



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicado : 81001-23-39-000-2018-00085-00
Demandante : Departamento de Arauca
Demandado : Municipio de Fortul
Medio de Control : Revisión de legalidad
Providencia : Sentencia de única instancia

Decide la Sala la solicitud de Revisión de Validez presentada por el Gobernador de Arauca respecto del Acuerdo No. 005 del 9 de julio de 2018, proferido por el Concejo Municipal de Fortul (Arauca).

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de revisión

En ejercicio de la atribución que le confiere el Artículo 305 Numeral 10 de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, el señor Gobernador del Departamento ha remitido al Tribunal el Acuerdo No. 005 del 9 de julio de 2018, proferido por el Concejo Municipal de Fortul, *"POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE FORTUL PARA ADJUDICAR A TÍTULO DE VENTA Y ENAJENACIÓN PERPETUA LOS TERRENOS BALDÍOS Y FISCALES URBANOS DEL MUNICIPIO Y DEL CENTRO POBLADO NUEVO CARANAL, PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE FORTUL"*, a fin de que se decida sobre su legalidad (fl. 1-22).

1.2. Hechos

El mandatario departamental, a través de apoderado, manifestó que el Concejo Municipal de Fortul (Arauca) aprobó en dos debates reglamentarios y en sesiones diferentes el Acuerdo Municipal No. 005 del 9 de julio de 2018.

Expresó que el día 9 de julio de 2018 el Alcalde de Fortul impartió la correspondiente sanción al acuerdo citado. Dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que fue recibido por el Gobernador, este lo remitió al Tribunal para la revisión de su validez jurídica, con fundamento en el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, por considerar que viola la Constitución y la ley.



1.3. Fundamentos de derecho

Considera que la norma cuestionada infringe los artículos 13, 121, 123 y 209 de la Constitución Política; las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1551 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015.

Como concepto de la violación señala que con la autorización para vender unos terrenos previamente identificados en su dirección y con el nombre de unas personas, se podría estar presentando la causal de desviación de poder, al tiempo que se violan las normas de contratación estatal que establecen los procesos de selección y los principios que se deben cumplir.

1.4. La contestación

El Municipio de Fortul y el Concejo de esa entidad no se pronunciaron.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la única instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

2.1. Competencia

El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para decidir el caso, pues se trata de un medio de control que contempla el CPACA y con regla de competencia expresa (Artículos 305.10 C. Po, 151.4, CPACA)¹.

Al proceso le corresponde el trámite en única instancia (Artículo 151.4, CPACA); y la decisión se adopta por la Sala (Artículo 125, CPACA).

2.2. La norma jurídica que se cuestiona

El Acuerdo 005 de 2018 del Concejo Municipal de Fortul, *"Por medio del cual se autoriza al Alcalde Municipal de Fortul para adjudicar a título de venta y enajenación perpetua los terrenos baldíos y fiscales urbanos del Municipio y del Centro Poblado Nuevo Caranal, propiedad del Municipio de Fortul"*, decidió:

- Autorizar al Alcalde a adjudicar a título de venta y enajenación perpetua unos terrenos a personas identificadas e individualizadas (Artículo primero).

¹ CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A.; C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha; cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso. al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Cio. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario.



- Cumplir las leyes vigentes y en especial la Ley 1551 de 2012 en el párrafo 4 del artículo 18 y el Acuerdo 10 de 2017 (Artículo segundo).
- Facultar al Alcalde para expedir resoluciones de titulación, firmar escrituras y suscribir cualquier acto jurídico que se requiera (Artículo tercero).

El Acuerdo que se pide revisar, fue sancionado el 9 de julio de 2018.

2.3. El problema jurídico

Bajo las circunstancias fácticas señaladas y los argumentos expuestos por la autoridad solicitante, corresponde a la Sala determinar si es ilegal o inconstitucional el Acuerdo 005 de 2018, proferido por el Concejo Municipal de Fortul, como lo plantea el Gobernador de Arauca.

2.4. Las autorizaciones para la enajenación de inmuebles

La Constitución Política organiza a Colombia en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (Artículo 1), las cuales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y el ejercicio de los derechos dados (Artículo 287), y se asignan precisas competencias, en este caso, a los municipios y a sus órganos coadministradores, esto es, la Alcaldía y el Concejo Municipal (Artículos 311-320).

La figura jurídica de las autorizaciones la establece la Constitución Política:

'ARTICULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)*

9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones".

Los elementos de la figura jurídica se aplican en los departamentos y municipios; y para estos últimos, establece la Constitución Política en el artículo 313, numeral 3, que le corresponde a las corporaciones públicas municipales "Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo".

Sobre el alcance y los límites de las autorizaciones a los Alcaldes para contratar, el Consejo de Estado, señaló:

"Con base en lo anterior, esta Sala ya había precisado, como ahora se reitera, que:

(i) De conformidad con el Estatuto de Contratación y las normas orgánicas de presupuesto, los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos, representar legalmente al municipio y dirigir la actividad contractual de los mismos sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del



concejo municipal, salvo para los casos excepcionales en que este último o la ley lo hayan señalado expresamente.

(ii) Ni el artículo 313-3 de la Constitución Política, ni el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994 (que la Ley 1551 de 2012 conservó íntegramente), facultan a los concejos municipales para someter a su autorización todos los contratos que celebre el alcalde.

(iii) Para establecer el listado de contratos que requieren su autorización, los concejos municipales deben actuar con razonabilidad, proporcionalidad y transparencia, de modo que solo estén sometidos a ese trámite aquellos tipos contractuales que excepcionalmente lo ameriten por su importancia, cuantía o impacto en el desarrollo local.

(iv) El acuerdo por medio del cual los concejos municipales establecen la lista de contratos que requieren su autorización tiene vigencia indefinida, salvo que el propio acuerdo señale lo contrario. En consecuencia, no es necesario que todos los años o al inicio de cada periodo de sesiones se vuelva a expedir un nuevo acuerdo sobre la materia. Ello claro está, sin perjuicio de la facultad natural de los concejos de modificar o adicionar sus acuerdos anteriores en cualquier momento.

(v) La potestad que la Constitución Política y la ley le confieren a los concejos municipales es de naturaleza administrativa y, por tanto, no les permite "legislar" o expedir normas en materia contractual. La expresión "reglamentar la autorización al alcalde para contratar" del artículo 32-3 de la ley 136 de 1994 no abre la posibilidad de modificar o adicionar el Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993); tal expresión solo se refiere a la posibilidad de establecer el trámite interno -dentro del concejo- de la autorización solicitada por el alcalde en los casos en que ella sea necesaria (cómo se reparte internamente el estudio de la solicitud, su divulgación entre los concejales, la citación a sesiones para su discusión, la forma en que se desarrolla la deliberación y se adopta la decisión final, etc.).

(vi) La inobservancia de los límites constitucionales y legales anotados, así como la obstrucción o interferencia injustificada de la función del alcalde para dirigir la actividad contractual del municipio, puede generar en los concejales responsabilidades disciplinarias, fiscales, patrimoniales y penales, según el caso.

En síntesis, la atribución del concejo municipal de señalar qué contratos requerirán su autorización, está regido por un **principio de excepcionalidad**, según el cual, frente a la facultad general de contratación del alcalde municipal, solo estarán sujetos a un trámite de autorización previa aquellos contratos que determine la ley o que excepcionalmente establezca el concejo municipal cuando tenga razones suficientes para ello.

Dicho de otro modo, que los contratos que celebra el alcalde requieran autorización del concejo municipal no es, ni puede ser, la regla general sino la excepción. De lo contrario se desdibujarían las competencias y responsabilidades que la Constitución y la ley también le asignan al jefe de la administración local en materia de ejecución presupuestal, prestación de servicios públicos y atención de las necesidades locales".² (Subrayas de la Sala)

² M. P. William Zambrano Cetina, 9 de octubre de 2014, rad. 2215, 11001-03-06-000-2014-00134-00



En desarrollo de la norma constitucional citada y en lo que hace referencia a los procedimientos administrativos de enajenación de inmuebles, los municipios a través de las alcaldías y de los concejos, debe tener en cuenta según en cada caso del bien que se trate:

- Leyes como la 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus reglamentos, en el tema de la contratación Estatal.

- Leyes 137 de 1959, 388 de 1997 y 9ª de 1989, sobre el origen, propiedad y naturaleza de inmuebles.

- Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, relativas a competencias, trámites y el Régimen Municipal.

Ahora bien, sobre los requisitos para el trámite de las enajenaciones, la Corte Constitucional (Sentencia C-738 de 2001) estableció que:

“Sin embargo, debe advertir esta Corporación que la atribución otorgada en la norma bajo estudio, siendo como es una función administrativa, sólo podrá ser ejercida por los Concejos con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza. Así, cualquier reglamentación efectuada por dichas Corporaciones, debe ser respetuosa del ámbito reservado constitucionalmente al Legislador, por lo cual no puede entrar a establecer procedimientos de selección, normas generales aplicables a los contratos, etc., puesto que ello forma parte del núcleo propio del Estatuto de Contratación. Igualmente, al constituir esta función una manifestación de la colaboración armónica que, en virtud del artículo 116 Superior, debe existir entre los distintos órganos del Estado -tanto entre los pertenecientes a una misma rama del poder público, como entre las distintas ramas-, a ella es aplicable lo dispuesto por esta Corte en cuanto al tema de las leyes de autorizaciones, en virtud de las cuales podrá el Congreso autorizar al Ejecutivo para contratar (art. 150-9, C.P.). (...)

“(...) De lo anteriormente expuesto se colige que, frente a la facultad para celebrar contratos creadores de situaciones jurídicas concretas, la Constitución faculta al Legislador para que permita al Gobierno que se vincule jurídicamente y por ende se obligue en el campo contractual. Sin embargo, la Carta no autoriza que el Legislador le imponga al Ejecutivo la celebración de un contrato específico, pues la autorización del Congreso está sometida a la realización de un acto de naturaleza administrativa. Por lo tanto, los artículos impugnados transgreden la Constitución”.

“El anterior razonamiento es aplicable, mutatis mutandi, a las autorizaciones que los concejos municipales otorgan a los alcaldes para contratar, y por lo mismo, a la reglamentación que sobre el particular expidan tales Corporaciones, en ejercicio de lo dispuesto en la norma acusada. Por lo mismo, no podrán los Concejos, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio, de conformidad con el artículo 315-3 de la Carta. En otras palabras, la reglamentación que expidan estas corporaciones deberá limitarse a trazar las reglas aplicables al acto concreto y específico mediante el cual el concejo autoriza al alcalde para contratar, señalando los casos en que es necesario, sin entrar a regular aspectos como la selección de los contratistas, los contratos específicos a realizar, etc.



“Asimismo, deberán tener en cuenta los concejos municipales que, en tanto función administrativa, la atribución que les confiere la norma que se analiza debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada, respetando lo dispuesto en el artículo 209 constitucional; y que no se puede interpretar dicha norma en forma tal que se obligue al alcalde a solicitar autorizaciones del concejo en todos los casos en que vaya a contratar, sino únicamente en los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Carta Política”.

De otro lado, se debe tener en cuenta que, entre otras clasificaciones, los inmuebles de los municipios pueden ser de aquellos catalogados como “baldíos” y los denominados “bienes fiscales”. Los primeros tienen un claro origen en la cesión que hizo la Nación a los municipios, que por la asignación fijada en el artículo 123 de la Ley 388 de 1997, al permitir que el valor de la venta fuera a dichas entidades territoriales, se llamaron “baldíos urbanos”, los cuales tienen un régimen de enajenación que conserva limitaciones significativas.

Sobre los denominados baldíos urbanos y su enajenación, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

“1º.) La cesión de baldíos urbanos nacionales a los municipios establecida en la ley 137 de 1959.

(...)

Esta ley fue objeto de reglamentación por parte del gobierno, quien expidió el decreto 1943 del 18 de agosto de 1960 que regula lo relativo a la venta por parte del municipio de los solares o lotes respectivos, de preferencia a los dueños de las mejoras establecidas en ellos (artículo 1º), ordena que los fondos recaudados por tal concepto sean destinados exclusivamente a obras de utilidad pública, especialmente acueductos y alcantarillados (artículo 6º) y determina que si se vence el plazo de los dos años, establecido para que los propietarios de las mejoras hagan las propuestas de compra a los municipios, éstos pueden fijar unilateralmente el valor del solar o lote (artículo 8º). (...)

De conformidad con el numeral 21 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, le correspondía al Congreso expedir “las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías” atribución que sirvió de base para la expedición de la ley 137 de 1959, en la que se reglamentó parcialmente la adjudicación de los baldíos urbanos, sobre la cual se pueden hacer los siguientes comentarios que atañen directamente al objeto de la consulta.

Ante todo, el ámbito de aplicación de la norma: regula la posibilidad de venta por los municipios, de los terrenos baldíos urbanos, que a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban ocupados por personas propietarias de mejoras, quienes tenían la alternativa de proponer su compra dentro de los dos años siguientes y así obtener un precio muy favorable (10% de su valor), o bien, proponerla después de este lapso perdiendo éste beneficio. Es claro que los ocupantes posteriores de terrenos baldíos no tenían este derecho de obtener la venta de los lotes ocupados, pues la ley tan solo reguló y fijó un procedimiento para la situación de hecho existente al momento de expedirse la ley.



Para sustentar éste último aserto, anota la Sala que de no ser así se estaría favoreciendo la invasión de los bienes de la Nación, pues bastaría con que cualquier persona hiciera alguna mejora en un baldío urbano para tener derecho a su compra.

De lo expuesto se desprende entonces que quienes hayan ocupado los terrenos baldíos urbanos con posterioridad a la vigencia de la ley 137 de 1959, no tienen derecho a la compra de los lotes ocupados, los cuales continuaron siendo de la Nación en su calidad de bienes baldíos, hasta la expedición de la ley 388 de 1997, como se expone más adelante. (...)

Es conveniente anotar que el mecanismo utilizado respeta la propiedad de los baldíos en cabeza de la Nación, pues no hay una transferencia de la titularidad de los mismos a las entidades territoriales, sino que tan sólo se cedían bajo condición suspensiva para que el municipio procediera a su venta y obtuviera el precio correspondiente, pero si no se efectuó esa venta, el municipio no adquirió la propiedad de los mismos. De esta forma, se respetó el mandato constitucional según el cual los baldíos pertenecen a la Nación.

Es entonces claro por qué la ley en comentario establece una presunción de propiedad en cabeza de la Nación, de los terrenos que constituían, en ese entonces, la zona urbana del Municipio de Tocaima comprendidos dentro de la línea establecida al efecto por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi": presunción de carácter legal, por cuanto podía ser desvirtuada mediante prueba que acreditara el dominio privado (artículos 1° y 2° de la ley 137).

Por esta misma razón, también estableció la ley Tocaima la cesión de la propiedad de esos terrenos a su favor y la hizo extensiva a los demás municipios del país que se encontraran en idéntica situación jurídica (artículo 7o.) de los baldíos urbanos del referido municipio, sometiendo dicha cesión a la misma condición: transferir a título de compraventa el dominio de los predios a los propietarios de mejoras, conforme a las disposiciones de la ley. (...)

El artículo 123 de la ley 388 de 1997.

La ley 388 de 1997 "Por la cual se modifica la ley 9ª de 1989, y la ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones" consagra, en sus disposiciones generales, la siguiente norma relacionada con los baldíos urbanos:

"Art. 123.- De conformidad con lo dispuesto en la ley 137 de 1959, todos los terrenos baldíos que se encuentren en suelo urbano, en los términos de la presente ley, de los municipios y distritos y que no constituyan reserva ambiental pertenecerán a dichas entidades territoriales".

Esta norma es de difícil interpretación en cuanto a la primera frase de la misma que dice "de conformidad con lo dispuesto en la ley 137 de 1959" pues a primera vista parece indicar que desde tal año los baldíos urbanos pertenecen a los municipios y no a la Nación. De lo expuesto en el acápite anterior, es claro que esta interpretación no es precisa, pues la ley 137 de 1959 no cedió ni entregó la propiedad de este tipo de inmuebles a tales entidades territoriales. En estricto sentido se cedió el derecho a obtener el precio de venta sobre los baldíos ocupados al momento de expedirse la ley, pero su regulación no fue mas allá.



El artículo 123 que se analiza, hace parte de la ley 388 de 1997, que organizó el actual sistema de ordenamiento territorial³ a cargo de los municipios, por lo que es lógico entender que la cesión de los baldíos urbanos efectuada en esa misma ley, debe integrarse a la totalidad del ordenamiento territorial y manejarse con miras a su cabal realización. De esta manera, las finalidades de la cesión de los baldíos a las entidades territoriales son entonces las previstas en las leyes 9a. y 388 y, como se verá ens seguida, las de la ley 768 de 2002, mas no el arbitrio rentístico que se desprende de la ley 137 de 1959.

De esta afirmación se desprende que los ocupantes de los inmuebles baldíos urbanos carecen de derecho a la adjudicación o compra del inmueble, pues los municipios o distritos deben destinar los mismos a realizar los fines de las leyes de ordenamiento territorial, tales como: vías públicas, espacio urbano, servicios públicos, programas de vivienda de interés social, etc. Los municipios y distritos tienen entonces la obligación de recuperar los bienes baldíos ocupados con el fin de dedicarlos a las finalidades mencionadas.

De hecho con el artículo 123 de la ley 388 de 1997, los baldíos urbanos perdieron esa calidad y su propiedad se radicó en cabeza de los municipios, que deberán servirse de ellos conforme a las reglas de los planes de ordenamiento territorial.

Dado el caso en el que los municipios decidan que algunos de estos inmuebles deben ser vendidos, lo podrán hacer mediante licitación, según lo ordenan los artículos 35 y 36 de la ley 9 de 1989 y demás normas concordantes, salvo los casos expresamente exceptuados en la misma ley. Para determinar el precio base de venta, se aplicará el decreto 2150 de 1995 - art. 27- v el 1420 de 1998.

Entendido de esta forma el artículo 123 en comento, se supera el escollo de su posible inconstitucionalidad, pues si bien la titularidad en la propiedad de los baldíos es de la Nación, cuando la ley ordena integrar a los planes de ordenamiento territorial los bienes inmuebles baldíos comprendidos dentro de los límites urbanos, y dispone que "pertenece" a los municipios y distritos para que realicen las finalidades propias de esos planes, es claro entonces que el legislador los apropió y destinó con una finalidad específica, cumpliendo así el mandato del artículo 150-18 de la Constitución Política que le ordena al Congreso expedir las normas sobre "apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías." La mayor autonomía municipal que la constitución actual otorgó a estas entidades, se ve realizada con la entrega de la adjudicación de los baldíos a los distritos y los municipios".⁴ (Subrayas de la Sala)

De manera que si se trata de bienes inmuebles de propiedad de los municipios recibidos en virtud de las Leyes 137 de 1959, 388 de 1997 y sus decretos reglamentarios, y estos no van a ser usados conforme a las leyes de ordenamiento territorial y no corresponden a los que a la fecha de entrada

³ Conviene señalar que la expresión "ordenamiento territorial" empleada por la ley 388 de 1997, no debe confundirse con la ley orgánica de ordenamiento territorial, mencionada en los artículos 151, 288 y 307, entre otros, de la Constitución, la cual debe establecer la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, asignar a éstas, competencias normativas, y reglamentar la existencia de las regiones y las provincias, entre otros temas. Tal ley aún no ha sido expedida, pues los varios proyectos de ley sobre el particular, no han logrado culminar su trámite por el Congreso. En realidad, la ley 388 de 1997 se refiere al ordenamiento del territorio municipal y distrital (art. 5º) y reglamenta los llamados "Planes de ordenamiento territorial (POT)" para los municipios y distritos del país (art. 9º y ss.), lo cual ha adquirido una enorme importancia en el desarrollo de estas entidades territoriales.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Rad. No. 11001-03-06-000-2004-01592-01 (1592) del 4 de noviembre de 2004.



en vigencia de la ley 137 de 1959 estuvieran ocupados por personas propietarias de mejoras, deben ser enajenados a través de los procesos de selección que contiene el Estatuto de Contratación Estatal (Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, entre otras).

En suma, si los inmuebles corresponden a los ocupados a la fecha en que entró en vigencia la Ley 137 de 1959, se le debe dar el derecho de preferencia a quien demuestre posesión u ocupación irregular y tenga mejoras construidas, y el trámite requiere de solicitud, verificación de requisitos, visita, avalúo, edicto, entre algunas actuaciones a surtir. Si corresponden a otra clase de bienes, será necesario efectuar convocatoria pública, en los términos de las leyes citadas.

Esta posición fue reiterada por la misma Sala de Consulta en el concepto No. 1957 del 3 de septiembre de 2009, para los bienes fiscales de las entidades del orden nacional, en los siguientes términos:

"Observa la Sala que el deber impuesto a las entidades públicas por la ley 9ª de 1989, de dar a sus inmuebles fiscales el destino para el cual habían sido adquiridos y en su defecto enajenarlos, fue reiterado por la ley 708 de 2001, para el nivel nacional. Pasa la Sala a explicar esta normatividad y su aplicación al caso consultado.

a) La ley 708 de 2001 y el decreto reglamentario 4637 de 2008

Los artículos 1º y 8º de la ley 708 de 2001⁵ establecen la finalidad, condiciones y procedimientos para la enajenación de los bienes inmuebles fiscales de propiedad de entidades del nivel nacional, en los siguientes términos:

(...)

Los mandatos legales transcritos pueden sintetizarse en la obligación de las entidades públicas del nivel nacional, distintas de las de carácter financiero, de enajenar los inmuebles que no requieran para el desarrollo de sus funciones y que no se encuentren en las excepciones del artículo 3º del decreto 4637 de 2008, en la siguiente forma: a título gratuito, al INURBE⁶, si tienen vocación para programas de vivienda de interés social; a título gratuito a otras entidades públicas, caso en el cual la norma exige que los inmuebles no sirvan para vivienda de interés social o para la atención de las funciones de sus propietarias, y a título oneroso las demás, que deben incluirse en los "planes de enajenación onerosa".

Estos planes de enajenación onerosa están definidos en el artículo 2º del decreto 4637 de 2008⁷, reglamentario de la ley 708 de 2001, como los actos mediante los cuales las entidades públicas identifican sus bienes inmuebles fiscales que no tienen vocación para la construcción de vivienda de interés

⁵ Ley 708 de 2001, "Por la cual se establecen normas relacionadas con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social y se dictan otras disposiciones".

⁶ Ténganse en cuenta las modificaciones introducidas por el artículo 13 de la ley 810 de 2003, "Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones", y la Ley 1001 de 2005, "Por medio de la cual se adoptan medidas respecto a la cartera del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, en Liquidación, y se dictan otras disposiciones", en virtud de la liquidación del INURBE.

⁷ Decreto 4637 de 2008 (diciembre 5), "Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 8º de la Ley 708 de 2001". Este decreto derogó expresamente el decreto 4695 de 2005 que fue la primera reglamentación del mismo artículo 8º de la ley 708 de 2001.



social, que no los requiere la entidad para el desarrollo de sus funciones, que no han sido solicitados por otras entidades para el desarrollo de programas contemplados en el Plan Nacional de Desarrollo, y que tampoco correspondan a las excepciones establecidas en el artículo 3º del mismo decreto 4637. Los inmuebles que se incorporen a los planes en cuestión, deberán enajenarse de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, sus decretos reglamentarios y las normas que los adicionen o modifiquen."
(Subrayas de la Sala)

2.5. El caso concreto

2.5.1. Pruebas recaudadas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

- a. Oficio del 13 de julio de 2018 mediante el cual el Alcalde de Fortul envía el Acuerdo No. 005 de 2018 del Concejo Municipal de Fortul, sus antecedentes y la constancia de sanción y publicación (fl. 16).
- b. Exposición de motivos del Acuerdo cuestionado (fls. 17 a 20).
- c. Proyecto de Acuerdo No. 005 (fls. 21 a 24).
- d. Acuerdo No. 005 de 2018 de 2018, expedido por el Concejo Municipal de Fortul (fls. 25 a 28).
- e. Certificación de que el mencionado Acuerdo No. 005 fue sometido a primer debate el 29 de junio de 2018 y a segundo debate el 3 de julio de 2018, según el Acta No. 10 de sesiones extraordinarias del mes de julio de 2018 (fl. 29).
- f. Certificación de que la sanción y la respectiva publicación fue realizada el 9 de julio de 2018 (fls. 30 y 31).

2.5.2. El Gobernador de Arauca considera que el Acuerdo 005 de 2018, por el cual el Concejo Municipal de Fortul le otorga autorizaciones al Alcalde para adjudicar unos terrenos, es ilegal.

En primer lugar, a pesar que el Acuerdo 005 de 2018 utiliza en su artículo tercero la expresión "*Facúltase*", se trata de una imprecisión o error de técnica jurídica, pues no es una norma jurídica de facultades sino de autorizaciones, disposiciones que tienen naturaleza jurídica muy diferente.

En efecto y entre las varias distinciones que se presentan, las leyes y ordenanzas y acuerdos de autorizaciones son las que le permiten al Ejecutivo (Gobierno Nacional, Gobernador y Alcalde) ejercer funciones suyas pero con previa anuencia del Legislativo u órgano coadministrador, mientras que las de facultades extraordinarias le posibilitan a aquellas autoridades administrativas asumir atribuciones de la respectiva Corporación Pública (Congreso de la República, Asamblea Departamental y Concejo Municipal) que se las traslada para que las ejecute en su nombre; y las decisiones en virtud de las autorizaciones son actos administrativos ordinarios del nivel de



quien los expide o contratos, mientras que las que surgen de facultades extraordinarias tienen la jerarquía de Ley Ordinaria o de Ordenanza o de Acuerdo.

No obstante, esta falencia por sí misma no vicia de ilegalidad el Acuerdo cuestionado, ya que no tiene magnitud sustancial para afectarlo, pues no es el título o denominación ni algunas expresiones que utilice, las que definen la naturaleza de una norma jurídica, sino el contenido o decisión que adopte; así, a manera de ejemplo, la Ley 115 de 1994, "Por la cual se expide la ley general de educación", no es una Ley general (Artículo 150.19, C. Po), sino ordinaria⁸.

2.5.3. Ahora bien, el Acuerdo 005 de 2018 del Concejo Municipal de Fortul, decidió autorizar al Alcalde para adjudicar a título de venta y enajenación perpetua unos terrenos de su propiedad (Artículo primero), que por el título del acto administrativo, los dos órganos coadministradores los consideran terrenos baldíos y bienes fiscales urbanos.

Tal como se dejó expuesto, si bien el artículo 313.3 de la Constitución Política y el parágrafo cuarto del artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, permiten que los Concejos Municipales autoricen a los Alcaldes a enajenar, ello no significa que se le pueda conferir atribución a la Corporación Pública para entrar a adjudicar a persona determinada, que es lo acontece en este caso, pues el Acuerdo No. 005 de 2018 ya definió quienes son los beneficiarios de los predios, sin tener competencia para ello, pues no es la autoridad que conforme a la Constitución y la ley, debe realizar el procedimiento administrativo de selección o de verificación de la posesión o del cumplimiento de los requisitos legales y demás trámites que deben adelantarse en cada caso particular.

Así las cosas, constituye una violación a la normativa aplicable, el hecho que el Acuerdo determine de una vez, el nombre y la identidad del beneficiario de cada predio a "adjudicar a título de venta y enajenación perpetua", aun cuando a la vez, dentro del texto del Acuerdo No. 005 se señalen como fundamentos normativos, los artículos 13 y 209 de la Constitución Política, las Leyes 136 de 1994, 388 de 1997, 1551 de 2012 y las mismas leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 respecto a las cuales debería sujetarse el Alcalde de Fortul.

Se evidencia entonces esta sustancial falencia pues es el Alcalde quien debe ejecutar todos los procedimientos y trámites contractuales, que indican abrir procesos licitatorios cuando corresponda.

Adicionalmente, el Alcalde de Fortul al proponer y el Concejo –como Corporación Pública– al aprobar el Acuerdo que se cuestiona, pasaron por alto la siguiente disposición del artículo 25 de la Ley 80 de 1993:

⁸ Tribunal Administrativo de Arauca, exp. 2018-00037, 12 de junio de 2018.



“11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.

De conformidad con lo previsto en los artículos 300, numeral 9o., y 313, numeral 3o., de la Constitución Política, las asambleas departamentales y los concejos municipales autorizarán a los gobernadores y alcaldes, respectivamente, para la celebración de contratos”.

De manera que por expresa prohibición legal, el Concejo Municipal tiene vedada la posibilidad de señalar adjudicatarios de contratos, que es la conducta que se le reprocha en el proceso.

2.5.4. Otra falencia sustancial del Acuerdo que se pide revisar, es la falta de distinción acerca de la naturaleza de los predios que autoriza vender.

En efecto, dentro de la exposición de motivos ni en las consideraciones del Acuerdo cuestionado se señala con claridad la naturaleza de los predios objeto de la “adjudicación a título de venta”, criterio necesario para corroborar las normas aplicables a la posible enajenación. Tampoco se arrió al expediente prueba de que se tratara de predios ocupados a la entrada en vigencia de la Ley 137 de 1959.

2.5.5. Del mismo modo, se suma la vulneración de principios que rigen la función administrativa y la contratación estatal:

- Constitución Política, artículo 13: Derecho a la igualdad.
- Constitución Política, artículo 209: *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.*
- Ley 1437 de 2011 (CPACA), artículo 3: *“Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”.*

2.6. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, el fundamento fáctico y jurídico invocado en el escrito de cuestionamiento que radicó el Gobernador de Arauca, y la decisión y las consideraciones que contiene el Acuerdo que se revisa, prueban que las autorizaciones que se otorgaron no gozan de respaldo jurídico alguno, por lo que devienen en inconstitucionales e ilegales de conformidad con lo analizado en los numerales precedentes, puesto que el Concejo Municipal no



puede intervenir en los procesos de contratación en ningún caso, como aquí lo hizo al señalar con nombre propio quiénes eran los adjudicatarios de predios municipales, por lo que el acto administrativo cuestionado también incurre en clara violación de las normas superiores ya enunciadas.

Por lo tanto, la respuesta al problema jurídico planteado es que se demostró la ilegalidad del Acuerdo 005 de 2018, proferido por el Concejo Municipal de Fortul.

En consecuencia, se declarará su nulidad.

5. Costas

No se produce condena en costas por el trámite de la presente instancia, ya que conforme con el artículo 188 del CPACA, aquí se discutió un caso de interés público.

Además, la obligación de condenar a la parte vencida no lo es en forma inexorable u objetiva, y desde el punto de vista de apreciación subjetiva, no se encuentra conducta reprochable de alguna de las partes en el proceso para aplicarlas, como acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, que si fuera el caso, sí operaría la remisión a los artículos 365 y 366 del CGP, como lo ha indicado el Consejo de Estado (Entre otras sentencias, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 19 de enero de 2017, rad. 76001-2333-000-2013-00015-01; y M. P. Carmelo Perdomo Cuéter, 17 de febrero de 2017, exp. 81001 2333000 2013 00116 01).

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad del Acuerdo 005 de 2018 proferido por el Concejo Municipal de Fortul, *"Por medio del cual se autoriza al Alcalde Municipal de Fortul para adjudicar a título de venta y enajenación perpetua los terrenos baldíos y fiscales urbanos del Municipio y del Centro Poblado Nuevo Caranal, propiedad del Municipio de Fortul"*.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia al Gobernador de Arauca, al Agente del Ministerio Público ante esta Corporación Judicial; y al Alcalde, el Concejo Municipal y el Personero de Fortul.

TERCERO. DECLARAR que no hay condena en costas.

11:26 am
8 - Ene - 2019
P. 01



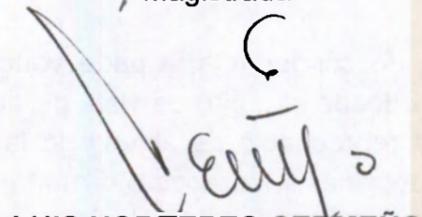
F-49
E1
CD1

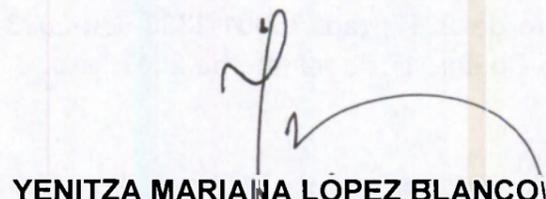
CUARTO. ORDENAR que en firme la presente decisión, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada