

**TRANSFERENCIA DE BIENES - Adquiridos por las entidades públicas con destino a la construcción de obras de infraestructura básica / VIVIENDA DE INTERES SOCIAL - Vigencia de la prohibición legal de transferirlos contenida en el artículo 1° de la ley 708 de 2001 / TRANSFERENCIA DE BIEN INMUEBLE - Destinado a la construcción de infraestructura básica en el sector de energía / BIENES FISCALES - Transferencia a título gratuito de bienes fiscales ocupados ilegalmente. Requisitos / BIEN DE UTILIDAD PUBLICA O INTERES GENERAL - Cambio de destinación**

En la solicitud de consulta se cuestiona la vigencia de la prohibición de transferir a título gratuito para la construcción o desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, aquellos inmuebles que se encuentran destinados a la localización de las infraestructuras básicas de los sistemas de generación, producción, distribución, abastecimiento y suministro energía eléctrica. La ley prevé que el procedimiento de adquisición de predios para obras de infraestructura, bien sea a través de una enajenación voluntaria o mediante expropiación, exige que previamente se formalice el acto normativo que los declare de utilidad pública e interés social, en consideración a los fines para los cuales serán destinados. Considera la Sala que a partir de la separación del bien a la obra futura, es preciso que el IPSE y las autoridades municipales, bajo la coordinación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Fondo Nacional de Vivienda, determinen la vocación de cada uno de los predios ocupados a vivienda de interés social urbana o rural, lo cual, deberá reflejarse en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio. Para la Sala, ninguna de las leyes que decreten el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones, para el caso las leyes 998 de 2005 (art. 28) y 1110 de 2006 (art. 28), tuvieron la virtualidad de modificar, ni derogar tácitamente las disposiciones contenidas en la ley 708 de 2001, en particular el inciso segundo del artículo 1°, disposición ésta que continúa vigente. El artículo 90 de la ley 1151 de 2007 faculta expresamente a las entidades públicas a disponer de este tipo de bienes cuando los proyectos hayan sido archivados o declarados no viables. En la hipótesis de la pregunta no se presenta la figura jurídica de la desafectación, sino un fenómeno de cambio de destinación. Por tanto las entidades públicas del orden nacional pueden en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90 de la ley del Plan Nacional de Desarrollo determinar que sus bienes inmuebles adquiridos para la construcción de las infraestructuras mencionadas en el inciso 2° del artículo 1° de la ley 708 de 2001, no se requieren para dicho objeto, cuando los estudios técnicos y financieros, demuestren la inviabilidad de desarrollarlos o cuando dichos proyectos han sido sustituidos por otros que han satisfecho las necesidades de agua potable, energía eléctrica, saneamiento básico, gas, puertos, aeropuertos. En estos casos la respectiva entidad, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada bien, debe proceder a su enajenación onerosa o a su transferencia a título gratuito. El IPSE deberá realizar un estudio pormenorizado de la viabilidad del proyecto con fundamento en el cual se adquirieron los terrenos objeto de esta consulta, con el fin de establecer la viabilidad de separarlos de la construcción futura de la PCH y proceder, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la ley 1001 de 2005, a titular a favor de los ocupantes ilegales, aquellos predios que de acuerdo con las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Mocoa, tengan vocación para adelantar proyectos de vivienda de interés social.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación el 17 de septiembre de 2007.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00003-00(1800)

**Actor: DIRECTOR DEL INSTITUTO DE PROMOCION DE SOLUCIONES ENERGETICAS**

**Referencia: Transferencia de bienes adquiridos por las entidades públicas con destino a la construcción de obras de infraestructura básica. Vigencia de la prohibición legal de transferirlos con destino a vivienda de interés social contenida en el artículo 1° de la ley 708 de 2001. Transferencia de bienes destinados a la construcción de infraestructura básica en el sector de energía. Transferencia a título gratuito de bienes fiscales ocupados ilegalmente. Requisitos**

A solicitud del Director del Instituto de Promoción de Soluciones Energéticas – IPSE - , el Señor Ministro de Minas y Energía, doctor Hernán Martínez Torres, consulta a esta Sala acerca de la vigencia del artículo 1° de la ley 708 de 2001, con el fin de establecer la viabilidad de destinar a vivienda de interés social unos predios adquiridos por esa entidad en el municipio de Mocoa, para la construcción de una central hidroeléctrica. Al efecto formuló las siguientes preguntas:

*“1. ¿El artículo 28 de la Ley 998 del 29 de noviembre de 2005 “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2006”, derogó el párrafo segundo del artículo 1° de la 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”?*

*En el evento que del análisis que efectúe esa Honorable Corporación, se concluya que continúa vigente el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 708 de 2001, resulta preciso realizar las siguientes consultas:*

*2. ¿Las entidades públicas del Orden Nacional pueden desafectar sus bienes inmuebles de las infraestructuras que menciona el párrafo 2° del artículo 1° de la ley 708 de 2001, cuando los estudios técnicos y financieros demuestren la inviabilidad de desarrollarlos, o cuando dichos proyectos han sido sustituidos por otros que han satisfecho las necesidades de agua potable, energía eléctrica, saneamiento básico, gas, puertos, aeropuertos y los relacionados directamente con la defensa nacional?*

*3. Los terrenos ubicados en la ciudad de Mocoa de propiedad del Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas –IPSE - , los cuales no son necesarios para el desarrollo de sus funciones, ya que los mismos dejaron de*

*tener la calidad de Zona No Interconectada, pueden ser transferidos en virtud del artículo 28 de la ley 998 de 2005 a pesar de lo estipulado en el párrafo 2º del artículo 1 de la Ley 708 de 2001?*

Como antecedentes de su consulta, el señor Ministro consignó los siguientes:

1. *“En la actualidad el IPSE es propietario de 98.8 hectáreas de terreno, ubicado en el Predio Alto Afán en el Municipio de Mocoa. Dicho inmueble fue adquirido con el objetivo de construir una Pequeña Central Hidroeléctrica, como solución energética a esa región que para la época era “No Interconectada”.*
2. *“Posteriormente la ciudad de Mocoa y varios municipios del Departamento de Putumayo fueron interconectados, razón por la cual el proyecto perdió vigencia. Por este motivo el proyecto de la construcción de la PCH de Mocoa se suspendió, **generándose invasión en el terreno, por población al parecer desplazada**”.*
3. *“Teniendo en cuenta esta problemática, el IPSE junto con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Alcaldía de Mocoa han venido estudiando una solución de vivienda y titularización de predios. Sin embargo por lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 708 de 2001, hay restricción para efectuar la venta de ese predio”.*

*“(…) a 1º de diciembre de 2001 los predios adquiridos por el IPSE estaban destinados para el desarrollo de la infraestructura eléctrica de la Pequeña Central Hidroeléctrica, situación que evidencia la afectación del predio por expreso mandato legal”.*

Adicionalmente, la entidad consultante anexó copia de la escritura pública de compraventa de uno de los terrenos adquiridos en el año de 1986 por el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica –ICEL - , actualmente IPSE, en la cual se dejó expresa constancia de la afectación futura de dicho inmueble a la construcción de la *“microcentral hidroeléctrica de Mocoa”* (cláusula cuarta) y copia del certificado de tradición y libertad del mismo predio del año 2004, lo que permite deducir la ubicación de una parte de los terrenos objeto del problema jurídico que se plantea, en la zona rural del Municipio de Mocoa.

### **Advertencia inicial**

El estudio de la presente ponencia fue atribuido a este Despacho, mediante reparto realizado el 28 de junio de 2007, debido a que el proyecto presentado por el ponente inicialmente asignado, luego de varias sesiones de discusión, no fue aprobado por la Sala.

### **Consideración preliminar**

Antes de iniciar el análisis solicitado, es preciso indicar que las consultas para las cuales es competente constitucional y legalmente la Sala, tienen como propósito orientar de manera general a las autoridades en la búsqueda de soluciones jurídicas para aquellas situaciones que pueden resolverse a partir del concepto emitido por el Consejo de Estado. En el caso concreto de los inmuebles adquiridos por el IPSE para la construcción de una pequeña central hidroeléctrica, la administración desea recoger argumentos para resolver la tensión que se

presenta entre el principio fundamental de la prevalencia del interés general incorporado en dichos terrenos en consideración a su destinación y el derecho constitucional a una vivienda digna de sus actuales ocupantes - artículo 51 de la Constitución Política.

Asimismo se advierte que los actos de disposición de los bienes que forman parte del patrimonio del IPSE y las omisiones o faltas al deber de custodia y cuidado en que pudieren haber incurrido los servidores públicos responsables de los mismos, están sometidos al control de los organismos constitucional y legalmente estatuidos para el efecto.

## **La Sala considera**

Con base en los presupuestos enunciados, la Sala se referirá (i) a la adquisición de bienes inmuebles por las entidades públicas con destino a obras de infraestructura, con el fin de identificar su naturaleza y régimen jurídico; (ii) al alcance y vigencia de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 1º de la ley 708 de 2001; (iii) al cambio de naturaleza jurídica de los bienes adquiridos para ser destinados a obras de infraestructura, por inviabilidad jurídica del respectivo proyecto o por haber sido sustituido por otros proyectos, cuando dichos bienes se requieren para satisfacer necesidades de agua potable, energía eléctrica, saneamiento básico, puertos, aeropuertos u obras relacionadas con defensa nacional, y (iv) al marco normativo en materia de transferencia y titulación de bienes fiscales de entidades públicas que han sido ocupados de hecho y que para solucionar esta situación se quieren destinar con fines de vivienda de interés social, toda vez que el terreno que suscita la consulta se encuentra, aparentemente, en esa situación de hecho.

### **1. Adquisición de predios con destino a la construcción de obras de infraestructura.**

#### **1.1. Aspectos Generales**

La ley prevé que el procedimiento de adquisición de predios para obras de infraestructura, bien sea a través de una enajenación voluntaria o mediante expropiación, exige que previamente se formalice el acto normativo que los declare de utilidad pública e interés social, en consideración a los fines para los cuales serán destinados.

En el sector eléctrico, el legislador expidió la ley 56 de 1981 – art. 16 –, mediante la cual, se declararon de utilidad pública e interés social *“los planes, proyectos y ejecución de obras para la **generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales, así como las zonas a ellos afectadas**”*, y se otorgó al ejecutivo la facultad para declarar dicha utilidad en cada caso concreto y adquirir o expropiar los predios necesarios en este tipo proyectos.

Por su parte, el artículo 58 de la ley 388 de 1997 (que modificó el artículo 10 de la ley 9ª de 1989) califica de utilidad pública e interés social, entre otros, los proyectos de construcción de infraestructura social, producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos, infraestructura vial y sistemas de transporte masivo, etc; a su vez, el artículo 59 ibídem señala que para dichos fines *“la **Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios**”* así como *“Los*

*establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos”, “podrán adquirir por enajenación voluntaria”, los bienes necesarios para la realización de tales proyectos.*

En concordancia con lo anterior, el artículo 33 de la ley 9ª de 1.989 establece para las entidades públicas adquirentes, las siguientes obligaciones: a) Aplicar el bien al fin para el cual se adquirió. b) Ejecutar el proyecto en un tiempo determinado y, c) Dejar expresa constancia de la destinación del bien en la escritura pública de compraventa o en los actos de adquisición del mismo.

Textualmente dice el precitado artículo:

**“Artículo 33. - Todas las entidades públicas que hayan adquirido inmuebles a cualquier título o que los adquieran en lo sucesivo, también a cualquier título, deberán aplicarlos a los fines para los cuales fueron adquiridos. En el acto de adquisición se incluirá en forma expresa el fin para el cual fueron adquiridos los inmuebles.**

*“Las entidades públicas dispondrán de un término máximo de cinco (5) años contados desde la fecha de publicación de esta ley o partir de la fecha de adquisición del bien, según el caso, para cumplir con esta obligación. Si así no lo hicieren, deberán enajenarlos a más tardar a la fecha de vencimiento del término anterior.*

*“Las obligaciones anteriores no se aplicarán a los bienes adquiridos en desarrollo de los literales c), d), e) y k) del artículo 10 y los del artículo 56 de la presente ley, y los adquiridos por entidades públicas en virtud de contratos de fiducia mercantil antes de la vigencia de la ley 9ª de 1989<sup>1</sup> (...).”<sup>2</sup> (Negrilla fuera del texto original)*

Las obligaciones previstas en esta norma garantizan que los bienes adquiridos con base en la declaratoria de utilidad pública, efectivamente se integren a las obras y proyectos que motivaron su ingreso al patrimonio de una determinada entidad pública. Así las cosas, los motivos que llevan a la declaratoria de utilidad pública de un proyecto determinan en forma general la destinación futura que tendrán los bienes que adquiera la administración para el desarrollo del mismo.

En este punto cabe preguntarse, si la destinación de un bien a la satisfacción de necesidades públicas futuras prevista en el contrato respectivo y en los instrumentos de planeación en los cuales se sustentó la adquisición, vale decir, la declaratoria de utilidad pública, el plan nacional de desarrollo, los planes sectoriales<sup>3</sup> y los de ordenamiento territorial, hacen que éste adquiera *per se* la calidad de uso público o si por el contrario, mientras se incorpora a la obra pública o se ejecuta el proyecto, su naturaleza es la de bien fiscal, con las

---

<sup>1</sup> Mediante la ley 2ª de 1991, se adicionó a la excepción de utilizar los bienes adquiridos en el lapso previsto en la norma, a aquellos que se compren en virtud de contratos de fiducia con destino a “proyectos de gran envergadura originados en dicha clase de contratos no siempre pueden ejecutarse en el escaso término de cinco años”. Historia de las leyes. Tomo I. Legislatura 1991. Página 172.

<sup>2</sup> Nota: En caso de expropiación por vía administrativa, la entidad que haya adquirido el bien, tiene la obligación de utilizarlo para los fines de utilidad pública interés social que hayan sido invocados, en un término máximo de tres (3) años contados a partir de la fecha de inscripción de la decisión correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Ver: Ley 388 de 1997. Artículo 70. Numeral 5º.

<sup>3</sup> Ver ley 105 de 1993. Planes de expansión de la red vial de transporte a cargo de la Nación. Ley 143 de 1994 en materia energética, etc.

consecuencias jurídicas que de ello se derivan en cuanto al régimen legal aplicable.

## **1.2. Naturaleza jurídica de los bienes adquiridos por las entidades públicas con destino a la construcción de obras de infraestructura y localización de infraestructuras básicas.**

El artículo 674 del Código Civil distingue entre bienes de uso público, identificados como aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio, a los cuales denomina “*bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio*”<sup>4</sup>, y los bienes fiscales, que son aquellos cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, a los cuales denomina “*bienes de la unión o bienes fiscales*”. Diferenciación clásica que en términos generales se mantiene a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, así:

Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida el 16 de noviembre de 1978 sostuvo:

*“Bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre “bienes fiscales” y “bienes de uso público”, ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de “función social”, que se refiere exclusivamente al dominio privado.*

*“Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y sólo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública, tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración. El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué están unos amparados con el privilegio estatal de la imprescriptibilidad y los otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. **Su afectación, así no sea inmediata sino potencial, al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular.**”*<sup>5</sup> (Negrilla fuera de texto).

Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia C - 530 de 1996, señaló:

---

<sup>4</sup> Art. 102 de la C. P.: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.”

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de noviembre 16 de 1978, Magistrado ponente, doctor Luis Carlos Sáchica, Gaceta Judicial, tomo CLVII, número 2397, pág. 263.

*“Uno de los fines esenciales del Estado es el de “servir a la comunidad”, finalidad que se cumple cuando se prestan los servicios públicos. Y los bienes fiscales, en general, están destinados a garantizar la prestación de los servicios públicos. Tanto los bienes afectos a un servicio público, como aquellos que no lo están pero podrían estarlo en el futuro”.*

*“En la medida en que se impide que los particulares se apropien de los bienes fiscales, se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad. No hay acción para que se declare que se ha ganado por prescripción el dominio de un bien que la ley declara imprescriptible, porque no hay derecho”. (Negrilla fuera de texto).*

El hecho de que los bienes que se adquieren con destino a la construcción de una obra pública o la localización de una infraestructura en los diferentes sectores, tengan una vocación futura al uso o servicio públicos, de acuerdo con lo previsto en los actos que motivaron su adquisición y en el negocio jurídico propiamente tal, pero no una destinación efectiva, real y actual a dicho uso, es lo que ha llevado a la jurisprudencia a calificarlos como bienes fiscales hasta tanto se construya la obra y se incorpore el bien a la misma, transformándose en vías, puentes, puertos, hidroeléctricas, muelles, etc, es decir, adquieran la calidad de bienes de uso público.

### **1.3. Régimen jurídico aplicable a los bienes adquiridos por las entidades públicas con destino a la construcción de obras y localización de proyectos de infraestructuras básicas, mientras no se cumple o realiza el fin para el cual fueron adquiridos.**

Como ya se observó, los bienes adquiridos para construcción o localización de proyectos de infraestructura y servicios públicos, mientras no sean realmente aplicados a dichos fines, mantienen la naturaleza de bienes fiscales, con las protecciones que en consideración a su naturaleza establece el ordenamiento jurídico; como por ejemplo la inclusión que de ellos hace el Código de Procedimiento Civil en el numeral 4º del artículo 407 con el fin de integrarlos dentro del concepto de imprescriptibilidad de los bienes de las entidades de derecho público.

Esto significa, que si bien es cierto que en principio sobre los bienes fiscales existe un derecho real en cabeza de las personas jurídicas públicas titulares de los mismos, no es correcto afirmar que su régimen jurídico sea exclusivamente de derecho privado, en la medida en que el legislador les ha venido otorgando características especiales, con el propósito de hacer prevalecer el interés general en ellos representado y garantizar la integridad del patrimonio de la Nación.

En este sentido ésta jurisdicción ha reconocido la importancia de proteger los bienes fiscales por su vocación a fines públicos, generalmente de servicio público futuro, frente a la acción de particulares y de las mismas autoridades públicas, cuando pretendan algún derecho sobre los mismos.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> La Sección Primera, mediante sentencia del 22 de abril de 2004, expediente 8045, consideró legal la orden de restitución de un predio de un municipio que a pesar de estar destinado a dar continuidad a una vía pública, fue ocupado por un particular que reclamaba un mejor derecho, haciendo prevalecer el interés público sobre el interés particular del individuo que llevaba aproximadamente 70 años de ocupación.

La protección de los fines de interés público inherente a los bienes fiscales encuentra consagración en la ley 708 de 2001 que limita la facultad de disposición de las entidades públicas respecto de los afectados a la construcción de infraestructuras que sirven a diferentes sectores, restricción concebida para evitar la burla o modificación de la destinación y la pérdida de los recursos de la hacienda pública (costos y planeación).

## **2. Ley 708 de 2001. Prohibición de transferir bienes destinados para la localización de infraestructuras básicas.**

El artículo 1º de la ley 708 de 2001, dispone:

*“**Artículo 1º. Las entidades públicas del orden nacional**, de carácter no financiero, que hagan parte de cualquiera de las Ramas del Poder Público, así como los órganos autónomos e independientes, deberán transferir a título gratuito al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, en el término y con la progresividad que establezca el Gobierno Nacional los bienes inmuebles fiscales de su propiedad, o la porción de ellos con vocación para la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, y sin perjuicio de lo establecido en los planes de ordenamiento territorial.*

*“En todo caso, no podrán transferirse en virtud de lo aquí previsto, aquellos inmuebles que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren destinados para la localización de las infraestructuras básicas de los sistemas de generación, producción, distribución, abastecimiento y suministro de agua potable, de energía eléctrica, de saneamiento básico, de gas, de puertos y aeropuertos, los relacionados directamente con la defensa nacional, así como los inmuebles que deban cederse en virtud del artículo 58 de la ley 9a. de 1989 y aquellos de las entidades en liquidación que amparen los pasivos pensionales y otras garantías pactadas o establecidas en disposiciones legales, con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley; tampoco los inmuebles estatales o la porción de ellos que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren contiguos o adyacentes a los establecimientos penitenciarios, de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional (...).”* (Negrilla fuera de texto).

Antes de abordar el problema jurídico relacionado con la vigencia y alcance del inciso segundo del artículo 1º de la ley 708 de 2001, resulta ilustrativo referirse al diagnóstico del que partió el Gobierno al presentar el proyecto de ley respectivo, en la medida en que éste determina el alcance que el legislador pretendió otorgarle a la disposición transcrita. Dijo el Gobierno Nacional:

*“(...) el Estado no puede convertirse en un gran terrateniente y, a la vez, ser garante de los derechos de los particulares y promotor de la prosperidad general; por ello, no se justifica que las entidades públicas sean propietarias de lotes de terreno con vocación de vivienda de interés social que no son desarrollados para hacer frente a una emergencia del aumento del déficit habitacional. Dichos predios, como los llamados “lotes de engorde”, presionan el aumento de los precios de la tierra urbana, ante la escasez de otros inmuebles con la misma vocación”.<sup>7</sup> (...) (Resalta la Sala).*

---

<sup>7</sup> Gaceta del Congreso No. 391 del 15 de agosto de 2001.



Sin embargo, desde los debates al proyecto de ley se identificaron unos bienes fiscales que por su finalidad de uso se excluirían de la obligación de enajenación gratuita, como los destinados a la construcción de puertos, aeropuertos, redes viales nacionales o regionales, en los siguientes términos:

*“Se establece, **dentro de las condiciones** para la determinación de la vocación de inmuebles para vivienda de interés social, unos elementos determinantes, para que bienes como aquellos destinados para la construcción de puertos, aeropuertos, redes viales nacionales o regionales **no sean transferidos** al Inurbe para efectos de los programas y proyectos establecidos en la presente ley”.*<sup>8</sup>

## 2.1. Vigencia del inciso 2º del artículo 1º de la ley 708 de 2001

En la solicitud de consulta se cuestiona la vigencia de la prohibición de transferir a título gratuito para la construcción o desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, aquellos inmuebles que se encuentran “destinados a la localización de las infraestructuras básicas de los sistemas de generación, producción, distribución, abastecimiento y suministro (entre otros) de energía eléctrica”, al considerar que el artículo 28 de la ley 998 de 2005 - por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2006 - , pudo haber derogado en forma permanente el inciso segundo del artículo 1º de la ley 708 de 2001.

Disponía el artículo en comentario:

*“**Ley 998 de 2005. - Artículo 28.** Cuando los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación posean bienes inmuebles fiscales que en la actualidad **no se estén utilizando o que no sean necesarios para el desarrollo normal de sus funciones, deben desarrollar todas las actividades tendientes a cumplir con lo establecido en el artículo 8º de la ley 708 de 2001** y sus decretos reglamentarios. Dichos inmuebles también podrán ser transferidos, previo avalúo, a título de aportes de capital a empresas industriales y comerciales del Estado o empresas sociales del Estado, sin que ello implique operación presupuestal. (...)”* (Negrilla fuera del texto original).

Asimismo, revisadas las disposiciones contenidas en la ley 1110 de 2006 o ley anual de presupuesto actualmente vigente, observa esta Sala que el legislador incluyó una disposición similar a la contenida en la ley 998 de 2005, así:

*“**Ley 1110 de 2006. - Artículo 28. -** Cuando los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación posean bienes inmuebles que en la actualidad no se estén utilizando o que no sean necesarios para el desarrollo normal de sus funciones, deben **desarrollar todas las actividades tendientes a cumplir con lo establecido en el artículo 8 de la ley 708 de 2001** y sus decretos reglamentarios tratándose de los inmuebles cuyo titular es el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ubicados en la Isla de Barú, Distrito Turístico de Cartagena. También podrán ser transferidos, previo avalúo, a título de aportes de capital a*

---

<sup>8</sup> Gaceta del Congreso No476 del 20 de septiembre de 2001.

*empresas industriales y comerciales del Estado de acuerdo con las condiciones que indique el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sin que ello implique operación presupuestal, observando para tal efecto lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° de la citada ley 708 de 2001”.*

El artículo 8° de la ley 708 de 2.001, al que remiten las normas presupuestales transcritas, dispone:

**“Artículo 8°.** *Los bienes inmuebles fiscales de propiedad de las entidades públicas del orden nacional, de carácter no financiero, que hagan parte de cualquiera de las ramas del poder público, así como de los órganos autónomos e independientes, que no tengan vocación para la construcción de vivienda de interés social, y además que no los requieran para el desarrollo de sus funciones, y no se encuentren dentro de los planes de enajenación onerosa que deberán tener las entidades, deben ser transferidos a título gratuito a otras entidades públicas conforme a sus necesidades de acuerdo con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, con excepción de aquellos ocupados ilegalmente antes del 28 de julio de 1.988 con vivienda de interés social, los cuales deberán ser cedidos a sus ocupantes, en virtud de lo establecido en el artículo 58 de la ley 9° de 1.989. (...).”*

Para resolver el problema jurídico sobre a la vigencia del inciso 2° del artículo 1° de la ley 708 de 2001, en primer lugar la Sala considera que con la remisión de las normas presupuestales al artículo 8° de la ley 708 de 2001, el legislador reafirmó el mandato legal según el cual los bienes inmuebles fiscales que no tengan vocación para proyectos de vivienda de interés social, las entidades públicas no los requieran para sus funciones, y no se encuentren incluidos en sus planes de enajenación onerosa, deben ser cedidos a otras entidades públicas a título gratuito; situación que no contradice lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 1° de la ley 708 de 2.001, según el cual se prohíbe ceder a título gratuito para proyectos de vivienda de interés social aquellos inmuebles que se encuentran destinados, por ejemplo, para la localización de las infraestructuras básicas de los sistemas relacionados con las distintas etapas de los proyectos de energía eléctrica.

En ambos casos se trata de bienes que carecen de vocación a proyectos de vivienda de interés social, con la diferencia de que mientras los relacionados en el artículo 8o de la ley 708 deben ser cedidos a otras entidades públicas por no necesitarse para la función de la entidad titular, los relacionados en el inciso 2° del artículo 1° de la misma ley, en principio no pueden cederse mientras mantengan la destinación para la cual fueron adquiridos.

Adicionalmente, es necesario señalar que siendo la vigencia de la ley anual de presupuesto y de las disposiciones generales en ella contenidas precaria o limitada en el tiempo,<sup>9</sup> no es dable que una disposición incluida en la ley anual de presupuesto modifique en forma permanente una disposición contenida en una ley ordinaria,<sup>10</sup> como lo es la ley 708 de 2001.

Como corolario de lo anterior, en concepto de esta Sala, el inciso 2° del artículo 1° de la ley 708 de 2001 se encuentra vigente y así lo ha estimado el propio legislador, que ha propuesto la modificación del artículo bajo estudio, a través de

<sup>9</sup> Artículos 11.c) y 14 del decreto 111 de 1996.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 2002.

un proyecto de ley en el que se hace expresa alusión al tema de los predios del IPSE destinados a la pequeña central hidroeléctrica.<sup>11</sup>

## 2.2. Alcance de la limitación contenida en el inciso segundo del artículo 1º de la ley 708 de 2001.

De la lectura de la exposición de motivos del proyecto de ley, de los debates que surgieron en el trámite legislativo y del texto del artículo 1º antes transcrito, la Sala concluye que la ley 708 de 2001 está dirigida a vincular a las entidades públicas que tengan entre sus activos bienes fiscales ociosos o improductivos con vocación de vivienda de interés social, a las políticas de vivienda en el marco de un Estado Social de Derecho.<sup>12</sup> Por ello cuando el inciso 1º del artículo 1º ibídem establece el deber de transferencia para estos fines, la Sala interpreta que se está refiriendo fundamentalmente a bienes inmuebles fiscales que no estén cumpliendo una función social y que tengan vocación de vivienda de interés social, de acuerdo con los reglamentos del Gobierno Nacional.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 1º de la ley 708 de 2001 prevé una protección especial aplicable a los inmuebles fiscales que a la fecha de entrada en vigencia de esa ley, es decir a 1º de diciembre de 2001, estuviesen destinados a proyectos de infraestructura básica en los sistemas de generación, producción, distribución, abastecimiento y suministro de agua potable, de energía eléctrica, de saneamiento básico, de gas, de puertos y aeropuertos, pues estos bienes reservados por el Estado hacen posible la ejecución futura de proyectos que por su tamaño, importancia y costo dependen de la compra oportuna de predios. Interpreta la Sala que esta prohibición se debe fundamentalmente a que

---

<sup>11</sup>En efecto, el proyecto que se presentó ante la Cámara de Representantes, el cual se encuentra archivado, contemplaba la modificación de la prohibición contenida en el artículo 1º de la ley 708, con los siguientes argumentos:

*“Con este proyecto se permite la transferencia de los bienes inmuebles antes mencionados si estos fueron **archivados, declarados no viables y/o suspendidos indefinidamente**, con el fin de construir vivienda de interés social, además permite que la entidad respectiva y en desarrollo de su autonomía administrativa y financiera disponga de ellos enajenándolos, dándolos en dación en pago, permutándolos, gravándolos o ejerciendo cualquier otra actividad que se derive de su derecho de dominio.*

*“Con esta iniciativa se levanta la restricción contemplada en la ley 708 de 2001, que **impide la negociabilidad** de aquellos bienes fiscales, que no están destinados para los proyectos señalados en el inciso segundo del artículo 1º de la ley antes citada. Teniendo en cuenta que para poder realizar actos de disposición sobre bienes de dominio público es indispensable que así lo disponga una ley, en los casos en que la Constitución lo permite, o al menos que la ley autorice al Gobierno para hacerlo, generalmente bajo muy precisas condiciones y estrictos procedimientos, conforme al artículo 150 de la Carta Política. (...).<sup>11</sup>*

*“(...) resulta que hay en el país infinidad de entidades que han adquirido terrenos para proyectos de saneamiento básico, para proyectos de generación eléctrica, para proyectos de infraestructura aeroportuaria y lo que la realidad está indicando es que muchos de esos proyectos **desde hace muchísimos años se han archivado**, se han desestimado, bien porque no se encontraron las soluciones para los que fueron destinados esos terrenos, bien porque voy a citar, por ejemplo, uno de los casos que conozco con exactitud.*

*“Se adquirieron terrenos por parte del ICEL, lo que hoy se denomina IPSE, para proyectos de generación eléctrica y de repente se aprobaron proyectos de interconexión eléctrica que sustituyeron la creación de esas centrales hidroeléctricas (...).”<sup>11</sup> (Resalta la Sala).*

<sup>12</sup> En concordancia con lo expuesto, la ley 388 de 1997 consagra que las autoridades territoriales al formular el plan de ordenamiento territorial, deben tener en cuenta, entre otros aspectos, el siguiente:

**“Ley 388 de 1997. Artículo 10. Determinantes de los planes de ordenamiento territorial.** En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de **superior jerarquía**, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes: 1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, así: “3. **El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía**, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia. (...)” (Resalta la Sala).

se trata de bienes inmuebles destinados a proyectos, que su naturaleza, importancia y envergadura, se consideran razonablemente realizables, manteniendo de esta manera su función social, razón por la cual se prohíbe para adelantar proyectos de vivienda de interés social.

En otras palabras, la prohibición del inciso 2° del artículo 1° de la ley 708 de 2.001, exige que el desarrollo del proyecto de infraestructura debe ser cierto, real y efectivo, esto es que el mismo esté contemplado en los planes y programas vigentes y que sea ejecutable en el corto, mediano o largo plazo, pues lo contrario iría en contra de la función social que el artículo 58 de la Constitución atribuye a todo tipo de propiedad, incluyendo la pública; conclusión que guarda concordancia con lo dispuesto por el artículo 33 de la ley 9 de 1989, al autorizar a las entidades públicas titulares de los bienes, a enajenarlos cuando en el término allí previsto no se cumplan los fines de destinación que dieron origen a su adquisición.

Entonces, si la destinación futura del inmueble para la localización de infraestructuras básicas se hace imposible, debido a que los proyectos en los cuales se fundó su adquisición fueron declarados no viables, considera la Sala que la administración puede acudir a los procedimientos que establezca la ley, pues ya no operaría la prohibición prevista en el inciso 2° del artículo 1° de la ley 708 de 2001.

En este sentido, la ley 1151 de 2007, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010, faculta en forma expresa a los órganos de dirección de las entidades públicas a disponer de los bienes inmuebles destinados a proyectos de infraestructura cuando:

***“Artículo 90. - Transferencia de inmuebles para VIS.** Las entidades públicas del orden nacional y territorial de carácter no financiero que hagan parte de cualquiera de las ramas del poder público, así como los órganos autónomos e independientes, podrán transferir a título gratuito a Fonvivienda o a las entidades públicas que desarrollan programas de vivienda de interés social de carácter territorial, departamental, municipal o distrital, los bienes inmuebles fiscales de su propiedad, o la porción de ellos con vocación para la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional y sin perjuicio de los establecido en los planes de ordenamiento territorial, previa presentación de una propuesta que contenga el objeto y término de proyecto a desarrollar, así como su viabilidad técnica, jurídica y financiera. (...)*

***“Parágrafo 2. -** El representante legal o quien haga sus veces y la junta directiva de la respectiva entidad podrá en desarrollo de su autonomía administrativa y financiera disponer de los inmuebles destinados a los proyectos que **hayan sido archivados, declarados no viables y/o suspendidos indefinidamente**, enajenándolos, dándolos en dación en pago, permutándolos o ejerciendo cualquier otra actividad que se derive del derecho de dominio”.*

No obstante que la disposición transcrita señala que es posible disponer de bienes inmuebles destinados a proyectos declarados no viables y/o suspendidos indefinidamente, la Sala considera que esta norma debe interpretarse en concordancia con el principio constitucional de prevalencia del interés general y en armonía con la protección especial consagrada en el artículo 1° de la ley 708 de 2001, de manera que mientras su destinación al servicio o uso público

subsista, no es dable acudir a ningún procedimiento para levantar la limitación contenida en la ley 708 tantas veces mencionada. En otras palabras, si el proyecto que dio lugar a la adquisición de predios es viable y ejecutable, la prohibición del inciso 2º del artículo 1º de la ley 708 de 2.001, subsiste, aún en vigencia de la reciente expedida ley del Plan Nacional de Desarrollo.

### **3. Cambio de destinación de bienes fiscales de propiedad de las entidades estatales que no requieran para su función o servicio. Inexistencia del instituto jurídico de la desafectación.**

En estricto sentido técnico – jurídico, la afectación es el acto jurídico en virtud del cual, el órgano competente para aprobar la creación o construcción de un bien de uso público artificial, decide que ya no se requiere para dicho uso, y en consecuencia opta por transformar su naturaleza, normalmente mutándola por la de bien fiscal, fundamentalmente con el fin de poder integrarlo al mundo de los negocios jurídicos.

Bajo estos presupuestos, el cambio de destinación de un bien fiscal, sin que implique mutación alguna en su naturaleza jurídica, no puede asimilarse al fenómeno de la desafectación, sino que debe analizarse a partir de las normas sustanciales y procedimentales que prevén y autorizan ese tipo de cambios.

De acuerdo con lo expuesto en este concepto, el cambio del fin de destinación que llevó a la entidad pública a adquirir un bien fiscal, ha llevado al legislador a considerar dos opciones distintas: o el bien puede ser dado en venta por la entidad o el bien debe ser transferido a título gratuito a otra entidad.

#### **3.1. Venta de bienes de propiedad de entidades estatales, cuando no se requieran para el desarrollo de su función o servicios públicos.**

El artículo 24 de la ley 80 de 1.993, al igual que el artículo 2º, numeral 2, literal e) de la ley 1150 de 2.007 regulan el tema de la enajenación de bienes del Estado. y es dentro de este concepto que el artículo 14 del decreto 855 de 1994 reglamentario de la ley 80 de 1993, dispone que *“las entidades estatales previstas en el artículo 2º de la ley 80 de 1.993, podrán dar en venta bienes de su propiedad que no requieran para su servicio, a través de sistema de martillo en los eventos en que la ley prevea la venta por martillo o remate; en los demás casos la venta de bienes de las entidades estatales se sujetará a los procedimientos de selección previstos en el artículo 24 de la ley 80 de 1.993 y en este artículo(...)*”. Es decir, la norma preveía el procedimiento que debían seguir las entidades públicas para la venta de bienes fiscales que no requirieran para su servicio.

Por su parte el decreto reglamentario 4117 de 2006, que derogó expresamente el artículo 14 del decreto reglamentario 855 de 1994, determinó que la venta de bienes de propiedad de las entidades estatales que no requieran para su servicio debía hacerse mediante acto administrativo.

Dispone el artículo primero del decreto reglamentario 4117 de 2006:

**“Artículo 1o.** *El artículo 14 del Decreto 855 de 1994 quedará así: "Artículo 14. Venta de bienes de propiedad de las entidades estatales. Las entidades estatales previstas en el artículo 2o. de la Ley 80 de 1993, podrán dar en venta bienes de su propiedad que no requieran para su servicio por el procedimiento de remate o subasta, a través del sistema de*

*martillo utilizado por las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, en los eventos en que la entidad respectiva así lo determine mediante acto administrativo, el cual, una vez expedido, deberá surtir el trámite de publicidad establecido en el artículo 7 de la Ley 962 de 2005.*

*“En aquellos casos en que la entidad estatal no cuente con la infraestructura tecnológica y de conectividad que asegure la inalterabilidad del documento para surtir la publicación en su página web, deberá publicar un aviso en el cual indique la dependencia de la entidad donde puede ser consultado en forma gratuita el mencionado acto administrativo. Dicho aviso, deberá publicarse en un diario de amplia circulación nacional, departamental o municipal, según el caso, o comunicarse por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa de modo que permita a la ciudadanía conocer su contenido.*

*“Parágrafo primero. Para efectos de determinar el valor base de la negociación, para la venta de bienes de las entidades estatales, el representante legal o su delegado, deberá ordenar y obtener un avalúo comercial de los mismos. (...)*

*“Parágrafo segundo. Para la venta de los bienes inmuebles es necesario adoptar previamente los planes de enajenación onerosa de conformidad con el Decreto 4695 de 2005.”<sup>13</sup>*

En concepto de la Sala, mientras no se expida una reglamentación específica de la ley 1151 de 2007, el artículo 1º del decreto 4117 de 2006 resulta plenamente aplicable para que las entidades públicas modifiquen la finalidad de los bienes fiscales destinados a proyectos de infraestructura declarados como no viables o archivados. La motivación del acto administrativo que determine que el bien no se requiere para el servicio aunada a la publicidad y al control jurisdiccional que sobre el mismo se puede ejercer, garantizan la transparencia de la decisión administrativa adoptada al respecto.

### **3.2. Transferencia a título gratuito**

Como quiera que en derecho las cosas se deshacen como se hacen, se considera que el acto administrativo por el cual se decide dar en transferir (o en su caso dar en venta) un bien por no requerirse para el servicio público, debe sustentarse en la modificación de los planes, proyectos y programas vigentes en el sector de que se trate y en conceptos técnicos que demuestren en forma fehaciente la imposibilidad de la construcción de la obra de infraestructura. De ahí la importancia de revisar en cada caso las disposiciones en que se fundamentó la respectiva adquisición.

Esto responde dos cuestionamientos que se plantearon en las discusiones sobre el proyecto de modificación de la ley 708 de 2001: *“¿De qué manera nos aseguramos de que esos proyectos fueron archivados? Es simplemente que cada entidad al interior de su junta directiva examine la viabilidad o la no viabilidad de los proyectos para los cuales fueron adquiridos los terrenos?”<sup>14</sup>.*

<sup>13</sup> **Ley 962 de 2005. Artículo 7o.** *Publicidad electrónica de normas y actos generales emitidos por la administración pública. La Administración Pública deberá poner a disposición del público, a través de medios electrónicos, las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público relativos a cada uno de ellos, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, sin perjuicio de la obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial.*

<sup>14</sup> *Debates proyecto de modificación artículo 1º de la ley 708 de 2001.*

En consecuencia, como los bienes de que trata el artículo 1º de la ley 708 de 2001 son bienes fiscales sujetos a una protección especial por su destinación futura al servicio o uso públicos, la prohibición contenida en esta norma no impide que, conforme al artículo 90 de la ley 1151 de 2007, la administración pueda tomar las decisiones sustanciales y procedimentales necesarias para transferirlos, cuando se encuentre demostrado que el proyecto no se va a efectuar a corto, mediano o largo plazo, incluso con el fin de destinarlos a vivienda de interés social, en caso de tener tal vocación.

Cabe mencionar que las entidades del orden nacional estarían habilitadas para realizar actos de disposición, bien sea para recuperar la inversión a través de su venta o para transferirlos a los municipios o distritos que tengan interés en gestionar y adelantar proyectos de vivienda de interés social.

Dispone sobre este particular el 69 de la ley 962 de 2005:

***“Artículo 69. Racionalización del trámite de transferencias de bienes fiscales en virtud de la ley 708 de 2001. Las entidades del orden nacional a que hace referencia el artículo 1o. de la ley 708 de 2001, podrán transferir directamente a los municipios y distritos los bienes inmuebles fiscales, o la porción de ellos con vocación para la construcción o el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, previa suscripción de un convenio entre el Fondo Nacional de Vivienda y la entidad territorial, mediante el cual se conserva el objeto de asignar dichos inmuebles, como Subsidio Familiar de Vivienda en especie por parte del Fondo y que la preservación del predio estará a cargo de la entidad receptora del inmueble”***

Para terminar éste acápite, la Sala trae a colación el decreto reglamentario 3111 de 2004, reglamentario de las leyes 3ª de 1991, 708 de 2001 y 812 de 2003, en el cual se establecen una serie de requisitos para que un bien fiscal se considere con vocación de vivienda de interés social urbana.

***“Artículo. 1º - Bienes inmuebles fiscales con vocación para el desarrollo o construcción de proyectos de vivienda de interés social. Se entienden como bienes inmuebles fiscales con vocación para la destinación o construcción de proyectos de vivienda de interés social urbana, los predios o porción de ellos, ubicados en suelo urbano o de expansión urbana, con disponibilidad de servicios públicos, que puedan destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social, de conformidad con las normas sobre usos del suelo adoptadas en el respectivo plan de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen y complementen, así como aquellos que tengan una clasificación de uso diferente al residencial y que por sus características sean propicios para el desarrollo de proyectos de vivienda.”***

En opinión de la Sala, sólo un estudio pormenorizado de la situación de cada bien por parte de las entidades públicas responsables de los mismos y de las autoridades del orden territorial encargadas de los planes de expansión futura de las ciudades o municipios, permitiría definir si un bien fiscal que definitivamente no se requiere para el uso o servicio públicos que dieron lugar a su adquisición, puede tener vocación para la construcción de vivienda de interés social urbana o rural, de acuerdo con los procedimientos dispuestos por los artículos 1º, 7º de la

ley 708 de 2.001,<sup>15</sup> en concordancia con las disposiciones sobre vivienda de interés social urbana y rural de las leyes 1151 y 1152 de 2007.<sup>16</sup>

#### **4. Bienes destinados a la localización de infraestructura básica ocupados por terceros y tomados para soluciones de vivienda de interés social.**

Los bienes fiscales en general están amparados por el atributo de la imprescriptibilidad, consagrado en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que al efecto establece:

*“Artículo. 407. - Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 210. Declaración de pertenencia. En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas: (...) 4. La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.”*

Por ende no hay acción para que se declare que se ha ganado por prescripción el dominio de un bien que la ley declara imprescriptible.<sup>17</sup>

Sin embargo, el legislador en desarrollo del mandato constitucional consagrado en el artículo 51, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 9º, autorizó en la ley 9 de 1989, de manera excepcional, la cesión a título gratuito de bienes fiscales a favor de sus ocupantes, como respuesta del Estado a la problemática situación que afrontan las ciudades a raíz de fenómenos sociales como la violencia, la pobreza y el desplazamiento forzado.

*“Ley 9 de 1989. Artículo 58: Las entidades públicas del orden nacional cederán a título gratuito los inmuebles de su propiedad que sean bienes fiscales y que hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social, siempre y cuando la ocupación ilegal haya ocurrido con anterioridad al **veintiocho (28) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988)**. La cesión gratuita mediante escritura pública, se efectuará a favor de los ocupantes. Las demás entidades públicas podrán efectuar la cesión en los términos aquí señalados.*

*“En ningún caso procederá la cesión anterior en el caso de los bienes de uso público ni en el de los bienes fiscales destinados a la salud y a la educación. Tampoco procederá cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población.”<sup>18</sup> (Negrilla fuera de texto).*

Esta autorización legal, calificada en su momento de revolucionaria, pues supone “el reconocimiento por parte del Estado de la necesidad de dar solución a las llamadas invasiones de terrenos de propiedad estatal”<sup>19</sup>, se conservó en vigencia de la ley 708 de 2001<sup>20</sup>, que en el artículo 14 preveía la transferencia de este tipo

---

<sup>15</sup> Artículo 7o. Cuando los bienes inmuebles fiscales a los que se refiere la presente ley, tengan vocación para la construcción de vivienda de interés social rural, se transferirán, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 1o. de la presente ley, a la entidad o entidades públicas que determine el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en estricto cumplimiento de las normas urbanísticas vigentes y de lo establecido en el citado artículo de la presente ley.”<sup>15</sup>

<sup>16</sup> Ley 1152 de julio 25 de 2007 “Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- y se dictan otras disposiciones”.

<sup>17</sup> Ver sent., C-530 de 1996.

<sup>18</sup> Ver Ley 3 de 1991. Sistema de Vivienda de Interés Social. Artículo 5º. Habilitación legal de títulos.

<sup>19</sup> Gaceta del Congreso 476 del 20 de septiembre de 2001.

<sup>20</sup> Gaceta del Congreso 391 del 15 de agosto de 2001. “Los bienes del Estado, en especial los bienes fiscales, no escapan a las ocupaciones ilegales. Conciente de ello, el legislador de 1989 consagró en la ley 9ª de ese



de bienes al Inurbe, hoy en liquidación, quien debía titular a favor de los ocupantes”<sup>21</sup>; éste precepto fue derogado expresamente por el artículo 2º de la ley 1001 de 2005, por la cual se adoptaron algunas medidas en relación con el Inurbe en liquidación, en los siguientes términos:

**“Artículo 2o. El artículo 14 de la Ley 708 de 2001 quedará así: “Las entidades públicas del orden nacional cederán a título gratuito los terrenos de su propiedad que sean bienes fiscales y que hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social, siempre y cuando la ocupación ilegal haya ocurrido con anterioridad al treinta (30) de noviembre de 2001. La cesión gratuita se efectuará mediante resolución administrativa a favor de los ocupantes, la cual constituirá título de dominio y una vez inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos, será plena prueba de la propiedad.**

*“Las demás entidades públicas podrán efectuar la cesión en los términos aquí señalados.*

*“En ningún caso procederá la cesión anterior tratándose de bienes de uso público ni de bienes fiscales destinados a la salud y a la educación. Tampoco procederá cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas insalubres o de riesgo para la población, de conformidad con las disposiciones locales sobre la materia”. (Negrilla fuera de texto).*

La disposición transcrita, no solamente devuelve a las entidades públicas del orden nacional, la competencia para transferir bienes fiscales que hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social<sup>22</sup>, sino que amplió el término consagrado en el artículo 58 de la ley 9 de 1989 - que permitía la legalización de títulos a ocupaciones realizadas antes del 28 de julio de 1889 - al 30 de noviembre de 2001. Con posterioridad a esta última fecha, no es viable ceder derecho alguno sobre bienes fiscales, pues la autorización del legislador está limitada en el tiempo.

El Gobierno mediante el decreto 3111 de 2004, reguló el subsidio familiar por habilitación de títulos y estableció el procedimiento a seguir para legalizar la situación de los ocupantes en orden a garantizar que las posibles soluciones de vivienda cumplan con las condiciones de seguridad y salubridad debidas y se destinen a vivienda de interés social para beneficiar a la población que cumple con los requisitos previstos en las normas de vivienda de interés social (art. 7o). Este decreto aunque fue expedido con anterioridad a la ley 1001 de 2005, resulta aplicable a las entidades públicas que tengan bienes ocupados ilegalmente.

---

año, la cesión a título gratuito de bienes fiscales ocupados ilegalmente con vivienda de interés social; empero, esta solución constituye no sólo una herramienta curativa que partió del reconocimiento de la incapacidad del Estado para proteger sus propios inmuebles.

<sup>21</sup> “Ley 708 de 2001. Artículo 14. Las entidades públicas del orden nacional, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, no hayan efectuado la cesión a título gratuito de que trata el artículo 58 de ley 9a. de 1989, deberán transferir a título gratuito al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, los bienes inmuebles fiscales a los que se refiere la mencionada norma, que no hayan sido objeto de cesión, en los términos y con la progresividad establecida para el efecto por el Gobierno Nacional, con el fin de que esa entidad dé cumplimiento a dicha disposición legal”.

<sup>22</sup> Ley 1151 de 2007. “Artículo 83. Definición de Vivienda de interés Social. De conformidad con el artículo 91 de la ley 388 de 1997, la vivienda de interés social debe reunir los elementos que aseguren su habitabilidad, estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción. El valor máximo de una vivienda de interés social será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smlm) (...)”.

Ahora bien, no puede olvidarse que en todo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 708 de 2001, está prohibida la transferencia de los bienes fiscales destinados a la localización de infraestructura básica, salvo que los proyectos que sirvieron de soporte para la compra sean declarados no viables en los términos del parágrafo segundo del artículo 90 de la ley 1151 de 2007, lo que implica en concepto de esta Sala, la expedición de un administrativo para sustentar la decisión en modificaciones de los planes y programas de los que formaba parte la obra de infraestructura y en conceptos técnicos que demuestren la imposibilidad de su ejecución.

Una vez en firme la decisión administrativa, podrá avocarse el estudio predial, cartográfico, socio económico etc. que se requiera en este tipo de legalizaciones, con el fin de garantizar el cumplimiento de condiciones de urbanización (zonas de cesión, vías, análisis de zonas de riesgo) y que la población beneficiaria sea aquella que ocupó el predio con fines de vivienda de interés con anterioridad a la fecha definida por el legislador, es decir, al 30 de septiembre de 2001.

Es precisamente, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la entidad llamada a orientar este tipo de procesos, pues tiene entre sus funciones las de contribuir y promover el desarrollo sostenible a través de la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación en materia ambiental, recursos naturales renovables, uso del suelo, ordenamiento territorial, agua potable y saneamiento básico y ambiental, desarrollo territorial y urbano, así como en materia habitacional integral.<sup>23</sup>

Igualmente, le corresponde al Fondo de Vivienda y Desarrollo Territorial acompañar el proceso de legalización correspondiente.<sup>24</sup>

## **5. El caso concreto de los terrenos del IPSE que estando destinados a la construcción de la pequeña central hidroeléctrica se encuentran ocupados.**

Con el fin de profundizar en el análisis del caso objeto de la consulta, esta Sala utilizando los sistemas de búsqueda Internet,<sup>25</sup> encontró que existen diferencias entre dos sectores de la población, uno que insiste en la viabilidad de la construcción de la PCH a pesar de la interconexión del Departamento del Putumayo al sistema de interconexión eléctrico nacional, y otro que representa a la población que se encuentra ocupando dichos predios, que ha solicitado al Gobierno Nacional la cesión gratuita de los mismos para vivienda de interés social.<sup>26</sup>

Adicionalmente, encontró un estudio en el que se señala que el terreno que adquirió el ICEL hace parte de una reserva forestal constituida desde 1984, que aparentemente puede ser afectada a la construcción de una variante.<sup>27</sup>

Con fundamento en esta información, se solicitaron al Ministerio de Minas y Energía los documentos relativos a la declaratoria de reserva forestal y los de

---

<sup>23</sup> Decreto 216 de 2003. Artículo 1º.

<sup>24</sup> El artículo 69 de la ley 962 de 2005.

<sup>25</sup> Descriptor Google: pequeña central hidroeléctrica Mocoa. Página encontrada: [www.miputumayo.com](http://www.miputumayo.com)

<sup>26</sup> Abr/27/05. Consejo comunal.

<sup>27</sup> El estudio publicado en la web contiene los términos de referencia para la elaboración del "Plan Básico de Manejo Ambiental y Social de la Reserva Forestal Protectora de la Cuenca Alta del Río Mocoa, en el departamento de Putumayo", creada mediante Acuerdo No. 014 de 1984 de la junta directiva del entonces INDERENA, aprobado por Resolución No. 224 del mismo año.

carácter técnico sobre la pérdida de vigencia del proyecto de construcción de la PCH.

El Ministerio de Minas y Energía por conducto del IPSE remitió los siguientes documentos adicionales:

- a. El acuerdo No. 014 de 1984, proferido por la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Inderena, en el cual se declara como área de reserva forestal protectora de la cuenca alta del río Mocoa, entre otras, la población de Mocoa.<sup>28</sup>
- b. Una ficha técnica del proyecto, elaborada por el IPSE en el mes de marzo de 2004, en la que se expone el estado del proyecto a esa fecha.
- c. La comunicación interna dirigida a la oficina asesora jurídica del IPSE por un ingeniero de la subdirección de contratos y seguimiento, fechada el 31 de agosto de 2005, en la que se conceptúa que el proyecto reúne todas las condiciones de favorabilidad para su construcción.<sup>29</sup>
- d. Memorando del 8 de septiembre de 2005 del Subdirector de Planificación dirigido al ingeniero de la subdirección de contratos y seguimiento, en el cual, expresó que se apartaba del concepto anterior, toda vez que existe un documento del Ministerio de Minas y Energía donde *“afirma que Mocoa no aplica”*.
- e. Comunicación del 15 de junio de 2006, suscrita por el Director de Energía del Ministerio de Minas y Energía y dirigida al Presidente de la Reserva Campesina Pulmón del Mundo – MOE - Corpulmundo, en la cual manifiesta está previsto que Mocoa recibirá suministro del sistema interconectado nacional y que la PCH no se encuentra inscrita en los proyectos de la UPME.

Con fundamento en lo anterior, considera la Sala que no obstante las razones que expuso el Ministerio de Minas y Energía sobre la pérdida de vigencia del proyecto de construcción de la PCH, a raíz de la vinculación del municipio de Mocoa al Sistema Interconectado Nacional, no existe en el IPSE una posición definitiva al respecto.

En consecuencia, a juicio de la Sala cualquier decisión relacionada con la disposición de los bienes requiere la plena certeza de la imposibilidad de ejecutar el proyecto en cuestión, sustentar técnicamente la inconveniencia de proseguirlo o, en últimas, demostrar con los estudios correspondientes que ya no es necesaria la construcción de la pequeña central hidroeléctrica - PCH, todo en consideración a la necesaria protección del interés general insita en todo proyecto de generación de energía eléctrica, a la prohibición del inciso segundo del artículo 1º de la ley 708 de 2001, plenamente vigente y a la condición de que el

---

<sup>28</sup> Acuerdo N°. 014 de 1.984. *“Artículo primero.- Declarar **como área de reserva forestal protectora de la Cuenca Alta del Río Mocoa**, ubicada en jurisdicción del Municipio de Mocoa, (...) una superficie aproximada de 34.000 has. (...) “Artículo segundo.- El área forestal protectora que por el presente acuerdo se declara, deberá permanecer **constantemente en bosques naturales o artificiales** para proteger estos mismos recursos u otros recursos naturales renovables. (...)”* (Resalta la Sala).

<sup>29</sup> Concepto técnico *“(...) Desde el punto de vista técnico, el proyecto de la pequeña central hidroeléctrica de Mocoa, localizada al sur del país, a unos 8 kilómetros al norte de Mocoa, en terrenos comprados en 1984 por el ICEL, que atraviesan la carretera que conduce de Mocoa a Pitalito, entre las cotas (...) **reúne todas las condiciones de favorabilidad para su construcción, independientemente de si es o no el IPSE el ejecutor.***

proyecto no sea viable contenida en el artículo 90 de la ley del Plan Nacional de Desarrollo.

Además, el proyecto de construcción de la PCH pretendía dotar de energía no sólo al municipio de Mocoa sino a otras poblaciones del Departamento del Putumayo, circunstancia que hace aconsejable establecer con claridad si frente a las necesidades de energía de los municipios distintos a la capital, la microcentral hidroeléctrica sigue siendo una opción de generación viable, proyecto que debe confrontarse con los planes de expansión del sector energético y el Plan Nacional de Desarrollo, en coordinación con las políticas fijadas por el Ministerio de Minas y Energía y la Unidad Administrativa Especial de Planeación Minero Energética.

Cabe señalar que si bien es cierto mediante el decreto 1140 de 1999 el ICEL transformó su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado a la de establecimiento público - Instituto de Promoción de Soluciones Energéticas – IPSE - , también lo es que de acuerdo con lo dispuesto en el decreto 257 de 2004, este instituto tiene por objeto la identificación, promoción y fomento de soluciones energéticas mediante esquemas empresariales, eficientes, viables financieramente y sostenibles en el largo plazo, procurando la satisfacción de las necesidades energéticas de las zonas no interconectadas, así como, la realización de estudios de la demanda y necesidades de energía de estas zonas y de viabilidad técnica y financiera de los proyectos a ejecutar<sup>30</sup>, marco funcional dentro del cual le compete al IPSE establecer si el proyecto de construcción de la PCH, que se concibió hace poco menos de 20 años, es o no necesaria.

Igualmente se hace necesario revisar cuidadosamente todos los antecedentes de las adquisiciones de predios, en tanto los actos administrativos con base en los cuales ellas se hicieron son pieza clave para llevar a cabo el proceso de desafectación del terreno a la destinación futura, vale decir, se debe constatar de manera fehaciente si las adquisiciones se hicieron con fundamento en la declaratoria de utilidad pública de la ley 56 de 1981, como también valorar las implicaciones derivadas de la declaratoria de reserva forestal realizada por el Inderena de parte de los predios y de los planes y proyectos aprobados de otros sectores en los que se requieran porciones de los terrenos afectados a la construcción de la PCH.

En el evento en que el IPSE encuentre que ya no se requieren para dicho objetivo de los bienes destinados a la construcción de la PCH, deberá expedir el acto administrativo que así lo determine, en los términos del artículo 1º del decreto reglamentario 4117 de 2006, norma aplicable a falta de reglamentación especial.

Considera la Sala que a partir de la separación del bien a la obra futura, es preciso que el IPSE y las autoridades municipales, bajo la coordinación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Fondo Nacional de Vivienda, determinen la vocación de cada uno de los predios ocupados a vivienda de interés social urbana o rural, lo cual, deberá reflejarse en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio.

Si de acuerdo con lo previsto en el POT el terreno tiene vocación de vivienda de interés social, debe recordarse que la ley 1001 de 2005 únicamente autoriza al IPSE titular a favor de particulares los terrenos ocupados con anterioridad al treinta (30) de noviembre de 2001.

---

<sup>30</sup> Decreto 257 de 2004. Por el cual se modifica la estructura del IPSE. Artículo 5º.

Por último, debido a la extensión de los predios adquiridos por el IPSE - 98.8 hectáreas –se deberá tener especial cuidado en la aplicación de las normas que regulan el uso del suelo y el ambiente pues pueden resultar áreas que deban afectarse al uso público (zonas de ronda del río,<sup>31</sup> zonas de cesión etc.), máxime cuando sobre parte del área existe una reserva forestal y otras autoridades del orden nacional podrían requerir una parte de los mismos para la construcción de otro tipo de obras de infraestructura.

#### **LA SALA RESPONDE:**

1. Ninguna de las leyes que decreten el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones, para el caso las leyes 998 de 2005 (art. 28) y 1110 de 2006 (art. 28), tuvieron la virtualidad de modificar, ni derogar tácitamente las disposiciones contenidas en la ley 708 de 2001, en particular el inciso segundo del artículo 1º, disposición ésta que continúa vigente. El artículo 90 de la ley 1151 de 2007 faculta expresamente a las entidades públicas a disponer de este tipo de bienes cuando los proyectos hayan sido archivados o declarados no viables.
2. En la hipótesis de la pregunta no se presenta la figura jurídica de la desafectación, sino un fenómeno de cambio de destinación. Por tanto las entidades públicas del orden nacional pueden en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90 de la ley del Plan Nacional de Desarrollo determinar que sus bienes inmuebles adquiridos para la construcción de las infraestructuras mencionadas en el inciso 2º del artículo 1º de la ley 708 de 2001, no se requieren para dicho objeto, cuando los estudios técnicos y financieros, demuestren la inviabilidad de desarrollarlos o cuando dichos proyectos han sido sustituidos por otros que han satisfecho las necesidades de agua potable, energía eléctrica, saneamiento básico, gas, puertos, aeropuertos. En estos casos la respectiva entidad, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada bien, debe proceder a su enajenación onerosa o a su transferencia a título gratuito
3. El IPSE deberá realizar un estudio pormenorizado de la viabilidad del proyecto con fundamento en el cual se adquirieron los terrenos objeto de esta consulta, con el fin de establecer la viabilidad de separarlos de la construcción futura de la PCH y proceder, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la ley 1001 de 2005, a titular a favor de los ocupantes ilegales, aquellos predios que de acuerdo con las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Mocoa, tengan vocación para adelantar proyectos de vivienda de interés social.

Transcríbase al señor Ministro de Minas y Energía. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**ENRIQUE JOSE ARBOLEDA P.**  
**Presidente de la Sala**

**GUSTAVO APONTE SANTOS**

---

<sup>31</sup> Ver artículo 5 de la ley 9 de 1989. Espacio Público. Decreto 2811 de 1974. Artículo 83. Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado: (...) d) Una faja paralela a línea de marcas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos hasta de 30 metros de ancho (...)."

**LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO**

**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
**Secretaria de la sala**