

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Es aplicable en acción de tutela cuando la norma que se pretende inaplicar causa la vulneración de los derechos fundamentales**

En relación con la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en la acción de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, en las que ha considerado que dicha figura resulta viable por esta acción, pero solamente en los eventos en que la norma cuya inaplicación se pretende, sea la causa de la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se persigue.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 267 / DECRETO 267 DE 2000 - ARTICULO 5 NUMERAL 7

**NOTA DE RELATORIA:** la Corte Constitucional señaló que la acción de tutela es procedente para inaplicar, en el caso específico, una norma incompatible con la Constitución, si la aplicación de la misma es a la vez la causa de la violación o amenaza de los derechos fundamentales del petente. Al respecto, consultar: sentencias T-614 de 1992 y T-450 de 1994.

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Aplicación de la norma que reglamenta la función de advertencia no es la causa de vulneración de derechos fundamentales / ADVERTENCIA DE DETRIMENTO AL PATRIMONIO PUBLICO - Destrucción del Aeródromo La Esperanza sin contar con los recursos necesarios para su reubicación**

Se advierte que las accionantes, a través de una secuencia o concatenación de actos, pretenden imputar la vulneración de sus derechos fundamentales a una norma de contenido general proferida por el Gobierno Nacional, en la que le asigna, entre otras, una función de advertencia a la Contraloría General de la República. Lo precedente, no resulta de recibo para esta Sala, pues es evidente que la presunta vulneración de los derechos fundamentales no proviene de la norma que le asigna la función de advertencia a la Contraloría, sino de la determinación de dicha entidad de considerar que en caso de destruirse el aeródromo del Municipio de Barbosa, sin contar con los recursos necesarios para su simultanea puesta en servicio en otra ubicación, se podría ocasionar un detrimento patrimonial; y del alcance que las entidades encargadas del proyecto de vivienda Villa Rocío, esto es, Findeter, Fonvivienda y la Fiduciaria Bogotá, le imprimieron a dicha determinación. Comoquiera que el numeral 7 del artículo 5 del Decreto Ley 267 de 2000, no fue la causa de la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la parte actora, la Sala considera que no es procedente examinar si dicha disposición contraviene los postulados constitucionales.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEY 267 DE 2000 - ARTICULO 5 NUMERAL 7

**DERECHO A LA VIVIENDA - Naturaleza dual: derecho prestacional y derecho fundamental autónomo / DERECHO A LA VIVIENDA - Faceta positiva y faceta negativa**

En relación con la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda, se precisó que dicho postulado tiene una doble connotación, pues de un lado, tiene rasgos de derecho prestacional, y de otro, como fundamental autónomo, no obstante, siempre va a estar precedido de 2 facetas, a saber: i) positiva, dada por sus deberes de realización en forma gradual y progresiva; y ii) negativa, esto es de

abstención. En tratándose de la faceta prestacional del derecho a la vivienda, la Corte consideró que de éste se derivan dos tipos de obligaciones, esto es, de cumplimiento progresivo y de cumplimiento inmediato, que en todo caso, para su exigibilidad requiere de un desarrollo legal y disponibilidad presupuestal, de suerte que se hace de cumplimiento progresivo cuando se están implementando las políticas públicas y apropiando los recursos; y de cumplimiento inmediato, en el evento de que se hayan creado las condiciones para que la persona pueda exigir del Estado su materialización, previo cumplimiento de los requisitos que correspondan.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con el derecho a la vivienda, ver sentencia C-359 de 2013 de la Corte Constitucional.

**PROGRAMA 100.000 VIVIENDAS GRATIS - Suspensión del proyecto de vivienda Villa Rocio en el Municipio de Barbosa / PROYECTO DE VIVIENDA VILLA ROCIO - No superó la etapa preliminar / CENSO DE LA POBLACION OBJETO DE PRIORIZACION - No consolida ningún derecho que pueda ser objeto de protección por acción de tutela / DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - Ausencia de vulneración / DERECHO A LA IGUALDAD - Ausencia de vulneración / AERODROMO - Abandono / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Transmutación de la acción de tutela a acción popular**

Del procedimiento legalmente establecido y de las actuaciones surtidas por las entidades competentes, con el fin de llevar a cabo el proyecto de vivienda Villa Rocio, la Sala observa que éste se surte en 2 etapas a saber: Etapa preliminar: la cual hace referencia a los actos preparatorios para la ejecución del proyecto, como lo son: a.- la convocatoria que hace el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio con el fin de que los Municipios inscriban sus correspondientes propuestas, las cuales deben contener un censo de la personas y familias potencialmente elegibles de conformidad con los respectivos criterios de focalización, en aras de determinar la población destinataria del proyecto. b.- La evaluación por parte de FINDETER de los predios postulados y la correspondiente aprobación. c.- La constitución del patrimonio autónomo ante la Fiduciaria. d.- La selección del constructor de las viviendas, y e.- la edificación de las mismas. Etapa definitiva: corresponde a la asignación del subsidio de vivienda en especie, consistente en las unidades habitacionales para las personas que cumplan con los requisitos de priorización y focalización establecidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y los contemplados en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, citado con anterioridad, los cuales serán designados del censo realizado en la etapa preliminar. Siendo ello así, la Sala observa que el proyecto de vivienda objeto de la presente acción no superó la etapa preliminar, por cuanto, inicialmente, fue suspendido y con posterioridad fue terminado por la Fiduciaria Bogotá, debido a que FINDETER consideró que el predio postulado no era apto. Así las cosas, al concluir que el predio no era apto y por ende, al decretarse la terminación del proyecto de vivienda, el hecho de que las accionantes hubiesen sido censadas y se encuentren, en principio, en la población objeto de priorización, no consolida en su favor ninguna situación jurídica, derecho o expectativa que pueda ser objeto de protección por vía de tutela, pues sus inclusiones en el censo obedecen al mero establecimiento inicial de la población potencialmente beneficiaria. En consecuencia, solamente hasta que se designen finalmente, previa verificación de los requisitos correspondientes, las personas destinatarias del subsidio, el derecho a la vivienda digna podrá ser exigible por vía de tutela, así como también, los derechos a la igualdad y debido proceso, razón por la que se confirmará la sentencia que denegó la solicitud de amparo, pero por las razones expuestas. Pese a lo anterior, la Sala considera que no puede hacer caso omiso a

las graves irregularidades ventiladas al interior de la presente acción, relacionadas con el lote de terreno donde se encuentra edificado el aeródromo La Esperanza, el cual se encuentra abandonado por el Municipio de Barbosa, quien no ha realizado las adecuaciones sugeridas por la Aeronáutica Civil en reiteradas oportunidades y además, construyó un parque al interior de la pista, lo que impide la utilización del mismo; y la falta de cooperación de las Autoridades Municipales y Departamentales para su sostenimiento, lo que a todas luces podría devenir en una vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa; a la utilización y defensa de los bienes de uso público; a la defensa del patrimonio público; al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Es por lo anterior que se ordenará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que tramite la presente acción de tutela como acción popular, para que en virtud del principio *lura Novit Curia*, determine si de las conductas puestas de presente en el expediente se podría advertir la vulneración de los derechos colectivos mencionados en precedencia o de los que considere violados. De igual forma, se le instará para que vincule formalmente a la Procuraduría General de la Nación a la acción popular que se tramite. La Sala tampoco puede obviar la necesidad insatisfecha de vivienda de la población en situación de debilidad manifiesta de Barbosa, a quienes se les creó la ilusión de obtener una vivienda, razón por la que se instará al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, a FONVIVIENDA y a las Autoridades Municipales, para que de común acuerdo puedan buscar soluciones que permitan satisfacer la necesidad de vivienda de la población.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1537 DE 2012 - ARTICULO 12

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05590-01(AC)**

**Actor: HEIDY ELIZABETH RODRIGUEZ Y OTRAS**

**Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y OTRO**

Procede la Sala a decidir la impugnación, oportunamente interpuesta por la parte actora, contra el fallo de 16 de junio de 2014, proferido por la Sección Segunda – Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó el amparo solicitado.

### **I.1.- La Solicitud.**

Las señoras **HEIDY ELIZABETH RODRÍGUEZ, LUZ MARY HERNÁNDEZ CHAVARRO y FLOR ELVIA ALZA MORALES**, obrando a través de apoderado, presentaron acción de tutela contra la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL**, por considerar que les fueron violados sus derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna e igualdad.

### **I.2.- Hechos.**

Aseguraron que se encuentran en debilidad manifiesta por ser madres de escasos recursos que no cuentan con vivienda, afectadas por desastres naturales y están en situación de desplazamiento forzado.

Adujeron que en virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional implementó el proyecto de vivienda denominado "100.000 viviendas gratis", con el fin de reivindicar a la población menos favorecida y que esté en situación de debilidad manifiesta.

Pusieron de presente que en los medios de comunicación se informó que el Municipio de Barbosa (Santander), sería beneficiado con 210 soluciones de vivienda gratuitas, para lo cual se realizó el Convenio Interadministrativo núm. 076 de 2013, entre el Fondo Nacional de Vivienda –Fonvivienda- y el referido ente territorial.

Manifestaron que en el mencionado convenio interadministrativo se aseguró que la Financiera de Desarrollo Territorial –Findeter-, *“emitió, con respecto al predio propuesto por el Municipio, el certificado de cumplimiento de los requisitos jurídicos y técnicos necesarios para adelantar un proyecto de vivienda de interés prioritario en el mismo”*

Sostuvieron que se realizó una convocatoria para que las personas que se encontraran en situaciones de desplazamiento forzado, que fueran víctimas de desastres naturales, o que pertenecieran a los hogares de la Red Unidos, y en general, todas aquellas que estuvieran en condiciones de debilidad manifiesta, se **preinscribieran** para obtener uno de los 210 cupos de vivienda.

Anotaron que la Contraloría General de la República, a través de escrito, previno a la Alcaldía del Municipio de Barbosa para que reconsiderara o, no adelantara el proyecto de vivienda gratuita Villa Rocio, toda vez que se preveía un posible daño fiscal, ya que en el predio donde se pensaba construir el plan de vivienda funcionaba un aeródromo, el cual tendría que ser destruido sin contar oportunamente con todos los recursos necesarios para su simultanea puesta en servicio en otra ubicación.

Indicaron que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha establecido que debido a la no regularidad ni cotidianidad en la prestación del servicio de aeronavegabilidad, éste no reviste la característica de esencial, específicamente en el Municipio de Barbosa.

Aseguraron que el predio donde funcionaba el aeródromo La Esperanza, fue viabilizado técnica y jurídicamente y, además, declarado por el Concejo en el Esquema de Ordenamiento Territorial –EOT-, como zona expansiva de vivienda.

Expresaron que el aeródromo recibe un número muy escaso de vuelos y ninguno de ellos es comercial debido a deficiencias técnicas. También aseguraron que no tiene presencia de la AEROCIVIL ni del Municipio y tampoco cuenta con torre de control, razones por las cuales fue ofrecido para el proyecto de vivienda.

Anotaron que debido a la advertencia de la Contraloría, el proyecto de vivienda se encuentra suspendido, con altas probabilidades de perderse, pues el Ministerio accionado manifestó que si el plan no se realizaba en el prenombrado predio, ya no se podría presentar otro y en consecuencia se perdería el proyecto.

Argumentaron que el control previo efectuado por la Contraloría General contemplado en el numeral 7 del artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000, denominado como función de advertencia, contraviene lo dispuesto en la Constitución Política, la cual solo prevé el control posterior por parte de dicha entidad, de tal manera que la mencionada disposición debe ser inaplicada en el presente caso a través de la excepción de inconstitucionalidad.

Precisaron que tienen una expectativa legítima, pues en el momento en que se definan las condiciones para acceder a las 210 viviendas, se emite una decisión contenida en un acto administrativo, con el cual nace la oportunidad legítima en cabeza de todas las personas que cumplen los requisitos para acceder al subsidio,

situación que debe ser protegida, máxime si la extinción de la expectativa se produce por el ejercicio de actuaciones irregulares de la Administración.

Explicaron que el control de advertencia por parte de la Contraloría General no es un acto administrativo, toda vez que no extingue ni modifica situaciones jurídicas y por tanto, no obliga al Municipio de Barbosa, quien no ha renunciado a las soluciones de vivienda, de tal manera que, comoquiera que el ente territorial no ha asumido la alerta efectuada, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no ha debido parar el proyecto, pues con ello está vulnerado su debido proceso, a la vivienda digna y a la igualdad, más aún si se tiene en cuenta que están en condiciones de debilidad manifiesta.

Adujeron que en caso de enfrentarse el derecho a la movilidad con el de la vivienda digna, debe preferirse este último, dado que es más importante en un estado social de derecho tener vivienda para sus ciudadanos que garantizar una pista en malas condiciones que es utilizada eventualmente por “políticos y personas adineradas”.

Finalmente, sostuvieron que de construirse el proyecto de vivienda no ocasiona un daño fiscal, pues en defensa de una inversión de \$300.000.000, no se puede sacrificar una de \$8.700.000.000.

### **I.3.- Pretensiones.**

Las accionantes solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se declare la excepción de inconstitucionalidad del numeral 7 del artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000, por ser contraria al artículo 267 de la Constitución Política y se deje sin efecto la Función de Advertencia de la Contraloría General de la República.

De igual forma, pretendieron que se ordene al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio levantar la suspensión del proyecto de vivienda Villa Rocio en el Municipio de Barbosa y se proceda a la ejecución del mismo.

Pretender que, en caso de que no sea considerado el amparo solicitado como principal, se conceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como lo es la pérdida de la expectativa de acceder a una vivienda digna.

#### **I.4.- Defensa.**

**La Aeronáutica Civil**, puso de presente que en reciente visita técnica al aeródromo La Esperanza, se encontró que cuenta con permiso de operación indefinido otorgado por la Resolución núm. 306 de 7 de noviembre de 1985; que el propietario y quien lo explota es el Municipio de Barbosa y su uso corresponde a la prestación del servicio público de transporte aéreo del ente territorial y de la Región.

Describió aspectos técnicos encontrados al momento de la mencionada visita técnica y las correspondientes recomendaciones.

Adujo que era responsabilidad del Municipio mantener el aeródromo en condiciones óptimas para su operación y garantizar la seguridad.

Aseguró que debido a la falta de requerimientos técnicos mínimos que garanticen la seguridad de las operaciones aéreas por falta de mantenimiento de las instalaciones aeroportuarias por parte de la Alcaldía, como medida preventiva suspendió el permiso de operación, hasta tanto el Ente Territorial subsane los requerimientos técnicos que garanticen una operación segura.

Expresó que la Alcaldía ha manifestado la intención de trasladar el aeropuerto al sitio conocido como Pozo Negro, razón por la que se desplazó una comisión técnica y solicitó a la Administración la presentación del proyecto, sin que hasta la fecha se hubiese hecho formalmente.

Aseguró que no ha emitido ningún concepto negativo y/o positivo de los alcances del proyecto de traslado del aeropuerto, por cuanto no se ha presentado el estudio respectivo por parte del Municipio.

**La Financiera de Desarrollo –FINDETER-**, manifestó que no es la llamada a responder las peticiones de la parte actora, por lo que solicitó su desvinculación.

Puso de presente que en materia de subsidio familiar de vivienda 100% en especie, contenido en la Ley 1537 de 2012, al igual que el programa de vivienda gratuita de interés prioritario denominado “Cien Mil Viviendas Gratis”, en virtud de las Convenios Interadministrativos suscritos entre las partes y teniendo en cuenta

las circulares externas del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio núms. 7200-2-32375, 7200-2-34180, 7200-2-35319 de junio de 2012 y 7200-2-41396 de julio de 2012, realizó la evaluación del lote denominado Villa Rocío postulado por el Municipio de Barbosa y radicado con el código FCV-000427.

Aseguró que el Municipio presentó el Acuerdo núm. 0012 de 21 de agosto de 2012 “Para la construcción del Macro-proyecto de Vivienda y el traslado del aeropuerto para cumplir fines de aeronavegabilidad comercial y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Concejo de Barbosa, donde se incorporó el predio al perímetro urbano para la ejecución del proyecto, así como también se modificó el esquema de ordenamiento territorial en cuanto al uso del suelo de área de infraestructura para área intensiva, y se declaró de utilidad pública la zona en el área rural de las veredas La Palma y Pozo Negro donde la Aerocivil otorgó concepto positivo para la construcción de la pista de aeronavegabilidad de operatividad comercial.

Señaló que al cumplir el predio con los requisitos exigidos, se expidió el certificado de cumplimiento núm. FCSC-00199 de 29 de agosto de 2012.

Manifestó que en mesa de trabajo realizada el 3 de octubre de 2013 en las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación en la ciudad de Bogotá, el Procurador Delegado solicitó al Contralor Delegado para la Infraestructura, remitir a ese órgano, los documentos que sirvieron como fundamento para expedir la función de advertencia objeto de la presente acción, con el fin de enviarlos al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para lo de su competencia.

En relación con lo anterior, afirmó que la Contraloría General de la República no le presentó el control de advertencia referido, del cual se enteró en virtud del Oficio radicado el 7 de octubre de 2013, por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, quien le requirió para dar alcance al certificado de cumplimiento en el sentido de indicar si el predio continuaba siendo apto para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés prioritario.

Aseguró que con posterioridad, la Contraloría General de Santander expidió un segundo Control de Advertencia núm. 0017 de 11 de octubre de 2013, en el que advertía en los mismos términos a la Alcaldesa del Municipio, acerca del posible detrimento del patrimonio público. Resaltó que al momento de expedir el Certificado de Cumplimiento de 29 de agosto de 2012, no había ningún pronunciamiento preventivo de los órganos de control.

Aclaró que en virtud de lo anterior, y ante los hechos que le fueron puestos en conocimiento, expidió el alcance del Certificado de Cumplimiento núm. FCSC-0199 de 23 de octubre de 2013, en el que concluyó que en la actualidad, el predio no era viable para construir el proyecto, toda vez que a la fecha no se había cumplido con el requisito condicional relativo al concepto positivo de la Aerocivil, como se desprende de los Oficios núms. 2002-122-2012040539 de 10 de octubre de 2012 y 2005-122-2013000616 de 8 de enero de 2013, proferidos por esa Unidad Administrativa Especial.

Anotó que la Aerocivil en Oficio de 21 de enero de 2014, dirigido a FONVIVIENDA, reiteró el carácter del aeropuerto como bien de utilidad pública, que presta un servicio público esencial de transporte aéreo. En consideración a ello, la

Vicepresidencia Técnica, profirió el 24 de octubre de 2013, el Certificado de No Cumplimiento núm. FCNC-0450, declarando no apto el lote denominado Villa Rocío, para la construcción del programa de vivienda.

Informó que el certificado en mención es uno de los requisitos que se debe cumplir para que el predio sea priorizado y tenido en cuenta por el Fideicomiso del Programa de Vivienda Gratuita, para desarrollar el proyecto del Gobierno Nacional.

Puso de presente que en la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se ventiló una acción de tutela con idénticos presupuestos de hecho que aquí se plantean, la cual fue radicada bajo el núm. 2013-1165 y denegada en sentencia de 21 de octubre de 2013, cuya decisión fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 3 de diciembre de 2013.

**El Concejo del Municipio de Barbosa**, en relación con la afirmación de las accionantes en cuanto a la realización de una convocatoria pública para que las personas en situación de desplazamiento, víctimas de desastres naturales, hogares de “red unidos”, se preinscribieran para obtener uno de los 210 cupos de vivienda, aclaró que dicha convocatoria se realizó con el ánimo de que ésta hiciera parte de la presentación del proyecto, para efecto de que el Ministerio de Vivienda conociera de primera mano la necesidad de vivienda de las familias barboseñas. Indicó que con los datos arrojados, se determinó el porcentaje de favorecimiento de los cupos de vivienda, el cual arrojó que el 70% de las unidades serían para familias en acción, el 20% para las víctimas de la violencia y el 10% para las víctimas de la ola invernal.

Precisó que no existe ningún servicio público esencial por parte del antiguo aeródromo, y como muestra de ello es que mediante Resolución núm. 01618 de 2007, la Superintendencia de Puertos y Transporte ordenó a la Aeronáutica Civil y al Grupo Aéreo de la Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura, descargar de la base de datos el aeropuerto de Barbosa, toda vez que en él no se efectuaban operaciones, lo que desvirtúa las apreciaciones de la Contraloría, pues no existe un servicio público esencial.

Argumentó que la anterior orden fue emitida por el Presidente de la República, pues en virtud de los artículos 189 de la Constitución Política y 40 del Decreto 101 de 2000, el Superintendente es un Delegado del máximo Mandatario.

Señaló que su decisión de declarar al aeródromo La Esperanza como zona expansiva de vivienda, se tomó con base en el concepto técnico expedido por la Universidad Nacional, en el que se expresó que éste constituía una zona subutilizada y obstructiva del desarrollo urbanístico del Municipio.

Indicó que en el aeródromo nunca se han recibido vuelos comerciales, por cuanto no están autorizados; además, la pista es muy corta, sus operaciones son limitadas y en pocas ocasiones aterrizaban helicópteros y avionetas de “bajo calado”.

Señaló que a la función de advertencia de la Contraloría General se le otorga un alcance que no tiene, puesto que en el artículo 267 de la Constitución Política se advierte claramente que la función del Contralor es posterior y selectiva, y no anterior y preventiva como lo hace en el presente caso.

Adujo que Fonvivienda y el Ministerio de Vivienda suspendieron el convenio, pese a que el Municipio de Barbosa contestó la función de advertencia de la Contraloría, argumentando las razones por las cuales se solicitó seguir adelante con el proyecto, y se demostró no solo la inoperancia del aeródromo, sino también su salida del sistema aeronáutico por orden de la Superintendencia de Puertos y Transporte, así como también, demostró la modificación del EOT que terminaba de extinguir el uso de campo aéreo de dicho predio, para convertirlo en zona expansiva de vivienda. Concluyó que el convenio no se ejecutó por una información imprecisa contenida en una actuación irregular y contraria a derecho expedida por el Contralor Encargado.

Consideró que se deben acoger las pretensiones y tutelar los derechos fundamentales alegados, con el fin de evitar perjuicios irremediables a las personas en vulnerabilidad manifiesta y evitar futuras y cuantiosas indemnizaciones de la Nación a dichas personas y al Municipio de Barbosa.

Advierte que la Sección Segunda –Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído de 2 de mayo de 2014, le solicitó al Concejo que indicara lo siguiente:

“(i) Se realizaron todos los estudios y se solicitaron conceptos a las entidades competentes (Aeronáutica Civil, Contraloría General de la República, Findeter, Fonvivienda, etc.) antes de expedirse los Acuerdos Nos. 0012 del 21 de agosto de 2012 y 006 del 28 de abril de 2013, mediante los cuales se declaró de utilidad pública la zona a la que se proyecta trasladar el aeródromo La Esperanza, se incorporó el predio donde existe actualmente al perímetro urbano, destinándolo para la construcción de viviendas de interés social y prioritario y se modificó el plan de ordenamiento territorial y (ii) El Municipio cuenta con el presupuesto requerido para trasladar el aeródromo La Esperanza.”

Al respecto, el Concejo respondió que el numeral e) del artículo 2° de la Ley 1537 de 2012, permite que se adelanten las acciones necesarias para identificar y habilitar terrenos para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario. De igual forma, el literal g), ibídem, establece que se debe promover la construcción de vivienda que propenda por la dignidad humana y que busque salvaguardar los derechos fundamentales de los miembros del grupo familiar y de los más vulnerables, a través del diseño y ejecución de proyectos.

En relación con los conceptos, adujo que el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, señala que los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que lo sustentan; no obstante, éste no consagra el acompañamiento de estudios y conceptos de otras entidades para que el proyecto sea tramitado y aprobado.

Anotó que el numeral 5 del artículo 3° de la Ley 136 de 1994, establece como función de los Municipios, solucionar, entre otras, las necesidades insatisfechas de vivienda.

Finalmente, en cuanto a la disponibilidad presupuestal para trasladar el aeropuerto, puso de presente que pese a que ello no es un requisito obligatorio, ha realizado las gestiones necesarias ante la Nación y el Departamento con el ánimo de adquirir partidas presupuestales que permitan realizar su traslado.

**La Contraloría General de la República**, indicó que no previno a la Alcaldía del Municipio de Barbosa sobre no adelantar el proyecto de vivienda gratuita Villa Rocío, pues lo que se dispuso fue lo siguiente:

“La Contraloría General de la República advierte a la Alcaldesa Municipal de Barbosa Santander Doctora Maryuri Rocío Galeano Jiménez sobre un posible detrimento al patrimonio público por valor de los recursos de orden nacional invertidos en el aeropuerto la esperanza del Municipio de Barbosa Santander, teniendo en cuenta que se proyecta destruir la infraestructura sin contar oportunamente con todos los recursos necesarios para su simultánea puesta en servicio en otra ubicación.”

Adujo que para realizar la función de advertencia, tuvo en cuenta los siguientes documentos:

I.- Escrituras públicas núms. 043, 152, 153 y 320 de 1951, con sus respectivos certificados de libertad y tradición, los cuales dan cuenta de que los terrenos donde funciona el aeropuerto de Barbosa son de propiedad del Municipio.

II.- El Acuerdo núm. 0012 de 2012, mediante el cual el Concejo de Barbosa incorpora al perímetro urbano y se modifica el esquema del ordenamiento

territorial en cuanto al uso del suelo del predio donde funciona el aeropuerto de Barbosa, para construcción de vivienda de interés social y prioritario.

III.- Los oficios núms. 2002-122-2012040539 y 2002-122-2013000616, a través de los cuales la Aeronáutica Civil le informa al Municipio de Barbosa que el aeropuerto cuenta con permiso de operación vigente y que para su traslado, éste debe contar con los terrenos adquiridos, cumplir con los requisitos legales, ambientales, topográficos, meteorológicos y demás exigencias de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia. De igual forma, señaló que el nuevo aeropuerto debe estar construido antes de la intervención del actual.

IV.- Oficio de 28 de diciembre de 2012, en el que los Concejales y ciudadanos del Municipio de Barbosa le manifiestan al Director General de la Aeronáutica Civil que el aeropuerto ha sido objeto de inversión pública por cuenta de la Nación y forma parte de los activos que generan valor agregado al Municipio y a la Región y, en consecuencia, su valor no puede ser deteriorado, ni menoscabado porque se afectaría un bien fiscal con el consecuente detrimento patrimonial, razón por la que solicitaron no autorizar su cierre de operaciones.

V.- Oficio de 8 de marzo de 2013, a través del cual los Concejales y ciudadanos del Municipio de Barbosa solicitaron ayuda al Presidente de Asoprovel, para liderar una defensiva cívica que proteja el aeropuerto La Esperanza.

VI. Oficio de 19 de marzo de 2013, en el que los Concejales y ciudadanos del Municipio de Barbosa le manifestaron al Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio

que el aeropuerto ha venido operando desde la década de los años 60, y es el pilar fundamental de la seguridad de más de 200.000 habitantes.

Adujo que la función de advertencia fue proferida para prever riesgos sobre el patrimonio público, por el valor de los recursos del orden nacional invertidos en el aeropuerto La Esperanza del Municipio de Barbosa, teniendo en cuenta que se proyectaba destruir la actual infraestructura sin contar oportunamente con todos los recursos necesarios para la simultánea puesta en servicio en otra ubicación. Lo precedente indica que no pretende advertir sobre la legalidad o viabilidad, conveniencia o inconveniencia del proyecto de vivienda.

Informó que con posterioridad a la Función de Advertencia, se adelantó una reunión con la Alcaldesa de Barbosa, Concejales, Veedores, ciudadanos, Juntas de Acción Comunal, en la que se le solicitó que se revisara y revocara la advertencia.

Puso de presente que por lo anterior, requirió información a Findeter, la Superintendencia de Puertos y Transporte y la Aeronáutica Civil, quienes allegaron documentos, de los que se destacan, los siguientes:

I.- Oficios núms. 2014ER0006975 de 21 de enero y 2014ER0029667 y 2014ER0037992 de 5 y 20 de marzo de 2014, emitidos por la Aeronáutica Civil , en los que informa *“el reporte de las operaciones aéreas registradas en el Aeropuerto de Barbosa desde el año 2004 hasta el año 2013. Adicionalmente se informa que el permiso de operación indefinido fue otorgado a través de la Resolución 306 de 07 de noviembre de 1958, actualmente vigente, sin embargo,*

*desde el 21 de septiembre de 2013 se encuentra suspendido hasta el 21 de mayo de 2014, por cuanto la Alcaldía de Barbosa no ha realizado las obras y reparaciones necesarias de mantenimiento para garantizar la seguridad de las operaciones aéreas y optimizar su funcionamiento. Además, informa que el Municipio de Barbosa construyó una zona de lúdica infantil dentro de la franja de pista y zonas de seguridad sin comunicar previamente a la Aeronáutica Civil, lo cual constituye un obstáculo para la operación y advierte que existe deterioro progresivo de las instalaciones del Aeropuerto.*

*También informa que tan sólo hasta el 02 de septiembre el Municipio de Barbosa, comunicó a la Aeronáutica Civil sobre la existencia de los acuerdos municipales No. 012 de 21 de agosto de 2013 y No. 006 de 28 de abril de 2013 en donde modificaron el uso del suelo y dispusieron sobre el traslado del aeropuerto a una zona rural del Municipio, sin embargo, se advierte que no han presentado los estudios técnicos necesarios para el traslado del aeropuerto a zona rural del Municipio”*

II.- Oficio núm. 2014ER0037509 de 19 de marzo de 2014, a través del cual Findeter le informó que inicialmente, el proyecto de vivienda fue apto. No obstante, por solicitud de Fonvivienda se realizó un nuevo análisis y se encontró que el predio ofrecido no era viable para la construcción del proyecto de vivienda Villa Rocío, debido a las comunicaciones de la Aeronáutica Civil, razón por la que dio por terminado el proceso núm. 158 en lo que respecta al Municipio de Barbosa.

Adicionalmente, puso de presente que el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio aclaró que el lote se encontró no apto dado que la modificación del POT del Municipio no cumplía con lo establecido en la Ley, pues se trata de un predio

especial y por lo tanto no existe otro disponible para realizar el programa: De igual forma, los cupos que le fueron asignados inicialmente al Municipio, ya fueron reasignados y por ende, ya no están disponibles.

**El Municipio de Barbosa** adujo que en su jurisdicción existe un déficit de vivienda de más de 4.000 familias pertenecientes a grupos vulnerables, tales como familias en acción, víctimas del conflicto armado y de la ola invernal, quienes aplican a los programas de vivienda de interés prioritario y social.

Señaló que en virtud del Convenio suscrito con Fonvivienda, transfirió la propiedad del predio a favor del patrimonio autónomo mediante acto administrativo, en consecuencia, quedó pendiente que Fidubogotá suscribiera la respectiva escritura.

Manifestó que el control de advertencia realizado por la Contraloría General de la República se fundó en información falsa emanada por parte de la Aerocivil, pues está demostrado que el predio es de su propiedad y dicha entidad no ha efectuado control alguno, así como tampoco desde hace 10 años el inmueble presta servicio alguno de aeronavegabilidad diferente a algunas aeronaves de carácter personal de ciudadanos que aterrizan sin plan de vuelo autorizado por la Aerocivil. También indicó que no era cierto que el inmueble en cuestión preste un servicio público, pues no todas las personas pueden acceder a un vuelo.

Puso de presente que la Superintendencia de Puertos y Transporte mediante Resolución núm. 01618 de 20 de marzo de 2007, ordenó a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y al Grupo Aéreo de la

Superintendencia Delegada de Concesiones e Infraestructura, descargar de la base de datos el aeropuerto de Barbosa, pues en éste no se efectúan operaciones.

Reiteró los argumentos expuestos por el Concejo de dicho ente territorial.

**El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio** tras hacer un recuento acerca de las funciones del Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA-, del Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social y de la Ley 1537 de 2012, Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que es una entidad que se encarga de fijar las políticas públicas en materia habitacional, de suerte que la ejecución directa de éstas le corresponde a FONVIVIENDA, concretamente en la asignación de subsidios familiares de vivienda de interés social urbano para la población en situación de desplazamiento, por tanto es esa entidad la responsable.

En relación con las pretensiones de la demanda, manifestó que con ocasión del control de advertencia efectuado por la Contraloría General de la República, suspendió el proceso de selección adelantado en el Municipio de Barbosa, por un posible detrimento al patrimonio.

Puso de presente que en virtud de lo anterior, se expidieron diferentes adendas por medio de las cuales se suspendió el respectivo proceso, es decir, que en la actualidad no está en ejecución.

Sostuvo que FONVIVIENDA suscribió un contrato de fiducia con FIDUBOGOTA para el trámite y desarrollo del programa en el Municipio de Barbosa, lo que demuestra su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, en relación con las condiciones del aeródromo, señaló que ello es competencia de la Aeronáutica Civil.

**La Fiduciaria Bogotá**, indicó que el artículo 6° de la Ley 1537 de 2012, facultó a Fonvivienda para constituir patrimonios autónomos que administraran recursos destinados al desarrollo o adquisición de proyectos de vivienda de interés prioritario, razón por la que se suscribió el contrato de fiducia mercantil núm. 302 de 6 de julio de 2012, en virtud del cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso – Programa de Vivienda Gratuita, para la ejecución de actividades en materia de vivienda de interés prioritario.

Adujo que en el mencionado contrato, se estableció que el Fideicomiso constituiría varios patrimonios autónomos para el desarrollo de los distintos proyectos de vivienda de interés prioritario en los predios transferidos a título gratuito por parte de las entidades territoriales.

Sostuvo que la Contraloría General ordenó la suspensión del proyecto Villa Rocío por un posible detrimento fiscal. De igual forma, puso de presente que de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil, Findeter está en la obligación de determinar la

viabilidad técnica y jurídica de los distintos proyectos de vivienda, de suerte que sus deberes se circunscriben únicamente a la recepción y posterior transferencia de los bienes inmuebles que hacen parte del proyecto a cada uno de los beneficiarios con el fin de perfeccionar la tradición de los inmuebles.

Anotó que en ejercicio de sus funciones, Findeter emitió concepto en el sentido de determinar la inviabilidad del proyecto, razón por la que no se continuó con el desarrollo del mismo.

Argumentó que no existe una vulneración a los derechos fundamentales de las accionantes, toda vez que a la fecha no se han designado a los beneficiarios del proyecto, pues ellas ostentan una mera expectativa que no tiene el mismo alcance de los derechos adquiridos.

Expresó que el amparo solicitado no es procedente en su contra por tener el carácter de particular, pues las conductas denunciadas por las accionantes no se enmarcan dentro de las causales establecidas en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, para su procedencia.

**FONVIVIENDA**, puso de presente que en el marco de la convocatoria realizada por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio para la preselección de predios para el Programa de Vivienda Gratuita, el Municipio de Barbosa propuso el predio denominado Villa Rocío identificado con el folio de matrícula inmobiliaria núm. 324-59598 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez.

Señaló que en virtud de lo anterior, Findeter expidió el certificado de cumplimiento de los requisitos para la postulación de predios núm. FCSC-0199 de 29 de agosto de 2012, en el que se declaró el lote de Villa Rocío, APTO para la construcción de vivienda. En consecuencia, el Fideicomiso en sesión de 11 de septiembre de 2012, priorizó el lote Villa Rocío, y el 18 de marzo de 2013 seleccionó al Consorcio Barbosa Guepsa para la ejecución del proyecto.

Afirmó que el 4 de junio de 2013, la Contraloría General emitió control de advertencia a la Alcaldesa del Municipio de Barbosa, por considerar que al construir el proyecto de vivienda en el lote de terreno donde se ubica el aeródromo, podría incurrir en un posible detrimento patrimonial, derivado de la intención de demoler el aeropuerto y construir uno nuevo, alterando la normal prestación de un servicio público esencial, como lo es el transporte aéreo, sin contar con los planes de contingencia que garanticen su continuidad.

Aseguró que la Contraloría General de Santander, el 11 de octubre de 2013, emitió una segunda función de advertencia a la Alcaldesa del Municipio de Barbosa, poniendo de presente el riesgo de daño al patrimonio público por un valor aproximado de \$2.500'000.000.00, de recursos invertidos por la Nación y el Municipio, frente a la posible demolición y uso diferente del aeródromo La Esperanza.

Advirtió que debido a lo anterior, solicitó a Findeter que se pronunciara sobre los documentos enviados por la Contraloría General y diera alcance al certificado

núm. FCSC-0199 de cumplimiento de requisitos para la postulación de predios para el programa del subsidio familiar, del lote denominado Villa Rocío, con el fin de que indicara si seguía siendo apto. En respuesta, Findeter el 23 de octubre de 2013, consideró que el predio no era apto para el desarrollo del proyecto de vivienda, por considerar que debido a que los hechos acontecidos con posterioridad a la emisión del certificado inicial, eran de suma gravedad y afectan de manera directa el programa, pues es un hecho sobreviniente que tiene la fuerza de modificar la calificación inicialmente emitida.

Manifestó que debido a las circunstancias expuestas en precedencia, en sesión núm. 038 de 8 de noviembre de 2013, levantó la priorización del proyecto Villa Rocío, en consecuencia, el Comité Técnico Esquema Público – Programa de Vivienda Gratuita en sesión núm. 16 de 12 de noviembre de 2013 suspendida y reiniciada al día siguiente, le dio la instrucción de terminar la Convocatoria núm. 158, en lo que respecta al Municipio de Barbosa y por ende, no fue posible efectuar la transferencia del predio, así como tampoco se pudo suscribir el contrato de obra con el constructor seleccionado para el efecto.

Finalmente, aseguró que al revisar el Sistema de Información del Subsidio de Vivienda del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, pudo constatar que las accionantes figuran como NO POSTULADO dentro de las convocatorias realizadas para personas en situación de desplazamiento en los años 2004 a 2007. Expresó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental y, por el contrario, ha realizado todas las actuaciones necesarias para garantizar el beneficio habitacional a los hogares en condición de desplazamiento que han cumplido con todos los requisitos previos establecidos para obtener tal beneficio, lo que torna a la presente solicitud como improcedente por carencia actual de objeto.

## II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

**La Sección Segunda –Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, en sentencia de 16 de junio de 2014, denegó el amparo solicitado.

En relación con la advertencia efectuada por la Contraloría General de la República, precisó que dicha entidad, en cumplimiento de sus funciones, debe propender por la eficiencia en el ejercicio de la tarea fiscalizadora que le fue encomendada, por lo que la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración tiene que ser oportuna, pues no solo se busca resarcir el daño, sino también advertir de los riesgos que se pueden ocasionar al patrimonio público. Lo anterior indica que la función de advertencia de la Contraloría no implica un control previo sobre el manejo de los recursos públicos.

En consecuencia de lo anterior, consideró que no es posible ordenar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio que levante la suspensión del proyecto de 210 viviendas en el Municipio de Barbosa, toda vez que ésta se originó en el pronunciamiento de la Contraloría, quien en uso de sus facultades formuló una advertencia por considerar que podría existir un posible detrimento público, más aún si se tiene en cuenta que Findeter señaló que el predio no era apto para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés prioritario, y que la Aeronáutica Civil afirmó que no ha emitido concepto de los alcances del proyecto del traslado del aeropuerto.

Respecto de la solicitud de declaratoria de la excepción de inconstitucionalidad del

numeral 7 del artículo 5° del Decreto 267 de 2000, manifestó que la competente para declarar su inexecuibilidad es la Corte Constitucional a través de una demanda de inconstitucionalidad.

En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, adujo que con ocasión de la mencionada advertencia, las entidades involucradas, esto es, la Alcaldía, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y la Aeronáutica Civil, se han pronunciado sobre los requerimientos que se les han realizado. De igual forma, adujo que la legitimada para solicitar el amparo sería la Alcaldesa del Municipio de Barbosa, pues fue a ésta a quien se le hizo la advertencia.

De otra parte, puso de presente que el derecho a la vivienda digna no es absoluto, pues éste tiene que cumplir con ciertos presupuestos para que sea considerado como fundamental, los cuales no se dieron en el presente caso, dado que no se demostró su efectiva transgresión, ya que hasta que no exista una convocatoria en la que resultaren seleccionadas como beneficiarias del subsidio, no puede hablarse de un derecho adquirido, pues mientras tanto solo tienen una mera expectativa.

Finalmente, en cuanto al derecho a la igualdad, adujo que no obra prueba en el expediente en la que en similares condiciones del Municipio de Barbosa, la Contraloría hubiese tomado una posición diferente.

### **III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.**

**El Concejo del Municipio de Barbosa** consideró que existe una vulneración real a los derechos fundamentales de las accionantes y de la comunidad barboseña en

general, pues aunque no se han asignado beneficiarios al proyecto de vivienda Villa Rocío, con la asignación de las 210 viviendas del Gobierno Nacional, existía la certeza de que igual número de familias serían beneficiarias del proyecto, las cuales depositaron todas sus expectativas en que éste se llevara a cabo, más aún si se tienen en cuenta las condiciones de las familias a las que va dirigido el proyecto.

Manifestó que las accionantes tienen una expectativa legítima de adquirir una de las 210 soluciones de vivienda, pues en el momento en que se definen las condiciones de acceder a ellas, se emite una decisión contenida en un acto administrativo y se publica, por lo que surge la posibilidad legítima en cabeza de todas aquellas personas que cumplen con los requisitos para acceder al subsidio, al igual que ocurrió con el Municipio, quien cumplió con los requerimientos para ser beneficiario del proyecto. Precisó que lo anterior se traduce en lo que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha denominado como pérdida de oportunidad.

Expresó que una vez sean asignados los dineros a otra población, las actoras ya no tendrán otra manera de hacer valer sus derechos, pues aunque, posteriormente, tengan un fallo a su favor, el Gobierno Nacional ya no contará con los recursos destinados para estas viviendas y por ende, no se podrá ejecutar el proyecto, lo que torna a la acción de tutela como un mecanismo eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales, por cuanto el proceso en la actualidad se encuentra suspendido.

Puso de presente que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que en casos de debilidad manifiesta, el derecho a la vivienda digna debe ser

amparado por vía de tutela, como ocurre en el presente caso, por la condición de las accionantes.

Argumentó que la Contraloría General de la República al emitir su función de advertencia núm. 2013EE0049059 de 4 de junio de 2013, se fundamentó en conceptos carentes de realidad emitidos por la Aeronáutica Civil, lo que trajo como consecuencia la suspensión del proyecto de vivienda de interés prioritario.

Finalmente, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en relación con la función de advertencia y la Resolución núm. 01618 de 2007, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

**El Municipio de Barbosa** consideró que en los términos del artículo 267 de la Constitución Política, el control que ejerce la Contraloría General de la República es posterior y selectivo, razón por la que la norma en que se fundamentó dicha entidad para advertir acerca del posible detrimento patrimonial, es inconstitucional.

Precisó que las actividades en las que la Contraloría se vale de un procedimiento inconstitucional para obstaculizar la ejecución de un proyecto de vivienda, le vulnera el derecho al debido proceso administrativo.

Señaló que el Tribunal de primer grado no efectuó ningún pronunciamiento respecto de la Resolución núm. 01618 de 2007, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte que da cuenta de que a partir de ese año dejó de existir el aeródromo como un puerto aéreo y se convirtió en una pista en mal estado y sin permiso para realizar operaciones.

**La parte actora**, además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, relacionados con la constitucionalidad del numeral 7 del artículo 5° del Decreto 267 de 2000, insistió en que dicha norma debe ser inaplicada mediante la excepción de inconstitucionalidad, porque de esta manera el acto de suspensión emitido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio perdería su fuerza ejecutoria, por cuanto desaparecieron sus fundamentos de hecho y de derecho.

Precisaron las actoras que el Juez Constitucional tiene plenas facultades para intervenir en las actuaciones desplegadas por la Contraloría, cuando se advierta que con éstas se vulneren derechos fundamentales.

Aclararon que con la presente acción no pretenden hacer uso de la acción de inconstitucionalidad, como lo afirmó el a quo, sino que se aplique la excepción de inconstitucionalidad, que es de competencia de todas las autoridades judiciales y administrativas.

Indicaron que la vulneración del debido proceso se predica del trámite adelantado por las entidades competentes para la ejecución del proyecto de vivienda, pues ya se encuentra firmado el Convenio, en consecuencia, se debería continuar con el proceso de selección de los 210 cupos, lo cual no se ha llevado a cabo por la suspensión del mismo.

Adujeron que las entidades accionadas vulneran el derecho a la vivienda digna, por cuanto no se ha permitido la construcción y entrega de los inmuebles.

Sostuvieron que cuentan con una expectativa legítima respecto de las soluciones de vivienda, pues hacen parte de los grupos de población entre los cuales se repartirían los 210 cupos, lo cual sí fue debidamente probado.

Reiteraron los argumentos expuestos por el Municipio y el Concejo Municipal de Barbosa, en lo referente a la Resolución núm. 01618 de 2007, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que solo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

Se advierte que con la presente solicitud de amparo, las accionantes pretenden que se inaplique por vía de excepción de inconstitucionalidad, el numeral 7 del artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000, que autoriza a la Contraloría General de la República “advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prevenir graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados”.

Lo anterior, por cuanto en ejercicio de dicha función, la Contraloría Delegada para el Sector de Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional, mediante Oficio de 4 de junio de 2013, advirtió a la Alcaldesa de Barbosa sobre un posible detrimento al patrimonio público por el valor de los recursos de orden nacional invertidos en el aeropuerto La Esperanza, pues se proyecta destruir la actual infraestructura sin contar oportunamente con todos los

recursos necesarios para su simultanea puesta en servicio en otra ubicación, lo que trajo como consecuencia la suspensión del proyecto de vivienda Villa Rocío por parte de la Fiduciaria de Bogotá, en su calidad de vocera del fideicomiso – Programa de Vivienda Gratuita.

En atención a lo expuesto, las accionantes consideran que comoquiera que la Contraloría se fundamentó en una norma inconstitucional para emitir la función de advertencia en mención, ésta, como consecuencia, debe dejarse sin efecto y ordenarse al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio que levante la suspensión del proyecto de vivienda y se disponga su ejecución.

### **De la excepción de inconstitucionalidad**

La parte actora fundamentó su solicitud de declaratoria de la excepción de inconstitucionalidad del numeral 7 del artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000, en el hecho de que contraviene lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución Política, el cual consagra expresamente que el control que ejerce la Contraloría General de la República es posterior y no anterior, como la faculta dicha norma. Lo precedente, a su juicio, contraviene sus derechos fundamentales a la vivienda digna, debido proceso y a la igualdad, por cuanto en virtud de dicha facultad, el ente de control en mención emitió función de advertencia contra el Municipio de Barbosa por un posible detrimento patrimonial, lo que ocasionó la suspensión del proyecto de vivienda Villa Rocío, del cual eran destinatarias, debido a su condición de debilidad manifiesta.

En relación con la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en la acción de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, en las que ha considerado que dicha figura resulta viable por esta acción, pero

solamente en los eventos en que la norma cuya inaplicación se pretende, sea la causa de la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se persigue.

Al respecto, el Alto Tribunal en sentencia T-450 de 1994, precisó lo siguiente:

“En principio, la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos únicamente puede desvirtuarse mediante la nulidad declarada por la correspondiente jurisdicción.

No obstante, ellos pueden inaplicarse en el caso concreto si son incompatibles con la Constitución, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 4º de ésta.

Ya en la Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992 tuvo la Corte ocasión de referirse al tema, manifestando:

"El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- **sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.**

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no

existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí".

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe".

(...)

**"Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.).**

En cuanto a la acción de tutela, su función está delimitada por el artículo 86 de la Constitución. La finalidad que cumple, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

**Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional.** En esa hipótesis es

**indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C.N.) y la acción de tutela (artículo 86 Ibídem), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho.**

Obsérvese, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos "erga omnes". Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992).

**En otros términos, la vía de la tutela es apta para lograr que se inaplique al caso específico una norma incompatible con la Constitución, si la aplicación de la misma es a la vez la causa de la violación o amenaza de los derechos fundamentales del petente.**

Para la Corte es claro que un acto administrativo no puede entenderse amparado por la presunción de legalidad cuando de manera protuberante e indudable se opone a los mandatos constitucionales, menos todavía si por la misma colisión resultan desconocidos o recortados tales derechos." (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Visto lo anterior, se advierte que las accionantes, a través de una secuencia o concatenación de actos, pretenden imputar la vulneración de sus derechos fundamentales a una norma de contenido general proferida por el Gobierno Nacional, en la que le asigna, entre otras, una función de advertencia a la Contraloría General de la República.

Lo precedente, no resulta de recibo para esta Sala, pues es evidente que la presunta vulneración de los derechos fundamentales no proviene de la norma que le asigna la función de advertencia a la Contraloría, sino de la determinación de dicha entidad de considerar que en caso de destruirse el aeródromo del Municipio

de Barbosa, sin contar con los recursos necesarios para su simultanea puesta en servicio en otra ubicación, se podría ocasionar un detrimento patrimonial; y del alcance que las entidades encargadas del proyecto de vivienda Villa Rocío, esto es, Findeter, Fonvivienda y la Fiduciaria Bogotá, le imprimieron a dicha determinación.

Comoquiera que el numeral 7 del artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000, no fue la causa de la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la parte actora, la Sala considera que no es procedente examinar si dicha disposición contraviene los postulados constitucionales.

Aclarado lo anterior, corresponde a la Sala responder el siguiente interrogante: ¿Respecto de los destinatarios de un proyecto de vivienda de interés prioritario en gestación, se consolida un derecho fundamental o una expectativa legítima susceptible de ser amparada por vía de tutela?

En relación con la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha adoptado diversas posiciones, las cuales fueron recogidas y unificadas en la Sentencia C-359 de 2013, en la que se precisó que dicho postulado tiene una doble connotación, pues de un lado, tiene rasgos de derecho prestacional, y de otro, como fundamental autónomo, no obstante, siempre va a estar precedido de 2 facetas, a saber: i) positiva, dada por sus deberes de realización en forma gradual y progresiva; y ii) negativa, esto es de abstención.

En tratándose de la faceta prestacional del derecho a la vivienda, la Corte consideró que de éste se derivan dos tipos de obligaciones, esto es, de cumplimiento progresivo y de cumplimiento inmediato, que en todo caso, para su

exigibilidad requiere de un desarrollo legal y disponibilidad presupuestal, de suerte que se hace de cumplimiento progresivo cuando se están implementando las políticas públicas y apropiando los recursos; y de cumplimiento inmediato, en el evento de que se hayan creado las condiciones para que la persona pueda exigir del Estado su materialización, previo cumplimiento de los requisitos que correspondan.

Para el efecto, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

“Hoy el derecho a la vivienda digna se define como aquel que se dirige a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de residencia adecuado, propio o ajeno, que ofrezca unas condiciones suficientes para que sus habitantes puedan realizar su proyecto de vida de manera digna, lo cual es más significativo tratándose de amparar personas que padecen circunstancias de debilidad manifiesta<sup>1</sup>. Este derecho compromete significativamente el principio y deber de solidaridad social (arts. 1º y 95 superiores).

Tiene una doble connotación, ya que de un lado evidencia rasgos típicos de un derecho de prestación y, por otro, comporta las características propias de un derecho fundamental<sup>2</sup>. Actualmente se señala que la vivienda digna es un derecho fundamental autónomo<sup>3</sup>, debido a su estrecha relación con la dignidad humana, que además facilita su pronta y efectiva garantía por distintos instrumentos constitucionales y legales. Sin embargo, no por su carácter fundamental puede desconocerse que le siguen precediendo dos (2) facetas: una positiva dada por deberes de realización (gradual y progresiva), y una negativa, consistente en deberes de abstención (cumplimiento inmediato)<sup>4</sup>.

Ello aunque no siempre coincida la categoría de derecho fundamental con la dimensión no prestacional, ni la condición de derecho

---

<sup>1</sup> Sentencia C-300 de 2011.

<sup>2</sup> Sentencias C-299 de 2011 y C-244 de 2011. Cfr. sentencia T-837 de 2012.

<sup>3</sup> Antes se afirmaba que su protección se brindaba a través de la conexidad con un derecho fundamental, por la afectación del derecho al mínimo vital y por la transmutación. Ello al reconocerle esencialmente el carácter de un derecho prestacional (DESC).

<sup>4</sup> Cfr. sentencias T-986A de 2012, T-908 de 2012, C-300 de 2011, T-873 de 2010, C-444 de 2009 y T-585 de 2008.

económico, social y cultural con la dimensión prestacional. Existen múltiples facetas de los derechos sociales que son de carácter negativo, por lo que no supone actuación del Estado. De ahí que las obligaciones que se derivan del derecho fundamental a la vivienda digna en su modalidad de prestación pueden catalogarse como: i) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieran para garantizar su goce efectivo; o ii) de cumplimiento inmediato, al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o cuando requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción inmediata, como ocurre en materia de desplazamiento<sup>5</sup>.

6.4. La garantía efectiva del derecho fundamental a la vivienda digna en su faceta prestacional exige un desarrollo legal –decisión política- y una apropiación presupuestal. Requiere que el Estado desarrolle e implemente una política pública y que disponga los recursos necesarios para su materialización, lo cual supone su cumplimiento de forma progresiva<sup>6</sup>. **Esta faceta puede tornarse de inmediata observancia cuando se han creado las condiciones para que la persona exija del Estado el acatamiento de la obligación que tiene, por ejemplo en virtud de una ley, de ejecutar una prestación determinada. En este supuesto, el derecho a la vivienda digna permite su exigibilidad pronta por mecanismos constitucionales como la acción de tutela<sup>7</sup>.**

Igualmente, en materia de vivienda adecuada la Corte ha distinguido entre deberes de cumplimiento progresivo y de cumplimiento inmediato<sup>8</sup>:

---

<sup>5</sup> Ibídem.

<sup>6</sup> Cfr. sentencias T-284A de 2012 y T-907 de 2010.

<sup>7</sup> Cfr. sentencia T-675 de 2011. Además señaló: “Así se consolida un derecho a favor de un sujeto específico, [...] como consecuencia del desarrollo legislativo o reglamentario de las cláusulas constitucionales, gracias en parte a que se ha superado el nivel de indeterminación del derecho a la vivienda digna. Esto se logra, entonces, a causa de la configuración específica de determinadas prestaciones en beneficio de las personas, por ejemplo mediante la creación e implementación de planes y programas que promueven la adquisición de vivienda propia; o mediante el otorgamiento de subsidios y apoyos de carácter técnico o financiero; o mediante la demarcación de un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que tienen como función desarrollar la política pública en materia de vivienda.”

<sup>8</sup> Sentencias C-671 de 2002 y T-047 de 2011. Cfr. sentencias T-946 de 2011 y T-284A de 2012.

*“A todo derecho económico, social y cultural –y por tanto también al derecho a la vivienda apropiada- están asociadas obligaciones de cumplimiento inmediato –o en el corto plazo-, y obligaciones que demandan un desarrollo progresivo.”<sup>9</sup>*

*En cuanto a las facetas que deben cumplirse de inmediato o en períodos breves de tiempo, cuando menos puede decirse que son las siguientes: (i) garantizar unos contenidos mínimos o esenciales del respectivo derecho a todos sus titulares;<sup>10</sup> (ii) iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho<sup>11</sup> –como mínimo, disponer un plan-;<sup>12</sup> (iii) garantizar la participación de los involucrados en las decisiones;<sup>13</sup> (iv) no*

---

<sup>9</sup> De hecho, la Corte ha extendido esa premisa como válida para explicar la estructura de todo derecho fundamental. Al respecto, en la sentencia T-760 de 2008, al estudiar algunas de las obligaciones prestacionales que se derivan para el Estado del reconocimiento de otro derecho fundamental –salud-, la Corte dijo: *“Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos, o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata. Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho”*.

<sup>10</sup> Sentencia C-251 de 1997, al examinar la constitucionalidad de la Ley 319 de 1996, aprobatoria del Protocolo de San Salvador en la cual, la Corte dijo: *“así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los ‘derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico’. Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación”*.

<sup>11</sup> El principio 16 de Limburgo dice que *“Todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar de inmediato a adoptar medidas que persigan la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto”*. En un sentido similar, puede verse la citada sentencia C-251 de 1997.

<sup>12</sup> Sentencia T-760 de 2008. Al examinar si todas las obligaciones estatales derivadas de un derecho social podían exigirse de inmediato, la Corte consideró que algunas no. Cuando eso no era posible, esto es, *“cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, ‘lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos”*.

<sup>13</sup> En la jurisprudencia de la Corte, se ha mencionado esa obligación, por ejemplo, en la sentencia T-143 de 2010, con respecto a las obligaciones de carácter progresivo relacionadas con la satisfacción del derecho al agua potable. También en la sentencia T-760 de 2008.

*discriminar injustificadamente;<sup>14</sup> (v) proteger especialmente a las personas desaventajadas, en circunstancias de vulnerabilidad relevantes, o que se encuentran en peor situación;<sup>15</sup> (vi) no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho<sup>16</sup> y (vii) no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado.<sup>17</sup>*

*En cuanto a las obligaciones de cumplimiento progresivo, puede decirse que son todas las que no puedan realizarse de inmediato pero resulten idóneas, necesarias y proporcionales para garantizar plena y cabalmente el derecho a una vivienda digna. Así, puede decirse que el Estado tiene la obligación de asegurarles progresivamente a todas las personas el derecho a una vivienda en cabales y plenas condiciones de seguridad jurídica [de la tenencia], disponibilidad [de servicios, materiales, instalaciones e infraestructuras], sostenibilidad [gastos soportables], habitabilidad, asequibilidad, adecuación espacial [una ubicación que permita el acceso al empleo, la asistencia sanitaria, la educación, la atención para niños y otros servicios sociales] y adecuación cultural<sup>18</sup>.”*

Reconociendo que el logro de la faceta prestacional de un derecho fundamental requiere de cuantiosos recursos públicos, las obligaciones que recaen sobre el Estado implican que ha de comprometerse, en la medida de los recursos disponibles, a obtener progresivamente la materialización plena del derecho, lo cual implica la adopción de

---

<sup>14</sup> El Comité, en su Observación General No. 4, manifestó que *“el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables”* (Punto 9). Ver también los *Principios de Limburgo*, Punto 22.

<sup>15</sup> Esa obligación no es incompatible con la prohibición de discriminación. La Corte ha sido clara en ese aspecto. Por ejemplo en la referida sentencia C-251 de 1997 expresó que aun cuando los Estados están en la obligación de garantizar a todas las personas los derechos económicos, sociales y culturales, *“este deber estatal no puede ser interpretado como la prohibición de que las autoridades adopten medidas especiales en favor de poblaciones que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, y que por ende merecen una especial protección de las autoridades (CP art. 13)”*.

<sup>16</sup> La Observación general No. 4 dice: *“La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas”*.

<sup>17</sup> Ver la sentencia C-507 de 2008.

<sup>18</sup> Todas ellas aparecen expuestas en el punto 8 de la Observación General número 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991), sobre el artículo 11.1 del PIDESC. Esa interpretación es reconocida como válida por la Corte Constitucional.

medidas legislativas, administrativas y financieras, con la mayor oportunidad posible<sup>19</sup>.

6.5. En este contexto, esta Corporación ha indicado que el derecho a la vivienda digna impone al Estado la carga de organizar, según sus posibilidades fiscales y de gestión, sistemas y procedimientos específicos que permitan atender oportuna y satisfactoriamente las necesidades de vivienda de la población. Conlleva el deber de proveer las condiciones adecuadas para dotarlas de un lugar digno para vivir con sus familias, al abrigo de las inclemencias ambientales y en la consecución de su proyecto de vida. Ha de regularse por el legislador y promoverse por el ejecutivo, al demandar un claro desarrollo legal previo. **Involucra provisionar espacios mínimos, calidad de construcción, acceso a servicios públicos, áreas de recreación, vías de acceso y ambientes adecuados para la convivencia de las personas, al tiempo que la administración debe generar sistemas de financiación que permitan su adquisición acorde con el ingreso de la población, propendiendo por una oferta idónea y con *énfasis en los grupos de mayor vulnerabilidad* en los cuales aparezca un déficit de este servicio, correspondiendo cumplir una serie de requisitos para ser beneficiarios de un subsidio<sup>20</sup>.**

Las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran los sujetos considerados de especial protección constitucional, acogen particular importancia en materia de implementación de una *política social de vivienda*. Ello por cuanto:

*“Su ejecución debe seguir parámetros de justicia distributiva, pudiendo eventualmente priorizarse cuando se requiera con mayor urgencia, por ser más evidente la desigualdad en la que se encuentran a causa de sus circunstancias particulares, por ejemplo por razones de edad (niñez, senectud), embarazo y discapacidad. En efecto, si se ha reconocido que la implementación de este derecho social fundamental se halla contextualizada dentro de un*

---

<sup>19</sup> En la sentencia C-507 de 2008 la Corte señaló que la Constitución admite que la satisfacción plena de los derechos sociales exige una inversión considerable de recursos públicos con los cuales el Estado no cuenta de manera inmediata. Por ello, la satisfacción de los derechos sociales está sometida a una cierta gradualidad progresiva. Uno de los componentes del derecho a una vivienda digna es el de la protección ante los desalojos forzosos, Observación General número 7 del Comité de DESC (1997). Cfr. sentencias T-986A de 2012 y T-284A de 2012.

<sup>20</sup> Cfr. sentencias C-299 de 2011, C-244 de 2011, T-363 de 2004, C-936 de 2003 y T-499 de 1995.

*escenario de recursos escasos, lo pertinente será que en la distribución de tales bienes se ponga especial atención a quienes con más apremio ameriten la satisfacción del derecho.”<sup>21</sup>*

*Bajo tal diagnóstico fueron diseñadas las bases de la política de asentamientos humanos, encaminada principalmente a lograr un mejor ordenamiento urbano y a garantizar el acceso a vivienda para la población vulnerable, todo con el objetivo de mejorar localmente la calidad de vida, aumentar los índices de desarrollo humano y la gobernanza, dando prioridad a las familias más pobres y vulnerables, la población en situación de desplazamiento, la población en condición de discapacidad, los hogares con mujeres cabeza de hogar y la población que habita en zonas de alto riesgo no mitigable, lo cual implica que los procesos de desarrollo local y los planes institucionales contengan un enfoque de derechos y una perspectiva de género”.<sup>22</sup>*

6.6. Precisamente, para desarrollar la *política social y prioritaria de vivienda* de los menos favorecidos<sup>23</sup>, el Estado ha diseñado el mecanismo del *subsidio familiar*<sup>24</sup>, como instrumento idóneo para su realización pronta y efectiva. **Ha dicho esta Corporación que “las normas que regulan el subsidio establecen requisitos y condiciones especiales dirigidas a permitir la adquisición de una vivienda digna por personas de escasos recursos económicos, en desarrollo de los postulados previstos en el citado artículo 51 superior y como garantía de acceso de las personas postulantes, en condiciones de igualdad.** El subsidio familiar de vivienda es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie o en dinero y es asignado sin cargo de restitución, con prioridad a la población más vulnerable del país, que se halla en imposibilidad de acceder a una vivienda.”<sup>25</sup>”  
(Negritas fuera del texto)

Visto lo anterior, se advierte que en el caso concreto el derecho a la vivienda cuya

---

<sup>21</sup> Sentencia

<sup>22</sup> Sentencia T-908 de 2012.

<sup>23</sup> Por regla general el subsidio de vivienda se entrega a quienes se encuentren en situación de pobreza absoluta y se registran en los estratos uno y dos, atendiendo a criterios de focalización y con la financiación de la Nación y las entidades territoriales.

<sup>24</sup> Inspirado fundamentalmente en los principios de dignidad humana y solidaridad social.

<sup>25</sup> Cfr. sentencias T-1094 de 2012, C-057 de 2010, T-175 de 2008, T-040 de 2007, T-585 de 2006, T-831 de 2004 y T-791 de 2004.

protección se pretende, es de contenido prestacional y por ende progresivo, lo que indica que para su materialización o exigibilidad por esta vía, se hace necesario que el Gobierno, además de establecer la política pública y la apropiación de recursos, haya provisionado los espacios mínimos con sus respectivas condiciones para su habitabilidad y que los destinatarios del subsidio de vivienda en especie hubiesen cumplido con el lleno de los requisitos establecidos por la Ley, para ser acreedores del mismo.

En el caso sub-examine se observa que el Gobierno Nacional expidió la Ley 1537 de 2012 **“Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”**, con el fin de, entre otros, establecer y regular los instrumentos necesarios para que las familias en extrema pobreza puedan acceder a una vivienda digna<sup>26</sup>.

En el artículo 2° de la mencionada disposición, se establecieron como lineamientos para el desarrollo de la política de vivienda que, entre otros, las entidades públicas del orden nacional y territorial, debían aportar bienes y/o recursos a los patrimonios autónomos constituidos para el desarrollo de proyectos de viviendas de interés social y prioritario.

En atención a lo anterior, el artículo 5°, ibídem, dispuso que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio debe definir los criterios de distribución de los recursos del presupuesto general de la Nación asignados al Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA- para que éste los aplique. Según el artículo 6°, tales recursos pueden ser transferidos directamente a los patrimonios autónomos que constituyan Fonvivienda, Findeter, las entidades públicas territoriales y, en general, las que determine el Gobierno Nacional.

---

<sup>26</sup> Ley 1537 de 2012. Literal a) del artículo 1°.

En relación con los patrimonios autónomos y su administración, el precitado artículo consagró lo siguiente:

Artículo 6°. Financiación y desarrollo para los proyectos de Vivienda de Interés Prioritario.

(...)

**Para la constitución de patrimonios autónomos el Director o Representante Legal de la entidad respectiva celebrará directamente contratos de fiducia mercantil en los que las entidades del sector central y descentralizado por servicios del nivel nacional y territorial, o cualquier persona natural o jurídica, podrán ser aportantes de bienes o recursos, a título gratuito.** Tanto la selección del fiduciario, como la celebración de los contratos para la constitución de los patrimonios autónomos y la ejecución y liquidación de los proyectos por parte de los referidos patrimonios, se regirán exclusivamente por las normas del derecho privado.

Las transferencias de recursos de Fonvivienda, o de la entidad que haga sus veces, a los patrimonios autónomos se tendrán como mecanismo de ejecución del Presupuesto General de la Nación.

Los patrimonios autónomos cuya constitución se autoriza en la presente ley podrán a su vez contratar fiducias mercantiles para la administración de los recursos aplicables a los proyectos de construcción de Vivienda de Interés Social prioritario, a las cuales podrán aportar activos fideicomitidos.

**Los patrimonios autónomos que se constituyan, de acuerdo con el presente artículo, podrán adelantar procesos de convocatoria y selección de los constructores interesados en desarrollar los proyectos de vivienda y/o para la adquisición de proyectos de Vivienda de Interés Prioritario.** Tales procesos se rigen por el derecho privado. Las condiciones y criterios para la convocatoria, evaluación y selección de las propuestas para el desarrollo de los proyectos, así como las actividades de seguimiento y control de los mismos, serán definidas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Con cargo a los recursos administrados por los patrimonios autónomos, estos asumirán los costos en que se incurra para el manejo y control de los recursos, los gastos de operación, y cualquier otro contrato que se requiera para la estructuración, desarrollo e implementación de esquemas previstos en esta ley. Igualmente, con los recursos administrados, los patrimonios autónomos podrán asumir el pago de los impuestos que recaigan sobre los inmuebles, hasta el momento de su entrega a los beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda, y los impuestos que se generen por la transferencia de los inmuebles a los patrimonios autónomos y de estos a los beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda.

En la convocatoria para el desarrollo de proyectos de Vivienda de Interés Prioritario, se deberán exigir, como mínimo, los siguientes requisitos:

1. Que cuenten con experiencia específica mínima de cinco (5) años en ejecución de proyectos de vivienda.
2. Que, en los últimos cinco años la persona jurídica y su representante legal, no hubieren sido sancionados, por incumplimientos contractuales relacionados con la construcción.

**Parágrafo 1°.** Las facultades que le confieren al Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda, el Decreto-ley 555 de 2003 y la Ley 1469 de 2011, en lo que no contraríen la presente ley, tendrán plena vigencia.

**Parágrafo 2°.** Las obligaciones que establezcan las normas vigentes sobre las garantías relativas a la obra, se entenderán como obligaciones a cargo de los constructores y no de los patrimonios autónomos que se constituyan para el desarrollo de proyectos de Vivienda de Interés Prioritario, por parte de las entidades a las que hace referencia este artículo; aspecto que quedará claramente establecido en los contratos que se realicen con el constructor.

**Parágrafo 3°.** **La política de vivienda de que trata la presente ley es secuencial y continua. Se desarrollará por programas sucesivos en el tiempo. Cada programa consistirá en el suministro de una cantidad de subsidios en especie. Los siguientes programas se formularán de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y las apropiaciones del sector de vivienda.** Las vigencias futuras que se constituyan para respaldar los programas tendrán en cuenta dicha disponibilidad y su coherencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y en el Marco de Gasto de Mediano Plazo.

**Parágrafo 4°.** Las condiciones y criterios para la convocatoria, evaluación y selección de las propuestas para el desarrollo de los proyectos, que va a definir el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, dentro del marco de la presente ley, deberán observar los principios de transparencia, economía, igualdad, publicidad y en especial el de selección objetiva, definidos por la Constitución y la ley, además se aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente.” (Negrillas fuera del texto)

Por su parte, el artículo 12 creó el Subsidio Familiar de Vivienda en Especie para la población vulnerable –SFVE-. Para el efecto, se dispuso lo siguiente:

**“Artículo 12. Subsidio en especie para población vulnerable. [Reglamentado por el Decreto Distrital 1921 de 2012.](#) Las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos destinados a otorgar subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno Nacional, **así como los predios destinados y/o****

**aportados a este fin por las entidades territoriales incluyendo sus bancos de Suelo o Inmobiliarios, se podrán asignar a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.**

Sin perjuicio de lo anterior, la asignación de las viviendas a las que hace referencia el presente artículo beneficiará en forma preferente 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 encuentre 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/o d) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable. Dentro de la población en estas condiciones, se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores.

Las entidades territoriales que aporten o transfieran recursos o predios, según lo previsto en este artículo podrán participar en la fiducia o patrimonio autónomo que se constituya.

**Parágrafo 1°.** El Gobierno Nacional revocará la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda a que hace referencia este artículo y restituirá su titularidad, cuando los beneficiarios incumplan las condiciones de los programas sociales del Gobierno Nacional o del reglamento que este expida en relación con las responsabilidades de los beneficiarios, y de acuerdo con el procedimiento que se establezca en el mismo.

**Parágrafo 2°.** En todo caso, el valor de la vivienda otorgada a título de subsidio en especie podrá superar el valor del subsidio que haya sido asignado en dinero antes de la entrada en vigencia de la presente ley, cuando el mismo sea aportado a los patrimonios por parte de sus beneficiarios.

**Parágrafo 3°.** Para efectos de la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, la entidad otorgante excluirá de la conformación del hogar postulante a las personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos en contra de menores de edad, de acuerdo con lo que certifique la autoridad competente. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia.

Cuando en aplicación de esta disposición resultare que no existe un mayor de edad dentro de la conformación del hogar postulante, la entidad otorgante velará por el acceso efectivo al proceso de postulación de los menores de edad al Subsidio Familiar de Vivienda, a través de la persona que los represente.

**Parágrafo 4°.** El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social elaborará el listado de personas y familias potencialmente elegibles en cada Municipio y Distrito de acuerdo con los criterios de focalización empleados en los programas de superación de pobreza y pobreza extrema, o los demás que se definan por parte

del Gobierno Nacional. Con base en este listado se seleccionarán los beneficiarios del programa del Subsidio Familiar 100% de Vivienda en especie con la participación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, de los alcaldes y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a través del Fondo Nacional de Vivienda, en los municipios y distritos donde se adelanten los proyectos de Vivienda de Interés Social prioritario.

Tratándose de la identificación de los hogares localizados en zonas de alto riesgo no mitigable, los alcaldes municipales y distritales entregarán, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y al Fondo Nacional de Vivienda, el listado de hogares potencialmente beneficiarios teniendo en cuenta, entre otros, lo previsto en el artículo 5° de la Ley 2ª de 1991 que modifica el artículo 56 de la Ley 9ª de 1989.

**Parágrafo 5°.** Cuando las solicitudes de postulantes, que cumplan con los requisitos de asignación para el programa del subsidio familiar 100% de vivienda en especie excedan las soluciones de vivienda que se van a entregar en los proyectos de Vivienda de Interés Prioritario que se realicen en el municipio o distrito, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social realizará un sorteo para definir los postulantes beneficiarios del subsidio familiar 100% de vivienda en especie, de conformidad con los criterios de priorización establecidos en la presente ley, cuando no existan otros criterios de calificación, para dirimir el empate.” (Negrillas fuera del texto)

En atención a lo dispuesto por la Ley 1537 de 2012 y bajo los parámetros de la misma, el Gobierno Nacional creó el Programa de Vivienda Gratuita para la Población más Vulnerable del País, “el cual fue inscrito en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional (BPIN)”, cuya meta es la entrega de 100.000 viviendas gratuitas a título de subsidio familiar de vivienda en especie<sup>27</sup>.

Así pues, en cumplimiento del artículo 6° antes citado, FONVIVIENDA suscribió el contrato de Fiducia Mercantil núm. 302 con la Fiduciaria Bogotá, cuyo objeto es “*la constitución de un patrimonio autónomo denominado Fideicomiso - Programa de Vivienda, por medio del cual se realizará la administración de los RECURSOS y OTROS BIENES que transfiera el FIDEICOMITENTE o que se transfieran al*

---

<sup>27</sup> Resolución 0937 de 2012 “Por la cual se definen las condiciones para la transferencia, entrega y legalización del subsidio familiar de vivienda urbana en especie.”, expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

*fideicomiso constituido, para la ejecución de las actividades en materia de vivienda de interés prioritario destinadas a la atención de hogares a los que se refiere la Ley 1537 de 2012, y las normas que las modifiquen, sustituyan o reglamenten, conforme a las instrucciones dadas por el FIDEICOMITENTE a través de los órganos contractuales del PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ*<sup>28</sup>.

En el numeral 0.1.10 del mencionado contrato de fiducia, se estableció que el Fideicomiso –Programa de Vivienda Gratuita- debía constituir “patrimonios autónomos derivados para el desarrollo de proyectos de construcción, cuando se aporten lotes por parte de las entidades territoriales.

En virtud de lo anterior, en el marco de la Convocatoria realizada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Municipio de Barbosa propuso el lote de terreno de su propiedad denominado “Villa Rocio”, donde funciona el aeródromo La Esperanza. No obstante, como el uso del suelo donde se encontraba el inmueble era rural y de infraestructura, el Concejo de dicho Municipio mediante Acuerdo núm. 0012 de 2012, acordó incorporarlo al perímetro urbano para la construcción de vivienda de interés social y prioritario, y modificó el EOT para declararlo área intensiva de vivienda, así como también, declaró de utilidad pública la zona en el área rural de las veredas La Palma y Pozo Negro, donde, previo concepto positivo de la AEROCIVIL, se construiría la pista de aeronavegabilidad de operatividad comercial, para lo cual autorizó al Ejecutivo para realizar los movimientos presupuestales y administrativos para su construcción por el término de un año.

El inmueble propuesto por el Municipio de Barbosa fue aprobado por la Financiera de Desarrollo Territorial –FINDETER-, quien el 29 de agosto de 2012 emitió el

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*

certificado núm. FCSC-0199, que da cuenta del cumplimiento de los requisitos jurídicos y técnicos necesarios para adelantar el proyecto de vivienda de interés social prioritario en el mismo, con un total de 210 viviendas.

En virtud de lo anterior, el 4 de junio de 2013, se suscribió el convenio interadministrativo núm. 076, entre Fonvivienda y el Municipio de Barbosa, cuyo objeto es “aunar esfuerzos para desarrollar un proyecto de vivienda de interés prioritario en el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 324-59598 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez, para entregar las viviendas resultantes, a título de subsidio en especie, a la población más vulnerable, en el Municipio.”

En la misma fecha en que se suscribió el Convenio Interadministrativo, la Contraloría General de la República, en ejercicio del Control de Advertencia establecido por el numeral 7 del artículo 5° del Decreto 267 de 2000, advirtió a la Alcaldesa del Municipio de Barbosa sobre un posible detrimento al patrimonio público por el valor de los recursos del orden nacional invertidos en el Aeropuerto La Esperanza, pues se está proyectando destruir la actual infraestructura sin contar oportunamente con todos los recursos necesarios para su simultánea puesta en servicio en otra ubicación. Para el efecto, la Contraloría consideró lo siguiente:

#### “ANTECEDENTES

El Aeropuerto de la Esperanza del municipio de Barbosa Santander, opera desde la década de los años 60, prestando los servicios de aeronavegación a toda la Provincia de Vélez en el Departamento de Santander y la zona Norte del Departamento de Boyacá beneficiando directa e indirectamente a más de 200.000 habitantes.

El Aeropuerto de La Esperanza ha prestado servicios invaluableles en casos de emergencia de la región, como en la reciente situación de avería del puente de Pescadero, en que se convirtió en la única vía de

comunicación con la capital del Departamento.

El Aeropuerto de La Esperanza, cuenta con permiso de operación vigente, actualmente presta servicios para el transporte de valores, vuelos chárter a las fuerzas militares, emergencias de salud, actividades políticas y promoción turística.

Reconociendo su importancia estratégica el Gobierno Nacional ha invertido recursos públicos en pavimentaciones, mantenimiento y acondicionamiento de la pista y demás infraestructura.

La infraestructura aeroportuaria es considerada como una de las inversiones prioritarias para alcanzar la competitividad y la conectividad necesarias para el desarrollo regional.

La dinámica económica del municipio está basada en el papel que cumple como dinamizador de la producción regional, lo que hace que los sectores comerciales y de transporte sean importantes.

La Aeronáutica Civil mediante oficio 2002-122-2012040539 de 10 de octubre de 2012 y oficio 2002.122-2013000616 de 8 de enero de 2013, advierte que para el traslado del actual Aeropuerto de La Esperanza, debe el municipio de Barbosa contar con los terrenos debidamente adquiridos y garantizar la financiación pública ó privada para asumir los costos de operación y mantenimiento del nuevo Aeropuerto, además del lleno de requisitos legales, ambientales, topográficos, meteorológicos y demás exigencias de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia –RAC-.

Así mismo, en esos oficios la Aerocivil reitera su disposición a autorizar a las empresas interesadas en operar con aeronaves que se ajusten a las características técnicas de la pista.

#### HECHOS

El Concejo Municipal de Barbosa Santander, aprobó el día 21 de agosto de 2012, el Acuerdo Municipal N° 0012 de 2012, por medio del cual se autoriza la construcción del Macroproyecto de Vivienda en los terrenos que ocupa actualmente el Aeropuerto La Esperanza y el traslado del mismo a otro terreno.

En este mismo Acuerdo, se modifica el Esquema de Ordenamiento Territorial, cambiando el uso del suelo del predio donde funcionaba el Aeropuerto La Esperanza, pasando de área de Infraestructura a área intensiva de vivienda.

Agrega además, el Acuerdo en mención, que declara de utilidad pública una zona rural de las veredas La Palma y Pozo Negro para la construcción de la pista de aeronavegabilidad, sin conocer el concepto de Aerocivil sobre la favorabilidad del terreno para operar el nuevo aeropuerto allí.

En opinión de la CGR no se puede alterar la normal prestación de un servicio público esencial como es el de transporte aéreo, sin contar con los planes de contingencia que garantice su continuidad.”

Lo anterior, trajo como consecuencia que la Fiduciaria de Bogotá en su calidad de vocera del fideicomiso – Programa de Vivienda Gratuita, a través de la Adenda núm. 5 a la Convocatoria núm. 158 para el proceso de selección de proyectos de vivienda de interés prioritario – proyecto Villa Rocio, de 14 de junio de 2013, suspendiera la actividad final del cronograma del proceso de selección adelantado para el Municipio de Barbosa, hasta el 17 de julio del mismo año.

Posteriormente, el 25 de junio de 2013, en atención a los artículos 12, parágrafo 4 de la Ley 1537 y 8° del Decreto 1921 de 2012<sup>29</sup>, se llevó a cabo una reunión en la

---

<sup>29</sup> Decreto 1921 de 2012. Artículo 8°: *Criterios de priorización*. Para conformar cada grupo de población en un proyecto, el DPS aplicará lo establecido en el artículo 7° del presente decreto, teniendo en cuenta el siguiente orden de priorización:

1. Población Desplazada:

Primer orden de priorización: Hogares que hayan sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda urbano asignado por el Fondo Nacional de Vivienda que se encuentre sin aplicar.

Segundo orden de priorización: Hogares que se encuentren en estado “Calificado” en el sistema de información del subsidio familiar de vivienda administrado por Fondo Nacional de Vivienda y que se hayan postulado en la convocatoria para población en situación de desplazamiento realizada en el año 2007.

Tercer orden de priorización: Hogares incorporados como desplazados en la base de datos del RUPD, que no hayan participado en ninguna convocatoria del Fondo Nacional de Vivienda dirigida a población desplazada.

Cuarto orden de Priorización: Si agotado el tercer orden de priorización, el número de viviendas a transferir excede el número de hogares a ser beneficiarios, el DPS utilizará la base del Sisbén III, para completar el número de hogares desplazados faltantes.

II. Hogares damnificados de desastre natural, calamidad pública o emergencia, o localizados en zonas de alto riesgo:

Primer orden de priorización: Hogares damnificados de desastre natural, calamidad pública o emergencia, que se encuentren incluidos en los censos ya

Gobernación de Santander, con la participación de las Delegadas del Director Ejecutivo de Fonvivienda y de la Alcaldesa del Municipio de Barbosa, con el fin de establecer el porcentaje de composición poblacional del Municipio en el proyecto de vivienda "Villa Rocio", en la que se determinó, según la información suministrada por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS, en su calidad de administradora de las bases de datos, lo siguiente:

---

elaborados por los Consejos Municipales para la Gestión del Riesgo de Desastres (antes CLOPAD), avalados por los Consejos Departamentales para la Gestión del Riesgo de Desastres (antes CREPAD) y refrendados por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNGRD, al momento de entrada en vigencia del presente decreto.

Segundo orden de priorización: Hogares localizados en zonas de alto riesgo, que se encuentren incluidos en los censos ya elaborados por los Consejos Municipales para la Gestión del Riesgo de Desastres (antes CLOPAD), avalados por los Consejos Departamentales para la Gestión del Riesgo de Desastres (antes CREPAD) y refrendados por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNGRD, al momento de entrada en vigencia del presente decreto.

Tercer orden de priorización: Hogares damnificados de desastre natural, calamidad pública o emergencia, que se encuentren incluidos en los censos que se elaboren, avalen y refrenden, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.

Cuarto orden de priorización: Hogares localizados en zonas de alto riesgo que se encuentren incluidos en los censos que se elaboren, avalen y refrenden a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.

Parágrafo 1°. El DPS considerará como potenciales beneficiarios del SFVE aquellos hogares que estén registrados en la base de datos de la Red para la Superación de la Pobreza Extrema Unidos o la que haga sus veces, o que estén en la base del Sisbén III en el rango que defina el DPS o quien haga sus veces. El DPS procederá a realizar la priorización de los potenciales beneficiarios por medio de cruces con las bases de datos de la Red Unidos y el Sisbén III.

Parágrafo 2°. Los hogares seleccionados deberán residir en el municipio donde se ubique el proyecto de vivienda en que se desarrollarán las viviendas a ser transferidas a título de subsidio en especie, de acuerdo con los registros de las bases de datos a las que se refiere el presente decreto.

- “1.-Total de hogares en situación de desplazamiento: 280
- 2.-Total Familias Unidos: 638
- 3.-Total hogares afectados por desastres naturales o ubicados en zona de alto riesgo: 15.

En virtud de lo anterior y según lo establecido en el Artículo 3° de la Resolución 842 de 2012, las partes acuerdan los siguientes porcentajes finales de composición poblacional:

- 1.- Porcentaje para población desplazada: 22,85%
- 2.- Porcentaje para Unidos: 70,0%
- 3.- Porcentaje hogares afectados por desastre natural o ubicados en zona de alto riesgo: 7,14%

Distribuir las Doscientas Diez (210) viviendas de la siguiente manera:

- 1.- 48 viviendas destinadas para atender a población en situación de desplazamiento equivalente al 22,85% de la composición del grupo poblacional del proyecto.
- 2.- 147 viviendas destinadas para atender a hogares vinculados a la Red para la Superación de la Pobreza Extrema – UNIDOS equivalente al 70.0% de la composición del grupo poblacional del proyecto.
- 3.- 15 viviendas destinadas para atender hogares afectados por desastres naturales o ubicados en zonas de alto riesgo equivalente al 7,14% de la composición del grupo poblacional del proyecto.”

De otra parte, comoquiera que al 16 de julio de 2013, la Alcaldesa del Municipio de Barbosa no se había pronunciado acerca de la Advertencia de la CGR, la Fiduciaria de Bogotá, a través de la Adenda núm. 6, prorrogó la suspensión del proceso de selección hasta el 20 de agosto de ese año. Posteriormente, en atención a que la Alcaldesa respondió la advertencia a la CGR, ante la cual dicha entidad guardó silencio, la entidad financiera suspendió el proceso hasta el 20 de septiembre de 2013, por medio de la Adenda núm. 7 y, finalmente, en Adenda núm. 8 de 19 de septiembre del mismo año, debido la ausencia de un pronunciamiento por parte del ente de control, fue prorrogada la suspensión hasta el 22 de octubre de 2013.

Posteriormente, la Contraloría General de Santander emitió una segunda advertencia, la cual fue allegada al expediente en forma incompleta.

Por su parte, por solicitud de FONVIVIENDA, FINDETER en Oficio de 23 de octubre de 2013, dio alcance al certificado de cumplimiento núm. FCSC-0199 de 29 de agosto de 2012, con el fin de determinar si el predio postulado por el Municipio de Barbosa seguía siendo apto para el desarrollo del proyecto de vivienda de interés prioritario. Para el efecto consideró lo siguiente:

“De la normatividad expuesta y bajo la cual se evaluó el predio en su momento, se observa que éste reunió todos los requisitos generales, jurídicos y técnicos necesarios para ser considerado como apto para la construcción de vivienda de interés social, de acuerdo con la normatividad que rige este procedimiento. Por tal razón, se procedió a expedir el Certificado de Cumplimiento No. FCSC-0199 de 29 de agosto de 2012.

Sin embargo, ante la solicitud de revisión del concepto rendido por FINDETER, esta entidad realizó un análisis de la situación de acuerdo con las nuevas evidencias recibidas, **encontrando que en la actualidad dicho predio no es viable para construir el proyecto de vivienda denominado VILLA ROCÍO, apoyado en las siguientes razones:**

**La calidad del predio tiene una condición calificada de especial por la ley, por tratarse de un aeropuerto, cuyo cambio de destinación corresponde autorizar a la Aeronáutica Civil.**

**De conformidad con el contenido del Acuerdo No. 0012 del Concejo Municipal de Barbosa Santander dicho Ente Administrativo otorgó la aprobación atada a la declaración de utilidad pública la zona en el área rural de las veredas La Palma y Pozo Negro donde la Aerocivil dé concepto positivo para la construcción de las pista de aeronavegabilidad de operatividad comercia y destinar el uso del suelo para zona de aislamiento y de infraestructura, autorizando al ejecutivo para realizar los movimientos presupuestales y administrativos para su construcción por el término de un año, sean con recursos públicos, privado o a través de alianzas público privadas; situaciones que a la fecha no se han cumplido como se evidencia en los informes conocidos recientemente por esta Financiera de la Aeronáutica Civil, a saber:**

(...)

**Por lo anterior, se observa que la Aeronáutica Civil hasta la fecha en sus pronunciamientos no ha dado concepto positivo del traslado del aeropuerto, ni se ha presentado proyecto para la construcción del mismo.**

Estas situaciones anormales de las cuales tuvo conocimiento FINDETER con posterioridad a la emisión de viabilidad, son circunstancias graves que afectan de manera directa el Programa de

Vivienda Gratuita y constituye un hecho sobreviniente que tiene la fuerza de modificar la calificación emitida.

De acuerdo a lo expuesto, el predio se considera **NO APTO** para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés prioritario.” (Negrillas fuera del texto)

Debido a que el predio postulado por el Municipio fue considerado por FINDETER como NO APTO para la construcción del proyecto de vivienda, la Fiduciaria Bogotá, a través de Acta núm. 016 de 12 de noviembre de 2013, dio por terminado el proceso de selección para el proyecto Villa Rocío, por cuanto el Comité Fiduciario en sesión de 8 de noviembre de 2013, levantó la priorización del proyecto de acuerdo con lo decidido por FINDETER.

Posteriormente, la Contraloría Delegada para el Sector de Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional, en Oficio núm. 2014EE0059560 de 1° de abril de 2014, ratificó la función de advertencia. Para el efecto consideró lo siguiente:

“Respetados: Alcaldesa, Concejales, Presidentes Juntas de Acción Comunal, Veedores Ciudadanos, Comunidad en General.

(...)

Téngase en cuenta que la función de advertencia es proferida por la Contraloría General de la República, para prever riesgos sobre el patrimonio público, por el valor de los recursos del orden nacional invertidos en el aeropuerto La Esperanza del Municipio de Barbosa, teniendo en cuenta que se proyecta destruir la actual infraestructura sin contar oportunamente con todos los recursos necesarios para la simultanea puesta en servicio en otra ubicación.

La CGR, en absoluto advierte sobre la legalidad o viabilidad, conveniencia o inconveniencia del proyecto de vivienda denominado “Villa Rocío” del Municipio de Barbosa (Santander).

Seguidamente, me permito poner en conocimiento público que una vez oficiadas las entidades AEROCIVIL, FINDETER, y la Superintendencia de Puertos y Transporte, con el fin de tener claridad sobre todo lo que ha ocurrido recientemente con el aeropuerto La Esperanza, se obtuvieron las siguientes respuestas, las cuales se adjuntan a la presente comunicación:

1.- Oficio No. 2014ER0029667 de 05 de marzo de 2014 y Oficio No. 2014ER0037992 de 20 de marzo de 2014, dirigido por la Aeronáutica Civil donde se relaciona el reporte de las operaciones aéreas registradas en el Aeropuerto de Barbosa desde el año 2004 hasta el año 2013. Adicionalmente se informa que el permiso de operación indefinido fue otorgado a través de la Resolución 306 del 07 de noviembre de 1958, actualmente vigente, sin embargo, desde el 21 de septiembre de 2013 se encuentra suspendido hasta el 21 de mayo de 2014, por cuanto la Alcaldía de Barbosa no ha realizado las obras y reparaciones necesarias de mantenimiento para garantizar la seguridad de las operaciones aéreas y optimizar su funcionamiento. Además, informa que el Municipio de Barbosa construyó una zona de lúdica infantil dentro de la franja de pista y zonas de seguridad sin comunicar previamente a la Aeronáutica Civil, lo cual constituye un obstáculo para la operación y advierte que existe deterioro progresivo de las instalaciones del Aeropuerto.

También informa que tan sólo hasta el 02 de septiembre el Municipio de Barbosa, comunicó a la Aeronáutica Civil sobre la existencia de los acuerdos municipales No. 012 de 21 de agosto de 2013 y No. 006 de 28 de abril de 2013 en donde modificaron el uso del suelo y dispusieron sobre el traslado del aeropuerto a una zona rural del Municipio.

2.- Oficio No. 2014ER0037276 de 19 de marzo de 2014 dirigido por el Superintendente Delegado de Concesiones e Infraestructura de la Superintendencia de Puertos y Transporte, en donde informa que respecto de la Resolución 01618 de 2007 que ordenó a la Aeronáutica Civil descargar de la base de datos el aeropuerto de Barbosa por no efectuar operaciones, fue notificada a la Alcaldesa de Barbosa de la época y se desprende que dicha resolución que no fue notificada de manera personal a la Aeronáutica Civil como esta última entidad lo ha advertido en diferentes comunicaciones.

3.- Oficio No. 2014ER0037509 de 19 de marzo de 2014 dirigido por el Vicepresidente Técnico de la Financiera del Desarrollo FINDETER, en donde se informa que inicialmente el Proyecto de Vivienda fue APTO por cumplir con los requisitos generales, técnicos y jurídicos y por tanto emitió certificación de cumplimiento. También informan que a solicitud de FONVIVIENDA realizó un análisis y encontró que dicho predio no era viable para la construcción del proyecto de vivienda "Villa Rocío", con base en el contenido de las comunicaciones de la Aeronáutica Civil (Oficio No. 2002-122-2012040539 del 10 de octubre de 2012 y Oficio No. 2005-122-2013000616 del 08 de enero de 2013), motivo por el cual consideró no apto el predio y dio por terminado el proceso 158 en lo que respecta al Municipio de Barbosa. Además, se informa que el "MVCT aclaró que el lote se encontró no apto dado que la modificación al POT del Municipio no cumplía con lo establecido en la ley, al considerarse un predio de carácter especial y por lo tanto no existía otro predio disponible para realizar el programa. Así mismo se informó que los cupos que inicialmente fueron asignados al Municipio de Barbosa ya habían sido reasignados y por lo tanto ya no estaban disponibles para el Municipio".

De lo anterior, se puede concluir por parte de esta Delegada, que:

1.- La función de advertencia de la CGR se mantiene, ya que no contribuyó a la interrupción o terminación del proyecto de vivienda "Villa Rocío" del Municipio de Barbosa, por cuanto, únicamente advirtió sobre un presunto detrimento patrimonial derivado del traslado del aeropuerto "La Esperanza" del Municipio de Barbosa que implicaba destrucción de la estructura existente, sin contar con todos los recursos necesarios para su funcionamiento en otro predio. En ningún momento analizó o advirtió sobre la viabilidad, legalidad, conveniencia o inconveniencia del Proyecto de Vivienda denominado "Villa Rocío".

2.- El modo de transporte aéreo, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 336 de 1996, es un servicio público esencial, el cual en el aeropuerto "La Esperanza", de acuerdo con la información reportado por la U.A.E Aeronáutica Civil, se ha venido prestando, pues entre los años 2004 y 2013 existe registro de operaciones aéreas.

3.- El permiso de operación indefinido con que cuenta el aeropuerto "La Esperanza" se encuentra vigente, pese a la suspensión temporal que actualmente presenta.

4.- La terminación del proyecto de vivienda como lo señala FINDETER, obedeció al análisis que la entidad efectuó respecto del predio donde se ubica el aeropuerto de Barbosa, utilizando como fuente las comunicaciones enviadas por la Aeronáutica Civil."

Del procedimiento legalmente establecido y de las actuaciones surtidas por las entidades competentes, con el fin de llevar a cabo el proyecto de vivienda Villa Rocío, la Sala observa que éste se surte en 2 etapas a saber:

Etapa preliminar: la cual hace referencia a los actos preparatorios para la ejecución del proyecto, como lo son: a.- la convocatoria que hace el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio con el fin de que los Municipios inscriban sus correspondientes propuestas, las cuales deben contener un censo de la personas y familias potencialmente elegibles de conformidad con los respectivos criterios de focalización, en aras de determinar la población destinataria del proyecto. b.- La evaluación por parte de FINDETER de los predios postulados y la correspondiente aprobación. c.- La constitución del patrimonio autónomo ante la Fiduciaria. d.- La selección del constructor de las viviendas, y e.- la edificación de las mismas.

Etapa definitiva: corresponde a la asignación del subsidio de vivienda en especie,

consistente en las unidades habitacionales para las personas que cumplan con los requisitos de priorización y focalización establecidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y los contemplados en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, citado con anterioridad, los cuales serán designados del censo realizado en la etapa preliminar.

Siendo ello así, la Sala observa que el proyecto de vivienda objeto de la presente acción **no superó la etapa preliminar**, por cuanto, inicialmente, fue suspendido y con posterioridad fue terminado por la Fiduciaria Bogotá, debido a que FINDETER consideró que el predio postulado no era apto.

Así las cosas, al concluir que el predio no era apto y por ende, al decretarse la terminación del proyecto de vivienda, el hecho de que las accionantes hubiesen sido censadas y se encuentren, en principio, en la población objeto de priorización, no consolida en su favor ninguna situación jurídica, derecho o expectativa que pueda ser objeto de protección por vía de tutela, pues sus inclusiones en el censo obedecen al mero establecimiento inicial de la población **potencialmente** beneficiaria. En consecuencia, solamente hasta que se designen finalmente, previa verificación de los requisitos correspondientes, las personas destinatarias del subsidio, el derecho a la vivienda digna podrá ser exigible por vía de tutela, así como también, los derechos a la igualdad y debido proceso, razón por la que se conformará la sentencia que denegó la solicitud de amparo, pero por las razones expuestas.

Pese a lo anterior, la Sala considera que no puede hacer caso omiso a las graves irregularidades ventiladas al interior de la presente acción, relacionadas con el lote de terreno donde se encuentra edificado el aeródromo La Esperanza, el cual se encuentra abandonado por el Municipio de Barbosa, quien no ha realizado las

adecuaciones sugeridas por la Aeronáutica Civil en reiteradas oportunidades y además, construyó un parque al interior de la pista, lo que impide la utilización del mismo; y la falta de cooperación de las Autoridades Municipales y Departamentales para su sostenimiento, lo que a todas luces podría devenir en una vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa; a la utilización y defensa de los bienes de uso público; a la defensa del patrimonio público; al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Es por lo anterior que se ordenará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que tramite la presente acción de tutela como acción popular, para que en virtud del principio *lura Novit Curia*, determine si de las conductas puestas de presente en el expediente se podría advertir la vulneración de los derechos colectivos mencionados en precedencia o de los que considere violados. De igual forma, se le instará para que vincule formalmente a la Procuraduría General de la Nación a la acción popular que se tramite.

La Sala tampoco puede obviar la necesidad insatisfecha de vivienda de la población en situación de debilidad manifiesta de Barbosa, a quienes se les creó la ilusión de obtener una vivienda, razón por la que se instará al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, a FONVIVIENDA y a las Autoridades Municipales, para que de común acuerdo puedan buscar soluciones que permitan satisfacer la necesidad de vivienda de la población.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

**F A L L A:**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia de 16 de junio de 2014, proferida por la Sección Segunda –Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REMÍTASE** copia de la totalidad del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que tramite la presente acción de tutela como acción popular, para que en virtud del principio Iura Novit Curia, determine si de las conductas puestas de presente en el expediente se podría advertir la vulneración a los derechos colectivos, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Así mismo se le insta para que vincule formalmente a la Procuraduría General de la Nación a la acción popular que se tramite.

**TERCERO: ÍNSTASE** al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, a FONVIVIENDA y a las Autoridades Municipales de Barbosa (Santander), para que de común acuerdo, puedan buscar soluciones que permitan satisfacer la necesidad de vivienda de la población objeto de priorización y focalización, según la Ley 1537 de 2012.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**TERCERO: REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 6 de noviembre de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA  
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO