



Yopal, cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015).

Ref.: POPULAR. Fallo sustitutivo¹. DERECHOS COLECTIVOS AL PATRIMONIO PÚBLICO Y LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA. ANTIGUOS BALDÍOS INCORPORADOS ÁREA URBANA (LEY TOCAIMA). INMUEBLES PARA USO PÚBLICO. VENTA IRREGULAR A ENTES PRIVADOS. OMISIÓN ADMINISTRATIVA. ORDEN DE RESTITUIR EL TERRENO OBJETO DE LITIGIO EN LA PRIMERA INSTANCIA. PODERES Y DEBERES DEL JUEZ POPULAR: PROTECCIÓN INTEGRAL DEL PATRIMONIO PÚBLICO. LÍMITES EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE NO REFORMATIO IN PEJUS².

Accionante: KATTERIN VARGAS GARCÍA
Accionados: MUNICIPIO DE YOPAL Y COMITÉ REGIONAL DE GANADEROS DE YOPAL
Radicado: 850013333-001-2013-00084-01
Juzgado: 1º Administrativo de Yopal
Decisión recurrida: 9 de diciembre de 2013.

Magistrado ponente: Néstor Trujillo González

ASUNTO POR RESOLVER

Se decide la apelación interpuesta por el apoderado del Comité Regional de Ganaderos de Yopal contra la sentencia estimatoria que concedió el amparo constitucional de los derechos colectivos al patrimonio público y la moralidad administrativa y le ordenó, entre otras cosas, hacer entrega material a Yopal de un predio que había sido cedido.

En cumplimiento de la orden impartida por el Consejo de Estado en su condición de juez constitucional, se emite *fallo sustitutivo* del que se declaró sin efectos. Salvo las particularidades relativas a la limitación de los alcances de la segunda instancia en virtud del principio que prohíbe *reformat en contrario*, apartes que se identificarán específicamente, en todo lo demás se reproduce exactamente la misma sentencia anulada, acorde con los presupuestos fácticos, probatorios y normativos que no fueron invalidados por el superior.

¹ Reemplaza la sentencia del 11 de marzo de 2014, dejada sin efectos por el Consejo de Estado, Sección Segunda (B) en fallo constitucional del 4 de septiembre de 2014, ponente Gerardo Arenas Monsalve.

² Variable introducida en el fallo de tutela referenciado en precedencia. Rectifica posición del Tribunal.

1. HECHOS

Una ciudadana promovió acción popular orientada a obtener la protección de los derechos colectivos de la comunidad, solicitó que se ordenara al municipio de Yopal realizar los trámites administrativos correspondientes para la recuperación del patrimonio público y al Comité Regional de Ganaderos realizar la entrega real y material del predio que había sido objeto de cesión; como medida cautelar solicitó se oficiara al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal para que se decretara la suspensión del proceso con radicado 2011-00015.

Indicó que entre los años 2001 y 2003, por Acuerdos 021 y 027 respectivamente, expedidos por el Concejo Municipal de Yopal, se declaró como suelo de expansión urbana un área del municipio en donde se encontraba un lote del Comité de Ganaderos que este había adquirido por compraventa con área de 22 hectáreas; dice que dichos predios eran de propiedad del municipio.

Informa que por Acuerdo Municipal 024 del 7 de septiembre de 2001 se autorizó al alcalde para enajenar el predio mayor y para recibir 4 hectáreas; surtido el trámite ante la Personería Municipal se efectuó la enajenación del inmueble, acto que fue protocolizado mediante escritura pública número 0632 del 12 de mayo de 2006 de la Notaría Primera del Círculo de Yopal.

La cláusula sexta de la mencionada escritura pública cedió a título gratuito los derechos de posesión y falsa tradición sobre 4 hectáreas del terreno, los cuales no han sido entregados y que en la actualidad se encuentran en poder del Comité. Menciona que el representante legal de dicha corporación entabló acción civil tendiente a lograr la nulidad de la escritura pública y con ello apropiarse de las 4 hectáreas.

2. SENTENCIA RECURRIDA

El juez primero administrativo de Yopal, en fallo del 9 de diciembre de 2013 (fol. 107 – 113 c. ppal.), encontró configurada infracción a múltiples derechos e intereses colectivos, entre ellos: al patrimonio público y moralidad administrativa de la comunidad del municipio de Yopal, conforme a los literales e) y b), del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, e impartió diversas órdenes para que la administración municipal ejecutara actos tendientes a la recuperación y aprovechamiento del predio cedido (4 hectáreas) para el cumplimiento de los fines del Estado mediante la aplicación de planes y programas que requieran espacios para su desarrollo así:

Orden	Destinatario	Plazo
Realizar la entrega material al municipio de Yopal, del predio identificado con matrícula inmobiliaria N° 470-76583. El área (4 hectáreas) y linderos se encuentran descritos en la escritura pública N° 634 del 12 de mayo de 2006 de la Notaria Primera del Círculo de Yopal.	Comité Regional de Ganaderos de Yopal.	Diez (10) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.
Recibir el predio arriba señalado y de forma inmediata disponga lo pertinente para ejercer actos de señor y dueño.	Municipio de Yopal	Inmediato.
Programar la destinación específica en el desarrollo de planes y programas en pro de la comunidad de conformidad con el POT y las normas urbanísticas y de presupuesto		Tres (3) meses a partir del recibo del predio.

Para arribar a esas conclusiones identificó tres grupos temáticos de problemas jurídicos, a saber: i) la vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público y moralidad administrativa de la comunidad debido a la omisión del municipio por la falta de destinación del lote de terreno; ii) prejudicialidad por el proceso ordinario adelantado por el Comité en donde busca la anulación de la escritura pública³ y el plazo del convenio interadministrativo para la creación de un complejo agroindustrial suscrito entre Casanare, Cámara de Comercio de Casanare, Comité Regional de Ganaderos de Yopal y el municipio de Yopal; y iii) el municipio como propietario legítimo del inmueble y la omisión administrativa para ejecutar los actos tendientes a la recuperación y aprovechamiento del mismo.

2.1 De la prejudicialidad: hizo referencia al proceso judicial incoado por el representante legal del Comité ante el juez segundo civil del circuito en el que se busca la anulación parcial de la escritura pública número 0632 del 12 de mayo de 2006 de la Notaría Primera del Círculo de Yopal, concluye que independientemente de lo que resulte dentro del proceso ordinario el derecho de dominio o propiedad sobre el terreno se encuentra acreditado y sin limitación alguna por parte del ente territorial. Transcribió un aparte de una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, para determinar que la prueba de la transferencia de dominio la constituye la copia auténtica de las escrituras públicas y se complementa con el certificado de tradición en el que conste la inscripción del acto documentado en la escritura.

³ Escritura pública número 0632 del 12 de mayo de 2006 de la Notaría Primera del Círculo de Yopal.

Adujo que no se cumple la disposición del art. 170 del C. de P. C.⁴ y por ello debe pronunciarse de fondo en el asunto; argumentó que lo cedido por el Comité al municipio fueron los derechos de posesión y de falsa tradición de la porción del terreno y no la propiedad o dominio del mismo la cual siempre ha sido del municipio y que, por lo tanto, si se anula dicha escritura las cosas volverían a su “*estatu quo*” (sic), es decir, la totalidad del predio sería del municipio.

2.2 Del convenio interadministrativo: manifestó que se acreditó la existencia de un convenio suscrito entre el departamento de Casanare, Cámara de Comercio de Casanare, Comité Regional de Ganaderos de Yopal y el municipio de Yopal - este último no cumplió según afirma el demandado -, para la creación de un complejo agroindustrial; acorde con las cláusulas tercera, cuarta y quinta del mencionado convenio, al municipio le correspondía aportar dinero y cuatro hectáreas para construir el complejo y al Comité de Ganaderos aportar los terrenos necesarios para la construcción del inmueble; precisó que no se individualizó en forma concreta el predio o los predios que se incluyen en el convenio, por lo mismo argumentó que el plazo del contrato se encuentra vencido desde hace 4 años, tiempo antes a de que se realizara la suscripción de la escritura de compraventa, por ello dedujo que los actos contenidos en la escritura no fueron motivados por el convenio.

Realizó un examen de la escritura pública 632 y no encontró cláusula en donde se hiciera referencia acerca de la destinación del inmueble del terreno, encontró que la titulación del terreno era a favor del Comité y estaba condicionada a la afectación de un área de 4 hectáreas para el municipio, como lo consagra el Acuerdo 024 del Concejo de Yopal, dado que el principal beneficiario era el Comité de Ganaderos.

2.3 La omisión administrativa y la vulneración de los derechos colectivos: estableció el a – quo la propiedad del predio para Yopal conforme se indicó líneas arriba, hizo un análisis respecto de la omisión administrativa del ente territorial relativa a la recuperación y aprovechamiento del predio, pues se evidenció que no existe destinación para algún proyecto u obra, por ello la vulneración de los derechos colectivos.

Discrepó acerca del actuar del municipio de Yopal al omitir las acciones pertinentes tendientes a la recuperación del predio, contrariando los deberes y funciones constitucionales, como lo eran proteger y conservar la propiedad del municipio. Hizo mención al art. 417 del C. de P. C., para enunciar el trámite especial para la entrega del bien, aludió a una jurisprudencia del Consejo de Estado para señalar que el derecho colectivo al patrimonio no solo es la eficiencia y transparencia en el manejo de la administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los

⁴ Vigente para la época en que se adoptó el fallo.

mismos de acuerdo con su objeto y en especial con la finalidad social del Estado. Dice que no hay justificación alguna para que un predio ubicado en el perímetro urbano, de propiedad del municipio, no haya sido objeto de destinación ante el constante crecimiento de la población.

3. EL RECURSO

El pronunciamiento del a - quo fue objeto de apelación por el Comité, cuya sustentación reitera alguno de los planteamientos hechos en la contestación de la demanda, los que se sintetizan así:

3.1 Comité Regional de Ganaderos⁵: solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Considera que no se vulneran derechos e intereses colectivos pues no se probó lesión alguna al patrimonio oficial ni a la moralidad administrativa y que el juez de primera instancia no diferenció la nuda propiedad de los derechos patrimoniales no estatales ni tampoco tuvo en cuenta que la donación que hizo el Comité está demandada ante la justicia ordinaria.

Dice que de seguir la tesis planteada por el juez de primera instancia se acaba el proceso que se encuentra en curso pues arrasa con la jurisdicción civil creando daños sin haberse probado, conforme lo indica el art. 30 de la Ley 472 de 1998.

Explica que no existen planes o programas en pro de la comunidad y que por la ubicación del terreno según el POT vigente no es urbanizable, pues se trata de una zona industrial y por ende se puede construir, pero no hogares geriátricos ni urbanizaciones; arguye que la excepción de falta de legitimación en la causa por activa que se declaró no probada se encuentra mal encaminada y rompe el concepto de la misma, por cuanto la accionante no demostró ninguna vulneración de derechos e intereses colectivos, ni tampoco prueba ser líder de alguna organización social o colectiva que necesite viviendas de interés social.

Insiste en la existencia del convenio para la construcción del complejo agroindustrial, y en la falta de pronunciamiento que hizo el a - quo sobre las excepciones de ausencia de causa petendi y la innominada.

4. ACTUACIÓN EN LA INSTANCIA

El proceso arribó el 31 de enero de 2013 al despacho del sustanciador; el 3 de febrero de 2014 se admitió la impugnación contra la sentencia del 9 de diciembre de 2013

⁵ El recurso obra a partir del folio 115 del cuaderno principal; ante el Tribunal se trajo tardíamente otro memorial a título de alegatos, que reitera algunos de esos argumentos (fol. 33, 2ª instancia).

proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal; en la misma providencia se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que se pronunciaran. No hubo intervención oportuna de los sujetos procesales

El procurador 72 judicial allegó memorial de fecha 10 de febrero (fol. 17 a 19) solicitando se ordenara como medida cautelar la cesación inmediata de las actividades ejercidas por el Comité de Ganaderos y adicional a ello se ordenara el cierre del lote para que no ingresara ninguna persona o vehículo al mismo, con fin de evitar que allí se siguieran realizando actividades hasta cuando se conozca la sentencia de segunda instancia.

Dicha petición fue desestimada por auto del 10 de febrero de 2014 (fol. 23, 2ª instancia), el cual quedó en firme. El 25 de dicho mes se dispuso requerir al juzgado que conoce el ordinario de nulidad parcial de la escritura aludida en los hechos (fol. 27, 2ª) y se constató que ese asunto continúa en periodo probatorio (fol. 30, 2ª). El 4 de marzo siguiente reingresó el proceso al despacho del sustanciador en etapa de fallo.

El 11 de marzo de 2014 se produjo sentencia de segundo grado; fue dejada sin efectos por el Consejo de Estado, Sección Segunda (B) en fallo constitucional del 4 de septiembre de 2014, ponente Gerardo Arenas Monsalve⁶, en el cual se ordenó expedir una sustitutiva teniendo en cuenta los lineamientos acerca de la *reformatio in pejus*. Se reseña que aquí medió petición de *revisión eventual*, denegada en providencia del 21 de agosto de 2014, Consejo de Estado, Sección Segunda, del mismo ponente, por haber omitido la parte actora (peticionaria) la carga de sustentación de esa solicitud; trámite que igualmente dejó sin efectos el aludido pronunciamiento constitucional.

Superadas múltiples contingencias derivadas de las actuaciones propias del Consejo de Estado, finalmente el expediente popular fue devuelto a esta corporación el 27 de febrero de 2015 y en esa misma fecha se ingresó al despacho del magistrado ponente para proveer (folios 197 y 198, original proceso popular, cuaderno principal).

5. CONSIDERACIONES

5.1 Procedibilidad y delimitación del debate. Puesto que no se vislumbran reparos en torno a la procedibilidad de la acción o los presupuestos de la sentencia de mérito (art. 132 C. G. del P.), se proferirá decisión de fondo acerca del asunto sometido a conocimiento de la Corporación.

⁶ Aunque no se dispone de texto oficial de esa sentencia, obra impresión tomada del enlace a la ficha de relatoría del Consejo de Estado; el telegrama de notificación transcribió la parte resolutive. La actuación tiene varias referencias a la *existencia* de ese fallo, aunque no a su contenido. La Sala decide, por la premura, con lo que tiene a la vista.

Ha comparecido por activa una persona natural en interés del común; por pasiva el Comité Regional de Ganaderos quien cedió el predio objeto del litigio y no ha realizado la entrega del mismo a Yopal quien también es pasiva y en cuya jurisdicción se encuentra el predio acerca del cual recae el litigio.

5.1.1 Es pertinente reiterar la lectura que hizo el a-quo acerca de la *legitimación por activa* en estos procesos populares, para responder a la glosa formal del recurrente. Cuando se invoca la defensa de derechos o intereses colectivos puede desplegar el medio de control *cualquier persona*, sin que se requiera acreditar interés individual o vínculo específico con el derecho en disputa. El actor popular es un instrumento que pone en movimiento la jurisdicción, nada más, pero ni es titular de derechos subjetivos, o no se requiere que lo sea, ni puede disponer de los que se encuentran en litigio, pues ellos corresponden a todos los habitantes del territorio, o al Estado, conforme al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, estuvo bien desestimada dicha excepción procesal.

5.1.2 En lo que atañe a la prejudicialidad civil, aunque por razones diferentes a las que señaló la sentencia recurrida, esta Sala concuerda en que el juez popular tiene el control pleno de la discusión, sin que su decisión dependa de la que pudiera adoptar la jurisdicción ordinaria en la arista aparentemente privada de la controversia entre quienes suscribieron la *donación* que contiene la escritura pública de venta que extendió Yopal a favor del ente particular.

En efecto: aunque solo excepcionalmente el juez popular puede ejercer control de legalidad del contrato, no es la finalidad del contencioso popular⁷, sino el medio a través del cual puede honrar el mandato constitucional inherente a estos procesos. Y así se hará, como se indica más adelante.

5.2 PROBLEMAS JURÍDICOS

5.2.1 Reforma en contrario. Poderes y deberes del juez popular.

PJ. ¿Puede el juez popular de segunda instancia modificar la sentencia recurrida, sin las restricciones derivadas del principio no reformatio in pejus, cuando ello sea necesario para la protección integral de derechos e intereses colectivos?

En el fallo que se dejó sin efectos se abordó este interrogante así:

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 6 de marzo de 2013, ponente Enrique Gil Botero, radicado AP - 130012331000200100051 01; y del 17 de febrero de 2007. Expediente. Ap-549. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Tesis del Tribunal: Sí. Por las mismas razones por las cuales el juzgador de primer grado tiene el poder y el deber de adoptar las medidas indispensables para hacer cesar el agravio o remediar sus efectos, sin limitaciones por el principio de congruencia, el de segundo grado tiene el control integral del proceso popular para adoptar las determinaciones que autoriza el ordenamiento, sin importar cuáles de los sujetos procesales hayan recurrido.

Puesto que el Tribunal se ocupa de este asunto en virtud de apelación de uno solo de los integrantes de la pasiva, debe precisarse por qué no se aplicará el principio de no reformar en contrario, acorde con la naturaleza de los derechos, intereses y bienes en litigio y los poderes del juez popular.

5.2.1.1 Naturaleza y protección de los derechos colectivos. Reiteración. Los derechos e intereses colectivos gozan de especial relevancia constitucional; basta armonizar el norte que traza el Preámbulo de la Carta – hacia la construcción de un orden económico y social justo – con los arts. 1, 2, 8, 63, 79, 80 y 82, así como la expresa sujeción de la propiedad a su función ecológica (art. 58), para comprender la valía que el Constituyente les ha otorgado; la constitucionalización de dichos bienes comunes (lato sensu) obliga a todas las autoridades y a los habitantes del territorio a velar por su adecuado aprovechamiento y preservación.

5.2.1.2 Los poderes y deberes del juez popular. La reflexión de antecede ilustra por qué se elevó igualmente a canon superior el mecanismo judicial de protección (art. 88), cuya raíz normativa se ubica hace cuando menos algo más de un siglo en las acciones populares del Código Civil, las cuales no fueron aprovechadas por las comunidades, ni apropiadas por los jueces. Explica igualmente por qué esta Sala pregona que el juez popular no está limitado por las rigideces instrumentales del principio de congruencia entre lo pedido y lo que dispone, pues una vez dejado a su cuidado el medio de control, debe utilizar todos sus poderes funcionales para obligar a quien corresponda a remediar los hechos perturbadores o mitigar sus efectos. Así lo expresó el Tribunal tiempo ha:

[...] porque se trata de una acción constitucional, de nobles propósitos, que debe servir a los más altos intereses de la comunidad, sin las ataduras propias de la liturgia procesal ni las estrictas restricciones que impone el principio de justicia rogada; lo expresó la Sala, en la otra controversia desatada con cercana relación a estos mismos hechos, así:

Finalmente, la polémica reflejada en los antecedentes procesales que se reseñan, debe dejar una enseñanza útil: los jueces de conocimiento deben ser por demás precisos en las órdenes que impartan; esmerarse en cumplir la carga de argumentación de lo que resuelvan y verificar rigurosamente los alcances de las normas que dispongan aplicar, para que no haya cabida a duda alguna sobre el sentido, extensión y efectos vinculantes de sus decisiones.

Tanto más, cuando se trate de acciones constitucionales, donde está directamente concernido el interés público, a cuyo servicio debieran concurrir los esfuerzos de todos: actores, autoridades accionadas, Ministerio Público y funcionarios judiciales, en sana confrontación de pareceres, pero sin perder de vista que todos deben confluir hacia una misma finalidad, como lo ha de ser honrar la correcta aplicación del sistema de fuentes y velar por el bien público, que no por común, pasa a ser postulado axiológico etéreo o inocuo. Por ello, el trámite de una acción constitucional debe ser bastante más que la arena donde se despliegan malabares litúrgicos, con visible sesgo dilatorio⁸. [...] ⁹.

5.2.1.3 Es por ello que la corporación tiene decantado que los poderes del juez popular desbordan el limitado espectro de las pretensiones y que, oídas las partes y garantizados el debido proceso, puede adoptar todas las determinaciones que se requieran para hacer cesar o precaver la agravación o la ocurrencia de males mayores. Se dijo en el pasado:

¿Pueden impartirse órdenes en el contexto de la acción popular, para precaver desviaciones administrativas en la asignación del uso de un bien público, cuya construcción omitió el régimen local de planeación urbana?

⁸ TAC, auto del 17 de julio de 2007, N. Trujillo, e2006-00500-02, ya citado.

⁹ TAC, sentencia del 23 de agosto del 2007, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331001-2006-00479-01 (parque La Herradura, Yopal).

La respuesta que viene es afirmativa. Esta Sala reclama para la acción popular y para la sentencia que de ella se ocupa, unos fines y alcances que desbordan lo adjetivo, la pugna de posiciones e intereses procesales, para encausarla hacia una lectura teleológica de las fuentes (arts. 88 C. P. y arts. 2º, 5º, 7º, 17, 18 y 34 de la Ley 472 de 1998), como ya se advirtió en el componente procesal de esta segunda serie de problemas jurídicos considerados.

Esa orientación se apoya, además de lo dicho en la providencia del 17 de julio de 2007 ya aludida (e2006-00500-002), en las enseñanzas del Consejo de Estado que pregonan por el carácter preventivo de la acción y de la sentencia, de modo que el Juez no debe permanecer impasible a la espera de la consumación de los males públicos, para fulminar tardíos correctivos que habrían podido salvarse con un prudente despliegue de medidas de cautela, como pasa a verse:

Las Acciones Populares siempre se instauran para la protección de los llamados DERECHOS COLECTIVOS, por lo que no es necesario que el daño efectivamente se haya causado; su finalidad puede consistir en hacer cesar el peligro que afecta, en principio, a la comunidad. Puede ser, por lo tanto, de naturaleza preventiva o restitutoria del statu quo.

(...) Teniendo en cuenta que el artículo 9º de la ley 472 de 1998 consagra las Acciones Populares contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos, y que en el artículo 2º, se les define como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o el agravio sobre los derechos o intereses colectivos, o restituir las cosas al estado anterior cuando ello fuere posible, cualquier persona se encuentra legitimada para su ejercicio.

(...) Para la organización de un municipio debe aparecer señalado, en forma concreta y detallada, la forma en que se estructura la ciudad, teniendo en cuenta el uso del suelo, de manera que las áreas de actividad residencial no se confundan y confluyan en una misma con las de la actividad comercial o con las zonas de prostitución¹⁰.

5.2.1.4 La jurisprudencia del superior funcional. El enfoque dogmático que antecede tiene respaldo pleno vigente en los lineamientos del Consejo de Estado: identificado un agravio a derechos o intereses colectivos, el juez popular está investido del poder necesario para hacer volver las cosas al estado anterior, si fuere físicamente posible; y no lo ejerce facultativamente, pues está obligado a tomar u ordenar todas las medidas que así lo materialicen, dado que la sentencia popular no es una simple declaración de intenciones para que si le place a la Administración actúe; ni el proceso popular es de inferior valía al que pudiera en otro escenario judicial conducir a consecuencias similares, tales como el reivindicatorio, la restitución de tenencia, la nulidad del contrato con restituciones recíprocas, entre otros.

En efecto, en decisión reciente relativa a un asunto diferente de esta región, señaló dicha corporación:

cuando se pretende hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior si ello fuere posible -art. 2-, cuando quiera que por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sean violados o amenazados -art. 9-. Casos en los que corresponde al juez popular adoptar las órdenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta a cumplir, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño y, en fin, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible -art. 34-, de manera tal que se garantice la eficacia de los derechos vulnerados, como lo exigen los artículos 2 y 88, constitucionales.

La supremacía de las normas constitucionales exige, antes que la evocación de un enunciado formal de prevalencia de los derechos colectivos, su plena eficacia material. Y a ese objetivo debe orientarse imperiosamente la actividad de las autoridades, incluyendo la tarea del juez de la acción popular, pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social, para el efecto la participación en la protección de los derechos colectivos con la eficacia que su trascendencia exige.

Desde antaño se conoce que un derecho se garantiza si está dotado de mecanismos de protección eficaces, de manera que no es dable sostener que la Carta Política garantiza los derechos colectivos si las autoridades

¹⁰ CE, 1ª, sentencia del 1º de febrero de 2001, O. Navarrete, expediente AP-101. La cita se trae bajo analogía fáctica abierta, guardadas proporciones; la rehabilitación del *centro* de Yopal, profundamente afectado por la concurrencia del *mercado* de alimentos y el del *sexo* en zonas adyacentes, demanda soluciones integrales, que atiendan a ambos escenarios.

encargadas de su protección no cumplen los deberes que les son exigibles y si el juez no corrige eficazmente las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos, con el fin de superarlos, restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible.

Quiere decir, entonces que, en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998, sino que su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer las cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible, como lo demandan los mandatos superiores bajo análisis¹¹.

Lo dicho en precedencia mantiene su vigencia en abstracto, en lo que tiene que ver con el despliegue de los poderes y deberes del juez popular, aún oficioso frente a pretensiones limitadas y en cuanto sea indispensable para la salvaguarda integral de derechos e intereses colectivos. Dichos aspectos fueron controvertidos ante el juez de tutela, pero los cargos orientados a someter estos fallos populares a la restricción propia del principio de congruencia ***no prosperaron***.

5.2.1.5 Apelación única: limitaciones del juez popular de cierre. En torno a esta arista específica del problema jurídico enunciado en precedencia la Sala había optado por una solución fundada en la inexistencia de limitaciones para que el juez popular de segundo grado aborde *todo el conflicto* y provea *todo lo que estime necesario para el restablecimiento integral* de los derechos e intereses colectivos, teniendo como postulado central que por estar concernida la esencia de lo público, la apelación única y la reducida temática así ofrecida *no confieren derechos particulares oponibles a los derechos e intereses colectivos*.

5.2.1.6 Las razones centrales ofrecidas por esta Sala fueron las siguientes:

Quienes comparecen al proceso no debaten intereses patrimoniales privados u otros derechos de estirpe subjetiva: ni quien demandó, ni los demandados, pueden apropiarse los derechos e intereses colectivos, luego no existe barrera instrumental que pueda impedir al juez popular de segundo grado disponer las medidas necesarias para la protección integral de esos bienes jurídicos superiores de la comunidad, por exactamente las mismas razones por las cuales el juzgador de primer grado tiene el poder y el deber de sobrepasar esas barreras formales para hacer valer el ordenamiento jurídico. Esto

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de abril del 2013, ponente Stella Conto Díaz del Castillo, radicación número 850012331000-2011-00047-01(AP). En igual sentido, Sección Primera, sentencia del 19 de julio de 2007, ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, radicación número: 70001-23-31-000-2004-01522-01(AP); y Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 2004, ponente María Elena Giraldo Gómez, radicación número: 25000-23-25-000-2001-90550-01(AP), entre otras. *Nota del ponente*: la ficha de relatoría de la citación jurisprudencial fue preparada por el abogado auxiliar relator Rafael Humberto Rodríguez Gacha.

no es un litigio entre particulares, ni siquiera la confrontación entre un particular y la autoridad, para hacer valer presuntas situaciones jurídicas particulares y concretas.

Dicha inferencia se hace a partir de la lectura armónica del art. 88 de la Carta y de los arts. 2, 5, 6, 7 y 34 de la Ley 472 de 1998; de otra manera, bastaría el artificio procesal o la inactividad de la autoridad accionada para soslayar el pleno control judicial, cuando ha sido precisamente su falta de actividad o su comportamiento irregular el que ha dado lugar a que se promueva el juicio popular.

6.2.2 El enfoque del fallo. Aunque el recurso se ha centrado en los efectos del convenio que en su momento suscribieron Casanare, Yopal y dos entes privados para desarrollar un proyecto de relativo interés común (complejo agroindustrial), no necesariamente de propiedad pública, así como en las consecuencias de la *donación* en virtud de la cual Yopal conservaría cuatro hectáreas de las que *vendió* al Comité Regional de Ganaderos de Yopal, la Sala abordará de oficio un escenario más amplio, en virtud del examen restringido de legalidad del contrato contenido en la escritura pública 0632 del 12 de mayo de 2006 de la Notaría Primera del Círculo de Yopal.

5.2.1.7 Sin embargo, el Consejo de Estado, obrando como juez constitucional, acogió una solución diferente, con el siguiente fundamento:

• **Sobre el principio de la no reformatio in pejus.**

Ahora bien, finalmente la Sala estudiara (sic) el argumento relacionado con el desconocimiento del principio de la no reformatio in pejus, en el cual presuntamente incurrió el Tribunal Administrativo de Casanare.

Al respecto, se encuentra que el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“(...) Límites de la apelación.

De conformidad con el artículo 357 del C.P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fuere objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

Esta norma acoge el principio de la reformatio in pejus, en virtud del cual cuando apela una de las partes, el juez de la segunda instancia no puede hacer más gravosa la situación del apelante, puesto que los poderes del juez se limitan sobre aquello que perjudicó al apelante y si es único no puede ir más allá de lo decidido por el juez de la primera instancia.

Bajo estas circunstancias la Corporación está impedida para revisar el contenido del acuerdo o analizar si este desbordó las pretensiones de la demanda, si resultó técnica o jurídicamente viable, si las entidades públicas involucradas tenían competencia para obligarse en los términos logrados; pues sin duda sobre el particular las partes no sólo aceptaron la propuesta presentada, sino que la decisión aprobatoria no modificó el alcance de las obligaciones ni los términos del pacto de cumplimiento. Dicha providencia se limitó a fijar los plazos finales en los cuales deberían ejecutarse las acciones a seguir y sobre este punto en particular la entidad pública demandada mostró inconformidad, especialmente por considerar que dichos plazos no eran suficientes para la ejecución de todas la obras. (...)”¹².

Sobre el mismo asunto se señaló lo siguiente:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de noviembre del 2000, ponente Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación número AP-110.

"(...) Las anteriores consideraciones son suficientes para revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar que existió amenaza a los derechos colectivos y reconocer el incentivo al actor, que deberá pagar el municipio de Cúcuta, pues este no apeló la decisión de primera instancia para que el incentivo se impusiera al Área Metropolitana. Tratándose de apelante único, el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, conforme lo preceptúa el artículo 357 CPC aplicable a las acciones populares por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998. (...)"¹³

Visto lo expuesto, considera la Sala que sobre este punto le asiste razón al apoderado de la parte accionante, ya que aunque el Tribunal acusado fundamentó su decisión en que de acuerdo a las facultades de que dispone el juez popular era posible en la segunda instancia abordar completamente el estudio de la problemática, pese a que el Comité Regional de Ganaderos de Yopal tenía la condición de apelante único; dicha facultad no es absoluta, pues debe respetar las normas y principios que regulan la materia.

Lo anterior ya que aunque en las sentencias citadas se habla sobre las facultades del juez, no hace referencia específicamente a que bajo dicho argumento se pueda desconocer el principio de la no reformatio in pejus contemplado en el artículo 357 del C. de P.C., el cual resulta aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Siendo así, resalta la Sala que aunque el juez popular deba buscar la protección de los derechos colectivos invocados dentro del trámite de la acción constitucional; no puede pasar por alto normas ni principios de rango constitucional y legal, por lo que aunque la finalidad del Tribunal Administrativo de Casanare no era otra que buscar la protección efectiva de los derechos amparados, no puede desbordar la competencia que tiene como juez de segunda instancia, pues su habilitación se da en los términos en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas, se encuentra que la decisión adoptada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare vulnera el derecho al debido proceso por desconocimiento del principio de la no reformatio in pejus, por lo que se tutelará este derecho. Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin efecto la sentencia proferida el 11 de marzo de 2014 por dicha Corporación y las actuaciones surtidas con posterioridad a esta, inclusive el trámite adelantado dentro de la solicitud de eventual revisión que se surte ante el Consejo de Estado, dentro del proceso de acción popular iniciado por Katterin Vargas García contra el Municipio de Yopal y el Comité Regional de Ganaderos de Yopal. En su lugar, se ordenará al Tribunal Administrativo de Casanare que emita una nueva decisión en la cual se considere los planteamientos realizados en la presente decisión, sin perjuicio del análisis que realice en ejercicio del principio de autonomía funcional¹⁴.

5.2.1.8 Esta colegiatura ya había expuesto las razones por las cuales, pese a la conocida restricción que viene del Código de Procedimiento Civil, amplió el espectro de la competencia del juez popular de segundo grado frente al apelante único, en virtud de la excepcional prevalencia del interés público inherente a los derechos e intereses colectivos, por sobre el interés privado del recurrente gremial.

Pese a que la sentencia de tutela deja a salvo la autonomía judicial, no teniendo argumentos diferentes ni interés alguno en apartarse del superior constitucional, se estará a lo dispuesto por este; en consecuencia, en la parte concreta del fallo

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, ponente Camilo Arciniegas Andrade, radicación Número 54001-23-31-000-2003-00212-01 (AP).

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda (B) en fallo constitucional del 4 de septiembre de 2014, ponente Gerardo Arenas Monsalve.

sustitutivo se adoptarán los correctivos necesarios para contraer sus efectos al área (cuatro hectáreas) expresamente disputada en la primera instancia y de la que se ocupó el fallo recurrido.

5.2.2 **El problema nuclear: la venta del antiguo baldío**

PJ. Se trata de dilucidar si el municipio de Yopal podía enajenar a favor de un particular, por el procedimiento previsto en la Ley 388 de 1997, una porción de cuatro hectáreas de un predio de más de veintiún (21) hectáreas que fue baldío nacional y que pasó al perímetro urbano local.

5.2.2.1 **Los antecedentes relevantes.** En el aludido título la Administración dijo obrar conforme a la Ley 388 de 1997 (art. 123), en armonía con los Acuerdos 21 del 2000, 27 del 2003 y 24 del 2001, expedidos por el Concejo de Yopal, por los cuales se amplió el perímetro urbano de la ciudad capital (los dos primeros) y se autorizó al alcalde para enajenar un predio a favor del Comité Regional de Ganaderos de Yopal, de quien se predicó ser poseedor y titular de “falsa tradición”.

Así quedó pactado en la escritura; el comité pagó \$ 33.963.200 por 21 hectáreas más 6.671 M2 de *suelo urbano*, menos las cesiones obligatorias previstas en la cláusula sexta para vías y otros bienes públicos y una *cesión gratuita* de cuatro (4) hectáreas a favor del municipio, respecto de los “derechos de posesión y falsa tradición” (folios 6 y siguientes, c1).

5.2.2.2. **La fuente concernida.** La que se conoció como “Ley Tocaima”¹⁵ permitió al municipio de ese nombre *normalizar situaciones de hecho de esa época* surgidas por la ocupación de *baldíos nacionales* que pasaron a ser urbanos, mediante autorización al respectivo ente territorial para *enajenarlos a título oneroso* en condiciones muy favorables a favor de sus ocupantes. Fue una solución de vigencia efímera y para condiciones específicas, que no corresponden a las que se definirán en esta

¹⁵ Ley 137 de 1959.

sentencia. Esa precisión la hizo y reiteró el Consejo de Estado varios años después de extenderse la escritura pública que hace parte de la raíz de esta controversia.

En lo que atañe al caso, la Ley 388 de 1997¹⁶, relativa al *ordenamiento territorial*, retomó algunos aspectos de la "Ley Tocaima", pero con restricciones que no pueden soslayarse. Dice en lo pertinente:

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

A su vez la Ley 137 de 1959 (Tocaima) había dispuesto:

ARTÍCULO 1° Se presume que no han salido del patrimonio nacional y que son de propiedad del Estado, los terrenos que constituyen la zona urbana del Municipio de Tocaima, en el Departamento de Cundinamarca, comprendidos dentro de la línea establecida al efecto por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", y que se describe a continuación:

ARTÍCULO 2° Contra la presunción establecida en el ARTÍCULO anterior, valdrán las pruebas que acrediten dominio privado de conformidad con la ley.

ARTÍCULO 3° Cédese a favor del Municipio de Tocaima la propiedad de los terrenos a que se refiere el ARTÍCULO 1°, a condición de que éste proceda a transferir a los propietarios de mejoras el dominio de los respectivos solares a título de compraventa, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.

ARTÍCULO 4° Dentro del término de dos años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, los propietarios de mejoras podrán proponer al Municipio de Tocaima la compra de los respectivos solares, y éste procederá a vendérselos con preferencia a cualquier otro proponente, y a expedirles la correspondiente titulación, cumpliendo los requisitos que a continuación se expresan:

En cada caso se procederá a hacer el avalúo del respectivo solar por peritos designados así: uno por el Municipio, otro por el proponente y un tercero nombrado por los dos anteriores;

El precio de venta será el equivalente al 10% del avalúo a que se refiere el inciso anterior, y

El Municipio destinará los fondos que le produjeren los contratos de compraventa de los solares, a la construcción del acueducto de Tocaima.

Parágrafo. En caso de solares no ocupados o en el de propietarios de mejoras que no propusieren la compraventa respectiva dentro del término señalado en este ARTÍCULO, el precio se fijará libremente por el Municipio,

ARTÍCULO 5° Antes de otorgar escritura de venta de un predio de los que se encuentren en la situación prevista en la presente Ley, el Municipio emplazará a quienes se crean con derecho a su adquisición, mediante edicto que será publicado profusamente para que se presenten a hacer valer sus derechos dentro de los treinta días siguientes.

La venta que se haga sin el cumplimiento de este requisito será nula.

¹⁶ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 6° Si hubiere controversia sobre la calidad de ocupante, poseedor o titular de mejoras, el Municipio se abstendrá de vender mientras la justicia decide.

ARTÍCULO 7° Cédense a los respectivos Municipios los terrenos urbanos, de cualquier población del país que se encuentren en idéntica situación jurídica a los de Tocaima, y para su adquisición por los particulares se les aplicará el mismo tratamiento de la presente Ley¹⁷.

ARTÍCULO 8° El Gobierno reglamentará el cumplimiento de la presente Ley, y queda facultado para señalar en el respectivo decreto los plazos y modalidades de pago que podrán estipularse en beneficio de los propietarios de mejoras.

Las características generales de dicho estatuto lo fueron: i) retener en cabeza de la Nación, como bienes *estatales*, los antiguos *baldíos rurales* que se convirtieron en inmuebles urbanos en virtud de la expansión de las cabeceras de los municipios; ii) transferir condicionalmente la titularidad de esos predios a los entes territoriales *para adjudicarlos a los poseedores de mejoras* que cumplieran las condiciones allí previstas; iii) vigencia transitoria de la solución legislada y únicamente a favor de quienes en 1959 *ya eran ocupantes*; iv) posibilidad de quebrar la presunción legal, si alguien invocada derecho particular; y v) el pago de una suma irrisoria (10%) del valor comercial del inmueble, si la propuesta de compra se hizo dentro de los dos años siguientes; o con el pago del precio pleno, si habiéndose configurado el derecho en esa época (1959 o antes), se acudía posteriormente a la enajenación. Se trató así de armonizar dos intereses públicos: normalizar la propiedad de quienes explotaban baldíos que habiendo sido rural se convirtieron en *urbanos*, sin su esfuerzo; y generar una renta a favor de los fiscos municipales, la cual tenía destinación específica.

5.2.2.3 La lectura autorizada del Consejo de Estado. La Ley 388 de 1997 introdujo dos perplejidades adicionales a esta temática de la administración y disposición de los bienes *baldíos* que dejaron de serlo y se convirtieron en predios *urbanos*, esto es, que en virtud de la expansión de las cabeceras municipales pasaron de la condición de rurales, a hacer parte del perímetro de cobertura de los servicios públicos, el equipamiento urbanístico y las obligaciones y derechos de quienes habitan en la ciudad.

¹⁷ Reglamentado por el Decreto Nacional 3313 de 1965.

La primera tuvo que ver con la hipotética “resurrección” de la Ley 137 de 1959, esto es, con saber si *nuevamente* quienes estuvieran explotando o poseyendo esos inmuebles, podrían adquirir mediante *compra* a los municipios, por un precio muy reducido. Y la segunda, si en todo caso los entes territoriales locales, ahora *propietarios* o titulares fiscales de esos predios, podrían disponer facultativamente de ellos, como cualquier otro bien de su propiedad.

Las dos inquietudes fueron despejadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil en el año 2004; ambas con respuesta negativa, como se visualiza en el siguiente extracto¹⁸:

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

La cesión de los baldíos la hizo la Nación a favor del municipio de Tocaima y de los demás municipios que estuvieran en la misma situación jurídica, con varias finalidades según se lee en la exposición de motivos, a saber: como arbitrio rentístico, pues los dineros producto de las ventas de los baldíos ingresaban a las arcas municipales para la construcción del acueducto o de otras obras; para regularizar la propiedad y su titulación e incorporar esos inmuebles al catastro, y que sobre ellos se pagaran los impuestos municipales correspondientes¹⁹.

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

[...] Como se expuso, y se reitera para ampliar el concepto, los propietarios de las mejoras hechas en los lotes hasta el momento de expedición de la ley, tenían el derecho de formular propuesta de compra, dentro de los dos años siguientes a la iniciación de su vigencia. Si los ocupantes dejaban pasar este plazo, podían presentar su propuesta perdiendo el derecho al precio especial, y la ley les otorgaba tan solo un derecho de preferencia para la adjudicación, pero el precio sería el que determinarían los peritos. El plazo de los dos años fue único, esto es, se comenzó a contar a partir de la vigencia de la ley, vencido el cual no revive ni aún para los nuevos ocupantes, pues es claro que la situación de estos últimos no está regulada por la ley 137 de 1959. Los ocupantes de inmuebles baldíos urbanos que no propusieron compra dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigor de la ley, aún pueden hacerlo, pues la vigencia de su derecho no está limitada en el tiempo, y el precio de venta será el comercial, según las reglas actuales en materia de fijación de precios para la venta de inmuebles.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, dictamen 1592 del 4 de noviembre de 2004, ponentes Enrique José Arboleda Perdomo y Gustavo Aponte Santos.

Esa orientación fue acogida por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 26 de noviembre del 2008, ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, radicado 13001-23-31-000-2000-99073-01.

¹⁹ Historia de las leyes Tomo VIII. 1959. Exposición de motivos, págs. 104 y 105.

[...] El artículo 123 que se analiza, hace parte de la Ley 388 de 1997, que organizó el actual sistema de ordenamiento territorial²⁰ a cargo de los municipios, por lo que es lógico entender que la cesión de los baldíos urbanos efectuada en esa misma ley, debe integrarse a la totalidad del ordenamiento territorial y manejarse con miras a su cabal realización. De esta manera, las finalidades de la cesión de los baldíos a las entidades territoriales son entonces las previstas en las Leyes 9ª y 388 y, como se verá enseguida, las de la Ley 768 de 2002, mas no el arbitrio rentístico que se desprende de la Ley 137 de 1959.

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

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

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

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

A partir de esas premisas, entre otras, la SCSC del Consejo de Estado dictaminó:

1. Sobre la ley 137 de 1959 y su decreto reglamentario 3313 de 1965.

1.1. Por el solo ministerio de la Ley 137 de 1959, los municipios no adquirieron la propiedad de los baldíos urbanos nacionales, ya que la cesión contemplada en los artículos 4o. y 7o., estaba sujeta a la condición suspensiva de que los municipios procedieran a vender los solares o lotes a quienes los ocupaban al momento de entrar en vigor la ley, esto es el 24 de diciembre de 1959. El plazo de dos años se venció, pero quienes conservan la calidad de ocupantes que tenían al momento de la entrada en vigencia de la ley, aún pueden pedir su venta; el precio se tasaré según las normas actualmente vigentes sobre la materia.

1.2. El término de dos años lo previo (sic) el legislador para que el propietario de las mejoras que ocupaba el inmueble al momento de la vigencia de la ley, formulara propuesta de compra del solar o lote y se le garantizara como precio, una suma equivalente al 10% del avalúo pericial. En caso de no haberse procedido a la venta, los baldíos urbanos continuaron siendo propiedad de la Nación hasta la entrada en vigencia de la ley 388 de 1997.

²⁰ Conviene señalar que la expresión "ordenamiento territorial" empleada por la ley 388 de 1997, no debe confundirse con la ley orgánica de ordenamiento territorial, mencionada en los artículos 151, 288 y 307, entre otros, de la Constitución, la cual debe establecer la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, asignar a éstas, competencias normativas, y reglamentar la existencia de las regiones y las provincias, entre otros temas. Tal ley aún no ha sido expedida, pues los varios proyectos de ley sobre el particular, no han logrado culminar su trámite por el Congreso. En realidad, la ley 388 de 1997 se refiere al ordenamiento del territorio municipal y distrital (art. 5°) y reglamenta los llamados "Planes de ordenamiento territorial (POT)" para los municipios y distritos del país (art. 9° y ss.), lo cual ha adquirido una enorme importancia en el desarrollo de estas entidades territoriales.

2. Sobre el artículo 123 de la ley 388 de 1997.

2.1. Por efectos del artículo 123 de la ley 388 de 1997, los baldíos urbanos pertenecen a los municipios y distritos.

2.2. La vigencia de la ley 137 de 1959 se contrajo a los ocupantes de bienes baldíos al momento de su expedición, en la forma expuesta en este concepto. Quienes conservan la calidad de ocupantes que tenían a la expedición de la ley, pueden pedir la venta del solar ocupado, pagando el precio regulado por las normas vigentes en la actualidad.

2.3. a 2.5: El límite para vender como máximo 2.000 metros a los ocupantes, que traía el decreto 3313 del 17 de diciembre de 1965, se aplica exclusivamente a quienes mantienen el derecho a la compra de los solares por haber sido ocupantes al momento de expedirse la ley 137 de 1959, según se ha expuesto.

De donde tiene que concluirse que en la época en que se produjeron el Acuerdo 24 del 2001 y la escritura pública 0632 del 12 de mayo de 2006 de la Notaría Primera del Círculo de Yopal, ya no era factible que el municipio enajenara el bien que la Nación le transfirió, ni siquiera mediante el pago del precio real o comercial que entonces correspondiera, porque en virtud de la Ley 388 de 1997 se incorporó al patrimonio municipal pero únicamente para destinarlo a alguno de los fines urbanísticos autorizados por el ordenamiento territorial municipal.

Si la Administración establece que el inmueble no es compatible con los usos y fines previstos en estos estatutos legales, podrá enajenarlo previa licitación pública y conforme al precio comercial oficialmente determinado igualmente con acatamiento del sistema de fuentes. Ya no puede invocarse el tratamiento privilegiado de la Ley Tocaima”, ni eludir el proceso concursal; menos, entregarse la propiedad pública por un precio eventualmente irrisorio.

Queda así respondido el primer problema jurídico: Yopal carecía de competencia para enajenar discrecionalmente el bien a favor de un particular escogido libremente por la autoridad municipal y, por consiguiente, existe objeto ilícito en el contrato de compraventa aludido, tanto por pretermisión del procedimiento, como por sustraer un bien público del patrimonio municipal, sin que se haya determinado que no cumple los requerimientos del ordenamiento territorial vigente cuando se realizó la operación; o el nuevo POT, según fuere el caso. Dicho vicio no puede subsanarse por el simple paso del tiempo, ni por la omisión de las autoridades.

Pese a que el marco abstracto y algunas de las particularidades concretas ya reseñadas podrían ser suficientes para ocuparse de *toda la venta*, esto es, de la totalidad del predio objeto de la enajenación irregular que hizo Yopal a un particular, la sentencia popular sustitutiva contraerá sus efectos al área presuntamente *donada* a la Administración, esto es, a las cuatro hectáreas a que aludió la de primer grado, pues así lo ordenó la sentencia de tutela que aquí y por este medio se acata.

5.2.3 La protección del patrimonio público. Las particularidades del caso hacen necesario ahondar en los poderes del juez popular respecto de la protección integral del patrimonio público, cuando se ha desplazado del Estado hacia particulares, así lo haya sido con *apariencia de buen derecho* o de *buena fe* por presunto error, pero con flagrante violación del ordenamiento jurídico.

5.2.3.1 PJ. *¿Puede el juez popular adoptar determinaciones para hacer volver las cosas a su estado anterior respecto de la preservación del patrimonio público, mediante la orden de hacer restituir un bien estatal que fue ilegalmente desplazado al patrimonio de los particulares?*

Tesis: Sí. Aunque no compete al juez popular decidir directamente acerca de la legalidad de actos o contratos que precedan a dicho desplazamiento, puede adoptar las medidas preventivas y conservativas que se requieran para hacer cesar el estado irregular de cosas, sin perjuicio de las restituciones mutuas que posteriormente deba decretar el juez natural del contrato. Esa potestad está ahora, además, expresamente legislada y liberada de ataduras relativas a la liturgia o la caución (Ley 1437, arts. 229, 230 y 234).

5.2.3.2 La valía de la defensa del patrimonio público como derecho colectivo. La jurisprudencia administrativa ha desarrollado una línea constante en torno a la protección efectiva del patrimonio público por la vía del medio de control *popular*; ese

aspecto dogmático no genera actualmente dificultades interpretativas. Así, en uno de los fallos horizontales más recientes se precisó²¹:

e.- Con relación a la defensa del patrimonio público, siguiendo los lineamientos del superior funcional, debe indicarse que este bien jurídico tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos; en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control y si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular, pues el derecho a la defensa del patrimonio público busca asegurar no solo la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado. En tal virtud, si la administración o el particular que administra recursos públicos los manejó indebidamente, ya sea porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público y, por ende, procede su protección por medio de la acción popular.

“Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales”²².

Además, ha señalado esta Sala que aunque “pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias..., en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros”²³.

5.2.3.3 La restitución o recuperación del patrimonio público por mandato directo del juez popular. En la jurisprudencia del superior funcional también se ha enfatizado que la sentencia popular debe hacer volver las cosas a su estado anterior, en cuanto fuere físicamente posible; ello puede hacer necesario que la orden judicial incluya la restitución inmediata de bienes públicos a su legítimo titular (el Estado o el *común*), dirigida al particular que se los haya apropiado irregularmente; o que se libre mandato a la Administración para que cese pagos; o persiga el reembolso de recursos estatales indebidamente desplazados a las arcas privadas.

²¹ TAC, sentencia del 4 de noviembre de 2011, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 85-001-2331-001-2010-00094-00.

²² Sentencia de la Sección Cuarta del 31 de mayo de 2002, exp: 25000-23-24-000-1999-9001-01.

²³ Sentencia, Sección Tercera, del 17 de junio de 2001, exp: Ap- 166.

Aunque el derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa no se encuentra definido en la Ley 472 de 1998, en los antecedentes de la ley al precisar como derecho colectivo “la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos”, se dio la siguiente definición: “Se entenderá por moralidad, administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario” (Cfr. Gaceta del Congreso 277 de septiembre 5 de 1995, pág. 1).

Sobre este aspecto, en la sentencia de la Sección Cuarta del 20 de abril de 2000, exp: AP-52, se dijo que “la moralidad administrativa persigue, entre otros objetivos, el manejo adecuado del erario público y en general que los funcionarios públicos asuman un comportamiento ético frente al mismo, pues los servidores públicos pueden incurrir en conductas que la generalidad tacharía de inmorales, o en otras que podrían ser sancionadas disciplinaria o penalmente”.

Así se ha dispuesto tanto en eventos en los que ha mediado manifiesta mala fe o actividad presuntamente criminal de administradores y de particulares, o errores de ambas partes, pero con idéntico efecto: erosión del patrimonio de los conciudadanos que el Estado administra.

En efecto, ha dicho el Consejo de Estado:

En este orden de ideas, si se interpretaran los títulos aludidos, como constitutivos de un derecho de dominio sobre los terrenos recuperados, se estaría atentando contra el ordenamiento jurídico relativo a la protección de los bienes de uso público y en particular de las playas y terrenos de bajamar. Esta interpretación, resulta entonces impensable, y por ende cualquier comprensión de esos terrenos recuperados como de dominio privado, atentaría contra el patrimonio público.

Tratándose de conductas que lesionan el patrimonio público y los bienes de uso público, se debe advertir, que el hecho de que ellos detenten la titularidad de una entidad pública, no significa, que todos y cada uno de los ciudadanos y en general los habitantes de nuestro territorio, no puedan hacer uso de los mismos. Una plaza, un parque, o una calle, en un municipio, por ejemplo, no son del Alcalde, ni de la municipalidad, son de todos; situación esta que no obsta, para que la entidad territorial correspondiente, los administre, los cuide y preserve (...)

Al permitirse y en efecto concretarse, la recuperación de unos bienes de uso público (mar y playas) para el dominio privado de una compañía comercial, se atentó de manera indiscutible contra unos bienes jurídicos de titularidad colectiva, consistentes en la posibilidad de usar y disfrutar estos bienes, y contar con una gestión estatal, en este caso de la Nación, consecuente con su función de manejo y preservación de los mismos.

Es flagrante la violación a los bienes jurídicos comprometidos con los derechos o intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público en el caso concreto, por cuanto con la conducta de los demandados no solo no se defendió la integridad de estos, sino que se propició el dominio privado de unos bienes cuyo uso corresponde a toda la comunidad²⁴.

En el conocido caso DRAGACOL, en el que los jueces encontraron configuradas maniobras dolosas, la orden judicial fue aún más categórica. En lo que tiene interés dogmático, se dijo:

Conforme al último inciso del artículo 43 de la Ley 472 de 1998 "La acción popular no puede interferir las acciones disciplinarias o penales que para el caso procedan". Pero es claro que ésta debe procurar evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, conforme a lo anotado anteriormente.

La Sala reitera que resultaron vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, toda vez que se deduce una actuación irregular en la Conciliación llevada a cabo entre el Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A., porque se obró con desgrefío, sin transparencia y

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 6 de marzo de 2013, ponente Enrique Gil Botero, radicado AP – 130012331000200100051-01. Se trató de la apropiación de terrenos de bajamar y áreas cedidas para vías y otros bienes de uso público, finalmente transferidos a particulares mediante el aporte oficial a sociedad de economía mixta. La sentencia ordenó restituirlos, dejó a salvo algunas construcciones privadas y dispuso compensaciones.

de manera irresponsable y ávida, al solicitar y reconocer sumas que no eran procedentes, por lo cual se ampararán los derechos colectivos invocados.

Sin embargo frente a la responsabilidad particular de aquellas personas que fueron vinculadas al proceso, la Sala señala que ella será objeto de pronunciamiento en los respectivos procesos penales, fiscales y disciplinarios que contra ellas se adelantan.

Con el fin de procurar la protección efectiva de los derechos colectivos vulnerados, restituyendo la situación al estado anterior en que se encontraba previamente a la firma del Acuerdo que contiene las irregularidades ya anotadas, la Sala estima pertinente hacer cesar los efectos de la actuación que está afectando el interés colectivo.

Decisión: (...) esta Corporación declarará sin efectos el Acta de Acuerdo Conciliatorio de fecha 6 de noviembre de 1998, suscrita entre el Ministerio de Transporte y DRAGACOL S.A. ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Como consecuencia de ello, el Ministerio de Transporte debe abstenerse de seguir ejecutando los pagos pendientes, e iniciar las acciones tendientes a la recuperación de las sumas que fueron canceladas.

(...) se ordenará a la Sociedad de Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S. A. DRAGACOL S.A. que devuelva en su totalidad al Ministerio de Transporte las sumas que resultaron pagadas en exceso, de acuerdo con la determinación que, para efectos de esta acción, se realizará a continuación²⁵.

5.2.3.4 Determinado que un *bien público* del municipio de Yopal fue enajenado de manera irregular, es palmario que se configuró un deterioro del patrimonio estatal. Por ello el Tribunal, en cumplimiento de sus deberes como juez popular de segundo grado pero sin desbordar las limitaciones del recurso único, adoptará determinaciones de fondo para hacer volver las cosas al estado anterior respecto de las cuatro (4) hectáreas objeto de la disputa debatida en primera instancia, con carácter preventivo, mientras el juez natural del contrato provee acerca de la validez del contrato y de las restituciones mutuas a que haya lugar, como luego se precisará.

5.2.4 La moralidad administrativa. Se ha predicado que en este caso, además, se vulneró el principio (también valor y derecho colectivo) relativo al comportamiento esperado de las autoridades en el ejercicio de sus funciones; usualmente se acompañan la protección del patrimonio público y de la moralidad administrativa, pero no necesariamente el quebranto del primero apareja el desconocimiento de la segunda.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 31 de mayo de 2002, ponente Ligia López Díaz, radicación número: 25000-23-24-000-1999-9001-01(ap-300). Ese caso pasó por el filtro de la Corte Constitucional; en sentencia SU-881 del 2005, ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, se estudió la arista derivada del art. 88 de la Ley 472 (responsabilidad personal de un funcionario), únicamente. Todo lo demás quedó subsistente.

No basta que se identifiquen conductas irregulares de la Administración para que surja el doble menoscabo de derechos colectivos; el entramado de la *inmoralidad* suele concretarse en eventos de *corrupción* que dan lugar al desplazamiento de bienes estatales al patrimonio particular, del servidor público que dispone o de los terceros que favorezca con esa ilicitud.

Ya este Tribunal, en sentencia de alguna antigüedad, retomó el deslinde entre los dos bienes colectivos aludidos, así:

El Consejo de Estado ha hecho y fortalecido dicha conexión para potenciar la acción popular como un mecanismo judicial de control, al servicio de la comunidad, que propicie la contención eficaz de la *corrupción administrativa*, entendida como práctica perversa, contraria a la ética y al derecho, que en vez de dirigir la aplicación de los recursos públicos, siempre inferiores a las necesidades, al cumplimiento de la *misión de Estado* y a procurar la satisfacción del mayor cúmulo de ellas, los orienta al aprovechamiento personal, al enriquecimiento torticero de servidores públicos delincuentes de "cuello blanco" o de sus circunstanciales aliados.

Por ello, la indagación judicial en torno a la protección del interés colectivo centrado en la *moralidad administrativa* tiende preponderantemente al descubrimiento de dicha *corrupción*; a seguir las huellas o el tufo maloliente de comportamientos contrarios al bien común, para proveer una respuesta rápida y contundente que proteja el interés concernido subyacente del *patrimonio público*, sin perjuicio de lo que corresponda a las averiguaciones disciplinaria, fiscal y penal.

Así se deja establecido para dar alcance a la argumentación de la sentencia recurrida y respuesta a los apelantes, sobre la connotación de *grave infracción al ordenamiento jurídico* que ha de identificarse, revelarse y probarse, para que pueda prosperar ese cargo, más allá de las conductas impropias de los servidores públicos que puedan ameritar reproche disciplinario, fiscal o penal, por infracción de sus deberes, sin que pueda predicarse seriamente que hayan incurrido en ellas para *enriquecerse* o dar pábulo a la apropiación ilegítima de bienes públicos por otros depredadores del erario, sean ellos también servidores, contratistas, testaferros, asociados, aliados u otros secuaces.

En efecto, basta retomar un par de fallos recientes del Superior, que ratifican la línea que de antaño trae el Consejo de Estado sobre el punto; el primero²⁶, que a su vez retoma otro del mismo ponente proferido en el 2001, lo dijo así:

(...) debe recordarse que la moralidad administrativa, en tanto principio constitucional, se encuentra interrelacionada con otros principios y, eventualmente, su protección podría comprender la de alguno de éstos. En el sub iudice, el principio que se estudia está relacionado con el de legalidad, pues el desconocimiento de las normas legales que consagran las obligaciones de proteger el derechos colectivos al espacio público (Art. 50 de la Ley 789 de 2002) implica su inobservancia; no obstante, la Sala advierte que la vulneración del principio de legalidad no implica -en este caso- la del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues no toda ilegalidad da lugar a la vulneración de la moralidad.

En efecto, el desconocimiento de un precepto legal no constituye, per se, vulneración del derecho colectivo en análisis, en tanto que para poder concluir que dicho derecho ha sido desconocido es necesario que la vulneración del principio de legalidad vaya acompañada de algún fenómeno de corrupción.

Así lo ha reconocido esta Sala, que, al analizar la relación existente entre el derecho colectivo a la moralidad administrativa y la corrupción, precisó lo siguiente:

²⁶ CE, 3ª, sentencia del 19 de agosto de 2004, A. E. Hernández, e20001-23-31-000-2003-1408-01(AP). En su misma línea, ver: CE, 3ª, sentencia del 13 de febrero de 2006, G. Rodríguez, e13001-23-31-000-2004-00026-01(AP).

“Al abordar el tema de la moralidad administrativa, implícitamente se hace referencia a la corrupción, pues su significado conecta íntimamente, en uno de sus extremos, la idea de degradación, natural en un principio, y valorativa en un segundo término, de manera que, al menos desde esta última perspectiva, la corrupción está relacionada con el menoscabo de la integridad moral²⁷.

Por ello es que los ordenamientos jurídicos se preocupan cada vez más por introducir fórmulas eficaces que permitan combatir la corrupción; existe más de una decena de convenios, convenciones, declaraciones, códigos y directivas supranacionales que proponen sistemas de sanción y prevención de la corrupción²⁸. Ese parece ser también el motivo por el cual nuestra Constitución Política dispone que, cuando tal degradación obre sobre los valores que soportan la función administrativa, el ordenamiento jurídico -entre otros sistemas de regulación y sanción- debe proveer a la sociedad de mecanismos para erradicar las conductas corruptas del escenario de las relaciones administrativas.

La corrupción administrativa se ha convertido en una preocupación social que se refleja en la producción de normas que intentan contrarrestar sus efectos nocivos para el bien común. **Tales normas, por supuesto, suponen una intervención jurídica en los campos de la moral, lo cual es *per se* complejo, dado que la corrupción no se reduce a una mera contradicción de la ley en el ejercicio de una función pública, sino que se trata de una fenomenología de contracultura que se filtra en el tejido social, viciando las relaciones entre los administradores y los administrados²⁹; se trata de la degradación de la autoridad de la que ha sido investido un funcionario, con la pretensión de obtener algo a cambio³⁰.**

En todo caso, **el derecho ha regulado algunos aspectos de aquellos que preocupan a la comunidad y son entendidos por ella dentro del concepto de corrupción, los cuales, en razón de tal regulación, han adquirido una segunda naturaleza -la jurídica-, sin perjuicio de la suya inicial -la moral-**. Pero ello no implica que la esfera de lo jurídico y lo moral se superpongan de manera absoluta. Lo que sucede con la adopción jurídica de un fenómeno moral puede representarse, como se ha hecho tradicionalmente, por medio de dos círculos secantes, entre los cuales sólo hay identidad allí donde hay intersección. Así, sólo rigen por igual los preceptos morales y los jurídicos respecto de los elementos que les sean comunes.

Así, si noción básica del principio de moralidad, (esa que permite “el sentido común” del derecho, y de la cual las palabras no hacen sino una incompleta alusión³¹), se coloca la ante la mencionada regla, es posible concluir ésta es una concreción de aquél”. (Negrillas de la Sala)³²

El segundo corresponde a una decisión del año 2006³³, en la que resume la orientación vigente, dilucidando el concepto de *moralidad administrativa* como principio y como derecho protegido de interés colectivo, así:

iii) Desde su acepción constitucional, se destaca que la moralidad no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad, en un momento dado, espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de diligencia, cuidado, absoluta transparencia, pulcritud y honestidad³⁴.

iv) Frente al carácter de derecho colectivo de la moralidad administrativa, se ha destacado que: a) debe

²⁷Artículo de FABIAN CAPARROS, Eduardo A. La Corrupción política y económica. Anotaciones para el desarrollo de su estudio; en La Corrupción: aspectos jurídicos y económicos. Editorial Ratio Legis Salamanca, 2000. P 17

Entre otros, los siguientes:

Convenio de 26 de mayo de 1997 relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea. Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las comunidades Europeas. Convención de la Organización de Estados Americanos contra la Corrupción. Declaración de Naciones Unidas de 21 de febrero de 1997 sobre corrupción y los sobornos en las transacciones comerciales internacionales. Directiva de Consejo de las Comunidades Europeas de 10 de junio de 1991 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 13 de noviembre de 1989 sobre coordinación de las normativas relativas a las operaciones con información privilegiada

Declaración de Arusha del Consejo de Cooperación de la Organización Mundial de Aduanas de 7 de julio de 1993 sobre integridad aduanera. Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales. Código del Fondo Monetario Internacional del 26 de septiembre de 1999 sobre buenas prácticas de transparencia en las políticas monetarias y financieras: declaración de principios. Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1999 de derecho penal sobre corrupción. Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1999 de derecho civil sobre corrupción.

²⁹ FABIAN CAPARROS, Eduardo A. Op Cit. P 18

³⁰FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. La corrupción política y económica: Anotaciones para el desarrollo de su estudio. En La Corrupción: Aspectos jurídicos y económica. Editorial Ratio Legis. Salamanca, 2000. P 17.

³¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. Op Cit. P 110

³² AP-170 de 2001, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

³³ CE, 3ª, sentencia del 7 de junio de 2006, M. Fajardo, e25000-23-25-000-2003-01069-02(AP). Ver también: CE, 3ª, sentencia del 16 de marzo de 2006, M. E. Giraldo, e70001-23-31-000-2004-00118-02(AP).

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-046 de 1994.

concretarse en cada caso de conformidad con los principios de la sana crítica; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador, de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza³⁵.

v) Una característica general del tratamiento jurisprudencial del tema es asociarlo a la defensa del patrimonio público³⁶ y a la lucha contra la corrupción administrativa. En efecto, se ha sostenido que el tema de la moralidad administrativa implícitamente hace referencia a la corrupción, pues su significado conecta íntimamente con la idea de degradación: la corrupción está relacionada con el menoscabo de la integridad moral. En consecuencia, cuando tal degradación obra sobre los valores que soportan la función administrativa, el ordenamiento jurídico debe proveer a la sociedad de mecanismos para erradicar las conductas corruptas del escenario de las relaciones administrativas³⁷.

vi) Se ha entendido la moralidad administrativa como "el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr una convivencia libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social"³⁸. [...] ³⁹

Lo reiteró en fallo más reciente, con vista en la jurisprudencia del superior funcional⁴⁰, en el cual se concluyó así:

Entonces, según la sentencia que se acaba de transcribir, la moralidad administrativa se caracteriza porque:

- a) Es un principio que debe ser concretado en cada caso.
- b) Al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación.
- c) En la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza.
- d) Si bien el concepto de moralidad administrativa se subsume en el principio de legalidad, son conceptos diferentes, en tanto aquel atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa.
- e) La carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión a este principio le corresponde al demandante en la acción popular demostrando que los cargos que se imputan en la demanda están fundados en conductas que no solo se alejan de la ley sino que están acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración, como lo serían la deshonestidad o la corrupción.

La misma Corporación ha indicado que:

"Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales". ⁴¹

³⁵ Sentencia AP-518 cit.

³⁶ Consejo de Estado, Sentencia AP-446 cit.

³⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, Consejero Ponente Alier Hernández Enríquez, Sentencia AP-170 del 16 de febrero de 2001, Actores: Epaminondas Moreno Parrado y otros.

³⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, consejero ponente: Delio Gómez Leyva, sentencia AP-054 del 9 de febrero de 2001, actor: Olga Virginia Yepes Fonseca.

³⁹ TAC, sentencia del 23 de agosto del 2007, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331001-2006-00479-01.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002. Exp. No. AP-059; Exp. No. AP-166 y AP-170 de 2001; Sentencia proferida por la Sección Tercera el 31 de octubre de 2002, Exp. AP-059. En el mismo sentido ver Sentencias AP-166 y AP-170 de 2001; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2001. Exp. No. AP-166.

⁴¹ Sentencia de la Sección Cuarta del 31 de mayo de 2002, exp: 25000-23-24-000-1999-9001-01.

Además, ha señalado esta Sala que aunque "pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias...", en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros"⁴².

Y ese alto Tribunal Administrativo también ha expresado⁴³ que, según la Carta Política, él puede ser protegido a través de la acción popular (art. 88 de la C. N.) y que el legislador, con el fin de propender por la garantía del principio de intangibilidad de los recursos públicos, dio vigencia a la norma constitucional expidiendo el Estatuto para la Contratación Estatal y la Ley Orgánica del Presupuesto, normas jurídicas que contienen numerosas herramientas dirigidas a la correcta inversión y utilización de los recursos públicos, por parte de quienes tienen a su cargo el manejo y ejecución de tales recursos. EL INTERÉS COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO es uno de los derechos de mayor connotación en el Estado de Derecho colombiano, teniendo en cuenta que a través de él se da cumplimiento a los fines estatales y participa en la prestación de servicios públicos en beneficio de la comunidad.

Con relación a este derecho colectivo la misma Corporación, en la última sentencia citada, dijo que la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos; en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control y si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. El derecho a la defensa del patrimonio público busca asegurar no solo la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado. En tal virtud, si la administración o el particular que administra recursos públicos los manejó indebidamente, ya sea porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público y, por ende, su protección puede proceder por medio de la acción popular⁴⁴.

Acorde con las anteriores premisas dogmáticas debe señalarse que en esta ocasión no se dijo cuál haya sido el ingrediente de *corrupción* que haya orientado las decisiones de la autoridad municipal; menos, el desplazamiento malicioso del patrimonio estatal hacia los particulares, como un mecanismo directo o indirecto para lucrarse igualmente las autoridades. Lo que se identifica en lo ocurrido obedece más bien al *error* en la interpretación de los alcances de la Ley 388 de 1997, cuyas dificultades técnicas destacó la SCSC del Consejo de Estado en el dictamen ya citado.

⁴² Sentencia, Sección Tercera, del 17 de junio de 2001, exp: Ap- 166.

Aunque el derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa no se encuentra definido en la ley 472 de 1998, en los antecedentes de la ley al precisar como derecho colectivo "la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos", se dio la siguiente definición: "Se entenderá por moralidad, administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario" (Cfr. Gaceta del Congreso 277 de septiembre 5 de 1995, pág. 1).

Sobre este aspecto, en la sentencia de la Sección Cuarta del 20 de abril de 2000, exp: AP-52, se dijo que "la moralidad administrativa persigue, entre otros objetivos, el manejo adecuado del erario público y en general que los funcionarios públicos asuman un comportamiento ético frente al mismo, pues los servidores públicos pueden incurrir en conductas que la generalidad tacharía de inmorales, o en otras que podrían ser sancionadas disciplinaria o penalmente".

⁴³ Sentencia del 10 de febrero de 2005. Sección Tercera. MP. María Helena Giraldo Gómez. Radicación No. 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Actor: Exenóber Hernández Romero Demandado: TELECOM.

⁴⁴ TAC, sentencia del 11 de abril de 2013, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 85001 - 3331- 002- 2011- 00813- 01.

6ª Conclusiones preliminares. La argumentación que precede ha permitido establecer tres presupuestos dogmáticos del fallo, centrados en los hechos probados que se examinan, a saber:

- Yopal dispuso irregularmente del bien que enajenó a favor del Comité Regional de Ganaderos de Yopal;
- Con esa conducta erosionó el patrimonio público municipal, con favorecimiento directo de un ente privado. Aunque en rigor no se ha determinado el *valor comercial* del bien enajenado, ni ello resulta indispensable en esta sentencia, pues simplemente *no era procedente* la venta en las circunstancias y modalidades que se aplicaron; y
- No se demostró el desmedro de la moralidad administrativa, en la perspectiva analítica que se expuso.

6.1 Las consecuencias de la enajenación ilegal. Contrariado abiertamente el ordenamiento jurídico, pareciera que hubiera lugar a decretar la nulidad por objeto ilícito del contrato de compraventa consignado en la escritura pública 632 del 12 de mayo de 2006 de la Notaría Primera del Círculo de Yopal, directamente por el juez popular, pues se vislumbran aquí los presupuestos fácticos, normativos y dogmáticos que permitiría al juez popular así disponerlo, a saber:

- Están presentes las partes que suscribieron ese instrumento público;
- Es indispensable imponer el correctivo judicial para preservar el patrimonio público; esto es, no se trata simplemente de ejercer control de legalidad del contrato, sino de hacerlo como vía o medio para cumplir los cometidos constitucionales del medio de control incoado en esta oportunidad⁴⁵; y
- Tanto en el Estatuto de Contratación Estatal (Ley 80, arts. 44 y 45) como en el Código Civil (art. 1746) está previsto que el objeto ilícito da lugar a la nulidad absoluta del contrato incurso en esa especie de vicios.

⁴⁵ Este aspecto fue desarrollado en sentencia del 4 de noviembre del 2011, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 850012331001-2010-00094-00. El voto parcialmente disidente, del magistrado Néstor Trujillo González, precisó que por haberse descartado la ofensa a derechos o intereses colectivos, no procedía acometer el control judicial del contrato aisladamente, para anularlo como ocurrió. No obstante, la jurisprudencia pendular del Consejo de Estado que antecedió al 2011, que habría permitido abordar el control integral de validez del contrato, se ha inclinado hacia la solución más restrictiva: *pueden adoptarse cautelas judiciales para proteger el derecho o interés colectivo concernido, pero sin anular el contrato mismo*, como se precisa más adelante.

6.2 Sin embargo, la Sala no decidirá acerca de la validez del contrato que se objeta, pues en virtud de la lectura que el Consejo de Estado ha hecho de la sentencia C-644 del 2011, ha quedado aún más restringida la posibilidad de definir en sede del medio de control *popular* dicho aspecto, sin perjuicio de las medidas preventivas que se estimen necesarias para proteger integralmente el patrimonio público concernido en estos hechos. Dijo el superior funcional, obrando como juez constitucional:

En ese estado de cosas, y retomando el análisis particular del caso concreto, cabe indicar que la sentencia que se estima desconocida por parte del tribunal accionado, esto es, la C-644 de 31 de agosto de 2011, resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 140 (parcial) y 144 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

El aparte demandado del artículo 144 correspondió a aquel que en suma restringe al juez de la acción popular para que pueda anular el acto o el contrato administrativo, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuando provenga de la actividad de una entidad pública, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato. En dicho pronunciamiento, la Corte encontró que el segmento demandado se ajusta a los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y en consecuencia, declaró su exequibilidad.

La Corte, en su *ratio decidendi*, efectuó un análisis de las características más esenciales de la acción popular, destacando que su estructura es especial y en ella no se plantean controversias entre partes que defiendan intereses subjetivos, pues su naturaleza es de protección de intereses colectivos, como bien lo indica su nombre; reiteró que la acción popular no es improcedente ante la existencia de otros medios judiciales de defensa, y que la consagración legal de la restricción al juez de la causa para que anule actos o contratos estatales, no afecta su carácter de medio principal o autónomo, pues el legislador quiso reiterar que para esos efectos existen las acciones contencioso administrativas correspondientes.

Adujo también, que la restricción aludida equivale al reconocimiento y respeto por las reglas del proceso establecido en la ley para adoptar decisiones respecto de la validez de los actos y contratos de la administración en juicios específicos, ya que a través de la acción se reclama la protección de derechos desconocidos sin que su titular sea convocado al proceso previsto por la ley para la adopción de tales decisiones. Agregó la Corte que el derecho de defensa de quien puede resultar afectado con la anulación del contrato no se satisface simplemente con el hecho de que haya sido citado al proceso de acción popular, pues el debido proceso implica ser juzgado conforme al procedimiento señalado previamente para el propósito correspondiente.

Añadió que una lectura de la Ley 472 de 1998, permite inferir que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o contrato estatal, pues su función no es igual a la del juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular de manera que concluya si un contrato o acto está afectado de alguna causal de nulidad.

Precisó que el problema en torno a la discusión presentada desde antaño al respecto, surgió porque la propia ley no señaló expresamente que la acción popular era un mecanismo subsidiario, empero la Ley 1437 de 2011 zanjó la discusión y permitió la existencia simultánea de dos medios judiciales para atacar la legalidad de un acto, de un lado, y para lograr la protección de derechos colectivos, de otro.

Es decir, la Corte expresó que de cualquier manera, desde la consagración de la acción popular por la Ley 472 de 1998, no se contempló expresamente la posibilidad de la anulación de actos o contratos administrativos ni particulares.

Es preciso indicar que la posición del Consejo de Estado al interior de las diferentes secciones no ha sido pacífica en cuanto a la facultad del juez de acción popular para dejar sin efectos actos administrativos o contratos⁴¹. Sin embargo, a raíz de la promulgación de la Ley 1437 de 2011 se zanjó la discusión, impidiendo cualquier posibilidad al respecto, recogiendo la decisión más razonable de acuerdo a la finalidad de la acción popular, y ello tomó mayor fuerza a partir de la sentencia hito de la Corte Constitucional que definitivamente esclareció la situación.

No obstante, el legislador determinó que la preceptiva entraría en vigor el 2 de julio de 2012, hecho que no impide de manera alguna que sean acogidos los planteamientos de la Corte Constitucional en la sentencia que estudió la exequibilidad de un artículo contenido en una norma que aún no ha entrado en vigor, pues a partir de la publicación de la sentencia de constitucionalidad (31 de agosto de 2011, para el caso concreto) sus efectos se tomaron vinculantes dado el amplio criterio de la obligatoriedad de acoger la *ratio decidendi* de este tipo de pronunciamientos de la Corte.

Por lo anterior, a pesar de la dicotomía jurisprudencial en torno al asunto de la anulación de contratos estatales vía de acción popular, lo cierto es que al momento de ser proferida la decisión materia de acción de tutela (nov. 2/2011) ya había sido emitida la Sentencia C-644 de 2011, como se indicó.

Así las cosas, según el carácter vinculante que ya fue expuesto frente a la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad, se puede concluir, sin lugar a hesitación alguna, que el Tribunal Administrativo del Magdalena estaba obligado a acogerse a la determinación de la Corte que impide que mediante acción popular se dejen sin efectos contratos estatales, y en consecuencia, dado el exhaustivo análisis que efectuó en esa sede, debió acompañar la orden a otro tipo de medidas cautelares que protegieran los derechos colectivos que encontró infringidos, bien confirmando lo dicho por el juez de instancia o diseñando sus propias medidas, pero, se repite, sin entrar a fulminar el contrato estatal suscrito hace más de diez años, pues de otra manera desconocería el procedimiento diseñado desde antaño por la ley para el efecto y, de contera, el término improrrogable para demandar los contratos estatales.

El juez popular, en estos casos, debe tener una visión integral del asunto, pues no solo están involucrados derechos colectivos, sino los subjetivos de las partes involucradas en el contrato, incluyendo sus trabajadores⁴⁶.

6.3 No obstante, conforme se anunció en el marco dogmático de los alcances del medio de control *popular para la defensa del patrimonio público* y en la órbita de los poderes y deberes del juez, para hacer rendir todos los efectos legales de rigor deberá modificarse la sentencia de primer grado, pues se quedó corta en el desarrollo de las protecciones judiciales al patrimonio público. Lo que en el pasado (fallo invalidado) se dijo respecto de *todo el predio* mantiene entera vigencia respecto de las *cuatro (4) hectáreas* de las que se ocupó la sentencia recurrida, a saber:

[... el lote de cuatro hectáreas] cual tendrá que volver al patrimonio municipal en su integridad, si se tiene en cuenta que tales terrenos tenían la condición de baldíos antes de la expedición de la Ley 137 de 1959, pasaron al municipio en esa misma calidad pero para los efectos allí indicados, y no estaban ni están ocupados por el Comité de Ganaderos para los fines previstos en esa norma o en la Ley 388 de 1997.

De contera, habiendo sido baldíos, no son ni eran apropiables por el hecho de la tenencia material; la *ocupación* no bastaba, pues su perfeccionamiento requería haber obtenido la

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2012, ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicado 11001-03-15-000-2012-00058-00(AC).

pertinente adjudicación antes de producirse las dos novedades jurídicas significativas: la promulgación de la Ley 388 y la concreción de sus efectos en Yopal, en el 2001, con la expansión del perímetro urbano.

6.4 Medidas complementarias. Acorde con el precedente constitucional vinculante que precede (sentencia C-644 del 2011), según la perspectiva del Consejo de Estado ya citada, esta Corporación mantendrá las disposiciones del fallo recurrido, pero adicionará la orden de restituir con carácter preventivo y restaurativo del patrimonio público las cuatro (4) hectáreas del inmueble objeto de presunta donación en el marco de la enajenación consignada en la escritura 632 del 12 de mayo de 2006 de la Notaría Primera del Círculo de Yopal tantas veces aludida, mientras el juez del contrato decide mediante sentencia en firme, sin perjuicio de las eventuales restituciones mutuas a que haya lugar, aspecto que excede del alcance de este fallo y del que deberá ocuparse el juez natural del contrato.

6.4.1 La ocupación y las eventuales mejoras del Comité Regional de Ganaderos de Yopal. La Sala no ignora que antes de expandirse el perímetro urbano de esta capital el predio disputado era rural y que un particular vendió al Comité “la posesión” (sic) que dijo ejercer, la cual podría sumarse a la ocupación que el ente privado haya ejercido a partir de la negociación de la que da cuenta la escritura 412 del 24 de febrero de 1987 (contestación, folio 26)⁴⁷, según lo previsto en el art. 778 del Código Civil.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que antes y después de las decisiones relativas al perímetro urbano de Yopal se trataba de un baldío, esto es, de un bien público adjudicable, cuyo dominio no se gana por tenencia ni posesión, sino en virtud de la acreditación del presupuesto fáctico del que se deriva el derecho (ocupación + explotación económica) ante la Administración y mediante el acto pertinente. Luego la “falsa tradición”, o dicho de una manera más técnica, la ocupación y las mejoras que pudieran sumarse por actos entre particulares que haya ejercido o puesto legítimamente el Comité Regional de Ganaderos de Yopal no lo convierten en dueño ni tienen vocación para esos efectos; tanto que intentó legitimar su situación con la

⁴⁷ El título alude a venta de dominio, la cual no podía hacerse porque la tradente no era dueña, sino poseedora de mejoras, según el certificado de tradición (ver folios 136 y 148, cuaderno de pruebas).

“nueva compra” al municipio, la cual esta Corporación ha encontrado manifiestamente ilegal. No obstante, como tampoco puede desconocerse esa situación de *hecho*, será el juez natural del contrato el que deba disponer en sede de restituciones mutuas lo que corresponda acerca de *mejoras* u otros derechos del Comité Regional de Ganaderos de Yopal.

6.4.2 Preservación del actual estado de cosas. Podría suponerse que sea suficiente mantener el *statu quo* del área parcial de la que ocupó la sentencia de primer grado a título de medidas de carácter preventivo (arts. 25 y 34 Ley 472) para impedir que el ente privado intervenga el inmueble con cualquier tipo de mejoras adicionales a las que existan a la fecha de la notificación de este fallo. Ello impediría nuevas intervenciones particulares en el inmueble para hacer menos gravosas las futuras restituciones mutuas en lo que atañe al erario.

6.4.3 Restitución plena: intangibilidad del patrimonio estatal, sin menoscabo de derechos privados. No obstante lo anunciado, la Sala estima enteramente insuficiente un mandato judicial que permita al ente particular seguirse aprovechando del bien ilegalmente desplazado del patrimonio municipal al suyo.

En el marco dogmático se indicaron las razones que legitiman esta plena intervención del juez popular. Se precisa ahora que el aludido comité gremial podría ser titular de los *derechos* relativos a las *mejoras* que haya hecho de buena fe en el predio *hasta la notificación del fallo de primer grado* en las cuatro (4) hectáreas del área restringida objeto de la *donación o cesión* hasta la notificación de esta sentencia; después de ambos eventos, ha de tenerse como *ocupante (si se prefiere decir “poseedor”) de mala fe*, pues ha sido advertido y vencido en juicio acerca de su situación jurídica.

Aquí no puede predicarse *despojo* o *confiscación*. El comité privado *no puede pregonarse poseedor ni dueño del inmueble* por haber adquirido “falsa tradición”, “posesión” (sic) o mejoras en una negociación con particulares, que tampoco fueron titulares del dominio; *la legítima ocupación* que haya ejercido o sumado quedó inconclusa. Su propia negligencia impidió que se consumara con la *adjudicación*

cuando todavía era posible (hasta la expansión del perímetro urbano de Yopal, 2001); pasada dicha oportunidad, solo podrá reclamar *sus mejoras* en el pertinente juicio ante el juez natural del contrato. Sus eventuales derechos quedan así preservados, sin sacrificar por años – de duración del litigio pendiente – la protección real e integral del patrimonio público, pues de otra manera la sentencia popular tendría efectos simbólicos, inocuos y enteramente parciales.

6.5 **Las órdenes adicionales.** Puesto que el actual estado irregular de cosas debe cesar, se tendrá que modificar la sentencia de primer grado para incorporar las órdenes complementarias que provoquen la solución completa del conflicto, acorde con la óptica de este fallo.

6.5.1 En primer lugar, se dispondrá que la Administración ejerza los medios de control requeridos para someter a juicio tanto el Acuerdo 024 del 7 de septiembre de 2001 expedido por el Concejo de Yopal, como el contrato contenido en la escritura 632 del 2006, en su integridad, pues solo se ha judicializado ante la justicia ordinaria un aparte (la presunta “donación”) por iniciativa del ente privado.

6.5.2 Se mantendrá la orden de restitución parcial del predio impartida por el a-quo, esto es, lo atinente a las cuatro (4) hectáreas que el comité demandante dijo “donar” a Yopal, sin perjuicio de las futuras eventuales restituciones mutuas a que haya lugar, incluyendo la devolución actualizada del precio pagado; las mejoras privadas y las compensaciones por frutos naturales o civiles obtenidos o que debieron obtenerse con diligente administración o explotación del bien público, entre otros aspectos que deberá considerar el juez natural de esa futura contención. Y para que no haya duda de lo que existe y de su estado, la administración deberá efectuar un inventario detallado de bienes y velar por su conservación y administración, a menos que haya un acuerdo sobre las mejoras entre ella y el Comité de Ganaderos.

6.5.3 El municipio de Yopal tendrá que tomar el inmediato control del área “donada” prealudida, esto es, las cuatro (4) hectáreas, si no lo hizo en virtud de las cautelas ordenadas desde el fallo dejado sin efectos, por cuya eficacia ***debió velar el a-quo,***

pues ellas estuvieron vigentes hasta cuando se notificó la sentencia de tutela del Consejo de Estado; también tendrá Yopal que efectuar el estudio que corresponda para identificar los usos compatibles con el Plan de Ordenamiento Territorial vigente; precisar si puede destinarse a algún proyecto institucional como los que enunció el fallo de primer grado; o acometer el *procedimiento legal de venta en subasta o licitación*, si fundadamente encuentra que no puede darse un uso eficiente en los términos de la legislación relativa al ordenamiento territorial urbano.

6.5.4 El juez popular de primer grado ejercerá el control de rigor, para cuyos efectos retendrá competencia hasta cuando se ejecute integralmente este fallo, en armonía con lo que subsiste del recurrido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º CONFIRMAR, en lo que fue objeto de apelación única de un demandado, la sentencia proferida por el juez primero administrativo de Yopal el 9 de diciembre de 2013, que recayó en el proceso popular adelantado por KATTERIN VARGAS GARCÍA contra el COMITÉ REGIONAL DE GANADEROS DE YOPAL y el MUNICIPIO DE YOPAL, por las razones indicadas en este fallo sustitutivo que se profiere en acatamiento al fallo de tutela del Consejo de Estado al que se hizo referencia en la motivación.

2º ADICIONAR la sentencia recurrida con las siguientes disposiciones, todas relativas a las cuatro (4) hectáreas identificadas conforme a lo señalado en el ordinal tercero de la parte resolutoria de la providencia de primer grado y lo señalado en la parte considerativa:

4.1 El municipio de Yopal deberá adoptar las medidas de su competencia para recibir el predio, dentro del mismo plazo, bajo inventario detallado del actual estado de cosas y de las hipotéticas mejoras, cumplir o hacer cumplir esta orden judicial, sin perjuicio de las eventuales restituciones mutuas que ordene el juez

natural del contrato de enajenación. Desde el recibo, deberá velar por su administración, protección y preservación como bien público.

4.2 Ordénase al municipio de Yopal que dentro del plazo perentorio de seis (6) meses haga ejecutar los estudios aludidos en la motivación, adopte las determinaciones de su competencia o someta a decisión del Concejo Municipal de Yopal las que no lo fueren, para disponer acerca del uso del inmueble a que se refiere el primer inciso del ordinal segundo precedente acorde con el Plan de Ordenamiento Territorial vigente y con la legislación relativa a ordenamiento territorial urbano, o su legítima destinación diferente, como lo autorice el sistema de fuentes.

4.3 El municipio de Yopal deberá instaurar, si no lo ha hecho, el medio de control judicial a que haya lugar contra el Acuerdo 24 del 2001, expedido por el Concejo de Yopal y contra la escritura pública 632 del 12 de mayo de 2006 de la Notaría Primera del Círculo de Yopal, en su integridad, para que el juez natural del contrato decida acerca de su validez, desde la perspectiva de la protección integral del patrimonio público, acorde con lo indicado en la motivación. Término perentorio de hasta dos (2) meses.

3º ADICIONAR dicha sentencia con las siguientes órdenes, que se imparten a los integrantes de la parte pasiva, a título de medidas cautelares de ejecución inmediata:

3.1 ORDÉNASE al representante legal del Comité Regional de Ganaderos de Yopal que a partir de la notificación del presente fallo se abstenga de efectuar mejoras, intervenciones de cualquier tipo, incluidas construcciones, explotación económica, arrendamiento u otros actos de disposición respecto del lote de cuatro (4) hectáreas "donado" al municipio en virtud de la escritura pública 632 del 12 de mayo de 2006 asentada en la Notaría Primera de Yopal.

3.2 ORDÉNASE al alcalde de Yopal adoptar las determinaciones de su competencia para impedir cualquier nueva intervención en el predio acorde con lo señalado en el ordinal 3.1 precedente, respecto del lote de cuatro (4) hectáreas "donado" al municipio, allí indicado; para dichos efectos deberá ejercer las competencias administrativas o acudir a la autoridad judicial que corresponda, para hacer cesar cualquier actividad del Comité Regional de Ganaderos de Yopal o de terceros, que pretenda alterar dicho estado de cosas.

4º Sin costas en la instancia.

5º El juez popular de primer grado retendrá competencia y velará por el estricto cumplimiento de las disposiciones adoptadas en la sentencia de cierre, en armonía con lo que subsiste de la que fue objeto de apelación.

6° Sin esperar a ejecutoria, remítase copia del presente fallo sustitutivo al Consejo de Estado (Sección Segunda –B) con destino al expediente constitucional que allí cursó, para el pertinente control de cumplimiento de sus disposiciones.

7° En firme lo resuelto, si no hubiere novedades procesales ni oportuna solicitud en los términos del art. 11 de la Ley 1285 de 2009, remítase copia auténtica de las sentencias de las dos instancias al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, para su conocimiento, con destino al ordinario que allí cursa (radicado 2011-00015); envíese a la Defensoría del Pueblo copia de la demanda, del auto admisorio y de los fallos (art. 80 Ley 472); devuélvase el expediente al juzgado de origen; actualícese el registro y déjese copia de la sentencia de cierre.

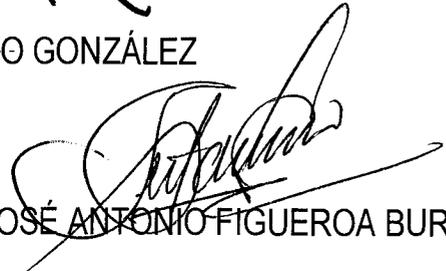
NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sesión de la fecha, acta . Popular predio Comité Regional de Ganaderos de Yopal, radicado 2013-00084-01; hoja de firmas 35 de 35. Sentencia sustitutiva en cumplimiento de fallo de tutela. Restringe efectos al lote de cuatro (4) hectáreas "donadas" a Yopal).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


HECTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Lida