto por causa del estado de salud de esta última, **es igualmente legítimo que en su caso se haga una excepción y, en atención a sus condiciones de vulnerabilidad extrema, se les otorgue prioridad en la asignación de los subsidios en cuestión.***

5. EL CASO CONCRETO

5.1 Hechos relevantes probados.

- Mediante oficio No. 2015EE0057862 del 18 de junio de 2015, expedido por el Ministerio de Vivienda, se le informa a la demandante NANCIRE MARTINEZ BELTRAN que su hogar ha cumplido con los requisitos y condiciones necesarias para ser beneficiaria de subsidio de vivienda y que su estado actual es de calificado, pero que no ha sido posible incluirla en las resoluciones de asignación que han salido hasta ese momento, toda vez que su entrega obedece a criterios de priorización y progresividad, por lo tanto no es posible indicarle una fecha cierta en la que será incluida en las resoluciones de asignación que serán expedidas con posterioridad (Folios 27 a 28).



13001-33-33-008-2016-00127-01

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

En el asunto de la referencia la parte demandante endilga responsabilidad administrativa a las entidades demandadas por los perjuicios sufridos al no otorgarle el subsidio de vivienda al cual se ha postulado en su condición de desplazada.

El Juez de primera instancia señaló que en el presente asunto el daño alegado no le puede ser imputable a las entidades demandadas por cuanto la postulación para subsidio de vivienda no genera *per se* un derecho adquirido a recibir de manera automática e inmediata el subsidio, toda vez que ello obedece a principios de solidaridad y progresividad, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y las condiciones materiales de cada uno de los postulados.

La parte demandante apela la decisión adoptada y señala que el subsidio debe ser reconocido y ordenado de manera inmediata, en obediencia del principio de igualdad en el acceso a la vivienda digna, por su situación de desplazamiento.

En este orden, de acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia y en el escrito de apelación, debe resolver la Sala si el hecho de no haberse entregado de manera automática el subsidio de vivienda para el cual se encuentra postulada la demandante, le genera un daño cierto que sea atribuible a las entidades enjuiciadas.

Para resolver el problema planteado, se destaca que el Ministerio de Vivienda, a través del oficio No. 2015EE005762 del 18 de junio de 2015, referenciado en el acápite probatorio, no le negó el derecho a la postulación para subsidio de vivienda de la parte demandante, por el contrario, le manifiesta que fue calificado y que la inclusión en las resoluciones de otorgamiento debe obedecer a criterios de priorización de acuerdo con el puntaje obtenido, razón por la cual no ha sido posible su inclusión hasta el momento y no es posible darle una fecha cierta para la misma.

Por las razones expuestas, observa la Sala que la parte demandante en el asunto en cuestión no acredita tener un derecho adquirido a recibir el subsidio de vivienda de manera prioritaria o inmediata que le exija a las entidades demandadas otorgarle el mencionado subsidio de vivienda solo



13001-33-33-008-2016-00127-01

por el hecho de ser desplazada, sin respetar los procedimientos establecidos.

En virtud de lo anterior, no es posible endilgarle un actuar omisivo a estas entidades por la no entrega del subsidio de vivienda de manera automática, dado que como se desprende de la normatividad aplicable, resulta necesario cumplir con los procedimientos fijados legalmente para su otorgamiento.

Así las cosas, teniendo en cuenta el procedimiento establecido por los decretos antes señalados para el reconocimiento del subsidio de vivienda, lo normal es que la postulación de la demandante sea calificada de acuerdo al momento en que la misma fue aceptada, para ser priorizada e ingresar a orden de legibilidad, cuestión que se ha cumplido en el presente evento.

De acuerdo con lo anterior, se observa que la demandante no acreditó tener un derecho adquirido a recibir de manera inmediata el subsidio de vivienda, por el hecho de ser desplazada, toda vez que para ello se deben cumplir los procedimientos fijados por el legislador para su otorgamiento, atendiendo principio de progresividad.

En conclusión, se tiene que las entidades demandadas no le han causado un perjuicio cierto a la demandante al no hacer entrega inmediata del subsidio de vivienda por el hecho del desplazamiento de que fue víctima.

Ante lo anterior, no es posible endilgar responsabilidad a las autoridades demandadas por este hecho, y en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

5. Condena en Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, no se condenará al pago de las costas a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.



13001-33-33-008-2016-00127-01

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del veintitrés (23) de agosto de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

