

Señor Juez

ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO (reparto)

Arauca, Arauca

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE EN CONTRA DEL ACUERDO MUNICIPAL No. 0362 DEL 30 DE AGOSTO DE 2018, EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE TAME, ARAUCA.

Los Concejales Municipales, Aníbal Mendoza Bohórquez, Elías Rojas Becerra y Eliud Suárez Daza, identificados como se observa al pie de nuestra correspondiente firma, con fundamento en el artículo 137 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, nos permitimos promover la presente ACCIÓN DE NULIDAD, del Acto Administrativo contenido en el Acuerdo 0362 del 30 de Agosto de 2018, emanado del Concejo Municipal de Tame, Arauca, con el cometido de que se declare la nulidad del mismo.

HECHOS Y OMISIONES

Primero: El señor alcalde del Municipio de Tame, Arauca, Dr. Hernán Darío Camacho, presentó a consideración del Concejo Municipal de la misma municipalidad, el proyecto de acuerdo 005 de 2018, cuyo cometido principal era obtener por parte de esta Corporación, la facultad para la adquisición de una parte de un bien inmueble el cual sería destinado a la reubicación del Cementerio Central del Municipio de Tame Etapa I.

Proyecto que finalmente fue votado positivamente por la comisión tercera del Concejo Municipal de la referida ciudad, y se constituyó como Acto Administrativo vinculante, mediante el Acuerdo Municipal No. 0362 del 30 de agosto de 2018, norma que se pretende su nulidad mediante esta acción. Y que, a su vez, en su acápite Resolutivo, estableció:

“Acuerda:

ARTÍCULO PRIMERO – Facultar al Alcalde Municipal para realizar la compra parcial de un bien inmueble, identificado con Código Catastral No. 8179400000004096000 y Folio de Matricula Inmobiliaria No. 410-22217, con una extensión de 1 hectárea, ubicado en el área rural de Municipio de Tame – Arauca, con destino a LA REUBICACIÓN DEL CEMENTERIO CENTRAL DEL MUNICIPIO DE TAME ETAPA I, otorgándose para ello un plazo de seis (06) meses contados a partir de la promulgación del presente Acuerdo.

ARTÍCULO SEGUNDO – Autorizar al Alcalde Municipal para realizar la contratación administración hasta por el valor tal del avalúo, es decir, la suma de **CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$130.000.000)** con el objeto de realizar la compra de un inmueble de acuerdo a lo estipulado en el artículo primero.

Parágrafo Uno: Para poder suscribir el contrato de compraventa el predio que se va a adquirir, el mismo debe estar libre de todo gravamen e hipotética que pueda afectar el dominio del bien.

Parágrafo Dos: La administración municipal apropiará los recursos en el presupuesto vigencia 2019 que garantice la compra de las dos hectáreas faltantes cuyo valor no supera el valor unitario de la primera hectárea adquirida.

ARTÍCULO TERCERO – La compra del bien inmueble de que trata el presente acuerdo se realizará acorde a lo señalado en el presente acuerdo, y de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Contratación Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus Decretos Reglamentarios y demás normas que regulen la materia.

ARTÍCULO CUARTO – El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE”

Segundo: En la exposición de motivos del referido proyecto, se expone reiteradamente que dicho proyecto de reubicación del cementerio central, se realiza de conformidad con la Resolución No. 5194 de 2012 del Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de la Salud y Protección Social) norma por la cual, se reglamenta la prestación de los servicios de cementerios, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres.

Tercero: Para tal fin, el Alcalde Municipal de Tame, sin fundamento de ningún tipo, a saber, ni técnico, ni ambiental, ni económico, ni de uso de suelos, determinó solicitar ante el Concejo Municipal, la necesaria autorización para la compra por parte del municipio, de un inmueble detallado de la siguiente manera:

“... bien inmueble rural, identificado con código catastral No. 8179400000004096000 y Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 410-22217,” De propiedad de Rosa Virginia Gutiérrez y Maximiliano Gutiérrez Hurtado, identificados respectivamente, con cédula de ciudadanía No. 30.021.492 y 6.610.530, cuyos linderos se encuentran determinado en la Resolución No. 003173 del 30 de diciembre de 1990.

Siendo muy importante destacar al respecto, que, a pesar que la Alcaldía en

los considerandos del proyecto de acuerdo, refirió que se tuvieron en cuenta 4 predios diferentes, aparentemente en aplicación del principio de la selección objetiva en materia de contratación directa, lo cierto es que solamente se cotizó y analizó un único predio, que finalmente fue autorizado por el Concejo para su compra.

Cuarto: El predio identificado previamente, se constituye como un lote de área rural, con uso de suelo con funciones agropecuarias¹, y su extensión alcanza las 33 Has. De las cuales, únicamente serían adquiridas 3 hectáreas, sin tener certeza qué parte, geográficamente hablando, se estarían comprando exactamente.

Quinto: No obstante lo referido en palabras del alcalde municipal en el proyecto de acuerdo puesto a discusión en el Concejo Municipal respecto del cumplimiento de las normas fundamentales relativas a la construcción de un cementerio, las que a su vez, fueron acogidos por el Concejo.

Lo cierto es que este proyecto de adquisición de un bien para la construcción de un cementerio, si bien se encuentra en etapa previa a la contractual, no cumple con los mínimos requisitos establecidos por la normas en que se debería fundar este tipo de actuación, tanto las relativas a los aspectos contractuales del documento de compraventa por parte de un ente público, como también las normas técnicas para la construcción de un cementerio según lo dispuesto por el Ministerio de la Protección Social (Actual Ministerio de Salud y de la Protección Social) a través de sus resoluciones reglamentarias, y del mismo PBOT vigente, sancionado por la misma Corporación que hoy lo desconoce.

Circunstancia que, necesariamente contraviene el ordenamiento legalmente establecido para la adquisición de un lote para la construcción de un cementerio. Y que lleva a considerar una actuación improvisada por parte de la Alcaldía Municipal y el Concejo Municipal, que se funda más en aspectos subjetivos que en la misma normatividad establecida para tal fin.

Sexto: Vulneración a la norma fundante que se traduce, *grosso modo*, en el desconocimiento de los requisitos mínimos para la construcción de un cementerio, establecidos en el artículo 35 de la Resolución 5194 de 2010² ello quiere decir, que se estaría eventualmente adquiriendo un bien que no reúne los

¹ Certificación uso de suelos, Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano, SIDU 004-018 (Documento parte de la exposición de motivos del Acto Administrativo demandado) e Informe Técnico realizado por CORPOORINOQUIA Rad. AR 2017-01205 (también parte de la exposición de motivos)

² Ministerio de Protección Social, Resolución 5194 de 2010, por la cual se reglamenta la prestación de los servicios de cementerios, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres.

requisitos normativamente establecidos para la construcción de un cementerio.

Obteniendo como eventual y cierta consecuencia, un notorio perjuicio fiscal para el Municipio de Tame, Arauca; en el entendido que se estaría comprando un bien inmueble por valor TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$390.000.000)³ para ser utilizado como cementerio, pero, que en realidad este predio no reúne los requisitos para tal fin, convirtiéndose entonces, en lo que coloquialmente se conoce bajo el término de un *Elefante Blanco*, ya que no se podrá adelantar el fin buscado al no tenerse los requisitos mínimos para la concreción del proyecto cuando ya se ha comprado el bien con dineros públicos.

Séptimo: Es de tal fehaciente magnitud el actuar improvisado del Concejo y la Alcaldía, que el día 30 de agosto de 2018, mientras se desarrollaba la sesión ordinaria de la comisión tercera del Concejo Municipal, donde se debatía la aprobación del referido proyecto de acuerdo, algunos Concejales pusieron de presente su voto de confianza ciega en la Administración Municipal, al ser conscientes que se encontraban ausentes los estudios necesarios y requeridos por la ley⁴ para la construcción de un cementerio.

Es decir, los Concejales Municipales que votaron de forma positiva ante este proyecto de acuerdo, eran conscientes que faltan los estudios necesarios para conocer a ciencia cierta si el predio puede ser o no utilizado como cementerio, contrayendo en primer lugar y forma indiscutible, sus funciones de control político, pues es claro que su deber es analizar en detalle las iniciativas de acuerdo provenientes del Alcalde, con el fin primordial de hacer uso responsable del patrimonio municipal, pero que para el caso en concreto, se limitaron a dar su voto de confianza subjetiva a la compra de dicho predio, en lugar de aplicar criterios racionales técnicos y acorde a la ley, que permita entonces un debate serio cuando se piensa hacer uso de los recursos públicos.

En segunda medida, por cuanto desconocieron tajantemente los requisitos legales para este tipo de actuación, que como ya se dijo, cubren tanto el ámbito técnico para la construcción de un cementerio, como en los principios básicos de la contratación estatal, aplicables a todas las actuaciones de esta índole. Incluyendo en estas normas desconocidas, el mismo PBOT de Tame, actualmente vigente.

Octavo: Aunado a lo anterior, en desarrollo de la misma sesión del concejo, referida en el hecho anterior, tuvo un momento de alocución un geólogo experto

³ Aunque la parte resolutive del A.A. demandado se refiere la compra de 1 hectárea, en el parágrafo dos del artículo segundo, se compromete a realizar la compra de las hectáreas adicionales en el año 2019, por el mismo valor unitario.

⁴ Resolución 5194 de 2010 del Ministerio de la Protección Social.

el tema de uso de suelos, traído por el mismo Concejo para que expusiera su criterio especializado al respecto, quien determinó sin lugar a duda que el nivel freático⁵ del predio, no era el legamente adecuado para para la construcción de un cementerio, ya que el inmueble que se quiere comprar tiene un nivel freático extremadamente alto que lo convierte es un lugar inadecuado para hacer este tipo de construcciones.

Es decir, el nivel de agua en el predio que se quiere comprar, no es el necesario según la norma, que establece:

“ARTÍCULO 35. REQUISITOS BÁSICOS. Los cementerios deben reunir los siguientes requisitos:

(...)

8. Tener en cuenta el nivel freático para las sepulturas o tumbas en tierra, el cual no debe ser inferior a cero punto cincuenta (0.50) metros si el fondo de la sepultura es prefabricada y de un metro (1.00) si no cuenta con losa prefabricada, con respecto al fondo de la sepultura, para permitir la adecuada disposición de los cadáveres y la ausencia de contaminación de aguas subterráneas.

En caso de estar localizados en áreas de municipios potencialmente inundables o que reciban aguas drenadas de terrenos más altos, deberán optar por la modalidad de cementerios en altura (bóvedas) y contar con la protección necesaria mediante defensas para evitar inundaciones y derrumbes.”

De lo cual, si en gracia de discusión se optara por el segundo inciso de la norma en citas, es necesario tener en cuenta que según el Informe Técnico realizado por CORPORINIQUIA en visita realizada a este lote⁶, determinó que, en razón a que el uso principal de este tipo de suelo es la agricultura y ganadería extensiva, tiene como carácter restringido la construcción de infraestructura; como uso prohibido el realizar construcciones de gran envergadura.

Siendo importante referir que sobre este lote, al no tener el nivel freático requerido, sería entonces necesario la construcción de *cementerios en altura*, para lo cual, en todo caso no se tiene un uso permitido para ello.

Lo que quiere decir, que no es en lo absoluto conveniente construir en este lugar, y los Concejales, junto con la Alcaldía, por cuestiones subjetivas ajenas a

⁵ Nivel de aguas subterráneas, requisito para la construcción de un cementerio contemplado en el numeral 8 del artículo, de la ya citada Resolución 5194 de 2010.

⁶ Prueba No. 11 de la presente demanda.

racionamientos lógicos, y sobre todo en vulneración a la salvaguarda de los dineros públicos, desean contra todo diagnóstico, llevar adelante la compra del referido lote.

Noveno: De manera que sin lugar a mayores esfuerzos y al leer el acta del Concejo de aquel día, es clara la ausencia de fundamentos racionales y lógicos, que permitan observar el adecuado control político realizado por esta Corporación, y su sujeción a las normas fundantes para la construcción de cementerios y para la realizar acciones de contratación estatal.

En sentido contrario, se observa que las razones que guiaron a los Concejales a dar su voto positivo se restringen a la confianza “política” hacia la Administración Municipal y una afirmación vana de que se han cumplido todos los requisitos de ley, que se contradicen implícitamente ante la ausencia del desarrollo en concreto de los requisitos establecidos por la norma técnica para tal fin. Incluyendo, en su sentido más obvio, el mismo Plan Básico de Ordenamiento Territorial.

A tal punto, que, como se podrá dar cuenta su señoría, en alguna intervención de un concejal que dio su voto positivo⁷, se refiere que se comprará el bien y posterior a ello se realizarán todos los estudios para, ahí sí, observar si el predio puede ser o no, utilizado para el fin que se quiere.

¿Tiene coherencia con los principios de planificación, economía y selección objetiva en materia de contratación estatal, el pensamiento del Concejo Municipal a votar positivamente el susodicho proyecto de acuerdo fundándose en razones de este tipo?

Situación que es de vital importancia observarla en armonía con el concepto emanado por CORPORINOQUIA el 31 de mayo de 2018⁸, donde la máxima autoridad ambiental para este departamento, estableció dentro de sus conclusiones:

“Corporoniquia exhorta, para que aplicando los principios de la planeación, desde la etapa de formulación de proyectos de inversión a ejecutar, revisa de manera detallada la exigibilidad de permisos ambientales y contemple e involucre los tiempos para la obtención o trámite de esos permisos (ambientales)

(...)

Lo anterior, teniendo en cuenta que cualquier trámite ambiental que se requiera para la ejecución de un proyecto, deberá obtenerse previamente a la incitación de

⁷ Acta de sesión ordinaria No. 051 del 31 de agosto de 2018.

⁸ Prueba No. 12 de la presente demanda.

***actividades;** por cuanto la omisión de las normas (...) dará lugar al inicio de un procedimiento sancionatorio de carácter ambiental...* (negritas, paréntesis y subrayados ajenas al texto original)

Circunstancia que no podría ser de otra manera, pues es claro y apenas obvio dentro del sentido común, armonizados con los principios de la contratación estatal, que es necesario tener claridad sobre lo que se quiere comprar, principalmente que el bien a adquirir en efecto funcione para el fin por el que se va adquirir; escenario que en el presente caso, como se ha visto, tanto por lo dicho por el suscrito como por la misma autoridad ambiental, no concurre. Ya que los Concejales procedieron sin fundamento racional, ante la solicitud del Alcalde.

Décimo: Por otra parte, y en contrario sentido a lo pregonado por algunos Concejales, el Estudio Ambiental realizado por CORPORONIQUIA con fecha del 10 de mayo de 2017, determina con la mayor claridad posible, que:

*“... se evidenció que lo limita (el predio que iría a adquirir) por el costado sur el caño la Vicha y partes de su territorio está dentro de la ronda de protección de la fuente hídrica, **por ende se recomienda al municipio identificar el área específica que se requiera para la construcción del nuevo cementerio de Tame.**”* (negritas y subrayados, ajenas al texto original)

Lo anterior, sencillamente quiere decir, al provenir de la autoridad ambiental, que existe la posibilidad de un daño al medio ambiente consecuente con la construcción del cementerio en el predio en mención, para la cual era necesaria implementar un poco de medida y realizar los estudios necesarios para tener la certeza cierta que el lote para adquirir efectivamente puede construirse el cementerio deseado.

Circunstancia que ciertamente no fue tenida en cuenta por ni por el Concejo Municipal, ni por la Alcaldía, vulnerando claramente los principios de, selección objetiva, planeación y economía de la contratación estatal, ampliamente desarrollados por el Concejo de Estado en su reiterada jurisprudencia, al determinarlos como principios vinculantes ante toda actuación de entes públicos al momento de realizar acciones de contratación, así sea de su etapa previa a la contractual.

Décimo primero: Aunado a lo dicho, es clara la omisión tanto del Alcalde al presentar el proyecto de acuerdo, como del Concejo Municipal al aprobarlo, de revisar el instrumento normativo básico para la construcción y uso de suelo en el Municipio de Tame, cual es, el PBOT, ajustado mediante el Acuerdo No. 0183.

Ya que, en caso de haberlo observado, aunque sea en lo pertinente, hubieran notado que dentro del mismo, específicamente en los parágrafos 1° y 2° del artículo 53, se establecen algunos requisitos mínimos que debe tener el predio donde se ubicaría el cementerio, que para lo necesario, serían:

“Parágrafo 1: La Administración Municipal garantizará que la localización y operación de los equipamientos de alto impacto, con especial énfasis en cementerio y matadero, se realice siguiendo los parámetros técnicos y ambientales establecidos por las normas vigentes, con miras a reducir efectos negativos de su funcionamiento y mitigar posibles impactos.”

Parágrafo 2: La Administración Municipal garantizará que la localización y operación de los equipamientos de alto impacto, con especial énfasis en cementerios y mataderos, se realice siguiendo los parámetros técnicos y ambientales establecidos por las normas vigentes, con miras a reducir efectos negativos de su funcionamiento y mitigar posibles impactos, en particular, los siguientes:

Para cementerios, las especificaciones de localización son las siguientes y se toman como marco los Decretos 2676 /00 y 1669 / 02 y demás normas que los complementen, modifiquen o sustituyan:

- A una distancia mínima de 200 metros lineales, respecto de áreas residenciales, lo cual implica que la localización debe ser en suelo rural, a una distancia mínima de 5 Km respecto del perímetro urbano o del centro poblado respectivo.*
- Localización en áreas en donde el uso sea permitido.*
- Localización sobre vías de acceso, no influenciadas por tráfico pesado o de alta velocidad y con frentes mínimo de 200 metros lineales, para reducir la posibilidad de ocurrencia de congestión de tráfico y ocupación de vías.*
- Localización en áreas cubiertas por servicio de transporte público periódico.*
- Localización por fuera de zonas de ronda de protección de ríos y quebradas.*
- Aislamiento perimetral de 30 metros lineales, respecto de construcciones vecinas, el cual debe encontrarse arborizado.*
- Terrenos con pendientes inferiores al 15 %.*
- Suelos fácilmente excavables, de arcilla, arena o material similar, con nivel freático mayor a 2,5 metros de profundidad
(subrayadas y negrillas, ajenas al texto original)*

Circunstancias que, traídas al caso en concreto, al ser analizadas en conjunto

con el informe técnico realizado por CORPORINOQUIA y su posterior concepto⁹, se puede deducir fácilmente que, no se han tenido en cuenta las recomendaciones ambientales al respecto realizada por la autoridad ambiental, que el lote se encuentra a 2,4 km del caso urbano de Tame y no a 5 km como lo indica la norma, que el uso del suelo no es el permitido, que el lote colinda un caño y hace parte de una ronda de protección de la fuente hídrica en contrario sentido de lo requerido por la norma, y, que sus construcciones vecinas no se encuentran arborizada como lo requiera la norma.

Décimo segundo: De manera que, posterior a la observancia del expuesto contexto fáctico en que se dio la aprobación del acto administrativo demandado, se observa de forma diáfana, que, en contra de todo pronóstico, sin tener un plan concreto a futuro y en contravía a la lógica y al sentido común ante la salvaguarda de los recursos públicos, el Concejo Municipal de Tame, en concordancia con la iniciativa propuesta por el Alcalde, quieren adquirir un bien que eventualmente constituiría ciertamente un perjuicio patrimonial para el municipio al no tener las facultades de uso de suelo, ni técnicas, necesarias para el fin por el que se pretende adquirir.

Aunado, a la omisión administrativa de encontrar un lote que realmente se ajuste los requisitos de ley y normativos para la reubicación del cementerio central de Tame.

PRETENSIÓN

Con Fundamento en los anteriores hechos y en el inciso segundo del artículo 137 CPACA, respetuosamente solicito declarar la nulidad del siguiente acto administrativo: Acuerdo 0362 de 30 de agosto de 2018, emanado del Concejo Municipal de Tame,

Acto administrativo demandado: El mismo se allega con esta demanda, el que no se transcribe en forma integral, pero que en su parte pertinente, reiterando lo expuesto en el hecho primero del presente escrito:

"ACUERDO 0362

(30 de Agosto de 2018)

POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL PARA LA ADQUISICIÓN DE PREDIOS PARA LA REUBICACIÓN DEL CEMENTERIO CENTRAL DEL MUNICIPIO DE TAME ETAPA I

(...)

⁹ Informe Técnico del 10 de mayo de 2017, y concepto técnico del 31 de mayo de 2018.

Acuerda:

ARTÍCULO PRIMERO – Facultar al Alcalde Municipal para realizar la compra parcial de un bien inmueble, identificado con Código Catastral No. 8179400000004096000 y Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 410-22217, con una extensión de 1 hectárea, ubicado en el área rural de Municipio de Tame – Arauca, con destino a **LA REUBICACIÓN DEL CEMENTERIO CENTRAL DEL MUNICIPIO DE TAME ETAPA I**, otorgándose para ello un plazo de seis (06) meses contados a partir de la promulgación del presente Acuerdo.

ARTÍCULO SEGUNDO – Autorizar al Alcalde Municipal para realizar la contratación administración hasta por el valor tal del avalúo, es decir, la suma de **CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$130.000.000)** con el objeto de realizar la compra de un inmueble de acuerdo a lo estipulado en el artículo primero.

Parágrafo Uno: Para poder suscribir el contrato de compraventa el predio que se va a adquirir, el mismo debe estar libre de todo gravamen e hipotética que pueda afectar el dominio del bien.

Parágrafo Dos: La administración municipal apropiará los recursos en el presupuesto vigencia 2019 que garantice la compra de las dos hectáreas faltantes cuyo valor no supera el valor unitario de la primera hectárea adquirida.

ARTÍCULO TERCERO – La compra del bien inmueble de que trata el presente acuerdo se realizará acorde a lo señalado en el presente acuerdo, y de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Contratación Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus Decretos Reglamentarios y demás normas que regulen la materia.

ARTÍCULO CUARTO – El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE”

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De la Constitución Nacional:

- *Artículo 313, numerales 3 y 7. Artículo 312 inciso primero.*

Disposiciones legales y reglamentarias:

- *Artículo 35 Resolución 5194 de 2010 – Por la cual se reglamenta la prestación de los servicios de cementerios, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres*
- *Artículos 53 y 159 Acuerdo No. 0182 de 2010 – Por el cual se ajusta el plan básico de ordenamiento territorial del Municipio de Tame. Adoptado mediante el Acuerdo No. 006 de 2000.*

- *Artículos 15, 17 y 82 (Num. 2º) Decreto 1510 de 2013 – Por el cual se reglamente el sistema de compras y contratación pública.*
- *Artículos 25, 26 y 27 Ley 80 de 1993 – Estatuto de la Contratación Estatal.*

Las Normas Constitucionales Superiores invocadas, son del siguiente contenido:

*“Artículo 312. En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. **Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.***

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

(...)

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

De la lectura armónica de las dos normas ya transcritas, se desprende claramente que los Concejos Municipales, tienen, entre otras, la facultad para ejercer el control político sobre la administración municipal.

Potestad que no puede ser entendida de forma individual y ajena entre sí, sino todo lo contrario, en la medida que ejercen su función de autorizar a la alcaldía para realizar los contratos que ésta haya propuesto, deben implementar sus facultades de poder política, de manera que haya un armónico equilibrio de poderes que finalmente redunde en la mejor prestación de la función pública para los ciudadanos.

Circunstancia que para el caso en concreto se interpreta como una aprobación subjetiva de un proyecto de acuerdo, que como se puede corroborar en el acta de sesión del día en que se dio por aprobada, se fundamenta más en la confianza sostenida frente a la administración municipal que a criterios objetivos, técnicos y económicos.

A su vez, no se puede entender la función del Concejo al autorizar contratos del alcalde, en que deben autorizarlos porque sí, pues precisamente su facultad de poder política debe ser utilizada en estas situaciones, y analizar a fondo la forma y objeto de contratación, ya que están en juego los dineros públicos. Pero para el caso en concreto, se limitaron a dar viabilidad a la solicitud del alcalde sin el debate a fondo de rigor.

De donde surgen incógnitas tan básicas y evidentes, como *verbi gracia*, ¿por qué únicamente se presentó al concejo una cotización? ¿por qué a pesar de no estar de acuerdo en el precio, por ser éste exageradamente alto, se aprobó con dudas el proyecto de acuerdo? ¿tiene sentido lógico y objetivo, realizar una compra de gran envergadura sin tener claro su utilidad, para luego de la compra realizar los estudios necesarios para conocer su real utilidad?

En cuanto a las disposiciones de menor jerarquía, procedemos exponiendo:

- Artículo 35 Resolución 5194 de 2010 - Por la cual se reglamenta la prestación de los servicios de cementerios, inhumación, exhumación y cremación de cadáveres. Que establece:

Artículo 35. Requisitos básicos. Los cementerios deben reunir los siguientes requisitos:

- 1. Cumplir con las condiciones señaladas en el Título IV de la Ley 09 de 1979 y sus disposiciones reglamentarias.*
- 2. Contar con el suministro de agua, energía eléctrica y facilidades para el tratamiento, evacuación y disposición de residuos líquidos, sólidos y gaseosos.*
- 3. Contar con vías de acceso en condiciones transitables.*
- 4. Ubicarse en los sitios destinados por el Plan de Ordenamiento Territorial - POT-, Esquema de Ordenamiento Territorial -EOT- y Plan Básico de Ordenamiento Territorial -PBOT del municipio o distrito, en todo caso alejados de industrias o actividades comerciales que produzcan olores desagradables o cualquier otro tipo de contaminación, aislados de focos de insalubridad y separados de viviendas, conjuntos residenciales, lugares de recreación, botaderos a cielo abierto, rellenos sanitarios, plantas de beneficio, plazas de mercado y colegios.*
- 5. No estar contruidos en terrenos rellenos con basuras que puedan causar problemas sanitarios y ambientales.*

6. Dentro del área interna enmarcada por el cerco perimetral, no deben existir otras edificaciones, industrias, instalaciones o viviendas, ajenas a la actividad propia de los cementerios y a su seguridad.

7. Contar con sistemas de drenaje y barreras de protección cuando estén contruidos en terrenos potencialmente inundables

8. Tener en cuenta el nivel freático para las sepulturas o tumbas en tierra, el cual no debe ser inferior a cero punto cincuenta (0.50) metros si el fondo de la sepultura es prefabricada y de un metro (1.00) si no cuenta con losa prefabricada, con respecto al fondo de la sepultura, para permitir la adecuada disposición de los cadáveres y la ausencia de contaminación de aguas subterráneas.

En caso de estar localizados en áreas de municipios potencialmente inundables o que reciban aguas drenadas de terrenos más altos, deberán optar por la modalidad de cementerios en altura (bóvedas) y contar con la protección necesaria mediante defensas para evitar inundaciones y derrumbes.

Parágrafo 1. Si por razones de localización de un cementerio no es posible disponer de sistemas públicos domiciliarios de agua, recolección de basuras y disposición de residuos líquidos de tipo doméstico, éstos deben proveerse por medios propios para su operación y disposición final con las debidas condiciones sanitarias y ambientales, al igual que los permisos a que hubiere lugar.

Parágrafo 2. Se exceptúa del cumplimiento de los numerales 4 y 8 del presente artículo, los cementerios que se encuentran en funcionamiento con anterioridad de la entrada en vigencia de la presente resolución, salvo en los casos de ampliación o remodelación.

Al respecto, y en relación con la norma en cita, que del mismo sentido común se entendería que se debe tener en cuenta para la compra del bien donde ubicaría el cementerio, lo cierto es que no se hizo un adecuado análisis de los requisitos mínimos para una eventual construcción del cementerio.

Específicamente respecto de los apartes resaltados, en el entendido que:

1. No se observó en ninguna medida el numeral 1º de la norma citada, es decir la ley 09 de 1979, aún vigente en lo pertinente. Puntualmente en el contenido del título IV de la referida ley.

Ya que este acápite en mención hace referencia a los aspectos medio

ambientales y de saneamiento que debe tener determinadas edificaciones, que para el caso en concreto, y por remisión normativa, se trata del referido cementerio.

Es así que al observar el artículo 162 de la susodicha norma, encontramos:

ARTICULO 162. Las edificaciones se localizarán en lugares alejados de acequias, barrancos, de terrenos pantanosos, o que se inundan por el agua de mar.

De lo cual, y en aras de observar el incumplimiento de esta norma, basta con observar el mismo material documental anexo a la iniciativa de acuerdo, a saber, los planos topográficos donde observa la presencia del *Caño Vicha* al costado sur del lote, como también, en el informe técnico de CORPORINOQUIA del 10 de mayo de 2017, en su imagen No. 5, se describe claramente la existencia de un canal de agua (acequia) que colinda por el costado oriental del predio, que para mayor gravedad, está destinado a abastecer de agua los cultivos de arroz del predio colindante.

Y sin que fuera poco, como bien se puede observar en el acta del concejo, varias veces referida, el geólogo experto traído a la sesión de plenaria para ilustrar a los Concejales desde los aspectos técnicos para elevar la construcción deseada, fue tajante en afirmar que el terreno es totalmente pantanoso.

Es decir, no solamente recae en el incumplimiento de uno de los requisitos, sino en varios y de forma innegable, sin embargo, y sin fundamento objetivo, el Concejo y la Alcaldía desean sobre todo concepto técnico, realizar la construcción del nuevo cementerio.

2. A su vez, en relación al numeral 4 de la norma técnica traída a colación, respecto de que el cementerio debe encontrarse en un lugar determinado por el PBOT, lo cierto es que, según el estudio técnico realizado por la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano, radico SIDU 004-018, adjunto a la documentación de iniciativa de acuerdo, esta dependencia, a pesar de pertenecer al mismo sector ejecutivo de la administración municipal, es tajante en afirmar que según el PBOT vigente, el uso del suelo del bien donde se pretende construir el cementerio, no es el adecuado.

Lo anterior se entiende en la medida que es reiterativo observar en este

estudio técnico, que por las condiciones de suelo y geográficas, este predio tiene como uso principal y secundario labores de índole agropecuarias, incluyendo específicamente la construcción de una única casa rural para el propietario.

Situación que se puede apreciar al observar el artículo 107 y siguientes del PBOT, donde se puede apreciar de la sola lectura la incompatibilidad de usos de suelos.

Inclusive, en la parte conclusiva del referido documento se resalta, y subrayada para mayor énfasis, que se debe dar cumplimiento el PBOT en relación al uso de suelo frente a las actividades que se realizarán en este predio.

Es claro entonces, y como se corroborará más adelante, que no se está dando cumplimiento a la norma básica fundante, para la construcción de un edificio de esta índole, es decir el PBOT.

Con mayor gravedad cuando toda la documentación necesaria para llegar a tal determinación se tuvo desde del inicio del debate, pero, que en contrario sentido al actuar diligente de los Concejales municipales, éstos no dieron el debido análisis a los estudios y normas técnicas, y aun así, mediante la “confianza” que le tienen a la administración municipal, dieron su voto favorable para construir en un lote que no cumple los requisitos geográficos, ni geológicos, para elevar la mencionada construcción.

Aspecto que se corrobora aún más, el observar los considerandos del acto administrativo demandado y observar que se limitan, literalmente, a referir la norma PBOT, sin poder referir que tiene un uso de suelo compatible; comoquiera, precisamente, porque no lo tiene.

Situación que reluce sin lugar a duda, primero, que se contraviene claramente la norma fundante, y en segundo lugar, por cuanto se observa un interés alejado de lo objetivo que determinara la convicción de los concejales para proceder con la autorización materializada en el acto administrativo demandado.

3. En relación al numeral 8° de la norma técnica proferida por el Ministerio de la Protección Social, es claro que de la iniciativa de acuerdo, en ningún momento se tuvo en cuenta este aspecto, siquiera.

No obstante, sí existe un estudio de nivel freático realizado por un perito experto en la materia, adjunto a la presente demanda, que determina precisamente y sin lugar a dubitación alguna, por ser cuestiones de ciencias exactas, que el nivel freático del predio que se quiere comprar, no es el adecuado para cumplir con el requisito en cita.

Aun así, si admitiéramos, en gracia de discusión, la hipótesis planteada en el segundo inciso de esta norma, lo cierto es que el uso de suelo es claro en ser incompatible con construcciones para *cementerios de altura*, circunstancia que se ata de la misma lógica, al ser éste un terreno pantanoso para la construcción de este tipo de edificación.

Lo que quiere decir, que hay un horizonte bastante tormentoso sobre la construcción del cementerio, que finalmente recaería un perjuicio patrimonial enorme para el municipio, amplificado por la cuestión que finalmente se mantendría insatisfecha la necesidad básica de la comunidad en general de tener un nuevo cementerio, pues finalmente no se construiría esta edificación dadas las condiciones naturales del predio.

- *Artículos 53 (parágrafo 1 y 2) y 159 Acuerdo No. 0182 de 2010 – Por el cual se ajusta el plan básico de ordenamiento territorial del Municipio de Tame. Adoptado mediante el Acuerdo No. 006 de 2000.*

“Parágrafo 1: La Administración Municipal garantizará que la localización y operación de los equipamientos de alto impacto, con especial énfasis en cementerio y matadero, se realice siguiendo los parámetros técnicos y ambientales establecidos por las normas vigentes, con miras a reducir efectos negativos de su funcionamiento y mitigar posibles impactos.

Parágrafo 2: La Administración Municipal garantizará que la localización y operación de los equipamientos de alto impacto, con especial énfasis en cementerios y mataderos, se realice siguiendo los parámetros técnicos y ambientales establecidos por las normas vigentes, con miras a reducir efectos negativos de su funcionamiento y mitigar posibles impactos, en particular, los siguientes:

Para cementerios, las especificaciones de localización son las siguientes y se toman como marco los Decretos 2676 /00 y 1669 / 02 y demás normas que

los complementes, modifiquen o sustituyan:

- *A una distancia mínima de 200 metros lineales, respecto de áreas residenciales, lo cual implica que la localización debe ser en suelo rural, a una distancia mínima de 5 Km respecto del perímetro urbano o del centro poblado respectivo.*
- *Localización en áreas en donde el uso sea permitido.*
- *Localización sobre vías de acceso, no influenciadas por tráfico pesado o de alta velocidad y con frentes mínimo de 200 metros lineales, para reducir la posibilidad de ocurrencia de congestión de tráfico y ocupación de vías.*
- *Localización en áreas cubiertas por servicio de transporte público periódico.*
- *Localización por fuera de zonas de ronda de protección de ríos y quebradas.*
- *Aislamiento perimetral de 30 metros lineales, respecto de construcciones vecinas, el cual debe encontrarse arborizado.*
- *Terrenos con pendientes inferiores al 15 %.*
- *Suelos fácilmente excavables, de arcilla, arena o material similar, con nivel freático mayor a 2,5 metros de profundidad
(subrayadas y negrillas, ajenas al texto original)*

“Artículo 159. Adquisición de Inmuebles. El municipio de Tame podrá adquirir por enajenación voluntaria o mediante el trámite de expropiación, los predios que requiera para cumplir los fines previstos en el ordenamiento territorial del municipio. La utilización de este instrumento deberá cumplir con un objeto específico, constituido por la obra, el programa, el proyecto o la actuación que se propone ejecutar en el inmueble o inmuebles sobre los cuales recae la actuación.

La adquisición o expropiación de que trata este artículo deberá cumplir con los estudios de tipo social, técnico jurídico y económico que lo fundamenten, previo el anuncio individual de los proyectos a ejecutar con publicación en la Gaceta Municipal y en un diario de amplia circulación y los levantamientos topográficos, estudio de títulos, estudio de situación fiscal, inventarios, avalúos, ofertas, y en general todos aquellos actos necesarios para la formalización del contrato o acto jurídico de enajenación según el caso.”

Citado lo anterior, y en concordancia con lo referido en el acápite de hecho de forma sucinta, es diáfano que el lote que se quiere adquirir no cumple con los requisitos mínimos establecidos en el PBOT vigente para tal efecto, en sentido, observamos:

- No se tuvieron en cuenta la apreciación dadas por la autoridad ambiental COPORINOQUIA respecto de no adquirir un predio destinado para el cementerio, cuando se encuentra de forma limítrofe con acequias y caños.
- En cuanto a los requisitos que el lote en su composición natural, no cumple, podemos evidenciar, El lote se encuentra a una distancia de 2,4 km respecto del caso urbano de Tame, en contrario sentido a lo indicado en el inciso 3° del párrafo 2 del artículo 53 del PBOT.
- A su vez, el uso de suelo, como ya se dijo, y se puede corroborar en el estudio técnico realizado por la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano, no coincide, por lo mismo, no es permitido ni compatible. Vulnerando el inciso 4° del párrafo 2 del artículo 53 del PBOT.
- El lote colinda por el sur con el caño vicha y por uno de sus costados laterales, con una acequia destinada al cultivo de arroz en el lote colindante. Aspectos que se pueden corroborar con los planes topográficos y el informe técnico de CORPORINOQUIA. Es decir, violando el inciso 7° del párrafo 2 del artículo 53 del PBOT.
- Como se puede observar de las imágenes del sector de lote y su zona colindante en el informe técnico de CORPORINOQUIA, por ser llanura con fines de ganadería extensiva, se aprecia la ausencia de zona arborizada requerida por el inciso 8° del párrafo 2 del artículo 53 del PBOT

A su vez, el artículo 159 del referido PBOT, dispone una serie de apreciaciones a tener en cuenta por los entes municipales, en lo que respecta a la adquisición de inmuebles mediante la enajenación voluntaria o expropiación, modalidad en parte utilizada en la presente situación, como se puede observar del inciso penúltimo del acápite de consideraciones del acto administrativo demandado.

Sin embargo, para tal efecto es necesario, según el PBOT, agotar unos requisitos para la debida transparencia a la gestión a realizar, a saber, el anuncio individual del proyecto con una publicación y en un diario de acta circulación, aspectos que en lo concreto, sencillamente no concurrieron.

Vulnerando de esta manera la norma fundante para este tipo de enajenación voluntaria.

- *Artículos 15, 17 y 82 Decreto 1510 de 2013 - Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.*

“Artículo 15. Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer durante la etapa de planeación el análisis necesario para conocer

el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso.” (subrayado y negrillas, ajenas al texto original)

“Artículo 17. Evaluación del Riesgo. La Entidad Estatal debe evaluar el Riesgo que el Proceso de Contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expida Colombia Compra Eficiente.” (subrayado y negrillas, ajenas al texto original)

Artículo 82. Adquisición de bienes inmuebles. Las entidades estatales pueden adquirir bienes inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:

1. Avaluar con una institución especializada el bien o los bienes inmuebles identificados que satisfagan las necesidades que tiene la entidad estatal.

2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de adquisición, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública. (subrayado y negrillas, ajenas al texto original)

Ahora bien, de las normas en cita relativas a los aspectos propios de la contratación estatal, en su etapa de planeación, relacionados principalmente con la cuestión de la debida planeación en el ámbito de la contratación estatal.

Es diáfana la postura del legislador, coherente con los numerosos pronunciamientos del Consejo de Estado, de querer dar mayor grado de vinculación y aplicación a los principios que rigen la contratación estatal, y por ello, el desarrollo legislativo en concreto dirigido a materializar estos principios.

Para el caso en concreto, y de conformidad con estas normas citadas del Decreto 1510 de 2013 se observa a continuación:

1. Respecto del artículo 15 del Decreto 1510 de 2013, es claro que más allá de ser un principio de la planeación en materia de contratación pública, es un deber legal de todo ente público realizar los análisis legales, comerciales, financieros, organizacional, técnicos, y de riesgo, en la etapa de planeación, es decir, antes de autorizar y realizar el contrato como tal. En el caso bajo análisis, tenemos puntualmente la omisión frente al

análisis comercial, financiero, técnico y de riesgos.

En lo comercial y financiero, es claro que únicamente se cotizó un único lote, de aparentemente 4 que satisfacían la necesidad, lo que lleva a preguntarse si realmente tiene sentido objetivo en el manejo de recursos públicos, solamente cotizar un lote de varios que en principio cumplen los requisitos de necesidad, y que el Concejo, quien es la Corporación que debe velar por controlar este tipo de situaciones, no se pronuncie al respecto y por el contrario, lo autoricen por mayoría tajante.

A su vez, en cuanto al aspecto técnico, como ya se dijo, se limitaron a referir a voz abierta, pero sin fundamento cierto, el cumplimiento de los requisitos técnicos, pero, que al observarlos en detalle, tanto el uso del suelo, como los elementos técnicos concreto para los cementerios, no se cumplen a cabalidad. Siendo de mayor gravedad, el hecho que los mismos estudios previos realizados por la misma Alcaldía, y que ciertamente tuvieron en su poder los miembros del Concejo, ya refería la ausencia de cumplimiento de requisitos técnicos, y no obstante ello, el Concejo en su mayoría, decidió hacer caso omiso y votar, fundados en razones subjetivos, para la aprobación del proyecto de acuerdo.

Finalmente, en cuanto al riesgo, en realidad no hay que hacer mayor argumentación al respecto, por cuanto en ningún momento se tuvo en cuenta, como se puede ver del mismo proyecto de acuerdo como en la sesión de debate. Sin embargo, sí es bastante pertinente resaltar que, a pesar de existir un riesgo en cuanto a la ausencia de estudios, y que todos los Concejales conocieron esta factor, hasta el punto de manifestar que primero se compraba el lote y luego se estudiaba para observar si sí era de utilidad; es complementa diáfano, que se actuó en precisamente contrario sentido frente al análisis de riesgo.

2. En cuanto al artículo 17 del decreto traído a colación, como se dijo en el párrafo anterior, no es necesario extenderse en este punto por cuanto es notoria la ausencia de este factor en el proceso de planeación de la contratación estatal autorizada por el acto administrativo demandado.

Cuando por el contrario, el Concejo aprobó la autorización de compra a sabiendas de un riesgo cierto que podría desencadenar en un perjuicio patrimonial y fiscal enorme en contra del mismo municipio, que se supone, deben defender, pues en este tipo de actuación están inmersos los dineros públicos.

En el escenario que se hubiera tenido el decoro mínimo en realizar las gestiones por los conductos regulares, hubieran notado que la entidad COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, del gobierno Colombiano, efectivamente ha expedido el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación, M-ICR-01¹⁰. El cual, se encuentra al alcance de todas las personas al, sencillamente, buscarlo mediante el sitio web Google, pues este manual aparece en el primer ítem de búsqueda.

3. Así mismo, frente al artículo 82, relativo a los elementos de planeación frente a la adquisición de bienes inmuebles, es claro que existir un deber de planear con las cosas con las mayor exactitud posible, dado que se ven involucrados gran rubros al ser bienes de esta índoles y que pasarán a ser parte del patrimonio del municipio en el paso del tiempo, que se ven reflejados de forma armónica en las disposiciones normativas anteriores, en el entendo básico de realizar una buena gestión al momento de comprar un bien de esta naturaleza, cotizar diferentes posibilidades, observar cuál se ajusta de mejor manera tanto la a la ley como a la necesidad por la cual se va a comprar.

Situación que de forma reiterada se ha venido explicando a lo largo de este escrito. Siendo entonces pertinente resaltar, la intención del legislador de dirigir a todas las entidades estatales para que realizan una debida planeación de los recursos y de los contratos, que no se trate de un actuar improvisado, o en concurrencia con un riesgo fácilmente evitable.

- *Artículos 23, 25 y 26 Ley 80 de 1993 – Estatuto de la Contratación Estatal.*

Artículo 23º.- De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

¹⁰ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_riesgo_web.pdf

En este acápite final, sencillamente se reitera la ausencia de cumplimiento y ajuste a las reglas básicas que guían todas las actuaciones en materia de contratación estatal.

Es en ese sentido que el Consejo de Estado en sentencia del 27 de enero de 2016, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio y con radicado de No. 2005-02371 (49.847) estableció sobre los principios de contratación estatal:

“A su vez, el artículo 23 del mismo Estatuto contractual prevé que toda actuación de quienes intervengan en la actividad contractual debe regirse por los principios de transparencia, economía y responsabilidad, sin que por ello se pueda dejar de lado su sujeción a los postulados que rigen la función administrativa, esto es, que esté al servicio de los intereses generales y que se desarrolle de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Pues bien, de todo este conjunto normativo se deduce sin esfuerzo alguno que la contratación estatal persigue la prestación de los servicios públicos, que por consiguiente con ella se pretende fundamentalmente la satisfacción de intereses de carácter general y que debe ceñirse a los principios de la función administrativa, entre otros, a los de transparencia y economía.

La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los de transparencia y economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva.

Por supuesto que el cumplimiento de los demás deberes que la Constitución y la ley imponen en esa materia también asegura la eficacia de todos los principios que la rigen y por ende la efectiva satisfacción del interés general que es lo que persigue la prestación de los servicios públicos mediante la actividad contractual del Estado”

De lo anterior, es claro que los principios en materia de contratación estatal son de carácter totalmente vinculante, tanto así, que en esta oportunidad, el mismo Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción administrativa determinó de forma oficiosa la nulidad del acto administrativo, precisamente, por el desacato de estos principios.

En diferente ocasión, esta misma Corporación, en sentencia del 24 de abril de

2013, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio y bajo el radicado 1998-01743-01 (27315), determinó sobre el principio de planeación:

De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado “deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (...)

“La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (...)

De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva.

(...)

*Así que entonces en este caso se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito porque se está contraviniendo las normas imperativas que **ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público** que envuelve la prestación de los servicios públicos.*

De lo anterior, su señoría, es clara tanto la intención de legislador como del Consejo de Estado respecto de la medida y especial análisis en materia de contratación estatal. De lo cual, como se podrá dar cuenta por el radicado de estos dos ejemplos, fueron situaciones que surgieron con anterioridad y fue posterior a varios años donde finalmente se decretó la nulidad del acta administrativo, lo que quiere decir, que en estos dos escenarios el daño fue totalmente consumado, perjudicando directamente al patrimonio público y el ejercicio correcto de la función pública.

En este momento, se tiene la posibilidad de detener este procedimiento de contratación en su etapa de planeación, pues en realidad está presto de realizarse del contrato final de compraventa, donde ya habría un perjuicio consumado. Es por ello, la importancia de verificar el cabal cumplimiento de las normas fundantes dirigidas a la concreción del acto administrativo demandado.

En estos términos queda estructurada la causal, contenida en el segundo inciso

del artículo 137 CPACA, para anular el acto administrativo demandado por encontrarse es ostentosa vulneración de las normas que deberían fundarlo, solicitando que en término así se proceda, previa declaratoria de suspensión provisional del acto demandado, que se presenta en el mismo cuerpo de esta demanda, por estar autorizado por la ley.

MEDIDAS CAUTELARES:

Con soporte en el artículo 238 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 229 y 230 del Código Procesal y de lo Contencioso Administrativo, solicito como medida cautelar previa a la resolución sobre la admisión de la demanda, decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

Sustentación de la medida: Para la prosperidad de la medida cautelar solicitada, como lo ha establecido la ley y la jurisprudencia sobre su procedibilidad, basta una simple lectura del acto administrativo que se demanda, frente a las disposiciones constitucionales y legales invocadas como contrariadas, para sin elucubración jurídica alguna establecer la violación de la norma superior frente al acto administrativo demandado.

Conforme a la previsión del artículo 231 del Código Procesal y de lo Contencioso Administrativo la procedibilidad de la medida cautelar, no solo se deduce de la confrontación normativa indicada como conculcada, sino de la prueba allegada con la demanda o la solicitud que se haga por separado.

Tanto acto administrativo como normas invocadas se encuentran arriba transcritas en lo pertinente. Como ya se expuso, el acto administrativo demandado fue expedido con infracción de las normas en que debería fundarse. Las notorias infracciones que se agotaron en la expedición del acuerdo No. 0362 de agosto de 2018, emanado del Concejo Municipal de Tame son las siguientes:

1.- El Artículo 313, numerales 1, 3 y 7. Artículo 312 inciso primero, de la Constitución Política, establecen las funciones del Concejo Municipal, en el entendido de realizar el debido control político al Alcalde, incluyendo en los momentos en que éste solicita autorización para determinada contratación.

Ya que no se trata de que el Concejo proceda como un notorio a brindar plena validez las solicitudes provenientes de la alcaldía sin el análisis previo necesario, pues perdería todo sentido la tridivisión del poder público y el rol del Concejo Municipal como preceptor del control político. Siendo entonces necesario la mínima medida por parte de esa Corporación ante los proyectos de acuerdo de

iniciativa ejecutiva, lo que para el caso se traduce, primero, en no creer sin fundamento en lo referido por el ejecutivo, pues estarían fundando los acuerdos municipales en aspectos netamente subjetivos, y a su vez, el de revisar los mínimos requisitos legales que den viabilidad a la intención del alcalde.

2.- Artículo 35 Resolución 5194 de 2010, en la medida en que a pesar de referirse en el Acto Administrativo demandado el cumplimiento de esta norma técnica para la construcción de un cementerio, lo cierto es que no se tuvieron en cuenta los aspectos de diseño que debe tener el predio donde ubicaría esta instalación. Lo que quiere decir que, al comprar este bien sin que se tengan las facultades para el fin destinado, se estaría causando un perjuicio fiscal en contra del municipio al no tener la previsión, ni planeación debida.

3.- No se tuvieron en cuenta, ni en lo más mínimo, los principios vinculantes de la contratación estatal, contenidos en la ley 80 de 1993 y el Decreto 1510 de 2013, lo que quiere decir que esta actuación se constituye en un actuar improvisado tanto por la administración municipal, como el Concejo, dando lugar a ello a una eventual y cierta afectación fiscal en contra del municipio, que es necesaria de contener antes que el perjuicio sea cometido.

4.- El acto administrativo demandado, relativo a la adquisición de un bien para la reubicación de un cementerio, no fue fundado en la norma básica para las construcciones y uso de suelo, es decir para el caso en análisis, el PBOT, en sentido contrato el lote a comprar, no cuenta con los requisitos para ser utilizado para el fin que se pretende según el PBOT, norma que regula el uso de suelo del municipio de Tame.

5.- Se busca con esta medida evitar un eventual perjuicio fiscal fundado en contra del municipio de Tame, por cuanto en el evento que se llegara a concretar la contratación ya autorizada, se pondría en menoscabo el patrimonio del municipio. A menos, que con esta medida decretada, se pueda prevenir temporalmente tal eventualidad, y posteriormente, y con el rigor del caso, se determine con certeza la verdad de las posiciones en contingencia.

Efectos que se buscan proteger. El acto administrativo que se demanda, en caso de ejecutarse generaría mediante la materialización y suscripción del contrato de compraventa sobre el bien inmueble destinado para la construcción del cementerio, un notorio perjuicio patrimonial en contra del municipio, comoquiera que se estaría comprando un bien inmueble para un fin determinado, pero que finalmente este objetivo no se conseguirá en la medida que el predio en su composición natural, no reúne los requisitos necesarios para la construcción por

la cual se compraría en principio.

Si en gracia de discusión admitiéramos la hipótesis de que se puede intervenir mediante ingeniería dicho lote para adecuarlo, precisamente estaríamos admitiendo el detrimento fiscal, por cuanto, no es posible tolerar mayores gastos de dineros públicos, sencillamente por la ausencia de una adecuada planeación para este tipo de actuación. Siendo importante recalcar que hay aspecto que no se pueden modificar por esta vía, como lo es la distancia hacia el caso urbano, y la no limitación con una fuente hídrica.

Aunado a que en el escenario que no se decrete esta medida y eventualmente se proceda con la contratación demanda, se podría entonces configurar un eventual perjuicio de mayor gravedad, al ingresar en un escenario, bien sea de perjuicio fiscal ante el erróneo uso de recursos públicos, como también, de un posible incumplimiento contractual ante el sujeto privado quien brindará el bien que se pretende adquirir.

De ahí la vital necesidad de decretar la suspensión del Acto Administrativo demandado, hasta el momento que mediante decisión judicial ejecutoriada, se conozca a ciencia cierta si se han cumplido o no, los requerimientos de las normas fundantes para el tipo de actuación demandada.

Evidente y notorio es el efecto dañino que se busca proteger con la medida preventiva solicitada, la cual por sí sola se justifica, razón por la que solicitamos que con los anteriores razonamientos se proceda al decreto de la misma.

PRUEBAS:

Para ser valorado en su momento, nos permitimos allegar:

- 1.- Copia Acuerdo No. 0362 del 30 de agosto de 2018, por medio del cual se autoriza al alcalde municipal para la adquisición de predios para la reubicación del cementerio central de municipio de Tame etapa I
2. - Copia del Acta No. 051 del 30 de agosto de 2018, correspondiente a la sesión ordinaria por la que se aprobó el Acta Administrativo demandado.
- 3.- Copia del proyecto de acuerdo No. 005, por medio del cual se autoriza al alcalde municipal para la adquisición de predios para la reubicación del cementerio central del municipio de Tame Etapa I.
- 4.- Exposición de motivo del proyecto de acuerdo No. 005
- 5.- Copia Resolución No. 003173 del 30 de diciembre de 1991.
- 6.- Copia Escritura Pública No. 213 de 1992.

- 7.- Copia Avalúo Comercial realizado por CORPOLONJAS
- 8.- Copia Plano Ubicación del predio donde se realizaría la construcción del cementerio
- 9.- Copia del certificado de uso de suelo del predio, emitido por la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano del Municipio.
- 10.- Copia estudio jurídico de títulos del predio en mención.
- 11.- Copia Informe Técnico expedido por CORPORINOQUIA mediante rad. AR 2017-01205 del 10 de mayo de 2017.
- 12.- Copia Respuesta CORPORINOQUIA del 7 de junio de 2018 resaltando la necesidad de implementar los estudios necesarios de forme previa a la adquisición del bien.
- 13.- Copia Estudio Perfil Estratigráfico del lote que se iría a adquirir para la construcción del nuevo cementerio de Tame.
- 14.- Copia del estudio freático realizado por experto en geología.

ANEXOS:

1. Los referidos en el acápite de pruebas.
2. Copia en digital de los medios probatorios y escrito de demanda.
3. Certificados expedidos por la registraduría civil sobre nuestra calidad de Concejales activos del Municipio de Tame.

NOTIFICACIONES:

- Al suscrito: Recibiré notificaciones en la dirección _____, o correo electrónico *mendozanibal@hotmail.com* O al teléfono celular No. 313 4107088

- Al demandado: La parte demandada recibirá notificaciones en la dirección _____

Del señor Juez,