



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: William Zambrano Cetina

Bogotá, D. C., trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014)

Número Único: 110010306000201400069-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias suscitado entre el municipio de Bucaramanga, Santander; el municipio de Santo Tomás, Atlántico; el departamento de Santander; y el departamento del Atlántico

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el 112 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, resuelve el conflicto negativo de competencias de la referencia, suscitado entre el municipio de Bucaramanga, Santander; el municipio de Santo Tomás, Atlántico; el departamento de Santander; y el departamento del Atlántico, con el fin de determinar las entidades territoriales competentes para otorgar a la señora Nancy Estella León Micahan subsidio departamental y subsidio municipal complementario para adquisición de vivienda.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Nancy Estella León Micahan afirma ser desplazada del municipio de Santo Tomás, Atlántico, desde junio de 2005, debido a amenazas en contra de su integridad y la de su familia (para ese entonces afirma que era madre cabeza de familia de cuatro hijos).
2. En el mismo año 2005, la señora León Micahan asegura que se radicó en el municipio de Bucaramanga, Santander.
3. En marzo de 2007 el Fondo Nacional de Vivienda otorgó a la mencionada señora un subsidio de vivienda (carta cheque) por valor de diez millones ochocientos cuarenta y dos mil quinientos pesos m/cte (\$10'842.500.00) (folio 24), y una actualización del mismo por valor de cuatro millones sesenta y cuatro mil quinientos pesos m/cte (\$4'064.500.00) (folio 29), el cual puede ser aplicado en cualquier parte del territorio nacional.

4. En cumplimiento de los requisitos para hacer efectivo el subsidio dado por el Fondo Nacional de Vivienda, la señora Nancy León se postuló para obtener vivienda en el municipio de Bucaramanga, Santander, y salió favorecida para adquirir el apartamento 504 torre 9 del proyecto llamado "Altos de Betania" (folio 27). El valor de la vivienda en dicho proyecto es de treinta y cuatro millones ochocientos catorce mil pesos m/cte (\$34'814.000.oo).

5. Posteriormente, el municipio de Bucaramanga (Santander) decidió entregar un subsidio municipal complementario al subsidio nacional para adquisición de vivienda por valor de cuatro millones de pesos m/cte (\$4'000.000.oo), para las personas que fueran beneficiarias del subsidio nacional y que se hubiesen postulado por el municipio de Bucaramanga.

6. De igual forma, el departamento de Santander procedió a otorgar subsidio departamental complementario al subsidio nacional, teniendo como beneficiarios a las personas que se hubiesen postulado por este departamento y fuesen beneficiarios del subsidio nacional.

7. La señora Nancy Estella a través del Coordinador de Derechos Humanos de la Procuraduría Regional de Santander, solicitó al municipio de Bucaramanga y al Departamento de Santander la entrega del subsidio municipal y departamental complementario respectivamente, en aras de completar el valor de la vivienda asignada en el proyecto "Altos de Betania".

8. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Bucaramanga (en adelante INVISBU), mediante oficio código 1120.32.2 de 3 de julio de 2013 (folio 26), determinó que la señora mencionada no tenía derecho al subsidio complementario municipal, por cuanto ella se había postulado para el subsidio nacional por el municipio de Santo Tomás, Atlántico.

9. Por su parte, la Gobernación de Santander mediante oficio #20130101550 de 19 de junio de 2013 (folio 31), contestó que era el departamento del Atlántico, a través de su gobernación, la entidad competente para asignarle el subsidio departamental complementario en razón a que el subsidio nacional había sido otorgado a través del municipio de Santo Tomás, Atlántico.

10. Como consecuencia de lo anterior, la señora León Micahan solicitó subsidio complementario departamental y municipal ante la Gobernación del Atlántico y la Alcaldía de Santo Tomás, respectivamente.

11. El Alcalde Municipal de Santo Tomás, con oficio de 25 de noviembre de 2013 (folio 33), respondió que la solicitud presentada no podía ser atendida, toda vez

que el municipio “no cuenta con esta modalidad de subsidio de acuerdo a los limitados recursos que posee el municipio en el sector vivienda y a las metas establecidas en su plan de desarrollo”.

12. En cuanto al subsidio departamental complementario, la Gobernación del Atlántico mediante oficio #201310000011371 de 2 de septiembre de 2013 (folio 28), respondió que si bien el subsidio de carácter nacional fue otorgado a través del municipio de Santo Tomás, también lo es que el mismo puede ser utilizado en cualquier parte del país. Con base en esto, si la señora León había escogido su vivienda por fuera del departamento del Atlántico, este no podía reconocer el subsidio departamental complementario, el cual debía ser reconocido por el departamento de Santander, lugar donde la peticionaria había fijado su residencia.

12. Al no obtener una respuesta favorable por parte de las entidades territoriales, la afectada interpuso una acción de tutela, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga, el cual mediante fallo de siete (07) de marzo de dos mil catorce (2014) (folio 37), en su parte resolutive ordenó a las entidades involucradas presentar **dos conflictos de competencias administrativas**, así:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO de la señora NANCY ESTELLA LEÓN MICAHAN vulnerado por el INVISBU, EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, EL MUNICIPIO DE SANTO TOMÁS, EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO de conformidad con la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR al MUNICIPIO DE BUCARAMANGA en el término de cuarenta y ocho (48) hora siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a entabrar ante la autoridad competente el conflicto de competencia administrativa consagrado en el artículo 39 del CPACA en contra del MUNICIPIO DE SANTO TOMÁS (ATLÁNTICO), del cual deberá informar a la señora NANCY ESTELA LEÓN MICAHAN su resultado. TERCERO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DE SANTANDER en el término de cuarenta y ocho (48) hora siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a entabrar ante la autoridad competente el conflicto de competencia administrativa consagrado en el artículo 39 del CPACA en contra del DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, del cual deberá informar a la señora NANCY ESTELA LEÓN MICAHAN su resultado. CUARTO: ORDENAR a la(s) entidad(es) territorial(es) que resulte(n) competente(s) para decidir sobre el subsidio complementario de vivienda, que en un plazo no mayor a diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión que resuelva el conflicto de competencia administrativa, resuelva de fondo si la señora NANCY ESTELLA LEÓN MICAHAN es beneficiaria del subsidio complementario de vivienda y notifique a la accionante dentro de este mismo término la resolución que se profiera. (...)” (Negritas por fuera del texto original).

14. El 21 de marzo de 2014, en cumplimiento a la orden dada en la sentencia de tutela, la Gobernación de Santander presentó escrito ante la Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para que resuelva conflicto negativo de competencias administrativas con el Departamento del Atlántico, y así se determine la entidad territorial competente para reconocer *el subsidio departamental complementario* a la señora Nancy Estella León Micahan. Se cumplió así el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de tutela.

II. TRÁMITE

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 1437 de 2011, por el término de cinco (5) días, se fijó edicto en la Secretaría de esta Corporación, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos.

En desarrollo de este conflicto, por Secretaría fueron citados a la actuación los Departamentos del Atlántico y Santander y los municipios de Bucaramanga y Santo Tomás, aunque estos últimos solamente en condición de terceros.

Sin embargo, el magistrado ponente encontró que el municipio de Bucaramanga no había cumplido la orden de promover ante esta Corporación el conflicto de competencias administrativas con el municipio de Santo Tomás, Atlántico (numeral tercero de la parte resolutive del fallo de tutela), para definir la entidad territorial competente para reconocer *el subsidio municipal complementario* a la señora León Micahan.

Para subsanar lo anterior y en aras de emitir una decisión de fondo integral que resuelva de manera completa la situación de la peticionaria frente a los subsidios complementarios de vivienda departamentales y municipales, con fundamento en los artículos 23 (protección del derecho de petición), 209 de la Constitución Política (principios de la función administrativa) y 3º del CPACA (en especial los principios de eficiencia, economía y eficacia), el despacho ordenó oficiar a la Alcaldía de Bucaramanga, Santander y a la Alcaldía de Santo Tomás, Atlántico para que se pronunciaran de manera expresa y directa sobre la competencia para otorgar el respectivo subsidio municipal complementario de vivienda a la mencionada señora.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Dentro del término concedido a las partes, la Gobernación del Atlántico, la Gobernación de Santander, la Alcaldía Municipal de Santo Tomás y el INVISBU intervinieron en los siguientes términos:

1. Gobernación del Atlántico:

Para esta entidad, la competencia para entregar subsidio departamental complementario de vivienda a la peticionaria radica en el departamento de Santander.

Fundamenta su posición en lo dispuesto en la Ley 1537 de 2012¹ en su artículo 4⁰², el cual establece que existe un deber de corresponsabilidad departamental para adelantar programas y proyectos de vivienda prioritaria, así como para promover el desarrollo local, “*en el ámbito de sus competencias y según su respectiva jurisdicción*”.

Por lo tanto, explica que los recursos con los que cuenta el Departamento del Atlántico para fomento y desarrollo de programas para el desarrollo urbano, por expresa disposición de la ley, deben ser utilizados para ayudar a los ciudadanos que cumplan con los requisitos establecidos para acceder al subsidio, siempre y cuando estos se ubiquen en su jurisdicción.

¹ 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.

2 “*Artículo 4o. Corresponsabilidad Departamental. Los departamentos en atención a la corresponsabilidad que demanda el adelanto de proyectos y programas de vivienda prioritaria, en especial en cumplimiento de su competencia de planificar y promover el desarrollo local, de coordinar y complementar la acción municipal y servir de intermediarios entre la Nación y los municipios, deberán en el ámbito exclusivo de sus competencias y según su respectiva jurisdicción:*

1. *Adelantar las funciones de intermediación del departamento en las relaciones entre la Nación y los municipios.*

2. *Ejercer la dirección y coordinación por parte del Gobernador, de los servicios y programas de Vivienda de Interés Prioritario en el territorio.*

3. *Promover la integración, coordinación y concertación de los planes y programas de desarrollo nacional y territorial en los programas y proyectos de vivienda prioritaria.*

4. *Promover la integración de los distritos y municipios, o entre estos últimos, para la organización y gestión de programas de vivienda prioritaria.*

5. *Efectuar el acompañamiento técnico de los municipios para la formulación de los planes, programas y proyectos de vivienda prioritaria.*” (Negrillas incluidas en el alegato de la Gobernación)

2. Gobernación de Santander:

Luego de hacer un resumen de la acción de tutela presentada por la peticionaria, el Gobernador del departamento de Santander explica que la señora Nancy León no cumple con los requisitos establecidos en la Resolución No. 020805 del 7 de diciembre del 2012 *“Por la cual se reglamentan los requisitos para adquisición del subsidio complementario departamental para la adquisición de vivienda nueva o usada, construcción en sitio propio y mejoramiento de vivienda, a las familias desplazadas y víctimas del conflicto armado en el Departamento de Santander”*.

Asevera que, como en el numeral 20 de la parte considerativa de la mencionada resolución, se establece *“que es requisito fundamental que el subsidio complementario otorgado por el Departamento de Santander será (sic) para familias que se hayan postulado en el Departamento de Santander, sin que ello amerite que las familias compren dentro del Departamento”*.

Siendo así las cosas, comoquiera que la señora León recibió el subsidio de vivienda nacional a través del Departamento del Atlántico, deberá ser esta última entidad quien le asigne el subsidio departamental complementario.

Finaliza la Gobernación de Santander explicando que si se llegara a concluir que son ellos la entidad competente para reconocer el subsidio complementario departamental a la solicitante, se podría afectar los derechos de la comunidad desplazada que sí se postuló por su departamento y, además, se propiciaría que los ciudadanos en situación de desplazamiento presenten y reciban subsidios complementarios en varios departamentos.

3. Alcaldía Municipal de Santo Tomás:

En primera medida, el Alcalde del municipio de Santo Tomás hace un resumen de todas las normas proferidas por el Estado colombiano en materia de vivienda desde la Ley 387 de 1997 hasta la Ley 1537 de 2012.

Posteriormente, hace un recuento de las medidas que ha tomado el Gobierno para el acceso a una vivienda digna para la población desplazada, y el desarrollo del seguimiento que se ha hecho al cumplimiento de la parte resolutoria de la sentencia T-025 de 2004.

Concluye su intervención el Alcalde manifestando que, el municipio de Santo Tomás, Atlántico no cuenta con un rubro en su presupuesto para atender subsidios de vivienda para desplazados, así como tampoco cuenta en su Plan de Desarrollo y en su Plan de Acción con esta modalidad de otorgar subsidios de

vivienda a la población desplazada, debido a los limitados recursos que posee el municipio.

4. Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga (INVISBU):

El INVISBU en relación con el subsidio municipal complementario de vivienda, intervino en los siguientes términos:

*“Existe el decreto 0120 del 29 de abril de 2010 aprobado por el alcalde de la época Dr. Fernando Vargas Mendoza, donde se manifiesta claramente en el Artículo **PRIMERO: PARÁGRAFO:** Para todos los efectos del presente decreto se considera la condición desplazado(a) a toda persona afectada por los hechos descritos en el artículo 1 de la ley 387 de 1997, que se encuentre inscrita en el registro único de población desplazada y que **RESIDA** permanentemente en el municipio de Bucaramanga.*

La oficina del SISBEN adscrita a la oficina asesora de planeación deberá verificar que el núcleo familiar efectivamente resida en el municipio de Bucaramanga y en caso de alguna inconsistencia, debe informar con los debidos soportes probatorios a la Agencia Presidencial para la ACCIÓN SOCIAL para que se tomen las medidas pertinentes frente a su registro como población desplazada. Avisara igualmente al comité municipal de atención a la población desplazada para su conocimiento y actuación.

*Del mismo modo dentro de la resolución 478 del 2007, se menciona la resolución 245 de 2007 donde el instituto determinó el valor y los parámetros para otorgar el subsidio municipal complementario para la adquisición de vivienda de la población en situación de desplazamiento, vigencia 2007. **Artículo 9 REQUISITOS PARA LA ASIGNACIÓN DE SUBSIDIO: 4.** Residir el (sic) Municipio de Bucaramanga durante los dos años anteriores a la asignación del subsidio familiar de vivienda complementario.*

Por tal motivo a la señora NANCY STELLA LEÓN MICAHAN es imposible hacerle efectivo el subsidio, ya que tendríamos que realizarlo con todas las personas que se encuentren en la misma situación a nivel nacional, y no contamos con la capacidad presupuestal para darle solución de vivienda a todos ellos.” (Negritillas y subrayado contenido en el texto original)

Posteriormente, el INVISBU allega oficio complementario de sus alegatos en el cual anexan la Resolución 245 de 2007 del 17 de julio de 2007 *“Por la cual se determina el valor y los parámetros para otorgar el subsidio municipal*

complementario para la adquisición de vivienda de la población en situación de desplazamiento, vigencia 2007”.

Asimismo, aclara que la reglamentación para otorgar este tipo de subsidio “*está vigente desde julio de 2007 y es la que se aplica a la fecha*”.

Concluye su intervención diciendo que el Municipio de Bucaramanga no es la entidad territorial competente para otorgar el subsidio municipal complementario.

IV. CONSIDERACIONES

A. Competencia

El artículo 112 de la ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, relaciona entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo el inciso primero del artículo 39 del código en cita también estatuye:

“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.”

Como se evidencia en el análisis de los antecedentes, se trata de un conflicto negativo de competencias que se ha planteado entre cuatro entidades territoriales,

que son el departamento de Santander, el departamento del Atlántico, el municipio de Bucaramanga, y el municipio de Santo Tomás.

De otra parte, el asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un punto particular y concreto consistente en determinar cuáles son las entidades territoriales competentes para entregar subsidio complementario municipal y departamental complementario de vivienda a la señora Nancy Estella León Micahan.

Se concluye por tanto que la Sala es competente para dirimir el presente conflicto.

B. Problema jurídico

Según los antecedentes, la peticionaria obtuvo un subsidio nacional de vivienda cuando su residencia estaba en el Municipio de Santo Tomás, Atlántico. Posteriormente por problemas de desplazamiento forzado debió radicarse en la ciudad de Bucaramanga, donde aplicó a los subsidios municipales y departamentales complementarios de vivienda. Sin embargo, el Municipio de Bucaramanga y el Departamento de Santander negaron su competencia para resolver las respectivas solicitudes de subsidio, argumentando que deben presentarse en la entidad territorial donde vivía la peticionaria cuando obtuvo el subsidio nacional. Sin embargo, cuando la peticionaria acude al lugar de su residencia anterior para solicitar tales subsidios, el Municipio de Santo Tomás y el Departamento de Atlántico rechazan su competencia por el hecho de que el proyecto de vivienda donde se aplicarían las ayudas no se encuentra ubicado en su jurisdicción.

En esta medida, se presentan dos conflictos de competencias distintos: (i) el que surge entre los Departamentos de Bucaramanga y Atlántico en relación con el subsidio de vivienda Departamental complementario; y (ii) y el que se presenta entre los Municipios de Bucaramanga y Santo Tomás por razón del subsidio municipal de vivienda complementario.

En todo caso ambos conflictos plantean el mismo problema jurídico que la Sala debe resolver: Si el hecho de haber solicitado un subsidio nacional de vivienda a través de una determinada entidad territorial, determina o no la imposibilidad de hacer uso del mismo en un proyecto de vivienda ubicado en otra entidad territorial donde el peticionario ha fijado su residencia por problemas de desplazamiento forzado.

Para resolver lo anterior y en aras de lograr una solución definitiva que garantice los derechos de la peticionaria, la Sala debe en primera medida, verificar el (i)

desarrollo constitucional y legal de la política de vivienda para la población en situación de desplazamiento; luego se debe estudiar la (ii) corresponsabilidad de los departamentos y municipios en la efectividad de los programas de vivienda de la población desplazada, posteriormente la (iii) reglamentación territorial de los subsidios complementarios al subsidio nacional de vivienda para la población desplazada en los entes territoriales en conflicto; para así finalmente analizar el (iii) caso concreto y determinar los entes territoriales competentes para otorgar subsidio municipal y departamental complementario respectivamente, en favor de la señora León Micahan.

C. Desarrollo constitucional y legal de la política de vivienda para la población en situación de desplazamiento forzado

1. La perspectiva inicial: Apoyo privilegiado a políticas de vivienda encaminadas al retorno de la población desplazada al territorio de ocurrencia

En la Constitución Política de 1991 quedó plasmado el deseo del constituyente de establecer, como derecho fundamental, el acceso a la vivienda digna de todos los colombianos, así como la obligación del Estado, para i) fijar las condiciones para garantizar la efectividad de este derecho, y ii) promover planes de vivienda de interés social, adecuados planes de financiamiento a largo plazo y formas asociativas para la correcta ejecución de los programas de vivienda.

Dice el artículo 51 de la Constitución Política de 1991:

“Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”

Previo a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la Ley 3ª de 1991 ya había creado el Sistema Nacional de Vivienda como *“un mecanismo permanente de coordinación, planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por las entidades que lo integran, con el propósito de lograr una mayor racionalidad y eficiencia en la asignación y el uso de los recursos y en el desarrollo de las políticas de vivienda de interés social”*³.

Posteriormente, con la Ley 387 de 1997 el Estado colombiano asumió unos compromisos para la prevención del desplazamiento forzado, y adoptó una serie

³ Artículo 1º de la Ley 3ª de 1991

de medidas para la atención, protección, consolidación y estabilización económica de la población desplazada en nuestro país.

Es así como se crea el Plan Nacional de Atención Integral para la Población Desplazada por la Violencia, el cual tiene dentro de sus objetivos, los siguientes:

*“(...) 5. **Diseñar y adoptar medidas que garanticen a la población desplazada su acceso a planes, programas y proyectos integrales de desarrollo urbano y rural**, ofreciéndole los medios necesarios para que cree sus propias formas de subsistencia, de tal manera que su reincorporación a la vida social, laboral y cultural del país se realice evitando procesos de segregación o estigmatización social.*

*6. **Adoptar las medidas necesarias que posibiliten el retorno voluntario de la población desplazada a su zona de origen o si reubicación en nuevas zonas de asentamiento.***⁴ (Negrillas por fuera del texto original)

Como puede verse, la ley tenía dentro de los objetivos de la atención a la población en situación de desplazamiento, la garantía de acceso a proyectos de desarrollo urbano y programas de vivienda, pero dando una preponderancia al retorno de la población a su lugar de origen.

Luego, el Gobierno Nacional expide el Decreto 951 de 2001, por medio del cual se reglamentan parcialmente la Ley 3ª de 1991 y la Ley 387 de 2001; con este decreto se buscó garantizar la participación de la población en situación de desplazamiento en los programas de subsidio de vivienda de interés social.

Siguiendo la directriz trazada por la Ley 387 de 1997, en este decreto el Gobierno Nacional propende principalmente por el retorno de la población desplazada a su lugar de origen, y de no ser posible esta, se considera la reubicación. El artículo 4º de este decreto dictamina:

*“Artículo 4. **Asignación del subsidio familiar de vivienda para población desplazada. La asignación del subsidio familiar de vivienda para población desplazada, se realizará exclusivamente a través de programas que desarrollen los siguientes componentes:***

1. Retorno. Se facilitará y promoverá el retorno voluntario de las familias al municipio de ocurrencia del desplazamiento inicial, siempre y cuando las

⁴ Ley 387 de 1997 Artículo 10.

condiciones de orden público lo permitan, según el pronunciamiento del Comité para la atención integral a la población desplazada del municipio o distrito de origen. La Red de Solidaridad Social y los entes territoriales coordinarán la ejecución de los programas de retorno.

Los programas dirigidos al retorno deberán tener en cuenta lo dispuesto en el numeral 2.3 del Decreto 173 de 1998. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 2569 de 2000 el Comité Municipal o Distrital de Atención Integral a la Población Desplazada, del municipio de origen del desplazamiento, se pronunciará sobre la existencia o no de las condiciones de orden público que permitan el retorno, con base en los informes de la zona de expulsión, los procesos de retorno individuales o colectivos que se hayan dado en la zona, previo concepto de la respectiva autoridad del Ministerio Público del lugar. El pronunciamiento del Comité podrá ser recurrido por el postulante ante el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada, el cual contará con treinta (30) días calendario para pronunciarse sobre la solicitud del interesado.

2. Reubicación. Mediante este componente se facilitará la reubicación de los hogares desplazados en municipios distintos al de origen del desplazamiento, cuando no sea posible su retorno. (Negrillas y subrayado por fuera del texto original)

Asimismo el artículo 17⁵ del Decreto 951 de 2001, en su redacción original, establecía dentro de los criterios para la calificación de las postulaciones y asignación de subsidios de vivienda, una mayor valoración para aquellos hogares que aplicaran el subsidio para el retorno a su lugar de origen.

“Artículo 17. Criterios de calificación de las postulaciones y asignación de los subsidios de vivienda. La calificación para las postulaciones y asignación del subsidio de vivienda, en el caso de la población desplazada, se realizará de acuerdo con la ponderación de las siguientes variables:

- a) Hogares que apliquen el subsidio para el retorno a su lugar de origen o su reubicación en la zona rural;**
- b) Hogares que apliquen a soluciones de arrendamiento;*
- c) Mayor número de miembros que conforman el hogar;*
- d) Hogares con jefatura femenina;*
- e) Hogares con miembros pertenecientes a grupos vulnerables de indígenas y afrocolombianos;*
- f) Tiempo de desplazamiento;*
- g) Vinculación a un Plan de Acción Zonal.”* (Negrillas por fuera del texto original)

⁵ Este artículo ha sido modificado por el Decreto 2675 de 2005 y por el Decreto 4213 de 2011.

Hasta este momento, el Gobierno Nacional había considerado que los mayores esfuerzos de la política pública de atención a la población en situación de desplazamiento debían concentrarse en lograr su retorno a su lugar de origen.

2. El cambio de perspectiva: Derecho a retornar al lugar de origen o a escoger libremente el lugar de residencia

El día 22 de enero de 2004, la Corte Constitucional profirió una sentencia hito sobre la situación del desplazamiento forzado a raíz del conflicto interno que vive el país, esta es la sentencia T-025 de 2004. En esta providencia, la Corte Constitucional además de decretar el “estado de cosas *inconstitucional*” sobre la situación de los desplazados, hace una serie de órdenes de imperativo cumplimiento para el Gobierno Nacional.

Dada la extensión de la presente providencia, la Sala únicamente tendrá en cuenta las consideraciones emitidas por la Corte Constitucional en lo que tiene que ver con el derecho fundamental a la vivienda digna de la población desplazada y la opción (no obligación) de retorno a los lugares de origen. Esto dijo la Corte Constitucional:

“Entre los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los siguientes:

(...)

3. El derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo⁶. Los Principios 5, 6, 7, 14 y 15 contribuyen a la interpretación de este derecho, en particular, a la determinación de prácticas prohibidas por el derecho internacional que impliquen una coacción al desplazamiento de las personas, o su confinamiento en lugares de los cuales no puedan salir libremente.

(...)

⁶ “Ver, por ejemplo, las sentencias T-227 de 1997, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte adoptó medidas para proteger a la población desplazada contra actos discriminatorios y de intolerancia cometidos por las autoridades de Cundinamarca, quienes alegando que se generaba una alteración grave del orden público, intentaban impedir la reubicación de éstas personas en el territorio de ese departamento.”

10. **La libertad de circulación por el territorio nacional⁷ y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir⁸, puesto que la definición misma de desplazamiento forzoso presupone el carácter no voluntario de la migración a otro punto geográfico para allí establecer un nuevo lugar de residencia.** Los principios 1, 2, 6, 7 y 14 resultan relevantes para la interpretación del alcance de estos derechos en relación con la población desplazada.

(...)

14. **El derecho a una vivienda digna⁹, puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlas y no tienen que vivir a la intemperie.** En relación con este derecho, los Principios 18 y 21 establecen criterios mínimos que deben ser garantizados a la población desplazada a fin de proveerles vivienda y alojamiento básicos.” (Negrillas por fuera del texto original)

⁷ “Sentencias T-1635 de 2000, T-327 de 2001, T-1346 de 2001 y T-268 de 2003, precitadas”.

⁸ “Sobre el derecho de permanencia en la sentencia T-227 de 1997, precitada, dijo la Corte lo siguiente: “Los campesinos tienen derecho a su permanencia en la parcela que poseían, por eso el INCORA inició el proceso de adjudicación de tierras, por ello su primer lugar de refugio fue la casa campesina en el municipio. (...) Era un derecho de esas personas a permanecer en paz en su propio hogar, en su propia tierra, algo que ha sido reconocido por las Naciones Unidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...) Sólo el legislador puede restringir ese derecho de las personas a permanecer o a circular y la restricción sólo puede tener los objetivos allí señalados, es decir, que la ley restrictiva no puede alejarse de los parámetros fijados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (...) Esta doble faz, permanecer y circular, y la única posibilidad restrictiva: Limitación establecida por la Ley, está también recogida en nuestra Constitución Política. (...) **Es finalidad del Estado garantizar la efectividad de esos derechos, luego, tratándose de desplazados, a quienes se les afecta su derecho primario a residir en el lugar que deseen dentro de la República, es inhumano a todas luces afectarles también la posibilidad de circular para salvar sus vidas propias y las de sus familiares**”.

⁹ “Ver, por ejemplo, la sentencia T-602 de 2003, MP: Jaime Araujo Rentería. La actora, una mujer desplazada de 73 años de edad, quien solicitaba que dado su edad avanzada, la vinculación a un proyecto productivo se hiciera a través de su hija, quien no estaba inscrita como desplazada. La actora también solicitaba a la Red que se le otorgaran subsidios de vivienda, pero la Red le contestó que debía dirigirse al INURBE a fin de tramitar el formulario de postulación e informarse de las diferentes modalidades de vivienda a las que puede aplicar el subsidio. La Corte analiza la política de vivienda y de proyectos productivos existente para la población desplazada, y luego de confrontar el diseño de política pública, la Constitución y los Principios Rectores del Desplazamiento Interno con las acciones concretas adoptadas por las entidades en el caso concreto, concluye que hubo “vulneración de los derechos a la vivienda digna y al mínimo vital de la actora por parte de las entidades demandadas, las cuales se han limitado a entregar información a la demandante sin acompañarla en el proceso de restablecimiento, es decir, sin asesorarla para que logre acceder efectivamente a los servicios que prestan las distintas entidades que constituyen el SNAIPD.”

La misma sentencia advierte que las autoridades no pueden obligar a la población en situación de desplazamiento a retornar a su lugar de origen y, por ende, deben garantizar su derecho fundamental a escoger libremente su lugar de residencia. Dice la Corte:

“9. Finalmente, en relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, las autoridades están obligadas a (i) no aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otro sitio; (ii) no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual o se restablezcan en otro punto del territorio, precisándose que cuando existan condiciones de orden público que hagan prever un riesgo para la seguridad del desplazado o su familia en su lugar de retorno o restablecimiento, las autoridades deben advertir en forma clara, precisa y oportuna sobre ese riesgo a quienes les informen sobre su propósito de regresar o mudarse de lugar; (iii) proveer la información necesaria sobre las condiciones de seguridad existentes en el lugar de retorno, así como el compromiso en materia de seguridad y asistencia socioeconómica que el Estado asumirá para garantizar un retorno seguro y en condiciones dignas; (iv) abstenerse de promover el retorno o el restablecimiento cuando tal decisión implique exponer a los desplazados a un riesgo para su vida o integridad personal, en razón de las condiciones de la ruta y del lugar de llegada por lo cual toda decisión estatal de fomentar el regreso individual o colectivo de personas desplazadas a su lugar de origen, o su restablecimiento en otro punto geográfico, debe estar precedida por un estudio sobre las condiciones de orden público del lugar al cual habrán de volver, cuyas conclusiones deberán comunicarse a los interesados en forma previa al acto de retornar o restablecerse.”¹⁰ (Negrillas por fuera del texto original)

Al momento de referirse a la vulneración de los derechos a vivienda digna, a la libertad de escogencia del lugar para vivir y al derecho de permanecer en el lugar escogido para vivir, la Corte Constitucional se refiere a la vulneración de los Principios 14, 15, 18 y 21 de la “*Compilación de los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno*” elaborado por el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para el Desplazamiento Interno¹¹, respecto de los cuales señala:

¹⁰ Debido a la complejidad de las ordenes expedidas en la sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional ordenó una Comisión de Seguimiento de la que hace parte el Gobierno Nacional, en aras de demostrar la superación del estado de cosas inconstitucional. En especial sobre el tema del derecho a la vivienda digna de la población desplazada y el derecho a escoger libremente su lugar de residencia, se expidió el Auto de Seguimiento No. 008 de 2009.

¹¹ Este documento es el Anexo 3 de la sentencia T-025 de 2004

“1.4.5. El Principio 14 protege la libertad de locomoción de los desplazados, tanto (1) en términos genéricos, expresando que toda persona desplazada tiene derecho a circular libremente y a elegir libremente su lugar de residencia, como (2) en relación específica con los campos u otros asentamientos de personas desplazadas, de los cuales éstas podrán entrar y salir libremente.

1.4.6. Por mandato del Principio 15, los desplazados tienen derecho a (a) buscar condiciones de seguridad en otra parte del país, (b) salir de su país, (c) buscar asilo en otro país, y (d) ser protegidos de ser forzados a regresar o a reasentarse en cualquier lugar en donde su vida, su seguridad, su libertad y/o su salud puedan estar en riesgo.

(...)

1.4.9. El Principio 18 consagra (1) el derecho de los desplazados a un nivel adecuado de vida, y (2) específica que como mínimo, independientemente de las circunstancias y sin discriminación, las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, a (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) acomodación, refugio y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales. También (3) se dispone que las autoridades deberán realizar esfuerzos especiales para garantizar la participación plena de las mujeres en condición de desplazamiento en la planeación y la distribución de estas prestaciones básicas.”

De este modo se produce un viraje a la política pública hasta ese momento adoptada, en lo que se refiere al derecho fundamental de vivienda digna de la población desplazada.

Hasta antes de la expedición de la sentencia T-025 de 22 de enero de 2004, el Estado promovía dentro de su política de asignación de subsidios de vivienda a aquella población desplazada que prefería regresar al lugar del que fue despojado forzosamente, lo cual, como advirtió la Corte Constitucional, vulnera su derecho a la libertad de escoger libremente su lugar de residencia.

Así, es posible concluir que, todas las entidades del Estado en sus políticas de vivienda deben respetar la libertad de las personas, y en especial de la población desplazada de escoger el lugar donde quiere establecer su residencia. En esa medida, cualquier interpretación que tienda a excluir o discriminar a la población desplazada por el hecho de no estar ubicada en su lugar de origen o que condicione a los agentes estatales a su retorno, sería constitucionalmente problemática.

Es así que en cumplimiento de lo anterior, el Gobierno expidió el Decreto 4911 de 2009 que modifica algunos artículos del Decreto 951 de 2001 y se dictan otras

disposiciones. En particular, y para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional, el artículo 9º del Decreto 4911 de 2009 expresa:

“Artículo 9º. Aplicación del subsidio. La población en situación de desplazamiento beneficiaria del Subsidio Familiar de Vivienda otorgado por el Gobierno a través del Fondo Nacional de Vivienda, *podrá aplicar el beneficio en cualquier municipio del país o tipo de solución de vivienda, tanto en zona urbana como rural, independiente de la modalidad a la cual se postuló o en la cual le fue asignado el subsidio.*” (Negrillas por fuera del texto original)

De esta manera el Gobierno Nacional hace la transición de una política que privilegia el retorno del desplazado al territorio que se le forzó a dejar, hacia una política más garantista de los derechos de este grupo de población y que es más acorde con las realidades sociales del estado colombiano. Se resalta entonces el derecho de utilizar el subsidio nacional de vivienda en cualquier parte del territorio nacional, sin importar la entidad territorial en que fue asignado.

No está de más anotar que, actualmente el Estado Colombiano, a través del Ministerio de Vivienda, ha liderado una política de viviendas gratis, las cuales se entregan a ciertos grupos de la población colombiana¹² como un subsidio familiar de vivienda 100% en especie o SFVE¹³

D. Corresponsabilidad de los departamentos y municipios en la efectividad de los programas de vivienda de la población desplazada

A lo largo de esta providencia se ha explicado la importancia que tiene para el Estado, la atención integral a la población desplazada, en aras de conseguir superar el “*estado de cosas inconstitucional*” en el que se encuentra actualmente.

En este sentido, debe destacarse la necesaria articulación de esfuerzos del Gobierno Nacional con las entidades territoriales para cumplir las metas de superación de la violación de derechos fundamentales de la población desplazada, especialmente en lo que tiene que ver con el acceso al derecho a una vivienda digna.

¹² Ley 1537 de 2012

¹³ Decreto 1921 de 2012

Es así como, desde el artículo 2^o¹⁴ de la Ley 3^a de 1991, se incluye dentro del Sistema Nacional de Vivienda Digna a los departamentos, municipios, distritos especiales y áreas metropolitanas.

Posteriormente, la Ley 388 de 1997 estableció como objetivo el “*promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales, y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes*”¹⁵.

En este orden de ideas, el Decreto 951 de 2001, estructuró un esquema de operación del Plan de Atención Integral a la Población Desplazada que incluyera a las entidades territoriales. Dice el artículo 22:

¹⁴ “**Artículo 2º.-** Las entidades integrantes del Sistema Nacional de Vivienda de interés social, de acuerdo con las funciones que cumplan conformarán los subsistemas de fomento o ejecución, de asistencia técnica y promoción a la organización social, y de financiación, así:

a) **El subsistema de fomento o ejecución estará conformado por los organismos nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales, de los distritos especiales y de las áreas metropolitanas**, y por las organizaciones populares de vivienda, las organizaciones no gubernamentales y las empresas privadas que fomenten, diseñen o ejecuten planes y programas de soluciones de vivienda de interés social. Entre otros, serán integrantes de este subsistema el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social de que trata el artículo 10, el Fondo Nacional del Ahorro, la Caja de Vivienda Militar, los Fondos de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de que trata el artículo 17 y las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios;

b) El Subsistema de Asistencia Técnica y de Promoción a la Organización Social estará conformado por los **organismos nacionales, departamentales, intendenciales y comisariales**, y por las agremiaciones de las organizaciones populares de vivienda, las organizaciones no gubernamentales y las entidades privadas que prestan asistencia técnica y promueven la organización social. Entre otros, serán integrantes de este subsistema el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" -IGAC-, el Centro Nacional de la Constitución -CENAC-, la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, las Universidades y los Centros de Investigación o Consultoría especializados en vivienda;

c) Modificado por el artículo 25 de la Ley 1469 de 2011. El Subsistema de Financiación estará conformado por las entidades que cumplan funciones de captación de ahorro, concesión de créditos directos y/o celebración de contratos de leasing habitacional para adquisición de vivienda familiar, contratos de arrendamiento con opción de compra a favor del arrendatario, otorgamiento de descuentos, redescuentos y subsidios, destinadas al cumplimiento de los objetivos del Sistema. Entre otros, serán integrantes de este subsistema las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, la Financiera de Desarrollo Territorial, Findeter, el Banco Agrario, y las Cajas de Compensación Familiar que participen de la gestión Financiera del Sistema.” (Negrillas por fuera del texto original)

¹⁵ Ley 388 de 1997. Artículo 1º. Numeral 4º.

*“Artículo 22. Esquema de operación institucional. El esquema de operación se ajustará al Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, concentrando la coordinación de la ejecución en la Red de Solidaridad Social, tal como se definió en el Decreto 489 de 1999, con un esquema flexible de ejecución en el ámbito regional y local, que **involucre a las entidades territoriales en acciones de su responsabilidad y permita la participación de las entidades públicas**, el sector privado, agencias internacionales, ONG y organizaciones de población de desplazada en la ejecución de cada una de las acciones.*

***La operación en el territorio tendrá como escenario de trabajo el Comité Municipal o Distrital de Atención Integral a los Desplazados.** No obstante, las entidades que los conforman tendrán a su cargo la incorporación del tema al interior de sus políticas sectoriales y en los foros en que ellas se desarrollen, tales como: POT, Plan de Desarrollo Municipal, Comité de Planeación Territorial Departamental, Planes de Vivienda Social de los Fondos de Vivienda Municipales y del Banco Agrario, promoviendo para ello los talleres de concertación que sean necesarios.”*
(Negrillas por fuera del texto original)

Por su parte, el Decreto 2190 de 2009 que tiene por objeto reglamentar el subsidio familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas, dentro de su parte considerativa explica que *“para una eficaz ejecución de las políticas de vivienda es indispensable que los esfuerzos del Gobierno Nacional **se complementen con la gestión, apoyo y compromiso institucional directo de las autoridades departamentales y municipales** para garantizar la adecuada focalización de los recursos del subsidio familiar de vivienda y el correcto y oportuno desarrollo y culminación de los planes de vivienda que se promuevan en el territorio nacional.”* (Negrillas por fuera del texto original).

Asimismo, en el artículo 2º denominado “Definiciones” de este mismo decreto, se pueden destacar los siguientes numerales:

“(…)

2.9. Esfuerzo Territorial. *Es el conjunto de actividades que desarrollan los Departamentos y/o los Municipios o Distritos ubicados en cada uno de estos, soportadas en esquemas concertados para la gestión y ejecución de soluciones de vivienda ubicadas en sus territorios y a las cuales los beneficiarios aplicarán el subsidio familiar de vivienda. Dichas actividades suponen la intervención directa de las citadas entidades territoriales, cuando menos en la gestión y promoción de las soluciones, en el aporte de recursos complementarios en dinero o en especie, o en la estructuración y participación decisoria en los mecanismos de seguimiento y control que garanticen la ejecución del proyecto y la adecuada utilización de los subsidios familiares de vivienda.*

(…)

2.16. Recursos complementarios al subsidio para la adquisición de vivienda. Son los recursos con que cuenta el hogar postulante, que sumados al subsidio permiten al hogar el cierre financiero para acceder a una solución de vivienda en cualquiera de sus modalidades. Estos recursos pueden estar representados en ahorro de los postulantes en cualquiera de las modalidades establecidas en el presente decreto, en crédito aprobado por los otorgantes de crédito o por los aportes económicos solidarios de los hogares representados en dinero y/o en trabajo comunitario, cuando a ello hubiere lugar; **también podrán estar representados en aportes efectuados por entidades del orden departamental o municipal**, o en donaciones efectuadas por Organizaciones No Gubernamentales y por entidades nacionales o internacionales y cualquier otro mecanismo que le permita complementar los recursos necesarios para acceder a la vivienda.” (Negrillas por fuera del texto original)

Finalmente, 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 digna, dictamina en su artículo 4º que los departamentos tienen unas responsabilidades en materia de desarrollo de proyectos y programas de acuerdo a sus competencias y en el ámbito de su jurisdicción, así:

“Artículo 4º. Corresponsabilidad departamental. **Los departamentos** en atención a la corresponsabilidad que demanda el adelanto de proyectos y programas de vivienda prioritaria, en especial en cumplimiento de su competencia de planificar y promover el desarrollo local, de coordinar y complementar la acción municipal **y servir de intermediarios entre la Nación y los municipios**, deberán en el ámbito exclusivo de sus competencias y según su respectiva jurisdicción:

1. Adelantar las funciones de intermediación del departamento en las relaciones entre la Nación y los municipios.
2. Ejercer la dirección y coordinación por parte del Gobernador, de los servicios y programas de Vivienda de Interés Prioritario en el territorio.
3. Promover la integración, coordinación y concertación de los planes y programas de desarrollo nacional y territorial en los programas y proyectos de vivienda prioritaria.
4. **Promover la integración de los distritos y municipios**, o entre estos últimos, para la organización y gestión de programas de vivienda prioritaria.
5. Efectuar el acompañamiento técnico de los municipios para la formulación de los planes, programas y proyectos de vivienda prioritaria.” (Negrillas por fuera del texto original)

Siendo así las cosas, es claro que es necesaria e indispensable la participación de las entidades territoriales en el marco de una efectiva protección de los derechos de la población desplazada, y de manera especial para garantizar el derecho al acceso a una vivienda digna.

E. Reglamentación territorial de los municipios en conflicto sobre los subsidios complementarios al subsidio nacional de vivienda para la población desplazada

Ahora, es necesario revisar cuáles han sido los desarrollos que han tenido las entidades territoriales en conflicto en materia de acceso a la vivienda digna por parte de la población desplazada.

i) Departamento de Santander

El Gobernador del Departamento de Santander expidió la Resolución No. 020805 de 7 de diciembre de 2012 *“por la cual se reglamentan los requisitos para la asignación del subsidio complementario Departamental para la adquisición de vivienda nueva o usada, construcción en sitio propio y mejoramiento de vivienda, a las familias desplazadas y víctimas del conflicto armado en el Departamento de Santander”*.

En su respuesta a la peticionaria la Gobernación invoca para fundamentar su negativa el numeral 20 de la parte considerativa de la Resolución 020805 de 2012, el cual especifica que solo podrán acceder al subsidio complementario departamental para adquisición de vivienda, los hogares postulados por el Departamento de Santander, así:

“20. Que es requisito fundamental que el subsidio complementario otorgado por el Departamento de Santander será (sic) para familias que se hayan postulado en el Departamento de Santander, sin que ello amerite que las familias compren dentro del Departamento” (Negritas por fuera del texto original)

Si bien esta norma desarrolla la obligación de las entidades territoriales de otorgar subsidios complementarios de vivienda para la población desplazada y así garantizar el derecho de acceso a una vivienda digna, establece una condición para su otorgamiento, esto es que el hogar beneficiario del subsidio nacional se haya postulado por el Departamento de Santander. Esta condición, aplicada a personas que han obtenido el subsidio nacional en otra entidad territorial y que se vieron obligados a dejar su residencia por razones de desplazamiento forzado,

conllevaría una violación al derecho fundamental de la población desplazada de escoger su lugar de domicilio.

En efecto, la interpretación propuesta por la Gobernación de Santander de que el otorgamiento del subsidio complementario departamental solo puede ser entregado a aquellos hogares que se han postulado por el respectivo departamento, impediría el acceso a este subsidio a aquella población que ha sido despojada de su lugar de residencia y que ha decidido libremente continuar con su proyecto de vida en un lugar diferente.

Asimismo, vulneraría de manera directa el artículo 9^{o16} del Decreto 4911 de 2009, que permite que la población desplazada aplique el subsidio de vivienda otorgado por el Gobierno Nacional **en cualquier municipio del país**, sin importar la modalidad a la cual se postuló o en la cual le fue asignado el subsidio.

En síntesis, la Sala considera que la exigencia de haberse postulado por el Departamento de Santander para poder acceder al subsidio de vivienda complementario, no es aplicable a los casos de personas desplazadas por la violencia, a quienes constitucionalmente debe garantizárseles el derecho a decidir libremente sobre el retorno a su lugar de origen o su establecimiento en un lugar distinto para continuar su proyecto de vida.

ii) Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga (INVISBU)

El INVISBU expidió la Resolución No. 245 de 2007 “*por la cual se determina el valor y los parámetros para otorgar el subsidio Municipal complementario para la adquisición de vivienda de la población en situación de desplazamiento, vigencia 2007*”, de la cual se pueden destacar los siguientes apartes:

“ARTÍCULO 4. BENEFICIARIOS. *Serán beneficiarios del Subsidio Municipal de Vivienda Municipal complementario para la población en situación de desplazamiento interno forzado por la violencia para la vigencia 2007, ciento cinco (105) hogares que hayan sido beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda otorgado por el Gobierno Nacional, mediante resoluciones No. 146, 139, 689, de 2006 y 051 de 2007.*

¹⁶ “**Artículo 9º.** *Aplicación del subsidio. La población en situación de desplazamiento beneficiaria del Subsidio Familiar de Vivienda otorgado por el Gobierno a través del Fondo Nacional de Vivienda, podrá aplicar el beneficio en cualquier municipio del país o tipo de solución de vivienda, tanto en zona urbana como rural, independiente de la modalidad a la cual se postuló o en la cual le fue asignado el subsidio*”

PARÁGRAFO. *El Subsidio Familiar de Vivienda otorgado por el Gobierno Nacional deberá encontrarse vigente, haberse sido tramitado ante una Caja de Compensación Familiar y asignado para el Municipio de Bucaramanga.*

(...)

ARTÍCULO 9. REQUISITOS PARA LA ASIGNACIÓN DEL SUBSIDIO. *Los requisitos para la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda complementario para la vigencia 2007, serán los siguientes:*

1. *Tener Subsidio Familiar de Vivienda otorgado por el Gobierno Nacional mediante Resoluciones No. 146139, 689, de 2006 y 051 de 2007.*
2. *Que en la resolución de asignación del Subsidio Familiar de Vivienda otorgado por el Gobierno Nacional **figure como residente en el Municipio de Bucaramanga.***
3. *No haber adquirido vivienda, o habiéndola adquirido en la correspondiente escritura figure con una deuda como consecuencia del negocio jurídico efectuado para acceder a una vivienda.*
4. ***Residir en el Municipio de Bucaramanga durante los dos años anteriores a la asignación del subsidio familiar de vivienda complementario.***
(Negrillas por fuera del texto original)

De igual forma como se explicó en el caso del Departamento de Santander, las limitaciones espacio temporales para el acceso a los subsidios otorgados a la población desplazada por parte de las entidades territoriales, deben interpretarse y aplicarse de manera tal que no afecte el derecho de tales personas a elegir libremente su lugar de residencia.

Por tanto el caso en que el beneficiario le haya sido asignado el subsidio nacional de vivienda en un lugar diferente al municipio de Bucaramanga, pero que a la fecha haya decidido y logrado establecer su residencia en este municipio, es suficiente para solicitar los beneficios que se otorgaría a las demás personas residentes en el. Lo contrario constituiría una discriminación no permitida por la Constitución y una revictimización de tales personas.

iii) Departamento del Atlántico

El Gobernador del Departamento del Atlántico dictó el Decreto No. 000675 de 12 de agosto de 2013 “*Por el cual la Gobernación del Departamento del Atlántico implementa la metodología de focalización, identificación y selección de hogares para asignación de subsidio de vivienda tipo VIS, VIP y VIR en especie en el Departamento*”, del cual se extraen los siguientes apartes:

“Artículo Tercero.- Criterios para priorizar posibles familias y hogares beneficiarios: Para determinar la conformación de listas o nombres de familias a beneficiarse de forma preferente, la Secretaría de Infraestructura del Departamento del Atlántico tendrá en cuenta la población que se encuentre en las siguientes condiciones: a) Que esté vinculada a programas sociales del Estado y/o del departamento que tengan por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema; b) que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas y/o emergencias; c) que se encuentre habitando en zonas de alto riesgo no mitigable; d) que esté en situación de desplazamiento. Dentro de la población que cumpla alguna de estas condiciones, se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores. e) Las familias que se encuentren alojadas en albergues provisionales a la fecha en que rige el presente Decreto.

(...)

Artículo Sexto. Conformación de lista de hogares. Para conformar cada grupo de población por proyecto, la Secretaría de Infraestructura del Departamento del Atlántico aplicará dentro del territorio departamental, el siguiente orden de priorización: (...)

II. Población Desplazada:

Primer orden de priorización: Hogares que hayan sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda urbano asignado por el Departamento del Atlántico que se encuentre sin aplicar.

Segundo orden de priorización: Hogares que se encuentren en estado “Calificado” en el sistema de información de subsidio familiar de vivienda administrado por el Departamento del Atlántico 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 Departamento del Atlántico 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 beneficiarios, la Secretaría de Infraestructura del Departamento del Atlántico utilizará la base del Sisben III, para completar el número de hogares desplazados faltantes.

Parágrafo Primero: Los hogares seleccionados deberán estar domiciliados 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.”

De lo transcrito anteriormente, puede verse que el Departamento del Atlántico utiliza una fórmula diferente a la de las entidades territoriales mencionadas anteriormente.

El Departamento del Atlántico, transcribiendo lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, busca abarcar toda la población desplazada que se encuentre en su territorio, pero haciendo unos planes de focalización, para así favorecer a su propia población desplazada, pero sin impedir el acceso a aquellos ciudadanos que se vieron obligados a este Departamento como consecuencia del conflicto armado interno.

Finalmente, respecto al municipio de Santo Tomás, se afirma por parte del Alcalde que actualmente no cuentan con los rubros presupuestales necesarios para asignar subsidios municipales complementarios de vivienda.

Dilucidado todo lo anterior, es preciso resolver en el caso de la señora Nancy León Micahan, cuáles son las entidades territoriales para asignar subsidio de vivienda municipal y departamental complementario.

E. Caso en concreto

La señora Nancy León Micahan afirma residir en el municipio de Bucaramanga desde el año 2005, al ser desplazada por la violencia del municipio de Santo Tomás, Atlántico.

Como en marzo de 2007 el Fondo Nacional de Vivienda le otorgó un subsidio de vivienda por valor de diez millones ochocientos cuarenta y dos mil quinientos pesos m/cte (\$10'842.500.00), y una actualización del mismo por cuatro millones sesenta y cuatro mil quinientos pesos m/cte (\$4'064.500.00), la señora beneficiaria decidió acceder a unos subsidios de vivienda municipal y departamental complementarios otorgados en su actual domicilio, es decir en el municipio de Bucaramanga y el departamento de Santander, respectivamente.

El INVISBU (Municipio de Bucaramanga) y el Coordinador del Grupo de Habitabilidad (Departamento de Santander) decidieron negar los subsidios municipal y departamental complementarios respectivamente a la señora León Micahan porque no se había postulado por el municipio de Bucaramanga, sino a través del municipio de Santo Tomás, Atlántico.

De todo lo explicado en el desarrollo de este conflicto, se ve claramente que la negativa del INVISBU y de la Gobernación de Santander de asumir competencia en este asunto va en contravía de las directrices jurisprudenciales y los recientes

desarrollos legislativos que buscan garantizar la libertad de la población en situación de desplazamiento de escoger su lugar de residencia.

El rechazo de competencia para conocer las solicitudes de subsidio complementario de una persona que obtuvo un subsidio nacional a través de otra entidad territorial, sin tener en cuenta su condición de desplazamiento y su derecho como persona y como víctima de escoger su domicilio, vulnera la Constitución y contraría la libre movilidad del subsidio nacional establecida en el artículo 9º del Decreto 4911 de 2009.

En lo que se refiere específicamente a la obligación dada por el municipio de Bucaramanga referente a la residencia de dos años anteriores dentro del municipio de Bucaramanga para la población desplazada que quiera acceder al subsidio de vivienda municipal complementario, debe decirse que tal exigencia no sería oponible a la solicitante en la medida que en cualquier caso ha superado ese límite, ya que dentro de la presente actuación la señora León afirma residir en el Municipio de Bucaramanga desde el año 2005.

Finalmente y con base en todo lo aquí expuesto, concluye la Sala que las entidades territoriales competentes para asignar el subsidio de vivienda complementario municipal y departamental son el municipio de Bucaramanga y el departamento de Santander respectivamente, en la medida que corresponden al lugar donde la peticionaria ha establecido su domicilio conforme al derecho que le concede la Constitución y la ley.

F. Definición de competencia y términos legales

Cabe precisar finalmente que, el procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la ley 1437 de 2011 para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas obedece a la necesidad de definir en todo procedimiento administrativo la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, mientras no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

Debido a estas razones, de orden constitucional y legal, los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones tampoco corren mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil no dirima la cuestión de la competencia. De ahí que, conforme al artículo 39, “mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 (sobre derecho de petición) se suspenderán”. En el mismo sentido el artículo 21 del CPACA, sobre *Funcionario sin competencia*, dispone que “los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente”. También es el motivo por el cual, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos que se hallaren suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en el que la presente decisión sea comunicada.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar competente al municipio de Bucaramanga para resolver de fondo sobre el subsidio de vivienda complementario municipal a favor de la señora Nancy Estella León Micahan, para lo cual se remitirá el expediente original.

SEGUNDO: Declarar competente al departamento de Santander para resolver de fondo sobre el subsidio de vivienda complementario departamental a favor de la señora Nancy Estella León Micahan, para esto se remitirá copia de todo el expediente.

TERCERO: Devolver el expediente de la referencia al municipio de Bucaramanga para que continúe la actuación administrativa de manera inmediata.

CUARTO: Comunicar la presente decisión a la Gobernación de Santander, a la Alcaldía de Bucaramanga, al INVISBU, a la Alcaldía de Santo Tomás, a la

Gobernación del Atlántico, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al Señor Juez Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga y a la señora Nancy Estella León Micahan.

QUINTO: Para los efectos de esta decisión, las autoridades deberán tener en cuenta el fallo proferido en este asunto por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga en día siete (07) de marzo de 2014 para asegurar la eficacia de los derechos allí protegidos.

SEXTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en el que se comunique la presente decisión.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÈN VARGAS
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretario de la Sala