

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009)

Magistrada Ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.

REF: Exp. No. 730012331000 2003 00837 01
Acción: Nulidad Simple
Actora: LIBIA PATRICIA GÓMEZ ROJAS

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de septiembre de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La señora Libia Patricia Gómez Rojas, mediante apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad simple, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad del Parágrafo Segundo del artículo 4° del Acuerdo Número 07 de la Junta Directiva de la Gestora Urbana de Ibagué – Tolima del 4 de

octubre de 2002 que establece el procedimiento para ventas de terrenos – requisitos.

La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que la Gestora Urbana de Ibagué expidió el Acuerdo N° 07 del 4 de octubre de 2002 el cual dispuso en el artículo 4° párrafo segundo la posibilidad de que personas que ya tienen bienes inmuebles puedan comprar los que pertenecen al municipio, dejando de lado la premisa constitucional en lo que hace relación a aquellos ciudadanos colombianos que no los poseen.

II. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Consideró la actora que la disposición acusada viola los artículos 51, 313 numeral 7 de la Constitución Política, artículos 7 y 8 literal d) y 189 numeral 11 de la Ley 41 de 1998, Acuerdos N° 00017 del 11 de junio de 1999 y N° 00031 del 6 de enero de 2000.

Adujo que la disposición acusada es violatoria del artículo 51 de la Constitución Política por cuanto la vivienda es un derecho que debe ser promovido por el Estado y debe favorecer a quienes no la poseen, por lo tanto por razones de índole material y económica no se puede desconocer que ese derecho se debe ceder a los que no la tienen.

Señaló que el derecho a la vivienda es de carácter asistencial por lo que debe ser desarrollado por el legislador y promovido por la administración para ser prestado directamente por ésta o a través de los entes asociativos creados para

tal fin; que se viola el artículo 64 idem porque no permite que el Estado cumpla con su deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra en forma individual o asociativa de los ciudadanos colombianos y el 313 numeral 7° porque señala como función de los Concejos la de reglamentar los usos del suelo y dentro de los lineamientos legales vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Que la Ley 9 de 1989 preceptúa que se podrá adquirir bienes de la Nación con el lleno de los requisitos, bien sea en forma gratuita u onerosa pero siempre teniendo en cuenta que el único fin es que todos los colombianos tengan vivienda digna, por lo que la norma demandada no desarrolla la función social de la propiedad privada.

Consideró que la disposición acusada es violatoria de la Ley 41 de 1948 que se refirió a terrenos ejidos que son bienes de uso público o común que pueden ser destinados a solucionar problemas en los respectivos municipios para quienes no tienen vivienda.

Que por lo anterior se ha desbordado la potestad reglamentaria y además los Acuerdos citados, porque éstos conciben la protección a aquellas personas que no tengan vivienda propia, ni inmuebles.

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La parte demandada, mediante apoderado, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda porque considera que adolece de elementos fácticos, lógicos y jurídicos que la sustenten.

Argumentó que la actora ignora la Ley 388 de 1987 y sus concordancias con la Ley 9 de 1989, lo que impide comprender conceptualmente el alcance jurídico de la norma expedida por la Junta Directiva de la Gestora Urbana a propósito de los antiguos terrenos ejidos del distrito.

Que la entidad se creó mediante el Decreto Municipal N° 0175 del 23 de abril de 2002 y hace las veces de banco inmobiliario o banco de tierras en los términos de las normas antes mencionadas; que el citado decreto incorporó como parte de su capital, los bienes ejidales del municipio y por lo tanto sufrieron un cambio en su naturaleza jurídica y pasaron a ser bienes comerciales, cuyas utilidades deben destinarse prioritariamente a la ejecución de proyectos de vivienda de interés social.

Adujo que el artículo 355 de la Constitución Política no se viola, por cuanto no se está en presencia de ningún auxilio a título gratuito a favor de un particular en detrimento del patrimonio del Estado sino que por el contrario se está actuando con un criterio de retribución económica a su favor, que resulta de promediar entre el valor comercial y el valor catastral para destinar esos recursos prioritariamente a los planes de vivienda de interés social que emprenda la administración municipal.

Señaló que por las razones anteriores tampoco se viola el artículo 51 idem por cuanto precisamente el banco inmobiliario a través de la venta u operaciones comerciales que realice sobre los antiguos bienes ejidales, tiene la obligación legal de destinar los recursos obtenidos en forma prioritaria a los programas de vivienda de interés social, pero sin que sea facultad de los concejos municipales reglamentar su adquisición o venta.

IV. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda. Consideró que la entidad demandada se constituyó como banco inmobiliario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 388 de 1997, que corresponde a los antiguos bancos de tierras a que hacían referencia los artículos 70 y siguientes de la Ley 9 de 1989, cuyo patrimonio se encuentra descrito en el artículo 71 de esta disposición.

Indicó que el numeral 5° del artículo 71 idem dispone que los terrenos ejidales pierden este carácter al ingresar al patrimonio de los bancos de tierras, hoy banco inmobiliarios; que se concluye que al no ser terrenos ejidales los que ingresaron al patrimonio del Banco Inmobiliario de la Gestora Urbana de Ibagué, desaparece la prohibición que consagraba el artículo 7° literal d) de la Ley 41 de 1948, esto es el requisito de que el adquirente no podía tener casa propia; que por la misma razón los Concejos Municipales perdieron competencia sobre los citados terrenos.

Concluyó que la entidad demandada podía mediante el acuerdo acusado establecer el procedimiento para la venta de los terrenos de su propiedad, fijando los requisitos que deben cumplir no sólo quienes no tienen vivienda sino también quienes poseen otros bienes inmuebles.

Señaló que no se manifiesta sobre la violación de la Ley 136 de 1994, por cuanto la actora no desarrolló el concepto de violación.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En memorial obrante a folio 454 la actora solicita la revocatoria del fallo apelado para que, en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

Considera que el fallo del Tribunal Administrativo desconoció los artículos 1, 2, 4, 13, 51 y 60 de la Constitución Política en cuanto éstas señalan el derecho que tienen los menos favorecidos para acceder a la propiedad, lo cual debe ser interpretado conforme al principio de solidaridad.

VI. ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS PARTES

El señor Agente del Ministerio Público no presentó alegatos de conclusión.

Las partes guardaron silencio.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La controversia se circunscribe a dilucidar la legalidad del parágrafo 2 del artículo 4° del Acuerdo N° 07 del 4 de octubre de 2002 emanado de la Junta Directiva de la Gestora Urbana de Ibagué “Por medio del cual se adopta el reglamento para solicitud, arrendamiento, venta, refinanciación, desenglobes y otros aspectos atinentes al manejo de terrenos de propiedad de la Gestora Urbana de Ibagué”

Dispone el Acuerdo N° 07 de 2002:

“La Junta Directiva de la GESTORA URBANA DE IBAGUÉ en uso de sus atribuciones legales y estatutarias, especialmente las conferidas por el Decreto 0175 del 23 de abril de 2002, en el artículo 17.8,

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar el reglamento para la solicitud, arrendamiento, venta, refinanciación, desenglobes y otros aspectos atinentes al manejo de terrenos de propiedad de la Gestora Urbana, el cual se regirá por las siguientes disposiciones:

ARTÍCULO SEGUNDO: Requisitos para inscripción como arrendatario de terreno.

....

ARTÍCULO TERCERO: Procedimiento para el arrendamiento o inscripción de terreno comercial.

....

ARTÍCULO CUARTO: Procedimiento para ventas de terrenos. Requisitos.

1. Por parte de la persona que no posee vivienda o lote

- *Diligenciar formulario*
- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía*
- *Parámetros expedido por planeación ..*
- *Área mínima de frente 3 M y de fondo 9 M para urbano, sin servidumbre a través de otra vivienda. Los que no llegaren a tener estas medidas deberán constituirse en propiedad horizontal siempre y cuando el área a arrendar sea mayor o superior a 72 M2*
- *Mejora debidamente protocolizada si la hubiere.*
- *Certificado de tradición de las mejoras que estén registradas en la oficina de Registros Públicos, si no están registradas certificado de inspección de mejoras del IGAC (fecha expedición máximo 30 días)*
- *Avalúo sobre el valor del lote (fecha máxima de expedición 3 meses).*
- *Paz y salvo de impuesto predial.*
- *La forma de pago para terrenos será un 30% de cuota inicial y el saldo será apalancado por una entidad financiera. Si el interesado paga de contado tiene un descuento del 20% del valor del lote.*

PARÁGRAFO PRIMERO: La venta se realizará teniendo como base el avalúo colegiado.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Si el comprador posee otros bienes inmuebles se solicitarán los mismos requisitos estipulados en el presente artículo, pero el valor de la venta será el ponderado (promedio) entre el avalúo catastral y el avalúo comercial del predio.

ARTÍCULO QUINTO: Procedimiento para la venta de terreno comercial.

....”

(se resalta la parte demandada)

ANTECEDENTES LEGALES DE LA CREACIÓN DE LA GESTORA URBANA DE IBAGUÉ:

- Ley 9 de 1989 “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.

“Artículo 70. Artículo 70º.- (Modificado expresamente Ley 388 de 1997) decía así: Los municipios, el Distrito Especial de Bogotá, la Intendencia de San Andrés y Providencia y las áreas metropolitanas podrán crear establecimientos públicos locales denominados "Bancos de Tierras"¹ encargados de adquirir, por enajenación voluntaria, expropiación o extinción del dominio, los inmuebles

¹ Ver sentencia de la Sección Primera del 28 de septiembre de 2000; rad. 6178, M.P. Dra Olga Inés Navarrete Barrero **BANCOS DE TIERRAS - Concepto y finalidad / EJIDOS - Concepto y características**

“Los Bancos de Tierras son establecimientos públicos locales encargados de adquirir, por enajenación voluntaria, expropiación o extinción del dominio, los inmuebles necesarios para cumplir con los fines previstos en la ley 9ª de 1989. La finalidad de la figura, no es otra que la de adquirir o sacar del mercado tierras preurbanas, a efecto de ordenar el crecimiento del municipio y evitar la apropiación indebida generada por el crecimiento. Los Bancos de Tierras, permiten neutralizar las alzas en los precios de los inmuebles que vendría a encarecer el costo de la vivienda. Como entidades públicas que adquieren tierras antes de su incorporación al desarrollo urbano, sus objetivos igualmente deben estar contenidos en el plan de desarrollo. Como antecedente de los Bancos de Tierras en Colombia, están los antiguos ejidos que se pueden definir como “tierra comunales de propiedad de todos”; los ocupantes de los ejidos podían hacerse a sus tierras por compra o por arrendamiento, a precios muy bajos, fijados por el mismo municipio. La Corte Suprema de Justicia en su sentencia de Julio 28 de 1987, (Magistrado Ponente Alberto Ospina Botero), señala, en relación con los ejidos municipales que en la antigua legislación española, que se aplicó en América, el ejido fue un tipo de propiedad comunal para los vecinos de un pueblo que, si bien en un principio no les permitió su adquisición y explotación, luego el núcleo social vecino del poblado pudo explotarlo, con las limitaciones y modalidades que la ley señalaba, como hacer del ejido un bien inalienable, intransmisible, inembargable e imprescriptible”.

necesarios para cumplir con los fines previstos en los literales b)², c), d), e), k), ll), m) y o) del artículo 10 de la presente Ley.

Artículo 71º.- Modificado por la Ley 388 de 1997 decía así: El patrimonio de los Bancos de Tierras estará constituido por:

- 1. Los inmuebles urbanos y suburbanos que adquiriera a cualquier título.*
 - 2. Los bienes vacantes que se encuentren dentro de su jurisdicción.*
 - 3. Las donaciones que reciba.*
 - 4. El rendimiento de sus propias inversiones.*
 - 5. Los terrenos ejidales, los cuales perderán su carácter de tales al ingresar a patrimonio de los bancos.*
 - 6. Los aportes, apropiaciones y traslados que les efectúen otras entidades públicas.*
-”*

- Ley 338 de 1997 “por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991³ y se dictan otras disposiciones”.

“Artículo 118º.- Bancos inmobiliarios. Los Bancos de Tierras a los que se refieren los artículos 70 y siguientes de la Ley 9 de 1989 podrán optar por la denominación de Bancos Inmobiliarios y constituirse como establecimientos públicos, empresas comerciales e industriales del Estado o sociedades de economía mixta. Estas entidades, además de las funciones previstas en las referidas normas, podrán adicionalmente, administrar los inmuebles fiscales del correspondiente municipio o distrito.

Cuando ingresen al patrimonio de estos Bancos terrenos ejidales, éstos deberán destinarse en forma prioritaria a programas de vivienda de interés social, ya sea utilizándolos de manera directa, o mediante la inversión en dichos programas de los recursos financieros obtenidos con otro tipo de operaciones sobre los mismos”.
 (resalta la Sala)

² b) Ejecución de planes de vivienda de interés social;

³ Por la cual se modifica la Ley 9a de 1989

- Acuerdo Municipal N° 00116 del 27 de diciembre de 2000 “Por medio del cual se adopta el plan de ordenamiento de Ibagué y se dictan otras disposiciones” (folio 352 y ss)

“Artículo 407. Banco inmobiliario. Se faculta a la Administración Municipal para desarrollar lo estipulado en el artículo 118 de la Ley 388 de 1997, en que se crean los bancos inmobiliarios”.

- Decreto N° 0175 del 23 de abril de 2002 “Por medio del cual se crea el Banco Inmobiliario – Gestora Urbana de Ibagué – como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal”, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y capital independiente, que se rige por la Ley 9 de 1989, Ley 388 de 1997 y Ley 489 de 1998.

“Artículo 4.1. Como Banco Inmobiliario realizará entre otras las siguientes actividades:

....

i) Disposición de los bienes ejidales en los términos de la ley.

....”

De lo anterior se concluye que el artículo 118 de la Ley 388 de 1997, modificó los artículos 70 y 71 de la Ley 9 de 1989, en el sentido de que los bancos inmobiliarios, además de poderse constituir en establecimientos públicos, también lo podían hacer como empresas industriales y comerciales del Estado o empresas de economía mixta y en el sentido de que los ejidos al ingresar al patrimonio de los bancos de tierras de manera directa, en forma prioritaria deben destinarse a programas de vivienda de interés social bien sea directamente o mediante la inversión en dichos programas de los recursos

financieros obtenidos con otro tipo de operaciones sobre los mismos; dentro del tipo de operaciones indudablemente está la venta de los terrenos, cuyo producto debe destinarse en forma prioritaria a la vivienda de interés social, según lo dispone la Ley.

El artículo 5 párrafo segundo acusado de nulidad, al disponer que también los propietarios de bienes inmuebles pueden adquirir los terrenos conocidos antes de la expedición de la Ley 9 de 1989 como ejidales, no es violatorio de norma superior, porque como ya se advirtió los terrenos ejidales perdieron su naturaleza por el hecho de entrar al patrimonio del Banco de Tierras, hoy Banco Inmobiliario; de manera que todos los terrenos que ingresaron legalmente al patrimonio de la Gestora Urbana de Ibagué, pueden ser ofrecidos al público en general con las limitaciones legales y además entiende la Sección que en los respectivos municipios se cumple con las normas relacionadas con el uso prioritario que en vivienda de interés social se debe dar al producto de la venta de los terrenos.

Observa la Sala que además la disposición acusada, en aras de favorecer a quienes no son propietarios de inmuebles, dispone para los que si los tienen que el valor de la venta será el ponderado (promedio) entre el avalúo catastral y el avalúo comercial del predio, mientras que para los primeros señala un avalúo colegiado, lo que les permite pagar un valor menos rígido y favorable con lo cual se privilegia esta condición.

Si bien es cierto que la Ley 41 de 1948 dispuso en su artículo 7 que *“Para adquirir lotes procedentes de terrenos ejidos urbanos y beneficiarse, por tanto, de los precios y facilidades de pago fijados en el artículo anterior, el adquirente deberá reunir los siguientes requisitos: ...d) Que no tenga casa*

propia”, lo cierto es que, como ya se vio, normas de igual categoría como son las leyes transcritas, al cambiar la naturaleza de los ejidos, eliminaron taxativamente este requisito, por cuanto, estos terrenos pasaron al patrimonio de los tan mencionados bancos inmobiliarios y perdieron su naturaleza.

En las condiciones señaladas, la entidad demandada podía mediante el acuerdo acusado establecer el procedimiento para la venta de los terrenos de su propiedad, fijando los requisitos; en otras palabras al no existir prohibición legal alguna que impida la venta como tampoco restricción que disponga su oferta sólo a los que no tienen bienes raíces, no transgredió el artículo 51 de la Constitución Política, esto es, el derecho a la vivienda, pues no se está desconociendo sino que por el contrario se está garantizando con el producto de su venta el acceso a la vivienda de interés social, bajo principios de solidaridad, de igualdad ante la ley y de promoción del acceso a la propiedad, por lo cual no se violaron los artículos 1, 2, 4, 13, 51 y 60 que la actora, en su recurso de apelación, considera violados.

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

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda instaurada en ejercicio de la acción pública de nulidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA