

BIEN FISCAL - Requisitos para la cesión a título gratuito / CESION A TITULO GRATUITO DE UN BIEN - Se debe determinar previamente su naturaleza y si es apto para destinarse a vivienda de interés social / EXPEDICION IRREGULAR - Nulidad del acto de cesión a título gratuito de un predio al ser expedido por el municipio de Yumbo sin el lleno de los requisitos establecidos en el Decreto 540 de 1998

El desacuerdo planteado por el demandante en su recurso de apelación frente al fallo de primera instancia, se refiere fundamentalmente al hecho de que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no consideró que la administración de IMVIYUMBO, para la época de expedición del acto administrativo acusado, incumplió el lleno de los requisitos señalados en el Decreto 540 de 1998, para la cesión gratuita de un bien fiscal, trasgrediendo el interés de toda la comunidad. (...) La Sala advierte que la Resolución N° 0334 de 2000 fue expedida sin antes haberse determinado por parte de la entidad competente si el predio era apto para destinarse a vivienda de interés social, y mucho menos si el mismo era de naturaleza fiscal o bien de uso público, elemento indispensable para que la Administración hubiese podido entrar a adelantar la cesión gratuita del bien; no hay prueba siquiera sumaria en el expediente que demuestre que efectivamente el predio cedido a título gratuito era un bien fiscal de propiedad del municipio de Yumbo Valle, situación que a todas luces vulnera el numeral 2° del artículo 3° del mencionado Decreto 540 de 1998 (...) el acto administrativo fue expedido sin el lleno de los requisitos establecidos en el Decreto 540 de 1998, es decir, fue expedido de manera irregular.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 – ARTICULO 58 / DECRETO 540 DE 1998 – ARTICULO 2 / DECRETO 540 DE 1998 – ARTICULO 3 / DECRETO 540 DE 1998 – ARTICULO 7

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD DE BIENES FISCALES / VIVIENDA DE INTERES SOCIAL / BIENES FISCALES - Cesión gratuita

Sea lo primero manifestar que la Corte Constitucional mediante providencia C-251 de 1996 M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero, declaró exequible la norma en comento (Artículo 58 de la Ley 9 de 1989), manifestando que la cesión a título gratuito de bienes fiscales a familias que ocupan viviendas de interés social, se hace en cumplimiento del deber constitucional de garantizar a familias de escasos recursos una vivienda digna, en desarrollo de la función social de la propiedad que deben tener los bienes fiscales, y las condiciones para que la igualdad de grupos marginados sea real y efectiva. (...) El citado artículo 58 de la ley 9 de 1989 tiene como función primordial la de permitir que aquellos asentamientos de grupos de familias de escasos recursos asentados en zonas urbanas, denominados por la ley “ocupaciones ilegales para vivienda de interés social”, puedan ser agrupados en procesos de planeación local y nacional mediante escritura pública que certifique la titularidad y el dominio, y estos grupos de familias sean beneficiarios del plan de ordenamiento territorial correspondiente, y de esta manera generar una solución a los conflictos sociales y administrativos que se presentan con ocasión de las mencionadas ocupaciones ilegales, facilitando el desarrollo local y a su vez nacional. Así pues, resulta evidente que la cesión a título gratuito de bienes fiscales según lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 9 de 1989, obedece al cumplimiento de deberes constitucionales expresos; pero el mismo tiene que estar sujeto al ordenamiento jurídico y al desarrollo normativo previsto en aquel para acompañar con las disposiciones constitucionales como ya se anotó; no puede tratarse de un acto de mera liberalidad ya que lo realmente pretendido por la norma es la de garantizar el derecho a la vivienda digna de escasos recursos, dentro de programas de reformas y

planeación urbana cuyos objetivos cuentan, como ya se mencionó, con un fundamento constitucional expreso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 51 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 58

JURISDICCION ROGADA - Difiere del concepto de carga de la prueba / PRINCIPIO DE LA PRUEBA - Alcance

En cuanto al cargo del apelante relacionado con la falta del avalúo del bien objeto de la cesión a título gratuito, la Sala se aparta de la posición adoptada por el juez de instancia pues considera que este confunde el concepto de jurisdicción rogada con el de carga de la prueba consagrados en el artículo 137 numeral 4° del C.C.A. y en el artículo 177 del C.P.C. respectivamente. (...) De lo anterior se deduce que "cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación", está demarcando el campo jurídico del proceso administrativo, impidiéndole a las partes y, particularmente al juez, explayarse en especulaciones ajenas a lo pedido y a la fundamentación legal de lo pedido. Eso conlleva, como es lógico, a que la decisión que se tome tenga el carácter de cosa juzgada en relación con el acto demandado y las normas señaladas como violadas por el mismo, ya que siendo la jurisdicción contencioso administrativa rogada, no puede el fallador extenderse al examen de toda normatividad susceptible de haber sido violada con dicho acto en la pretensión, que no le corresponde, de dictar una sentencia que tenga tránsito de cosa juzgada en forma absoluta." Concepto diferente el establecido en el artículo 177 del C.P.C que reza lo siguiente: "Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba." En desarrollo del principio de la prueba podemos decir que la parte que invoca a su favor una norma jurídica, tiene la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto para la aplicación de esa norma (artículo 506 CPC). En efecto, los actos dictados por la Administración gozan de una presunción de legitimidad conforme a la cual se estima que los mismos son válidos hasta que no se demuestre lo contrario, de allí que, para enervar sus efectos corresponderá al accionante producir la prueba en contrario de esa presunción.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 137.4 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 177 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 506

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 30 de julio de 1993, Radicado 02262, M.P. Yesid Rojas Serrano.

CESION A TITULO GRATUITO DE UN BIEN - Avalúo / PLAN BASICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPIO DE YUMBO - Acuerdo 28 de 2001. Dimensión de los lotes para la construcción de diferentes tipos de viviendas

La Sala observa que efectivamente el recurrente al momento de presentar la demanda solicitó oficiar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que remitiera al proceso de la referencia, copia auténtica del avalúo realizado al predio identificado con ficha predial N° 01-01-0056- 0012-0012, ubicado en la Carrera 2 N° 10 – 45 del barrio Bolívar del Municipio de Yumbo Valle, solicitud que fue respondida por la entidad mediante el Oficio N° 6.22/1333 del 2 de junio de 2005, en el que se informa que NO se ha realizado avalúo comercial alguno al predio

ubicado en la Carrera 2 N° 10 – 45 del municipio de Yumbo Valle. Así las cosas, se considera que con los escasos antecedentes administrativos que obran en el expediente, relacionados con la expedición de la Resolución N° 00334 de 2000, no hay prueba que demuestre que efectivamente le fue practicado al predio objeto de la cesión a título gratuito, el avalúo al cual hace referencia el citado Decreto 540 de 1998, con el fin de determinar si efectivamente este tenía o no el carácter de vivienda de interés social, de acuerdo con la información catastral disponible. De otro lado, es de resaltar que el predio cedido tiene una medida de 453 metros cuadrados, los cuales según la resolución acusada, fueron adjudicados en su totalidad, pero la Sala encuentra que a folios 17 a 23 del expediente obra el N° 028 del 18 de septiembre de 2001, “Por medio del cual se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Yumbo (Valle), y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 311 regula el programa de vivienda nueva, y señala que los diferentes tipos de viviendas se construirán en lotes de 60 metros cuadrados, medida que indudablemente es mucho menor que la del lote cedido, trasgrediendo de esta forma la mencionada disposición. Sobre el punto en particular, considera la Sala al igual que lo hizo el juez de primera instancia, que evidentemente el Acuerdo N° 028 del 18 de septiembre de 2001, fue expedido con posterioridad a la resolución acusada, por lo que el argumento del recurrente en el que manifiesta que fue cedido un predio de mayor extensión que la permitida en aquella disposición, no es de recibo para la Sala, pues al momento de la expedición de la de esta, dicho Acuerdo no estaba vigente por lo que no se puede exigir el cumplimiento de este requisito.

FUENTE FORMAL: DECRETO 540 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03388-01

Actor: IMVIYUMBO

Demandado: NOTARIA UNICA DE YUMBO

Referencia: APELACION SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la sentencia de 16 de junio de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual negó las pretensiones de la

demanda.

I. ANTECEDENTES

I.1.- El Instituto Municipal de Reforma Urbana de Yumbo Valle INVİYUMBO, por medio de apoderada, en ejercicio de la acción de nulidad, entendida como de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., pues el acto administrativo demandado afecta derechos particulares y concretos, presentó demanda, tendiente a que se declare la nulidad de la Resolución N° 0334 de 26 de octubre de 2000, por medio de la cual se cede a título gratuito a favor de MARÍA NOHEMÍ MORENO CIFUENTES Y MIGUEL ANGEL MORA OSPINA, el predio ubicado de acuerdo a la nomenclatura urbana en la Carrera 2 # 10 - 45 del Barrio Bolívar del Municipio de Yumbo en el Departamento del Valle del Cauca; predio que tiene un área de 453 metros cuadrados, cuya descripción, linderos y ficha catastral N° 01-01-0056-012-001 se establecen en la respectiva escritura pública N° 0135 del 6 de febrero de 2001, expedida por la Notaría Única de Yumbo, por considerar que dicho predio es un bien fiscal que le pertenece al mencionado municipio.

I.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.- Que los señores MARÍA NOHEMÍ MORENO CIFUENTES y MIGUEL ÁNGEL MORA OSPINA, llevan ocupando de manera ilegal y por más de 10 años, el predio ubicado en la Carrera 2 # 10 – 45 del Barrio Bolívar en el municipio de Yumbo en el Departamento del Valle del Cauca, y que perteneció a la comunidad indígena de los Yumbos, la cual lo cedió al municipio a través de la escritura pública N° 71 del 23 de diciembre de 1920. Dicho terreno hasta hace poco tiempo se encontraba en cabeza del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Interés Social de Yumbo INVİYUMBO, en virtud de la cesión realizada por el municipio según consta en la

escritura pública N° 0800 del 13 de junio de 1993 de la Notaría Única de Yumbo Valle.

2.- Los señores MARÍA NOHEMÍ MORENO CIFUENTES Y MIGUEL ÁNGEL MORA OSPINA, elevaron petición ante la Alcaldía del Municipio de Yumbo con el fin de que les fuera adjudicado el lote que tenían en posesión desde hacía 10 años para vivienda de interés social, diligenciando el respectivo formulario de solicitud de cesión a título gratuito de inmuebles fiscales.

3.- El 26 de octubre de 2000 el señor ÁLVARO JOSÉ HOLGUÍN VALLEJO, gerente de IMVIYUMBO para la época, desafectó el bien fiscal expidiendo la Resolución N° 0334, y cedió a título gratuito como vivienda de interés social el predio de 453 metros cuadrados, ubicado en la Carrera 2 # 10 – 45 del barrio Bolívar del Municipio de Yumbo.

4.- La mencionada resolución es ilegal, toda vez que no cumple con los requisitos de ley para ceder de manera gratuita el terreno en comento, así como tampoco cumple con los requisitos de carácter formal señalados en la ley.

1.3. La actora afirma que se violaron los artículos 2º, 51 y 63 de la Constitución Política y los artículos 3º numeral 3º y 5º del Decreto 540 de 28 de marzo de 1998, y el artículo 84 del C.C.A., toda vez que con la expedición irregular de la Resolución N° 0334 de 26 de octubre de 2006, el Gerente para la época de INVIYUMBO, el dr. Álvaro José Holguín Vallejo, trasgredió la normativa en comento por no ordenar que se efectuara el avalúo correspondiente del predio objeto de adjudicación, requisito indispensable para establecer el valor real de la unidad urbanística o habitacional que se cedió, y sin el cual no se podía hacer la correspondiente adjudicación, toda vez que sin esto INVIYUMBO no tenía conocimiento del valor real de la unidad de tierra que estaba transfiriendo, situación que pudo haber afectado en un momento dado los intereses de la propia institución, y de la comunidad en general.

Explica que el acto administrativo cuestionado tiene vicios de procedimiento, ya que la Administración al efectuar la adjudicación a título gratuito del predio tantas veces mencionado, al no haber efectuado el respectivo avalúo del mismo, al haber extralimitación en el área permitida para vivienda de interés social, y al no haber dispuesto la entidad cesionante la fijación del respectivo aviso en sus instalaciones tal como lo ordena el artículo 5° del Decreto 540 de 1998, la producción del acto administrativo adolece de vicios de forma que afectarían el acto final.

Comenta que la Resolución N° 0334 de 2000 también está viciada por extralimitación de funciones y desviación de poder, situaciones éstas que vulneraron de manera directa el interés general de la comunidad del Municipio de Yumbo.

I.4.- A folio 111 del cuaderno número 1 del expediente obra informe secretarial que manifiesta que la parte demandada NO CONTESTÓ la demanda según lo dispone el artículo 92 del C.C.A.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca denegó las pretensiones de la demanda aduciendo, principalmente, lo siguiente:

Que en el caso de autos nos encontramos frente a la situación descrita en el artículo 136 numeral 7 del C.C.A., toda vez que la parte demandante es IMVIYUMBO y las demandadas son los señores MARÍA NOHEMÍ MORENO CIFUENTES y MIGUEL ÁNGEL MORA OSPINA, beneficiarios de la Resolución N° 0334 de 26 de octubre de 2000.

Frente al caso sub examine, el estudio de las normas que regulan el tema de las viviendas de interés social como lo son las leyes 9 de 1989, 2 de 1991, 388 de 1997 y el Decreto 540 de 1998, dejan esta atribución en cabeza de cada uno de los Entes

Territoriales, por lo que se desarrolla el mandato constitucional consagrado en el artículo 92 de la Ley 388, al señalar que los planes de ordenamiento territorial estipularan el porcentaje del suelo destinado a la construcción de viviendas de interés social.

El municipio de Yumbo mediante el Acuerdo N° 0028 de de 18 de septiembre de 2001 elaboró el Plan de Ordenamiento Territorial y en su artículo 311 literal b, consignó que en el proyecto CIUDADELA CARLOS PIZARRO LEÓN GÓMEZ, se construirían soluciones de vivienda con lotes de 60 metros cuadrados; argumento este que al parecer es el esgrimido por la parte demandante para argumentar la supuesta irregularidad en el trámite de la cesión gratuita que culminó con la Resolución N° 03388.

La parte actora pretende aplicar una norma posterior a la expedición del acto administrativo en cuestión, ya que la Resolución N° 0334 es de 26 de octubre de 2000, y el Acuerdo 0028 de 2001 que contiene la cabida de 60 metros cuadrados para las viviendas de interés social es de 18 de septiembre de 2001.

De ser acogidos los planteamiento de INVYUMBO sería amparado el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, desconociendo el principio de legalidad, lo que daría paso a la inseguridad jurídica, toda vez que podría ser revisada nuevamente la adquisición de derechos sin ninguna limitación en el tiempo.

De acuerdo con lo anterior, es preciso advertir que la normatividad aplicable a la cesión a título gratuito como lo es el artículo 58 de la ley 9 de 1989, el 95 de la ley 388 de 1998 y el Decreto 540 de 1998, no señalan expresamente algún tipo de cabida especial para la entrega de predios, únicamente menciona el procedimiento y el cumplimiento de determinados requisitos para hacerse acreedor de la vivienda, situación que en principio no hace anulable la actuación del municipio, y al no haber un cálculo determinado para la cesión de un terreno, no es posible que el interprete

de la norma que en este caso es la parte demandante, sacar conclusiones encaminadas a la asignación de una extensión determinada.

Lo precedente sería suficiente para que se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pero queda pendiente el punto sobre la falta del avalúo del predio; pero sobre el punto en concreto se considera que este punto no fue lo suficientemente probado, pues al momento de allegar las pruebas al plenario, no se acompañaron la totalidad de los antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición del acto administrativo. El carácter rogado de la jurisdicción contenciosa le impone a las partes acompañar los elementos de juicio que permitan corroborar los intereses que ellas defienden.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada de la parte actora señala como motivos de inconformidad, que en cuanto al material probatorio allegado al proceso, no fue tenido en cuenta en su totalidad, pues el a quo dejó de valorar documentos tales como la copia del aviso publicado en el Diario de Occidente de Fecha de 11 de octubre de 2000, copia del certificado de tradición N° 370-634720 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali.

Por otro lado, es de advertir que en el texto de la demanda, en el punto 7.2, se solicitó que se oficiara al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que con destino al proceso de la referencia remitiera al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, copia del avalúo realizado al predio identificado con el número predial 01-01-0056-0012-001, ubicado en la carrera 2 N° 10-45 del Barrio Bolívar del municipio de Yumbo, y determinar si ellos para el año 2000 emitieron concepto de dicho predio, toda vez que de acuerdo con el artículo 3° el Decreto 540 de 1998, este era el sustento patrimonial para determinar si se estaba realizando una cesión gratuita

sobre un predio con carácter de vivienda de interés social, prueba que no fue tenida en cuenta por el juez de primera instancia, ya que en el fallo no hizo alusión alguna a la necesidad de la práctica del avalúo, pues a pesar de que en el acto administrativo cuestionado se afirma que dicho avalúo sí fue practicado por el Agustín Codazzi, lo cierto del caso es que en los archivos de esta entidad no reposa documento alguno relacionado con el punto de la controversia (existencia o no de un avalúo sobre el predio), y es preciso advertir que los únicos antecedentes que se tienen de tal proceso, son los que se aportaron como pruebas, razón por la que se solicitó en el escrito de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que se oficiara a dicho instituto.

En cuanto al procedimiento de cesión gratuita señalado en el artículo 540 de 1998 transcrito por el juez de primera instancia, es preciso señalar que una de las etapas más importantes de todo este procedimiento esta establecida por la determinación de la entidad competente de que el predio que va a cederse tiene el carácter de vivienda de interés social, razón por la que evidentemente se requiere la práctica del avalúo respectivo por parte de Instituto Geográfico Agustín Codazzi, avalúo que es necesario para determinar si el predio que va a cederse tiene el carácter de vivienda de interés social y se adecua al artículo 44 de la ley 9 de 1989, modificado por el artículo 81 de la ley 388 de 1997.

Dentro de todo este estudio es necesario conocer y tener en cuenta el área del terreno que va a cederse, toda vez que con ello se establece el valor de la vivienda, lo que efectivamente ayudará a determinar el carácter de vivienda de interés social, y determinar de esta manera si se puede llevar a cabo o no la cesión gratuita.

Era necesario tener veracidad sobre la existencia del avalúo y del concepto jurídico emitido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para que de esta manera se

tuviera certeza sobre la calidad, carácter y destinación de vivienda de interés social, del predio objeto del caso de estudio, lo que no podía concluirse únicamente del contenido del texto del acto administrativo demandado; todo en el entendido de que INVIVUMBO no tiene en sus archivos el expediente del proceso de cesión gratuita que contenga los documentos en mención.

De otro lado, se trasgredió el artículo 5 del decreto 540 de 1998, pues para la época, INVIVUMBO no salvaguardó el interés general ni el patrimonio público, dado que con el acto administrativo de adjudicación se pretendió favorecer a una sola persona con un predio, al cual no se le determinó su valor real y consecuentemente no se estableció verazmente su carácter de vivienda de interés social. Del mismo modo, en el Diario Occidente de fecha de 11 de octubre de 2000, aviso en el cual no se advierte por parte de INVIVUMBO sobre la adjudicación de un predio de mayor extensión como lo determina la parte final del literal a del artículo 5 del Decreto 540 de 1998, ni la nomenclatura del predio, ni el objeto de la actuación, ni la facultad que tiene todo interesado de hacer parte en la misma, vulnerándose de esta forma el interés general; tampoco fueron fijados los correspondientes avisos como antecedentes administrativos del mencionado proceso de cesión gratuita en las instalaciones de la entidad, tal como lo ordena el literal b *ibídem*.

En atención a lo anterior, la Administración al no haberse ceñido a las ritualidades propias para la adjudicación del predio a través de la cesión gratuita contenidas en el Decreto 540 de 1998, lo que quiere decir entonces que el acto administrativo tiene vicios de forma y de procedimiento, al igual que se presenta una lesión para la comunidad menos favorecida del municipio de Yumbo, toda vez que al no haberse informado a la comunidad con la publicación de los avisos que señala la ley, se benefició a una sola persona y se evitó que otras tuvieran acceso a la adjudicación del bien.

Es de resaltar que si bien una de las funciones propias de IMVIYUMBO, es la de brindar soluciones de vivienda de interés social a la comunidad menos favorecida del municipio de Yumbo, y propender por brindar viviendas, esta función debe cumplirse dentro de un marco legal y constitucional, atendiendo el hecho de que prima el interés general sobre el particular, pero en el caso lo anterior no fue tenido en cuenta, pues se adjudicó una vivienda en el entendido de ser una vivienda de interés social sin tener los fundamentos jurídicos para ello.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público mediante concepto N° 40 solicitó que fueran tenidas en cuenta las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y en consecuencia que se decrete la nulidad de la Resolución N° 0334 de 26 de octubre de 2000 y ordenar la cancelación del registro ante la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali, por las siguientes consideraciones:

El bien cedido a título gratuito se encuentra ubicado en el municipio de Yumbo en la carrera 2 N° 10 – 45 del Barrio Bolívar y posee un área de 453 metros cuadrados.

La Resolución N° 0334 de 26 de octubre de 2000 es violatoria del Decreto N° 540 del 20 de marzo de 1998, reglamentario del artículo 58 de la ley 9 de 1989 que hace referencia gratuita de bienes fiscales, por lo siguiente:

a. No se aportó al proceso por ninguna de las partes documentos que demuestren que efectivamente se practicó el avalúo correspondiente con base en la información catastral disponible, sino que por el contrario, a folio 118 del expediente obra oficio N° 6.22/1333 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi territorial Valle del Cauca, a

través del cual informa que revisada la base de datos de los avalúos comerciales en el año 2000, no se ha realizado avalúo comercial al predio 01-01-0056-0012-001 ubicado en la carrera 2 N° 10-45 del municipio de Yumbo.

b. No se realizó la verificación de la situación jurídica del inmueble con el fin de determinar si pertenece a la entidad pública y puede ser transferida en desarrollo de las políticas señaladas en la ley 9 de 1989.

c. No existe en el expediente certificación alguna de entidad correspondiente que manifieste que el bien es de uso público, pues a pesar de estar catalogado así en los considerandos de la resolución acusada, esto no ha sido demostrado.

d. El bien que fue objeto de la cesión gratuita no cumple con los requerimientos de vivienda de interés social por cuanto excede el área fijada por el plan de desarrollo del municipio de Yumbo expedido por el Acuerdo N° 0028 de 28 de septiembre de 2001.

e. No se aporta al proceso ningún tipo de solicitud por parte del ocupante del predio, en donde conste que lo solicitó a título gratuito, y por la cual se inició la actuación, y se le transfirió a título gratuito un bien fiscal, en desarrollo del artículo 58 de la ley 9 de 1989, con el lleno de los requisitos señalados en la normativa en comento.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El desacuerdo planteado por el demandante en su recurso de apelación frente al fallo de primera instancia, se refiere fundamentalmente al hecho de que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no consideró que la administración de IMVIYUMBO, para la época de expedición

del acto administrativo acusado, incumplió el lleno de los requisitos señalados en el Decreto 540 de 1998, para la cesión gratuita de un bien fiscal, trasgrediendo el interés de toda la comunidad.

El artículo 58 de la ley 9 de 1989 establece lo siguiente:

Artículo 58º.- 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. (Resaltado fuera de texto).

Sea lo primero manifestar que la Corte Constitucional mediante providencia C-251 de 1996 M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero, declaró exequible la norma en comento, manifestando que la cesión a título gratuito de bienes fiscales a familias que ocupan viviendas de interés social, se hace en cumplimiento del deber constitucional de garantizar a familias de escasos recursos una vivienda digna, en desarrollo de la función social de la propiedad que deben tener los bienes fiscales, y las condiciones para que la igualdad de grupos marginados sea real y efectiva. Lo anterior se encuentra consagrado en los artículos 51, 58 y 13 de la Constitución Política así:

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

ARTICULO 58. <Artículo modificado por el artículo 1º. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

El citado artículo 58 de la ley 9 de 1989 tiene como función primordial la de permitir que aquellos asentamientos de grupos de familias de escasos recursos asentados en zonas urbanas, denominados por la ley "ocupaciones ilegales para vivienda de interés social", puedan ser agrupados en procesos de planeación local y nacional mediante escritura pública que certifique la titularidad y el dominio, y estos grupos de familias sean beneficiarios del plan de ordenamiento territorial correspondiente, y de esta manera generar una solución a los conflictos sociales y administrativos que se presentan con ocasión de las mencionadas ocupaciones ilegales, facilitando el desarrollo local y a su vez nacional.

Así pues, resulta evidente que la cesión a título gratuito de bienes fiscales según lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 9 de 1989, obedece al cumplimiento de deberes constitucionales expresos; pero el mismo tiene que estar sujeto al ordenamiento jurídico y al desarrollo normativo previsto en aquel para acompasar con las disposiciones constitucionales como ya se anotó; no puede tratarse de un acto de mera liberalidad ya que lo realmente pretendido por la norma es la de garantizar el derecho a la vivienda digna de escasos recursos, dentro de

programas de reformas y planeación urbana cuyos objetivos cuentan, como ya se mencionó, con un fundamento constitucional expreso.

En la misma sentencia C-251 de 1996, la Corte se pronunció sobre la función social de la propiedad así:

“(...) La Corte destaca que la norma recae sobre bienes fiscales, esto es, sobre bienes que son propiedad de entidades estatales pero que no son de uso público o afectados a un uso o servicio público. Son, en cierto sentido, bienes de propiedad privada de las entidades estatales, que los utilizan para cumplir unos determinados fines de interés general. En ese orden de ideas, si una entidad pública abandona un bien de su propiedad, de suerte que permite su ocupación por particulares, es legítimo concluir que esa entidad no está cumpliendo con la función social de la propiedad de la cual es titular. En efecto, si la función social de la propiedad se aplica en general a la propiedad privada, con mayor razón se predica de los bienes fiscales, pues las autoridades están instituidas para servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. La función social no es un dato externo a la propiedad. Se integra, por el contrario, a su estructura. Las obligaciones, deberes y limitaciones de todo orden, derivados de la función social de la propiedad, se introducen e incorporan en su propio ámbito”. Todo propietario, público o privado, tiene entonces, por el hecho de ser propietario, una cierta función social que realizar.”

Ahora bien, el Decreto 540 de 1998 establece el procedimiento que se debe adelantar para la cesión a título gratuito de un bien fiscal; la norma dispone lo siguiente:

Artículo 2º.- Iniciación del Procedimiento. Las actuaciones dirigidas a ceder gratuitamente los inmuebles a que se refiere el artículo 58 de la Ley 9 de 1989, se iniciarán de oficio o a petición de parte en la forma prevista en el presente Decreto.

Artículo 3º.- Iniciación de Oficio. Con el fin de dar cumplimiento al mandato previsto por el artículo 58 de la Ley 9 de 1989, las entidades públicas nacionales a que se refiere el inciso primero del artículo 1 de este Decreto mantendrán actualizado un inventario de los bienes de su propiedad respecto de los cuales se puedan cumplir las condiciones previstas en dicha norma para lo cual:

1. Verificarán la situación jurídica de los inmuebles desde el punto de vista del registro de instrumentos públicos, con el fin de establecer los que pertenecen a la entidad pública y pueden ser transferidos en desarrollo del artículo 58 de la Ley 9 de 1989.

Para tal efecto solicitarán la información respectiva a la oficina de registro de instrumentos públicos y si es del caso a la autoridad catastral. Las oficinas de registro de instrumentos públicos deberán enviar a las entidades públicas que lo soliciten la lista de predios que figuran a su nombre en los índices correspondientes.

2. Solicitarán a las autoridades municipales o distritales competentes información sobre si los bienes son de uso público, tienen el carácter de bienes fiscales destinados a salud o educación o se encuentran ubicados en zonas insalubres o presentan peligro para la población, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, modificado por el artículo 5 de la Ley 2 de 1991, para lo cual deberán tomar en cuenta las normas urbanísticas correspondientes. Las autoridades municipales o distritales deberán responder la solicitud dentro de los cinco días hábiles siguientes, so pena de incurrir en las sanciones previstas por la Ley 200 de 1995.
3. **Establecerán los casos en que los inmuebles tienen el carácter de vivienda de interés social, para lo cual procederán a realizar el avalúo correspondiente con base en la información catastral disponible.(Subrayado fuera de texto)**

Dicho avalúo se realizará por las entidades facultadas para tal efecto, y tendrá por objeto establecer si el valor de la vivienda es igual o inferior al previsto en el artículo 44 de la Ley 9 de 1989. Para este efecto se deberá determinar el valor que tenía el inmueble en la fecha en que comenzó a regir la Ley 9 de 1989, para lo cual se podrá realizar el avalúo actual del inmueble y con base en el mismo calcular su valor en la fecha en que comenzó a regir la Ley 9 de 1989, tomando en cuenta el incremento del índice de precios al consumidor.

(...)

Cumplido lo anterior y en relación con los bienes que de acuerdo con la información recopilada cumplan los supuestos previstos en el artículo 58 de la Ley 9 de 1989, la entidad pública procederá a citar a los interesados para que se hagan parte en al actuación y puedan solicitar la cesión a título gratuito. Dicha citación se hará por oficio enviado por correo a la dirección del interesado o por aviso publicado en un periódico de amplia circulación local, cuando ello proceda de acuerdo con lo previsto en el último inciso del artículo 14 del Código Contencioso Administrativo. Igualmente, la entidad podrá enviar funcionarios o personas que contrate para el efecto, al inmueble a fin de citar a los interesados que habiten allí para que pueda hacerse parte en la actuación diligenciado la solicitud a que se refiere el artículo 4 de este Decreto y para verificar la información a que se refiere el inciso primero del artículo 5 de este Decreto.

Artículo 7º.- *Iniciación de la Actuación por Petición de Parte.* Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 de este Decreto, cuando la entidad pública no haya iniciado de oficio la actuación, las personas que hayan ocupado bienes fiscales inmuebles de entidades públicas

del orden nacional en los términos del artículo 58 de la Ley 9 de 1989 podrán solicitar que se les transfiera a título gratuito dichos bienes. Dicha solicitud contendrá la información de que trata el artículo 4 de este Decreto.

Recibida la solicitud, de la entidad pública procederá a verificar la situación del inmueble, de acuerdo con lo previsto en los ordinales 1, 2 y 3 del artículo 3 de este Decreto y continuará el trámite de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del mismo. (Resaltado fuera de texto).

Teniendo en cuenta la normativa anteriormente trascrita y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala advierte que la Resolución N° 0334 de 2000 fue expedida sin antes haberse determinado por parte de la entidad competente si el predio era apto para destinarse a vivienda de interés social, y mucho menos si el mismo era de naturaleza fiscal o bien de uso público, elemento indispensable para que la Administración hubiese podido entrar a adelantar la cesión gratuita del bien; no hay prueba siquiera sumaria en el expediente que demuestre que efectivamente el predio cedido a título gratuito era un bien fiscal de propiedad del municipio de Yumbo Valle, situación que a todas luces vulnera el numeral 2° del artículo 3° del mencionado Decreto 540 de 1998

En cuanto al cargo del apelante relacionado con la falta del avalúo del bien objeto de la cesión a título gratuito, la Sala se aparta de la posición adoptada por el juez de instancia pues considera que este confunde el concepto de jurisdicción rogada con el de carga de la prueba consagrados en el artículo 137 numeral 4° del C.C.A. y en el artículo 177 del C.P.C. respectivamente.

El artículo 137 numeral 4° del C.C.A consagra el concepto de jurisdicción rogada de la siguiente forma:

ARTICULO 137. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se demanda.

3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.
4. **<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.**
5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia. (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior se deduce que *"cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación", está demarcando el campo jurídico del proceso administrativo, impidiéndole a las partes y, particularmente al juez, explayarse en especulaciones ajenas a lo pedido y a la fundamentación legal de lo pedido. Eso conlleva, como es lógico, a que la decisión que se tome tenga el carácter de cosa juzgada en relación con el acto demandado y las normas señaladas como violadas por el mismo, ya que siendo la jurisdicción contencioso administrativa rogada, no puede el fallador extenderse al examen de toda normatividad susceptible de haber sido violada con dicho acto en la pretensión, que no le corresponde, de dictar una sentencia que tenga tránsito de cosa juzgada en forma absoluta."*¹

Concepto diferente el establecido en el artículo 177 del C.P.C que reza lo siguiente:

ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.
Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Sentencia del 30 de julio de 1993 radicado N° 02262 M.P Dr. Yesid Rojas Serrano.

En desarrollo del principio de la prueba podemos decir que la parte que invoca a su favor una norma jurídica, tiene la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto para la aplicación de esa norma (artículo 506 CPC).

En efecto, los actos dictados por la Administración gozan de una presunción de legitimidad conforme a la cual se estima que los mismos son válidos hasta que no se demuestre lo contrario, de allí que, para enervar sus efectos corresponderá al accionante producir la prueba en contrario de esa presunción.

Frente al caso concreto el a quo en el fallo de instancia manifestó lo siguiente (ver fl. 148):

“El carácter rogado de la Jurisdicción Contenciosa le impone a las partes acompañar los elementos de juicio que permitan corroborar los intereses que ellas definen, esta labor no puede ser dejada al Juez pues convertiría su labor de impartir derecho en asumir la labor de recabar las pruebas que resuelvan definitivamente la cuestión a él puesta en consideración. No se debe olvidar que según las voces del artículo 168 del C.C.A en materia probatoria se aplicara las normas del Código de Procedimiento Civil.”

En atención a lo anterior, teniendo claro que el concepto de jurisdicción rogada y de carga de la prueba son disímiles, y de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, la Sala observa que efectivamente el recurrente al momento de presentar la demanda solicitó oficiar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (Ver fl. 64 del cuaderno 1 del expediente) para que remitiera al proceso de la referencia, copia auténtica del avalúo realizado al predio identificado con ficha predial N° 01-01-0056- 0012-0012, ubicado en la Carrera 2 N° 10 – 45 del barrio Bolívar del Municipio de Yumbo Valle, solicitud que fue respondida por la entidad mediante el Oficio N° 6.22/1333 del 2 de junio de 2005 (Ver fl. 118 del cuaderno 1 del expediente), en el que se informa que **NO se ha realizado avalúo comercial alguno al predio ubicado en la Carrera 2 N° 10 – 45 del municipio de Yumbo Valle.**

Así las cosas, se considera que con los escasos antecedentes administrativos que obran en el expediente, relacionados con la expedición de la Resolución N° 00334 de 2000, no hay prueba que demuestre que efectivamente le fue practicado al predio objeto de la cesión a título gratuito, el avalúo al cual hace referencia el citado Decreto 540 de 1998, con el fin de determinar si efectivamente este tenía o no el carácter de vivienda de interés social, de acuerdo con la información catastral disponible.

De otro lado, es de resaltar que el predio cedido tiene una medida de 453 metros cuadrados (Ver fls. 8 y 28 del expediente), los cuales según la resolución acusada, fueron adjudicados en su totalidad, pero la Sala encuentra que a folios 17 a 23 del expediente obra el N° 028 del 18 de septiembre de 2001, "Por medio del cual se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Yumbo (Valle), y se dictan otras disposiciones", en su artículo 311 regula el programa de vivienda nueva, y señala que los diferentes tipos de viviendas se construirán en lotes de 60 metros cuadrados, medida que indudablemente es mucho menor que la del lote cedido, trasgrediendo de esta forma la mencionada disposición.

Sobre el punto en particular, considera la Sala al igual que lo hizo el juez de primera instancia, que evidentemente el Acuerdo N° 028 del 18 de septiembre de 2001, fue expedido con posterioridad a la resolución acusada, por lo que el argumento del recurrente en el que manifiesta que fue cedido un predio de mayor extensión que la permitida en aquella disposición, no es de recibo para la Sala, pues al momento de la expedición de la de esta, dicho Acuerdo no estaba vigente por lo que no se puede exigir el cumplimiento de este requisito.

Lo anterior no es óbice para que la Sala considere que la Resolución N° 0334 de 2000 deba ser declarada nula, pues si bien el Acuerdo 028 del 18 de septiembre del año 2001 al momento de la expedición de aquella no se encontraba vigente y por lo

tanto sus disposiciones no le eran aplicables, no es menos cierto que el acto administrativo fue expedido sin el lleno de los requisitos establecidos en el Decreto 540 de 1998, es decir, fue expedido de manera irregular como ya se mencionó en acápites anteriores, razón por la cual se atenderán favorablemente los argumentos esgrimidos por la parte demandante, en el escrito del recurso que se desata con este proveído.

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

F A L L A:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia apelada, y en consecuencia declárese la nulidad de la Resolución N° 0334 de 2000, y a título de restablecimiento del derecho lo siguiente:

ORDENÉSE a la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Santiago de Cali, la cancelación de la Resolución N° 0334 del 26 de octubre de 2000 del respectivo registro de instrumentos públicos.

DECLÁRESE que el predio ubicado en la Carrera 2 # 10 – 45 del Barrio Bolívar, del municipio de Yumbo Valle, con un área de 453 metros cuadrados, con ficha catastral N° 01-01-0056-012-001, con Matrícula Inmobiliaria N° 370-634720 y linderos especificados en la Escritura Pública N° 0135 de 6 de febrero de 2001 de la Notaría Única del Municipio de Yumbo es un bien que pertenece al Instituto Municipal de Reforma Urbana de Yumbo IMVIYUMBO.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 9 de junio de 2011.

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO