

CIRCULARES 242 DE 2001 Y 53 DE FEBRERO DE 2002 - Naturaleza jurídica / CIRCULARES - Pueden ser actos administrativos. Depende de su contenido

Las llamadas circulares pueden o no revestir el carácter de acto administrativo, tal circunstancia dependerá siempre de su contenido y de la virtualidad que tengan para afectar situaciones jurídicas. Dos son las acepciones que la jurisprudencia ha identificado para precisar el alcance del vocablo jurídico circular: 1. Un mandato que una autoridad dirige a sus inferiores jerárquicos, el cual puede en algunas ocasiones extenderse a particulares, cuando la entidad de carácter administrativo tiene como competencia la vigilancia de actividades privadas y que se ha denominado circular de servicio, y; 2. avisos dirigidos a un determinado grupo de personas jurídicas públicas o privadas interesadas en el asunto objeto de información y que se ha denominado circular informativa. De lo dicho con anterioridad puede inferirse que las circulares, en principio, son “simples medidas de orden interno, en cuanto a través de las mismas la administración puede pretender imponer su interpretación de la ley o de una manera más amplia del ordenamiento jurídico”; no obstante, cuando con esta labor impone nuevas obligaciones o deberes, en el fondo se está ante un verdadero “ejercicio de una potestad reglamentaria” y por ende ante auténticos actos administrativos.

ACTO ADMINISTRATIVO - No se vincula a la adopción de una forma concreta

Es necesario advertir, que en el derecho administrativo colombiano el concepto de acto administrativo no se vincula a la adopción de una forma concreta, es decir que aunque denominaciones como decreto, resolución, acuerdo, etc. se identifican generalmente con verdaderas decisiones de la administración, éstas no dependen del nombre utilizado al momento de su adopción sino de la aplicación conjunta de los criterios subjetivo y material. En efecto, el operador jurídico debe observar el cumplimiento de dos condiciones para concluir que está frente a una manifestación de la voluntad susceptible de control judicial: 1. Que provenga de una autoridad o particular que cumpla funciones administrativas, y; 2. Que se observe un contenido decisorio, o lo que es igual, que produzca efectos. Para la Sala resulta claro que las circulares demandadas constituyen verdaderos actos administrativos, pues aunque sus destinatarios directos fueron los gerentes regionales del INCORA (hoy INCODER) y se trataba de unificar criterios sobre la autorización de venta y fraccionamiento de predios baldíos, ocasionaron efectos sobre los particulares condicionando situaciones jurídicas, toda vez que la posibilidad de enajenación de un bien cuyo dominio inicial provenga de la adjudicación de baldíos nacionales se supedita al pronunciamiento favorable de la autoridad administrativa.

CIRCULARES DEMANDADAS - Son actos administrativos

Se constata entonces, que las circulares demandadas reflejan la capacidad del ente administrativo de trazar efectivas reglas de conducta en desarrollo de lo prescrito por el legislador, con alcances generales y de obligatorio cumplimiento por parte de los destinatarios; ello denota la verificación de los elementos propios del acto administrativo como son: (1) manifestación unilateral de la voluntad de la administración o de la entidad pública o el particular en ejercicio de la función administrativa, (2) capaz de producir efectos jurídicos frente a otros sujetos de derecho (3) sin necesidad de contar con su anuencia para ello.

LEGITMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Configuración

La Sala considera que la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la parte demandada está llamada a prosperar; toda vez que, como se señaló en el escrito de contestación, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 4915 del 26 de diciembre de 2007 mientras el INCORA se encontrara en proceso de liquidación correspondía, al Gerente liquidador, continuar atendiendo los procesos judiciales y reclamaciones en curso o que pudieran llegar a iniciarse hasta que se efectuará la respectiva entrega de inventarios al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y/o al instituto que asumiera la ejecución de la política agropecuaria y de desarrollo rural en Colombia (INCODER). Una vez finalizado el término previsto, la norma radicó en cabeza del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la obligación de asumir la totalidad de los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte la entidad liquidada. Vistas así las cosas, no cabe duda alguna respecto de la falta de competencia del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) para asumir los procesos judiciales en que fuera parte el INCORA, sin importar si éstos se iniciaron antes, durante o con posterioridad a la liquidación. De allí que, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no estar llamada la entidad administrativa a responder por las peticiones impetradas en el libelo de demanda.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - No impide resolver el fondo del asunto / SUCESION PROCESAL - Extinción de la persona jurídica / LIQUIDACION DE LA ENTIDAD - Es reemplazada en sus obligaciones por otra entidad

No obstante lo anterior, en el caso objeto de análisis, el que la excepción de falta de legitimación por pasiva prospere no conlleva la imposibilidad de pronunciamiento por parte de la Sala sobre el fondo del asunto debatido en el proceso, toda vez que en el mismo se presentó el fenómeno de la sucesión procesal, al cumplirse el supuesto de hecho consagrado en el inciso segundo del artículo 60 del C.P.C. Tal como ha señalado esta Corporación, la sucesión procesal se genera cuando se da la sustitución de una parte por otra persona natural o jurídica que está fuera del proceso. Esta circunstancia trae como consecuencia obvia el que si se da uno de los supuestos contemplados en el artículo 60 del C.P.C, quien sustituye entra a ocupar el lugar que ocupaba en la relación jurídico procesal el sustituido, relación que no se ve afectada, pues quien en ella ingresa tiene los mismos derechos, cargas y obligaciones que tenía aquel que es reemplazado. Una de las situaciones previstas por el legislador para que opere la sucesión procesal es precisamente la extinción de la persona jurídica que es demandante o demandada en un proceso cuando opera su liquidación. En este caso, la jurisprudencia ha considerado que la verdadera sucesión ocurre cuando la entidad de carácter administrativo ha sido efectivamente liquidada y es reemplazada en sus obligaciones por otra, a la cual se le trasladan en virtud de norma expresa los bienes, derechos y obligaciones.

LIQUIDACION DE LA ENTIDAD - Dentro del proceso judicial / SUCESOR PROCESAL - Respecto de él la sentencia que se profiera produce plenos efectos

Si por la duración del proceso la entidad efectivamente desaparece, deberá asumir su posición aquella entidad que, en virtud de norma expresa, tenga la obligación de continuar con su adelantamiento. Dos son las posibilidades que pueden llegar a darse: 1. La norma confía la asunción de los procesos judiciales a la persona jurídica que como consecuencia de la liquidación o disolución asume las competencias de la entidad que desaparece o; 2. Se opta por radicar la obligación de asumir los procesos en que la entidad que desaparece sea parte a un ente

administrativo distinto del que asume sus competencias. En el caso objeto de estudio se presentó el segundo supuesto: el INCODER asumió las competencias propias del INCORA en materia de ejecución de la política agraria, pero el adelantamiento de los procesos en que éste fuera parte (en calidad de demandante o demandado) se confió al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. En consecuencia de lo anterior, el proceso puede proseguir como si el demandado original subsistiera, toda vez que el fondo del litigio se mantuvo inalterado por la desaparición del ente administrativo; por tanto, y en virtud del artículo 62 del CPC, el sucesor (el Ministerio de agricultura y Desarrollo Rural), debió tomar el proceso en el estado en que se encontraba, razón por la cual es posible que la Sala se pronuncie con independencia de que éste no haya concurrido, pues aún así, y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 60 del CPC respecto de él la sentencia que se profiera produce plenos efectos.

NOTA DE RELATORIA: En relación con los efectos de la sucesión procesal, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de julio 27 de 2005. M. P. María Helena Giraldo Gómez. Exp. 00110-01 (AG).

ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE HAN PERDIDO SU FUERZA EJECUTORIA - Procedencia de la acción de nulidad / ACTOS ADMINISTRATIVOS REVOCADOS - Procedencia de acción de nulidad / PERDIDA DE FUERZA DE EJECUTORIA DEL ACTO - Afecta su eficacia y no su validez

Los fundamentos jurídicos de las circulares demandadas se encuentran en los artículos 72 y 73 de la ley 160 de 1994, de tal forma que en el momento en que ésta fue derogada por la expedición del nuevo estatuto de desarrollo rural tales fundamentos desaparecieron, circunstancia que ocasionó que perdieran su fuerza ejecutoria al cumplirse el supuesto contemplado en el numeral 2 del artículo 66 del C.C.A. Este fenómeno constituye una vicisitud que afecta la eficacia del acto administrativo y no su validez, de allí que ya no es posible hacer cumplir su contenido por haber desaparecido su carácter obligatorio. No obstante, como ya advirtió la Sala, la Ley 160 de 1994 en la actualidad es la norma que rige en materia agraria, toda vez que la declaratoria de inexecutable de la ley 1152 trajo como consecuencia directa que ésta volviera a cobrar vigencia. Por ende, las normas que sirvieron de fundamento a los actos administrativos demandados vuelven a ser parte del ordenamiento jurídico; razón de más para sostener que el poco tiempo que estuvo derogada la Ley 160 de 1994, no afecta la validez de las decisiones tomadas por la Administración, porque tal como ha sostenido esta Sala “la conclusión de legalidad o no de un acto administrativo no está condicionada a su vigencia, pues la legalidad de un acto no está ligado con la producción de sus efectos (eficacia jurídica); la legalidad está vinculada con el momento de su nacimiento o de existencia, para el cual el juez debe examinar si en la expedición del acto ésta estuvo acorde con el ordenamiento jurídico superior..”. En otras palabras, la pérdida de fuerza ejecutoria conlleva a que el acto deje de producir efectos hacia el futuro pero no afecta aquello que pudo haber ocurrido en el pasado, circunstancia que posibilita el control judicial que, al ser contencioso objetivo, se detiene en analizar si hay vicios al momento de su formación y surgimiento.

ACTOS ADMINISTRATIVOS REVOCADOS - Procedencia de acción de nulidad

Por otra parte, la Sala debe entrar a pronunciarse sobre la procedencia de la acción de nulidad contra actos administrativos que han sido revocados, como quiera que en el proceso se puso de manifiesto que una vez se le corrió traslado de la demanda al INCORA, este organismo procedió a revocar las circulares

cuestionadas. En lo que concierne a este aspecto se reitera la línea jurisprudencial que se ha ido consolidando desde el año 1991, según la cual es suficiente que un acto administrativo haya tenido vigencia aunque sea por un pequeño lapso para que la jurisdicción contenciosa administrativa deba pronunciarse sobre su legalidad frente a una demanda de nulidad. En efecto, no obstante la norma cuestionada no se encuentre vigente, durante el tiempo que hizo parte del ordenamiento jurídico pudo incidir sobre situaciones jurídicas. De este modo, la vigencia de una disposición administrativa se diferencia de su legalidad, y por ello, la revocatoria directa no tiene la virtualidad de restablecer el orden jurídico si éste se ha visto vulnerado. Adicionalmente, aún cuando el acto administrativo ha sido derogado, no se ha desvirtuado su presunción de legalidad, la cual sólo puede verse afectada por una decisión de carácter judicial. De otro lado, los efectos de la revocatoria son hacia el futuro, de forma tal que su declaratoria no afecta lo acaecido durante el tiempo en que la norma estuvo vigente; en cambio, los efectos de la nulidad son retroactivos porque buscan precisamente restablecer la legalidad alterada.

ACTO ADMINISTRATIVO - Causal de nulidad - INDEBIDA MOTIVACION POR ERRONEA APLICACION - Falta de sustentación

Por tanto, el demandante no formuló en debida forma el cargo, ya que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, no sólo basta con mencionar que éste incurrió en indebida motivación por errónea aplicación de la Ley, adicionalmente debe explicarse el cómo se materializa este vicio invalidante. Tal como ya ha reiterado la jurisprudencia de esta corporación en varias oportunidades, el control de legalidad que el juez contencioso administrativo realiza no es general sino particular y concreto. Es decir, el análisis que haga el operador jurídico sólo puede circunscribirse a los motivos de violación que se alegan en el proceso. La jurisdicción contencioso administrativa es esencialmente rogada, por ello, puede afirmarse que quien decide, no puede de oficio señalar razones de contradicción entre la norma demandada y la supuestamente infringida; esta posibilidad sólo es permitida por el ordenamiento jurídico cuando se constata la afectación de un derecho fundamental.

CONCEPTO DE LA VIOLACION - Constituye la causa petendi en el proceso

Así, el concepto de la violación constituye la causa petendi en el proceso, motivo por el cual sí esta Sala intentará desentrañar las razones por las que el elemento motivación de las circulares demandadas es defectuoso, estaría modificando dicha causa petendi al incorporar en el proceso razones no alegadas; en otras palabras, se estaría decidiendo por fuera de lo pedido (“extra petita”), porque son precisamente los argumentos traídos por el demandante al proceso los que “determinan el marco de juzgamiento.”.

ACTO ADMINISTRATIVO - Causal de nulidad / INCOMPETENCIA - Falta de prueba

Este cargo tampoco está llamado a prosperar, pues el demandante no aportó al proceso copia de la resolución 2650 de 2000 y ello impide demostrar quién era el funcionario o dependencia competente para proferir las decisiones acusadas. La prueba de la posible incompetencia alegada es la copia auténtica del denominado manual específico de requisitos y funciones de la entidad; y la carga de allegarlo al expediente le correspondía al actor según el artículo 177 del CPC que preceptúa: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”.

PROPIEDAD AGRARIA - Características

Se trata del reconocimiento de un poder en cabeza de un individuo; no obstante, éste se encuentra siempre subordinado al cumplimiento de una finalidad: la explotación económica. Si esta finalidad no se cumple el derecho puede extinguirse por incumplimiento de su función social (extinción del dominio). b. El poder reconocido se ejercita sobre superficies o fincas que sean aptas para el cultivo o la ganadería. c. Es un poder que se reconoce no sólo en beneficio del propietario sino en función de los intereses colectivos. Concebir la propiedad agraria en un Estado social de Derecho conlleva inevitablemente a que la garantía individual interactúe con el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, toda vez que este constituye un instrumento para luchar contra los desniveles personales, sectoriales, regionales o nacionales. d. Es un poder que está vinculado con el objetivo de proteger la empresa productiva y, especialmente, la empresa de tipo familiar; por lo tanto, parte de la necesidad de establecer una unidad mínima y evitar la concentración parcelaria en pocas manos. e. Es un poder que se encuentra intrínsecamente relacionado con la búsqueda, por parte del Estado, de una mejor distribución de la propiedad, por lo cual, cuando esta finalidad no se cumple el derecho está sujeto, de acuerdo con los requerimientos traídos por la ley, a expropiación, extinción del dominio o reversión. f. Es un poder que está sujeto a limitaciones en cuanto a su disposición, toda vez que la posibilidad de venta, gravamen o fraccionamiento sólo puede llevarse a cabo si se cumple con los requerimientos establecidos en la ley.

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Sentencia de legalidad modulada

Antes de proceder al estudio del caso concreto, se advierte que en la presente sentencia se declarará la legalidad condicionada de las normas acusadas, como quiera que, se trata de uno de aquellos eventos en los cuales, al existir más de una posibilidad de interpretación, no es posible hacer un pronunciamiento puro y simple y decantarse por la nulidad o validez de la decisión administrativa; la primera medida es desproporcionada, la segunda, dejaría viva una norma que no se ajusta del todo a la legalidad.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de las sentencias de legalidad moduladas, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de Junio de 2009. M. P. Enrique Gil Botero, exp. 11001-03-15-000-2009-00305-00.

ACTOS DEMANDADOS - Legalidad modulada

Para la Sala es correcto el alcance que el demandante da al artículo 73 de la Ley 160 de 1994, cuando afirma que ésta disposición dentro de los cinco años siguientes a la Adjudicación de una Unidad Agrícola Familiar sobre baldíos, prohíbe que un inmueble sea gravado con hipoteca para responder por obligaciones que no sean aquellas derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras. De igual modo, es acertado afirmar que de los artículos 44 y 45 se desprende una limitación para fraccionar el inmueble, el cual sólo se podrá dividir si se presenta alguna de las excepciones previstas por el legislador; de hecho, si se realiza un negocio del cual resulte una división del predio que implique una disminución de la superficie señalada por el Incora como Unidad Agrícola familiar, dicho acuerdo trae aparejado un vicio de nulidad absoluta. No obstante, de la literalidad de las disposiciones mencionadas no puede desprenderse la conclusión defendida por el actor, toda vez que la posibilidad de

pedir autorización en caso de enajenación o venta de un inmueble, cuyo dominio inicial provenga de baldíos de bienes nacionales, tiene asidero en varias disposiciones de la Ley 160 de 1994 y hace parte de las limitaciones a que se encuentra sujeto el derecho de propiedad agraria en cumplimiento de la función social y ecológica de acuerdo con los planteamientos esbozados en los apartes precedentes de esta sentencia.

UNIDAD AGRICOLA FAMILIAR - Transferencia del derecho de dominio, posesión o tenencia. Plazo / TERRENOS BALDIOS - Titulación / TERRENOS BALDIOS ADJUDICADOS - Fraccionamiento

El inciso tercero del artículo 39 de la Ley 160 de 1994 señala que hasta cuando se cumpla un plazo de 15 años contados desde la primera adjudicación que se hizo de la respectiva parcela, no se podrá transferir el derecho de dominio, su posesión o tenencia sino a campesinos de escasos recursos o minifundistas, caso en el cual, el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa de la autoridad administrativa para enajenar, gravar o arrendar la Unidad Agrícola Familiar. Por su parte, el artículo 72 de la ley 160 de 1994 (fundamento de las circulares acusadas) consagra la prohibición de efectuar titulaciones de terrenos baldíos a favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional. Para dar cumplimiento a lo preceptuado se prohíbe el fraccionamiento de los terrenos baldíos adjudicados en una extensión inferior a la señalada por la autoridad administrativa como Unidad Agrícola Familiar para la respectiva zona o municipio y se exige a los registradores de instrumentos públicos, que se abstengan de registrar actos o contratos cuyo dominio inicial provenga de adjudicación de baldíos nacionales sin la protocolización de la autorización del INCORA. El artículo 72 condiciona la autorización a un objetivo concreto: evitar un fraccionamiento de las Unidades Agrícolas familiares; sin embargo, también impone en cabeza de la autoridad administrativa la obligación de cerciorarse que la división del predio no se presente y sobretodo informar al registrador aquellos eventos en que esta situación se llegue a constatar, circunstancia que la habilita para exigir la autorización como una forma de vigilar y controlar que lo dispuesto por el legislador no se quede en el papel.

UNIDAD AGRICOLA FAMILIAR - Limitación de los actos del adjudicatario

Esto se justifica en la necesidad de evitar la concentración de la riqueza en pocas manos o el aprovechamiento antieconómico de parcelas que por su escasa extensión no tienen vocación alguna de productividad. Sin embargo, la autoridad administrativa al expedir las circulares demandadas, realizó una interpretación de los artículos 72 y 73 de la Ley 160 de 1994, estas son las disposiciones que constituyen su fundamento jurídico, razón por la cual las posibilidades de limitación de los actos que el adjudicatario pueda realizar sobre la Unidad Agrícola Familiar deben restringirse a actuaciones relacionadas con la imposición de hipotecas sobre los inmuebles que respondan por obligaciones no derivadas del crédito hipotecario y a la imposibilidad de fraccionamiento de los predios. Por tanto, de las dos disposiciones referenciadas no puede desprenderse una limitación que abarque los actos de enajenación del inmueble adjudicado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00023-00(33934)

Actor: ALVARO FALLA MANRIQUE

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA (INCORA)

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide la acción de nulidad interpuesta por el actor contra algunos apartes de las circulares No. 242 del 14 de Noviembre de 2001 y de la circular No 52 del 11 de febrero de 2002, expedidas por la Subgerencia de Ordenamiento Social de la Propiedad.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Sin perjuicio de la naturaleza de acto administrativo de las decisiones demandadas, la cual será analizada más adelante, se discute la legalidad de algunos apartes de las circulares No. 242 del 14 de noviembre de 2001 y de la No 52 del 11 de febrero de 2002, expedidas por la Subgerencia de Ordenamiento Social de la Propiedad. Se transcriben a continuación las disposiciones cuya legalidad es cuestionada por el actor¹:

“CIRCULAR No. 242
(14 de noviembre de 2001)

“**PARA:** Gerentes Regionales

“**DE:** Subgerencia de Ordenamiento Social de la Propiedad.

“**ASUNTO:** Autorización venta y fraccionamiento de predios baldíos.

¹ Copia autentica de las disposiciones demandadas reposan en el expediente en los folios 27 a 29.

“Por ser competencia de esta Subgerencia, con el fin de unificar criterios sobre el asunto citado en la referencia se procede a precisar lo siguiente:

“AUTORIZACIÓN DE VENTA

“La Ley 160 de 1994, en su artículo 72, establece para el INCORA la obligación de expedir autorizaciones para efectuar la tradición de inmuebles cuyo dominio inicial provenga de adjudicación de baldíos nacionales,

“El artículo 73 ibídem, prevé: ...”Dentro de los cinco años de la adjudicación de una Unidad Agrícola Familiar sobre baldío, esta solamente podrá ser gravada con hipoteca para garantizar las obligaciones derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras...”

“Estas normas se pueden interpretar en el sentido de que una vez adjudicado un predio baldío, los actos de disposición para transferir o gravar su dominio quedan totalmente limitados durante los cinco años subsiguientes, permitiéndole a su titular, solamente, como única excepción gravarla con hipoteca para garantizar obligaciones derivadas de créditos agropecuarios otorgados por las entidades financieras”.

“CIRCULAR No. 053
(11 de febrero de 2002)

“PARA: Gerentes Regionales

“DE: Subgerencia de Ordenamiento Social de la Propiedad.

“ASUNTO: Complementación circular 242 del 14 de noviembre de 2001.

“En atención al contenido de la circular sobre autorización para la venta y fraccionamiento de predios baldíos, citada en la referencia consideramos pertinente hacer las siguientes precisiones.

“(..).Una vez adjudicado un predio baldío los actos o contratos de tradición de dichos inmuebles, requieren de la AUTORIZACIÓN del Incora para llevarla a cabo, por lo tanto, no podrá llevarse a cabo actuación o negocio alguno del cual resulte la enajenación de un inmueble rural, cuyo dominio inicial provenga de la adjudicación de baldíos nacionales”.

II. LAS NORMAS INVOCADAS COMO VIOLADAS POR EL DEMANDANTE Y SU CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Dada la forma como se ha redactado la demanda, y teniendo en cuenta que en la misma no se hace una mención separada de las normas que se consideran violadas por las disposiciones acusadas, la Sala procederá a sintetizar los cargos aducidos por el actor y a relacionar en los mismos el precepto del ordenamiento jurídico que el demandante estima infringido.

1. Los actos administrativos demandados incurrir en falsa o equivocada motivación por parte de un funcionario al realizar una errónea interpretación de la Ley modificándola.

2. Falta de competencia para expedir los actos administrativos demandados: las decisiones cuestionadas no fueron expedidas directamente por el Gerente general del organismo administrativo y tampoco por la junta directiva de la entidad, tal como preceptúa la Resolución General 2650 de 2000, sino que los actos administrativos fueron proferidos por funcionarios de menor rango o investidura.

3. Las circulares demandadas contrarían abiertamente los artículos 58 de la Constitución y 44, 45 y 73 de la Ley 160 de 1994: De acuerdo con el actor el precepto legal tiene un espíritu y finalidad claros, pues al señalar éste que “solamente podrá ser gravada (la propiedad) con hipoteca para garantizar las obligaciones derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras”, está señalando que “no se permitirá hipoteca alguna **DENTRO DE LOS 5 AÑOS SIGUIENTES A LA ADJUDICACIÓN DEL PREDIO**, sino a favor de los bancos que vayan a prestar dinero para su fomento o explotación”. Por tanto, la Administración no podía crear una obligación que la ley no había previsto “...al no permitir la venta de un inmueble una vez se haya accedido al título de propiedad...”.

La anterior interpretación contraría abiertamente el artículo 58 de la Constitución, el cual garantiza la propiedad privada y los demás derechos de acuerdo con las normas civiles. Por lo tanto, una vez se haya notificado “...al interesado en la titulación de un predio baldío, el título traslativo de dominio que expide el organismo facultado para ello por Ley de la República, mediante el cual se le adjudica un inmueble y tan pronto este haya sido inscrito en la oficina de instrumentos públicos correspondiente, el propietario lo puede vender sin necesidad de esperar cinco años ni pedirle al Incora (hoy Incoder) autorización para hacerlo. Otra cosa es cuando el beneficiario pretenda fraccionar el predio, procedimiento para el cual **SI** se requiere de tal permiso previo y escrito (artículos 44 y 45 de la Ley 160 de 1994) (Subraya la Sala).

III. EL TRÁMITE DEL PROCESO

El libelo demantorio fue presentado el 16 de septiembre de 2003² ante el Tribunal Administrativo del Meta y fue admitido en auto de 29 de agosto de 2005.³

La demanda no fue contestada por la parte demandada, de manera tal que se procedió a la apertura del periodo probatorio.⁴ Con posterioridad se corrió traslado a las partes para que hicieran uso de su derecho a alegar de conclusión.⁵

En auto de 5 de marzo de 2007, el Tribunal Administrativo del Meta declara la nulidad de todo lo actuado, por ser el asunto objeto de debate, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 128 del C.C.A, competencia del Consejo de Estado en única instancia.

La demanda fue admitida por la Sección Tercera de esta Corporación el 15 de Junio de 2007.⁶ El 31 de marzo de 2008 el actor desistió de la acción presentada, aduciendo como razones: 1. La efectiva supresión de la entidad demandada; 2. La revocatoria de las circulares demandadas, y; 3. La vigencia de una nueva ley de reforma agraria.⁷

En auto de 8 de mayo de 2008, no se acepta el desistimiento de la acción de nulidad, por tratarse de un *“procedimiento contencioso objetivo, en donde se ve reflejado el interés general.”*⁸ Ante la renuencia del actor para continuar el trámite del proceso, la Corporación decidió darle impulso de manera oficiosa.⁹

El 5 de noviembre de 2008, el apoderado del INCODER presentó la contestación de demanda;¹⁰ los argumentos de la defensa se sintetizan a continuación:

Propuso como excepción en primer lugar, la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que varias disposiciones del ordenamiento jurídico (artículo 52 de la Ley 489 de 1998, el artículo 21 del Decreto - Ley 1292 de 2003 y el artículo

² Folios 1 a 5.

³ Folios 28 y 29

⁴ Folios 34 y 35.

⁵ Folios 36 y 37.

⁶ Folio 44.

⁷ Folio 56.

⁸ Folios 58 y 59.

⁹ Folios 61 y 62.

¹⁰ Folios 64 a 70.

26 del Decreto 4915 de 2007) son claras al establecer una competencia en cabeza del Ministerio de Agricultura respecto de la asunción de los procesos, reclamaciones o las obligaciones derivadas de la liquidación con la salvedad de aquellos relativos a los bienes inmuebles que hacen parte del Fondo Nacional Agrario de conformidad con las previsiones que consagra el artículo 16 de la Ley 160 de 1994.

Por último, señaló que la discusión jurídica que dio origen al proceso se zanjó con la expedición de un nuevo Estatuto de Desarrollo Rural, el cual precisó el tema de la libre enajenación en el artículo 162. Por este motivo, no hay lugar a *“nuevas o posibles interpretaciones porque la situación de hecho que generó la norma perdió razón de ser al momento de la expedición de la Ley 1152 de 2007 al precisar que el adjudicatario de un predio baldío tiene la libre disposición o venta del bien y sólo está limitado durante los cinco años siguientes para gravar el bien con hipoteca destinada a garantizar las obligaciones derivadas de créditos agropecuarios.”* Por este motivo, la demanda carece de razón de ser.

La Procuraduría Quinta Delegada ante esta Corporación rindió concepto, exponiendo los argumentos que se resumen a continuación¹¹:

En primer término, respecto de la falta de competencia alegada por el demandante, indicó que en el proceso no se aportó prueba que permita establecer si los actos administrativos demandados fueron expedidos por funcionario competente o no. En otras palabras, no se allegó la Resolución de la Gerencia General No. 2650 de 2000, que contenía el manual específico de funciones de la entidad administrativa, y en donde se señalaban no sólo las competencias de la dependencia que expidió las circulares demandadas sino también de las restantes, entre ellas la de la Gerencia General.

Adicionalmente, señaló que la autorización exigida por las circulares demandadas para enajenar los bienes adjudicados es acorde con el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que la Ley 160 de 1994 establece que la adquisición de la propiedad debe someterse a unos determinados condicionamientos o restricciones a efectos de garantizar el acceso de personas de escasos recursos a la misma, finalidad que se vería afectada si el beneficiario pudiera enajenar el inmueble en cualquier momento sin limitación alguna.

¹¹ Folios 108 a 113

Frente a la posición del demandante referente a que la limitación traída por la Ley es sólo para fraccionar y no para vender la totalidad del predio adjudicado, el agente del Ministerio Público aseveró que al ser el adjudicatario de baldíos beneficiario de un proyecto de acceso a la propiedad, se somete a una serie de reglamentaciones y limitaciones; entre ellas, la de transferir el derecho de dominio, posesión o tenencia sólo a campesinos de escasos recursos sin tierra o a minifundistas, con autorización expresa del INCORA por el término de 15 años. La Ley no hace distinción entre enajenar una fracción o la totalidad de la Unidad Agrícola Familiar.

De manera adicional, a la intervención del Ministerio Público, de su derecho a alegar de conclusión hizo uso la parte demandada;¹² señaló que al ser declarada inexecutable la Ley 1152 por la Corte Constitucional, la discusión planteada por el demandante vuelve a reabrirse, razón de más para afirmar que el artículo 72 de la Ley 160 de 1994 consagró como obligación del Incora el expedir las autorizaciones para efectuar la tradición de inmuebles cuyo dominio inicial proviniera de una adjudicación de un baldío nacional. Esta conclusión se ve reiterada por la disposición del artículo 39, en el cual se determina...*"de manera diáfana, la obligación por parte del adjudicatario de tener la autorización de venta por parte de Incora para transferir el derecho de dominio"*.

IV. CONSIDERACIONES

Para adoptar una decisión de fondo, se revisará, en primer lugar, la naturaleza del instrumento normativo en que se insertan las disposiciones demandadas, a efectos de constatar la procedencia de la acción de nulidad (punto 1); luego, se aludirá a la competencia de esta Sección (punto 2); posteriormente, se hará un pronunciamiento respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva formulada en la contestación de la demanda (punto 3); de igual modo, se analizará la procedencia de la acción de nulidad simple contra actos administrativos que han

¹² Folios 108 y 113.

perdido su fuerza ejecutoria y actos administrativos revocados (punto 4); para finalmente, resolver los cargos formulados por el actor. (punto 5).

1. La naturaleza de las Circulares No. 242 de 4 de noviembre de 2001 y la No. 53 de 11 de febrero de 2002.

La revisión de la naturaleza de las Circulares demandadas es un aspecto fundamental, toda vez que la normatividad vigente concibe a la acción de nulidad sólo frente a actos administrativos¹³, es decir, manifestaciones de la voluntad, en ejercicio de la autoridad propia de las autoridades administrativas, de otras entidades públicas o de los particulares en ejercicio de la función administrativa, con capacidad de producir efectos frente a un sujeto de derecho o ante un grupo determinado o indeterminado de ellos, de manera indiferente a la anuencia de estos.

Las llamadas circulares pueden o no revestir el carácter de acto administrativo, tal circunstancia dependerá siempre de su contenido y de la virtualidad que tengan para afectar situaciones jurídicas. Dos son las acepciones que la jurisprudencia ha identificado para precisar el alcance del vocablo jurídico circular: 1. Un mandato que una autoridad dirige a sus inferiores jerárquicos, el cual puede en algunas ocasiones extenderse a particulares, cuando la entidad de carácter administrativo tiene como competencia la vigilancia de actividades privadas y que se ha denominado circular de servicio, y; 2. avisos dirigidos a un determinado grupo de personas jurídicas públicas o privadas interesadas en el asunto objeto de información y que se ha denominado circular informativa¹⁴.

De lo dicho con anterioridad puede inferirse que las circulares, en principio, son *“simples medidas de orden interno, en cuanto a través de las mismas la administración puede pretender imponer su interpretación de la ley o de una*

¹³ En efecto, prescribe el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos...” Más adelante señala la misma disposición que ésta acción puede también interponerse contra “circulares de servicio” y contra “actos de certificación y registro”; la jurisprudencia de esta Corporación, ha señalado, sin embargo, que en estos casos, estas manifestaciones deben producir también efectos jurídicos frente a terceros, es decir deben detentar los elementos propios de los actos administrativos. Sobre este punto pueden consultarse las siguientes providencias de esta Corporación: Sección cuarta, Sentencia de enero 22 de 1988, Consejero Ponente: Hernán Guillermo Aldana Duque; Sección Primera. Sentencia de 14 de octubre de 1.999 expediente No. 5064, Consejero Ponente: Manuel Urueta Ayola; Sección Primera, Sentencia de 16 de febrero de 2001, expediente No. 3531 Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Junio 19 de 2008. M. P. Gustavo Gómez Aranguren. Exp. 1502-03.

manera más amplia del ordenamiento jurídico"; no obstante, cuando con esta labor impone nuevas obligaciones o deberes, en el fondo se está ante un verdadero *"ejercicio de una potestad reglamentaria"* y por ende ante auténticos actos administrativos¹⁵.

La posibilidad de emitir pronunciamientos internos que guíen la actividad de aquellos funcionarios públicos que hacen posible el ejercicio de las competencias de un ente u organismo administrativo es un reflejo de la capacidad de auto-organización que se radica en cabeza de la administración, es decir: la posibilidad de ordenación de sus servicios y dependencias internas, sobre todo si de lo que se trata es de determinar parámetros comunes para la toma de decisiones a través de instrucciones que pueden contener aspectos procedimentales o de precisión del cómo se deben entender las normas en el momento de su aplicación. Lo normal de esta clase de actos de la administración es que su relevancia sea interna, que sus efectos se agoten en el interior de la administración.¹⁶

Empero, como ya se tuvo ocasión de mencionar, en algunas oportunidades sus destinatarios se ubican por fuera del aparato administrativo por dos razones: 1. Son sujetos pasivos de la instrucción o interpretación al ser destinatarios directos de la misma (nuevamente es válido como ejemplo aquellos sectores que son objeto de vigilancia y control por parte de la administración), y; 2. No son sujetos pasivos pero el cumplimiento de la instrucción o de la interpretación por su contenido tiene la potencialidad de afectar su situación jurídica. En estos dos eventos, los efectos de la circular son externos y al afectar a los particulares evidencian su naturaleza de acto administrativo, pues no se trata sólo de una reproducción de decisiones vinculantes o de una directriz dirigida a los funcionarios para el adelantamiento de determinadas competencias, por el contrario, en los supuestos referidos salta a la vista su carácter no obligatorio¹⁷.

Al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

"Instruir a los notarios y registradores de instrumentos públicos sobre la aplicación de las normas que rigen su actividad y establecer

¹⁵ Consejo de Estado. Sala plena. Sentencia de Mayo 3 de 1999. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Exp. AC- 011.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de Febrero 10 de 2000. M. P. Olga Inés Navarrete. Exp. 5410.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de Junio 3 de 2004. M. P. Darío Gómez Pinilla. Exp. 4763-01 (ACU). Ver también: Sección Primera. Sentencia de Marzo 19 de 2009. M. P. Rafael E. Osteau De Lafont Pianeta. Exp. 00285-00.

criterios, pautas y procedimientos para su cumplimiento.” “Es clara entonces la competencia del Superintendente de Notariado y Registro para expedir instructivos que orienten la labor de notarios y registradores de instrumentos públicos. Y como quiera que dicha Instrucción se debe aplicar de manera general por los destinatarios de la misma y, además, afecta a los particulares que adquieran inmuebles en las condiciones señaladas, no cabe duda de que se trata de un acto administrativo. Esta Instrucción estaría comprendida dentro del género “Circulares” que reglamentan procedimientos al interior de una entidad y sobre las cuales esta Corporación ha señalado que son susceptibles de control jurisdiccional ya que contienen decisiones capaces de producir efectos jurídicos. Al respecto, esta Corporación ha señalado: “El alcance jurídico de los Actos Administrativos de servicio, es el de instruir, orientar o coordinar a la administración, pero, jamás tienen la virtualidad de obligar, ejemplo los conceptos de los asesores jurídicos; los certificados de tiempo de servicio. De la misma manera, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en reiteradas ocasiones ha sostenido que si las circulares o las cartas de instrucción, tienen por objeto dar a conocer el pensamiento o concepto del superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a los empleados de las distintas dependencias sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas, sin que se contengan decisiones, se está en presencia de simples actos de servicio. “Pero si en las circulares de servicio, o con ocasión de ellas, se adoptan nuevas prescripciones, no comprendidas en disposiciones precedentes, se trata de actos administrativos ordinarios, que crean situaciones jurídicas, susceptibles de invalidarse por las causas generales.”¹⁸. (Subraya la Sala)

Es necesario advertir, que en el derecho administrativo colombiano el concepto de acto administrativo no se vincula a la adopción de una forma concreta, es decir que aunque denominaciones como decreto, resolución, acuerdo, etc. se identifican generalmente con verdaderas decisiones de la administración, éstas no dependen del nombre utilizado al momento de su adopción sino de la aplicación conjunta de los criterios subjetivo y material. En efecto, el operador jurídico debe observar el cumplimiento de dos condiciones para concluir que está frente a una manifestación de la voluntad susceptible de control judicial: 1. Que provenga de una autoridad o particular que cumpla funciones administrativas, y; 2. Que se observe un contenido decisorio, o lo que es igual, que produzca efectos¹⁹.

Al respecto, esta Corporación sostuvo:

“Los actos administrativos constituyen conductas y abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo o inmediato la voluntad o la inteligencia. Los actos

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de Febrero 19 de 2004. M. P. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp. 8801.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Abril 4 de 1983. M.P. Joaquín Vanin Tello.

administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, vincular a los administrados. También por vía de doctrina se han efectuado importantes aportes orientados a puntualizar la existencia de un acto administrativo y, a distinguirlo de otro tipo de actos, como las llamadas circulares de servicio, cuyo alcance es el de instruir, orientar o coordinar a la administración, pero, jamás tienen la virtualidad de obligar, ejemplo los conceptos de los asesores jurídicos; los certificados de tiempo de servicio. No obstante, puede ocurrir, que por extralimitación de funciones, o por error de técnica administrativa, a través de un acto de servicio, trátase de una circular o de una carta de instrucción, se expidan decisiones, que son verdaderos Actos Administrativos, evento en el cual, sin duda alguna pueden ser demandables por vicios en su formación, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. La producción de efectos en el plano externo, esto es, frente a los particulares, constituye precisamente el punto medular que perfila la existencia del acto administrativo, y que lo diferencia de los llamados actos inter-orgánicos, tal como lo enseña el profesor Cassagne²⁰. (Subraya la Sala).

Para la Sala resulta claro que las circulares demandadas constituyen verdaderos actos administrativos, pues aunque sus destinatarios directos fueron los gerentes regionales del INCORA (hoy INCODER) y se trataba de unificar criterios sobre la autorización de venta y fraccionamiento de predios baldíos, ocasionaron efectos sobre los particulares condicionando situaciones jurídicas, toda vez que la posibilidad de enajenación de un bien cuyo dominio inicial provenga de la adjudicación de baldíos nacionales se supedita al pronunciamiento favorable de la autoridad administrativa.

Se constata entonces, que las circulares demandadas reflejan la capacidad del ente administrativo de trazar efectivas reglas de conducta en desarrollo de lo prescrito por el legislador, con alcances generales y de obligatorio cumplimiento por parte de los destinatarios; ello denota la verificación de los elementos propios del acto administrativo como son: (1) manifestación unilateral de la voluntad de la administración o de la entidad pública o el particular en ejercicio de la función administrativa, (2) capaz de producir efectos jurídicos frente a otros sujetos de derecho (3) sin necesidad de contar con su anuencia para ello.

2. La competencia de esta Sección para conocer del caso objeto de estudio

²⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de Febrero 1 de 2001. M. P. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp. 6375.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para conocer de las acciones de simple nulidad que interpongan los ciudadanos contra actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, de conformidad con lo establecido en el numeral 11 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por esta Corporación.

3. Análisis de la excepción formulada por la parte demandada.

La falta de legitimación por pasiva.

La Sala considera que la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la parte demandada esta llamada a prosperar; toda vez que, como se señaló en el escrito de contestación, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 4915 del 26 de diciembre de 2007 mientras el INCORA se encontrara en proceso de liquidación correspondía, al Gerente liquidador, continuar atendiendo los procesos judiciales y reclamaciones en curso o que pudieran llegar a iniciarse hasta que se efectuará la respectiva entrega de inventarios al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y/o al instituto que asumiera la ejecución de la política agropecuaria y de desarrollo rural en Colombia (INCODER). Una vez finalizado el término previsto, la norma radicó en cabeza del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la obligación de asumir la totalidad de los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte la entidad liquidada.

“Artículo 2° del Decreto 4915 de 2007: Procesos Judiciales. El Gerente liquidador deberá continuar atendiendo dentro del proceso de liquidación los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término, hasta tanto se efectúe la entrega de inventarios al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y/o Instituto que asuma la ejecución de la política agropecuaria y de desarrollo rural. Así mismo, deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Defensa Judicial de la Nación, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad, como también, cuando ello sea procedente, deberá archivar los procesos y reclamaciones, con sus respectivos soportes y en los términos señalados por las disposiciones legales vigentes.

“El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural asumirá, una vez culminada la liquidación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, en Liquidación, los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte dicha entidad, a excepción de los procesos y reclamaciones que se relacionen con los bienes inmuebles que hacen parte del Fondo Nacional Agrario que serán asumidos por la entidad que tenga a su

cargo la ejecución de la política agropecuaria y de Desarrollo Rural y cada entidad que recibe asumirá las obligaciones derivadas de estos procesos y reclamaciones". (Subraya la Sala)²¹.

Vistas así las cosas, no cabe duda alguna respecto de la falta de competencia del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) para asumir los procesos judiciales en que fuera parte el INCORA, sin importar si éstos se iniciaron antes, durante o con posterioridad a la liquidación. De allí que, es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no estar llamada la entidad administrativa a responder por las peticiones impetradas en el libelo de demanda.

No obstante lo anterior, en el caso objeto de análisis, el que la excepción de falta de legitimación por pasiva prospere no conlleva la imposibilidad de pronunciamiento por parte de la Sala sobre el fondo del asunto debatido en el proceso, toda vez que en el mismo se presentó el fenómeno de la sucesión procesal, al cumplirse el supuesto de hecho consagrado en el inciso segundo del artículo 60 del C.P.C. La norma preceptúa:

*"...Si en el curso de un proceso sobreviniere la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. **En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.**"* (Subraya la sala)

Tal como ha señalado esta Corporación,²² la sucesión procesal se genera cuando se da la sustitución de una parte por otra persona natural o jurídica que está fuera del proceso. Esta circunstancia trae como consecuencia obvia el que si se da uno de los supuestos contemplados en el artículo 60 del C.P.C, quien sustituye entra a ocupar el lugar que ocupaba en la relación jurídico procesal el sustituido, relación que no se ve afectada, pues quien en ella ingresa tiene los mismos derechos, cargas y obligaciones que tenía aquel que es remplazado.

Una de las situaciones previstas por el legislador para que opere la sucesión procesal es precisamente la extinción de la persona jurídica que es demandante o demandada en un proceso cuando opera su liquidación. En este caso, la jurisprudencia ha considerado que la verdadera sucesión ocurre cuando la entidad de carácter administrativo ha sido efectivamente liquidada y es reemplazada en

²¹ Esta disposición modificó el artículo 26 del Decreto 1292 de 2003.

²² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Julio 27 de 2005. M. P. María Helena Giraldo Gómez. Exp. 00110-01 (AG)

sus obligaciones por otra, a la cual se le trasladan en virtud de norma expresa los bienes, derechos y obligaciones.²³

Mientras esto sucede, "...la Entidad que en el curso de un proceso judicial es objeto de disolución o liquidación da paso a una nueva persona, conformada por la Entidad seguida de la sigla EN LIQUIDACIÓN, cuyo representante ya no será su Gerente sino el LIQUIDADOR y cuya existencia está limitada exclusivamente a los actos dirigidos específicamente a la cancelación del pasivo de la misma".²⁴

Si por la duración del proceso la entidad efectivamente desaparece, deberá asumir su posición aquella entidad que, en virtud de norma expresa, tenga la obligación de continuar con su adelantamiento. Dos son las posibilidades que pueden llegar a darse: 1. La norma confía la asunción de los procesos judiciales a la persona jurídica que como consecuencia de la liquidación o disolución asume las competencias de la entidad que desaparece o; 2. Se opta por radicar la obligación de asumir los procesos en que la entidad que desaparece sea parte a un ente administrativo distinto del que asume sus competencias. En el caso objeto de estudio se presentó el segundo supuesto: el INCODER asumió las competencias propias del INCORA en materia de ejecución de la política agraria, pero el adelantamiento de los procesos en que éste fuera parte (en calidad de demandante o demandado) se confió al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

En consecuencia de lo anterior, el proceso puede proseguir como si el demandado original subsistiera, toda vez que el fondo del litigio se mantuvo inalterado por la desaparición del ente administrativo; por tanto, y en virtud del artículo 62 del CPC, el sucesor (el Ministerio de agricultura y Desarrollo Rural), debió tomar el proceso en el estado en que se encontraba, razón por la cual es posible que la Sala se pronuncie con independencia de que éste no haya concurrido, pues aún así, y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 60 del CPC respecto de él la sentencia que se profiera produce plenos efectos.

4. La procedencia de la acción de nulidad simple contra actos administrativos que han perdido su fuerza ejecutoria y actos administrativos revocados.

²³ *Ibídem.*

²⁴ *Ibídem.*

En la contestación de la demanda se afirma que las dudas de interpretación que pudieran derivarse de los artículos 72 y 73 de la Ley 160 de 1994 se encuentran superadas, toda vez que ésta fue derogada por el nuevo estatuto de desarrollo rural (ley 1152 de 2007), en el cual se desarrolló el tema de la libre enajenación y la limitación del gravamen de hipoteca cuando se trate de la adjudicación de bienes baldíos; Por lo tanto, *“la discusión jurídica se encuentra zanjada y no hay lugar a nuevas y posibles interpretaciones porque la situación de hecho que generó la violación de la norma perdió razón de ser...”*

Respecto de la aseveración que precede, la Sala debe, en primer lugar, poner de presente que la Corte constitucional en sentencia C - 175 de marzo 18 de 2009 declaró la inexecutable del texto completo de la Ley 1152 de 2007 por no haberse cumplido el requisito de consulta previa de las comunidades indígenas y afro descendientes²⁵. Esta circunstancia, tal como sostuvo la parte demandada en los alegatos de conclusión, trae como consecuencia el que la Ley 160 de 1994 vuelva cobrar vigencia y que cualquier discusión sobre el alcance de sus disposiciones sea pertinente.

²⁵ En la sentencia C -175 de 2009 el juez constitucional arribó a la siguiente conclusión: *“La Ley 1152 de 2007 configura una regulación integral y sistemática sobre el desarrollo rural y el uso y aprovechamiento de la propiedad agraria, régimen jurídico que debió someterse al trámite de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, en razón de la especial connotación que el territorio tiene para estos pueblos, al igual que por la existencia de disposiciones particulares y concretas en el EDR que los afectan directamente. Sin embargo, de conformidad con los argumentos de índole fáctica recopilados en esta sentencia, la Corte pudo comprobar que las actividades desarrolladas por el Gobierno Nacional no cumplieron con las condiciones constitucionales de la consulta. En especial, los procesos de acercamiento fueron realizados de forma inoportuna, cuando el trámite legislativo ya se encontraba en curso, circunstancia incompatible con la vigencia del principio de buena fe en los procesos de consulta previa. Adicionalmente, no se comprobó que fuera adelantado un procedimiento preconsultivo con las comunidades tradicionales, tendiente a definir las reglas de deliberación del proceso de consulta previa. De este modo, resulta desacertado sostener que dichos acercamientos extemporáneos suplen el requisito de consulta previa, puesto que fueron ejecutados luego de haberse iniciado el trámite legislativo y en escenarios propios de éste. En ese sentido, responden a formas de participación democrática de carácter general, los cuales difieren de las modalidades concretas de incidencia de las comunidades indígenas y afrodescendientes a las que se refiere el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, las cuales corresponde a un procedimiento sustantivo de índole constitucional, dirigido a satisfacer el derecho fundamental a la consulta previa, del cual son titulares las comunidades indígenas y afrodescendientes. Debido a la pretermisión del requisito de consulta previa, la norma acusada deviene inexecutable en su integridad. Ello debido a que, en razón de constituir, por expreso mandato del Legislador, un régimen general y sistemático en materia de uso y aprovechamiento de los territorios rurales, (i) no resulta viable diferenciar entre las normas que afectan directamente a las comunidades y aquellas que no tienen ese efecto, amén de la posibilidad que en casos concretos cualquier disposición del EDR contraiga esa afectación; y (ii) la exclusión, en virtud de su inexecutable, de las normas que hagan referencia nominal a los pueblos indígenas y tribales, generaría un régimen discriminatorio en contra de los mismos, puesto que contribuiría a un déficit de protección jurídica, contrario a los derechos que la Constitución reconoce a dichas minorías étnicas”.*

Los fundamentos jurídicos de las circulares demandadas se encuentran en los artículos 72 y 73 de la ley 160 de 1994, de tal forma que en el momento en que ésta fue derogada por la expedición del nuevo estatuto de desarrollo rural tales fundamentos desaparecieron, circunstancia que ocasionó que perdieran su fuerza ejecutoria al cumplirse el supuesto contemplado en el numeral 2 del artículo 66 del C.C.A. Este fenómeno constituye una vicisitud que afecta la eficacia del acto administrativo y no su validez, de allí que ya no es posible hacer cumplir su contenido por haber desaparecido su carácter obligatorio.

No obstante, como ya advirtió la Sala, la Ley 160 de 1994 en la actualidad es la norma que rige en materia agraria, toda vez que la declaratoria de inexecutable de la ley 1152 trajo como consecuencia directa que ésta volviera a cobrar vigencia. Por ende, las normas que sirvieron de fundamento a los actos administrativos demandados vuelven a ser parte del ordenamiento jurídico; razón de más para sostener que el poco tiempo que estuvo derogada la Ley 160 de 1994, no afecta la validez de las decisiones tomadas por la Administración, porque tal como ha sostenido esta Sala *“la conclusión de legalidad o no de un acto administrativo no está condicionada a su vigencia, pues la legalidad de un acto no está ligado con la producción de sus efectos (eficacia jurídica); la legalidad está vinculada con el momento de su nacimiento o de existencia, para el cual el juez debe examinar si en la expedición del acto ésta estuvo acorde con el ordenamiento jurídico superior.”*²⁶ En otras palabras, la pérdida de fuerza ejecutoria conlleva a que el acto deje de producir efectos hacia el futuro pero no afecta aquello que pudo haber ocurrido en el pasado, circunstancia que posibilita el control judicial que, al ser contencioso objetivo, se detiene en analizar si hay vicios al momento de su formación y surgimiento.

En el presente caso, las circulares demandadas perdieron fuerza ejecutoria durante la vigencia de la Ley 1152 de 2007; no obstante, esta circunstancia no puede alegarse en el proceso como argumento dirigido a evitar el pronunciamiento del juez, pues de las razones ya expuestas, se desprende la procedencia de la acción de nulidad para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

²⁶ Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de Julio 3 de 2003. M. P. María Elena Giraldo Gómez. Exp. 13433.

Por otra parte, la Sala debe entrar a pronunciarse sobre la procedencia de la acción de nulidad contra actos administrativos que han sido revocados, como quiera que en el proceso se puso de manifiesto que una vez se le corrió traslado de la demanda al INCORA, este organismo procedió a revocar las circulares cuestionadas.²⁷

En lo que concierne a este aspecto se reitera la línea jurisprudencial que se ha ido consolidando desde el año 1991,²⁸ según la cual es suficiente que un acto administrativo haya tenido vigencia aunque sea por un pequeño lapso para que la jurisdicción contenciosa administrativa deba pronunciarse sobre su legalidad frente a una demanda de nulidad. En efecto, no obstante la norma cuestionada no se encuentre vigente, durante el tiempo que hizo parte del ordenamiento jurídico pudo incidir sobre situaciones jurídicas²⁹. De este modo, la vigencia de una disposición administrativa se diferencia de su legalidad, y por ello, la revocatoria directa no tiene la virtualidad de restablecer el orden jurídico si éste se ha visto vulnerado³⁰.

Adicionalmente, aún cuando el acto administrativo ha sido derogado, no se ha desvirtuado su presunción de legalidad, la cual sólo puede verse afectada por una decisión de carácter judicial.³¹ De otro lado, los efectos de la revocatoria son hacia el futuro, de forma tal que su declaratoria no afecta lo acaecido durante el tiempo en que la norma estuvo vigente; en cambio, los efectos de la nulidad son retroactivos porque buscan precisamente restablecer la legalidad alterada.

Vistas las anteriores consideraciones, es procedente un pronunciamiento de fondo respecto de las Circulares 242 de 2001 y 53 de 2002 porque, ni su pérdida de fuerza ejecutoria a causa de la expedición de la Ley 1152 de 2007, ni su revocatoria directa por parte de la Administración, afecta su presunción de validez, como quiera

²⁷ Folio 56.

²⁸ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de enero 14 de 1991. M.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla. Exp. S – 157; Sección Segunda. Sentencia de Octubre 8 de 2007. Exp. 5242-02.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de Julio 23 de 2009. M.P. Héctor J. Romero Rojas. Exp. 15311.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de junio 4 de 2009. M.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla. Exp. 16086; Sección Cuarta. Sentencia de 4 de Junio de 2009. M.P. Hector J. Romero Díaz. Exp. 16085.

³¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de abril 17 de 2008. M.P. Camilo Arciniegas Andrade. Exp. 0166-01..

que ésta sólo puede ser confirmada o desvirtuada mediante pronunciamiento judicial³².

5. Los cargos formulados por el actor.

5. 1. Los actos administrativos demandados incurrir en falsa o equivocada motivación.

El artículo 84 del C.C.A. prevé la “falsa motivación” como causal de anulación de los actos administrativos. Este vicio de legalidad puede albergar los siguientes motivos: 1. Un desconocimiento de los supuestos fácticos en que debe soportarse la decisión porque la autoridad no los tiene en cuenta o, porque haciendo mención de los mismos, deforma la realidad de tal manera que deja por fuera o introduce algunas circunstancias de tiempo modo y lugar, desconociendo la premisa según la cual, todo acto administrativo debe fundarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de su emisión,³³ y; 2. Un desconocimiento de los supuestos jurídicos, porque no existen las normas en que se fundamentó la manifestación de voluntad de la administración, se utilizan preceptos que no tienen una relación con los supuestos de hecho objeto de decisión o se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas.³⁴ Se trata entonces de un defecto que se traduce en la falta de coherencia entre los antecedentes a tener en cuenta por la administración y la decisión asumida.³⁵

En el caso objeto de estudio, el demandante afirmó que los actos administrativos demandados incurrieron en el defecto de falsa motivación, porque se hizo una errónea interpretación de la ley modificándola. No obstante, esta aseveración no es desarrollada, como quiera que no se exponen las razones por las cuales se considera que las circulares cuestionadas desconocieron los supuestos fácticos o jurídicos en que debían soportarse, de acuerdo con lo expuesto en el acápite anterior. Es verdad que se sostiene en la demanda que las decisiones acusadas contravienen los artículos 58 de la Constitución y 44, 45 y 72 de la Ley 160 de 1994 al imponerse una limitación al derecho de propiedad no permitida por estos

³² Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de Diciembre 11 de 2008. M. P. Héctor J. Romero Díaz. Exp. 15875.

³³ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Junio 26 de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp. 0606.

³⁴ Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Medellín, Señal Editora. 1999. Pág. 270.

³⁵ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 399 y ss.

preceptos, sin embargo se trata de un cargo separado y como tal será analizado dentro de la sentencia.

Por tanto, el demandante no formuló en debida forma el cargo, ya que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, no sólo basta con mencionar que éste incurrió en indebida motivación por errónea aplicación de la Ley, adicionalmente debe explicarse el cómo se materializa este vicio invalidante. Tal como ya ha reiterado la jurisprudencia de esta corporación en varias oportunidades, el control de legalidad que el juez contencioso administrativo realiza no es general sino particular y concreto. Es decir, el análisis que haga el operador jurídico sólo puede circunscribirse a los motivos de violación que se alegan en el proceso. La jurisdicción contencioso administrativa es esencialmente rogada, por ello, puede afirmarse que quien decide, no puede de oficio señalar razones de contradicción entre la norma demandada y la supuestamente infringida; esta posibilidad sólo es permitida por el ordenamiento jurídico cuando se constata la afectación de un derecho fundamental.³⁶

Así, el concepto de la violación constituye la *causa petendi* en el proceso, motivo por el cual sí esta Sala intentará desentrañar las razones por las que el elemento motivación de las circulares demandadas es defectuoso, estaría modificando dicha *causa petendi* al incorporar en el proceso razones no alegadas; en otras palabras, se estaría decidiendo por fuera de lo pedido (*“extra petita”*), porque son precisamente los argumentos traídos por el demandante al proceso los que *“determinan el marco de juzgamiento.”*³⁷

5.2. La falta de competencia para expedir los actos administrativos demandados.

El actor afirma que las decisiones cuestionadas no fueron proferidas directamente por el Gerente general del organismo administrativo y ni por la junta directiva de la entidad, como preceptúa la Resolución General 2650 de 2000, sino que los actos administrativos fueron expedidos por funcionarios de menor rango o investidura.

³⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Sub-sección A. Sentencia de noviembre 16 de 2006. C. P. Ana Margarita Olaya Forero. Exp. 5688. C. P. Respecto de la posibilidad de flexibilización de la obligación de señalar el concepto de la violación en los casos en los que se comprometan derechos fundamentales se puede consultar: Corte Constitucional. Sentencia de Abril 7 de 1999. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

³⁷ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de Abril 18 de 2002. C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp. 6536.

Este cargo tampoco está llamado a prosperar, pues el demandante no aportó al proceso copia de la resolución 2650 de 2000 y ello impide demostrar quién era el funcionario o dependencia competente para proferir las decisiones acusadas. La prueba de la posible incompetencia alegada es la copia auténtica del denominado manual específico de requisitos y funciones de la entidad; y la carga de allegarlo al expediente le correspondía al actor según el artículo 177 del CPC que preceptúa: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

5.3. Vulneración de los artículos 58 de la Constitución y 44, 45 y 73 de la Ley 160 de 1994:

De acuerdo con el actor, la Administración vulnera el artículo 73 de la Ley 160 de 1994 al no permitir la venta del inmueble una vez se haya accedido al título de propiedad, en atención a que éste lo único que señala es que el predio adjudicado sólo puede ser gravado con hipoteca para garantizar las obligaciones derivadas de los créditos agropecuarios otorgados por las entidades financieras. Adicionalmente, afirma que también se vulnera el artículo 58 de la Constitución que garantiza la propiedad privada, al exigírsele al propietario esperar cinco años para poder vender el terreno objeto de adjudicación, de este modo se crea la obligación de pedir autorización al Incora (hoy Incoder) sobrepasando el alcance de las normas legales, las cuales sólo la exigen cuando con la enajenación se dé un fraccionamiento del inmueble (Artículos 44 y 45 de la Ley 160 de 1994).

Para tomar una decisión respecto del cargo formulado, procede la Sala a realizar las siguientes consideraciones: a. el alcance constitucional del derecho de propiedad privada; b. Las limitaciones a la propiedad derivadas de la llamada reforma agraria; c. la posibilidad de la jurisdicción contencioso administrativa de proferir una sentencia de legalidad modulada y; d. El caso concreto.

a. El alcance constitucional del derecho de propiedad privada.

Sin lugar a dudas, una de las principales herencias de las revoluciones liberales fue el reconocimiento del derecho de propiedad privada. Esta garantía respondía a un modelo de Estado en el que lo más importante era el valor libertad como límite imponderable a la actividad de los diferentes poderes públicos. De este modo, el derecho de propiedad se concibe desde la individualidad y soporta no sólo el

modelo económico sino también el político de una clase social determinada.³⁸ En efecto, sobre derechos de connotación individual gravita la nueva sociedad y éstos no sólo son conquistas del hombre frente a las arbitrariedades del poder sino que, como en el caso de la propiedad, son piezas fundamentales en el objetivo de conseguir riqueza, de forma tal que la única función social posible era la obtenida de la sumatoria de diversas iniciativas individuales³⁹.

En este contexto surgen las diferentes codificaciones civiles que, al consagrar el derecho de propiedad, permiten un poder autónomo de disposición, un derecho subjetivo que asegura su carácter absoluto, pues la única limitación posible se traduce en no vulnerar los derechos de otros propietarios. En palabras del juez constitucional, se concibe una relación entre el sujeto y el bien, desprovista de obligaciones; por lo tanto, se trata de una estructura excluyente, alejada y diferenciada de la esfera pública.⁴⁰

Se concibe un modelo en el que la propiedad constituye un derecho absoluto de disposición, sujeto a un único régimen de derecho privado y cuya máxima garantía está en la facultad que tiene el titular de goce y utilización. Bajo este esquema, las posibilidades del legislador son limitadas; éste impone restricciones al ejercicio del derecho, pero éstas no afectan su contenido al ser externas al mismo. En otras palabras, el dominio se condiciona a que pueda convivir con otros dominios existentes, por eso los condicionamientos se restringen principalmente a temas de vecindad⁴¹. El derecho de propiedad se torna ilimitado al no postularse *“...una función social que deba cumplir la propiedad, ni ordenarse sacrificio alguno en aras de la comunidad. Simplemente, se introduce la regla racional del derecho, con el objeto de dirimir los conflictos que se suscitan entre propietarios”*⁴².

Esta forma de concebir el derecho de propiedad encontró en su momento una razón de ser en el artículo 669 del CC, puesto que en este precepto se dispuso que es *“un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella*

³⁸ Giannini describe este fenómeno calificado a la sociedad posrevolucionaria de “sociedad Monoclase”. Cfr. GIANNINI, Massimo Severo. Diritto Amministrativo. Volume Primo. 1970. Pág. 35.

³⁹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C – 006 de enero 18 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T – 427 de agosto 28 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴¹ Cfr. García de Enterría, Eduardo. *“Actuación pública y privada en el Derecho Urbanístico”*. En: Revista Española de Derecho Administrativo. Madrid, Civitas. 1974.

⁴² *Ibidem*.

arbitrariamente,⁴³ *no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*” Como puede observarse, la visión asumida en Colombia en las últimas décadas del siglo XIX para el legislador era claramente individualista, en palabras de la doctrina, las limitaciones que éste impuso en nada afectaban al derecho ya que se ubicaban en la periferia del mismo⁴⁴.

Aunque la disposición del código civil sigue vigente, la realidad en la que ésta se profirió dista de ser la misma, dados los cambios sociales, económicos y sobretodo constitucionales que operaron en el siglo XX. La consolidación del modelo de Estado social de derecho, la necesidad de intervención de las autoridades públicas en variados sectores de actividad, la concreción de la igualdad material y la conformación de sociedades pluralistas, son apenas unos de los múltiples factores que ocasionaron que el concepto de libertad sobre el cual se cimentaba la propiedad privada fuera replanteado.

En el nuevo paradigma, el derecho de propiedad privada debe ser objeto de revisión en sus rasgos distintivos. Si la sociedad se caracteriza por buscar la equiparación, es apenas consustancial que no pueda hablarse de garantías absolutas. Esto tiene una dimensión práctica evidente: la ley ahora no sólo puede ocuparse de los límites externos del derecho, también puede entrar a ocuparse de la conformación de su contenido, condicionando su ejercicio al cumplimiento de determinadas obligaciones. Tal como su en momento sostuvo García de Enterría, más que una restricción es una verdadera delimitación, en la que ya no se busca únicamente *“articular en un sistema los derechos de todos entre sí”* sino también articular los *“derechos de cada uno con los de la colectividad”*⁴⁵.

Esta perspectiva de delimitación del contenido mismo del derecho de propiedad se aparta de la visión individualista de la cual se hizo mención líneas atrás, pues hoy día surge la posibilidad de imposición de obligaciones específicas, que no son excepcionales al derecho sino verdaderos elementos conformadores. Esto ha permitido que se afirme que en la actualidad el contenido del derecho de dominio no es unívoco sino heterogéneo, como quiera que desde un punto de vista constitucional continúa siendo una garantía de orden individual, pero ya no puede

⁴³ El término *“Arbitrariamente”* Fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional por considerar que la misma no respondía a la función social que debe caracterizar a la propiedad privada. Corte Constitucional. Sentencia C – 559 de agosto 19 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁴ Cfr. García de Enterría, Eduardo. *“Actuación pública... Ob. Cit.* Pág. 82.

⁴⁵ Cfr. García de Enterría, Eduardo. *“Actuación pública... Ob. Cit.*

considerarse apartada de las necesidades colectivas y por ello se le imprime una función social y ambiental.

En Colombia este cambio de visión fue plasmado en la reforma constitucional de 1936, la cual, entre otros aspectos, modificó el artículo 36 de la carta política, consagrando el derecho de propiedad de la siguiente forma:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder ante el interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Con todo, el legislador podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una u otra cámara”. (Subraya la Sala)

La reforma constitucional reflejó los cambios que la propiedad como institución jurídica experimentó para adaptarse a los diferentes requerimientos económicos; el derecho de dominio dejó de ser simplemente un derecho subjetivo y en palabras de Duguit se transformó en una función social, por lo cual los casos en los que el derecho puede afectar la riqueza para beneficiar a la colectividad se vuelven más numerosos. De esta circunstancia se derivan dos consecuencias: 1. El propietario tiene el poder de utilizar la cosa para satisfacer necesidades individuales; 2. El propietario tiene el deber de emplear la cosa en la satisfacción de necesidades comunes, puesto que el disfrute y goce de un derecho sólo es posible si este sirve a la interdependencia social⁴⁶.

La nueva realidad constitucional pronto se vio reflejada en el ordenamiento jurídico con la expedición de variadas leyes que desarrollaban la función social de la propiedad en diferentes ámbitos. Un ejemplo de ello, lo constituye precisamente la Ley 200 de 1936, mediante la cual se estableció la llamada “*reforma agraria*”, cuya finalidad principal era el otorgamiento de tierras a todos aquellos que aún cuando cultivaban los terrenos no tenían ninguna propiedad sobre los mismos. En virtud de esta norma se facultó al Estado para expropiar tierras en caso de ser

⁴⁶ DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho Público y Privado. Granada, Comares. 2007.

necesario, así como extinguir el dominio de predios rurales que no fueran objeto de explotación.⁴⁷

El proceso de delimitación del derecho de dominio descrito en los apartes precedentes fue reiterado por el constituyente en el año 1991, ya que la nueva Constitución en el artículo 58 al consagrar la garantía del derecho de propiedad privada no sólo le volvió a asignar una función social, sino que además le atribuyó una función ecológica como uno de sus elementos intrínsecos. La disposición en comento preceptúa:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica...” (Subraya la Sala)

La regulación constitucional trae una consecuencia específica: la institución ya no se identifica exclusivamente con la propiedad privada regulada por el código civil, ésta es sólo una especie respecto del género, por lo que en la actualidad no se está ante un solo régimen jurídico sino frente a una multiplicidad de regulaciones *“...según la clase de bien y las exigencias concretas de la función social”*.⁴⁸

La propiedad privada se entiende así como un derecho - deber. Como derecho, porque la ley debe garantizar al individuo *“un espacio exclusivo e imperturbable en el que no exista injerencia alguna sobre sus bienes”* ; como deber, porque la norma constitucional habilita al legislador para que *“imponga al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales”* en virtud del principio de solidaridad, el cual posibilita que de acuerdo con el régimen jurídico al que se someta el derecho de dominio se apunte a la supresión de ciertas facultades, a la posibilidad de ejercicio siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones, y en muchos casos, al cumplimiento de obligaciones concretas⁴⁹.

⁴⁷ Otro ejemplo se puede constatar con la expedición de la Ley 9 de 1989, mejor conocida como Ley de reforma urbana, en virtud de la cual el legislador impuso en cabeza de los propietarios de predios urbanos una obligación de utilización acorde con los procesos de planificación y gestión urbanística.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 006 de 1993. *Ob. Cit.*

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T -427 de 1993. *Ob. Cit.*

En consecuencia, para esta Sala es claro que la sola confrontación de las circulares demandas con el artículo 58 de la Constitución no arroja vicio de validez alguno, pues tal como quedó expuesto, en virtud de esta disposición constitucional es posible que el derecho de propiedad se vea condicionado en su ejercicio para hacer posible la función social y ecológica que le es inherente. La determinación de un defecto en la conformación de un acto administrativo general o particular a través del cual se materializa la supresión de una facultad o se condiciona el ejercicio del derecho del dominio al cumplimiento de una obligación, sólo puede realizarse si se confronta el precepto administrativo con la regulación hecha por el legislador; en el caso que nos interesa, la vulneración por parte del Incora de la norma contenida en la carta política depende de la existencia de contradicción entre las manifestaciones de voluntad cuestionadas y el régimen previsto en la Ley 160 de 1994, toda vez que si del análisis realizado se desprende que la administración actuó respetando los parámetros previstos por el legislador, el posible cuestionamiento que queda por realizar es el de confrontar la norma legal con la disposición de mayor jerarquía, cuestión propia de la jurisdicción constitucional y que por tanto escapa de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

b. Las limitaciones a la propiedad derivadas de la llamada reforma agraria.

En el ordenamiento jurídico colombiano el derecho agrario se erige como un régimen diferenciado de la propiedad, respuesta directa de la industrialización y del cambio que para la población supuso el crecimiento de las urbes, la falta de oportunidades en las áreas rurales y el consecuente desplazamiento masivo del campo a la ciudad. Esta realidad, no afectó el que la tierra siga siendo una base importante del sustento económico de la sociedad y que frente a la acumulación desmedida de riqueza por la conformación de grandes latifundios, el derecho ofrezca respuestas que buscan la redistribución y sobretodo, evitar la improductividad mediante la habilitación para el cultivo como única forma de asegurar que el campesino pueda alcanzar una vida digna y no se vea obligado a buscar aquellas condiciones equitativas de las carece en las ciudades⁵⁰.

Son estas las circunstancias que el legislador tuvo en cuenta en el momento de expedir la Ley 160 de 1994, mediante la cual se crea o institucionaliza el Sistema

⁵⁰ MARSÁ VARCELLS, Plutarco. "Derecho Agrario y Derecho Civil". En: Revista de Estudios Agrosociales No. 72. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1970.

Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino y se establece un subsidio para la adquisición de tierras. La reforma busca principalmente que el Estado asegure un acceso progresivo a la propiedad y a otros servicios rurales y mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina. Para ello, establece como indispensable la modificación de la estructura social agraria, de tal manera que se elimine y prevenga tanto la concentración de la propiedad rústica como el fraccionamiento antieconómico; la dotación de tierras a hombres y mujeres campesinos de escasos recursos que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar y a las comunidades indígenas; el apoyo en los procesos de adquisición de tierras mediante créditos y subsidios directos; la generación de empleo productivo en el campo; el fomento de sistemas productivos que aseguren una adecuada explotación y utilización del agua y de las tierras rurales; la regulación de la ocupación y aprovechamiento de tierras baldías de la nación, dando preferencia en su adjudicación a los campesinos de escasos recursos; entre otros⁵¹.

Es la consecución de los objetivos mencionados, lo que permite afirmar que la propiedad rural ha tenido en Colombia un verdadero proceso de “*publicación*”⁵². Si bien es cierto que algunos de sus elementos siguen soportándose en el derecho civil, también es verdad, que precisamente por la función social y ecológica que le es inherente, en la actualidad no puede observarse desde un prisma exclusivamente individualista. Por tanto, es una evidencia constatable la mayor intervención del Estado en dos fases perfectamente diferenciadas: 1. En la delimitación que el legislador hace del derecho de propiedad, restringiendo las facultades de sus titulares para posibilitar su ejercicio, y; 2. mediante la creación de estructuras administrativas que se encargan no sólo de asegurar que los objetivos de la llamada “*reforma agraria*” se cumplan, sino también de cerciorarse que las limitaciones impuestas por la norma legal, para conseguir que el interés individual sea acorde con los intereses colectivos, no sean burladas⁵³.

De este modo, se puede afirmar con la doctrina, que el contenido del derecho de propiedad rural se encuentra en las normas que conforman el denominado derecho agrario, rama del ordenamiento jurídico que precisamente “...se

⁵¹ Cfr. Artículo 1 de la Ley 160 de 1994.

⁵² Término utilizado por la Doctrina española para explicar el fenómeno en virtud del cual sectores de actividad dejan de regirse por normas de derecho privado y se trasladan a un régimen de derecho público.

⁵³ MARSÁ VARCELLS, Plutarco. “*Derecho Agrario... Ob. Cit.*”

encamina a proteger a las personas que viven en el campo y a los bienes que en él se radican, no sólo en su aspecto estático, sino también en el dinámico cuando actúan conjuntados, constituyendo la empresa agraria como base de la producción agrícola”⁵⁴. Por ello, se puede decir, junto con la Corte Constitucional, que la función social de la propiedad agraria, sobretodo de aquellos terrenos adjudicados por el Estado, “...se traduce en la obligación de explotarla económicamente y destinarla exclusivamente a actividades agrícolas, en no explotar el terreno si está destinado a la reserva o conservación de recursos naturales renovables”⁵⁵, en que la transferencia del dominio sobre la parcela, así como su posesión o tenencia se haga a campesinos que no tengan tierras o sean minifundistas,⁵⁶ etc.

Respecto de la función social de la propiedad agraria la doctrina ha indicado:

*“...si la tierra agraria vale por lo que produce en frutos, y si para obtener de ella tales frutos debe ser explotada por el hombre, que en esa forma provee a los pueblos de sus alimentos o productos más esenciales, está claro que la función social de la tierra agraria es producir. Si no produce, no cumple su función social (es el caso de las tierras llamadas ociosas o vagas por algunas leyes). Y si produce mal, o menos de lo que es capaz de producir, tampoco cumple su función social (es lo que algunas leyes llaman tierras inadecuadamente explotadas). Y si su explotación es irracional, con peligro de degradarla, de convertirla en estéril, tampoco cumple su función social, porque a diferencia de la tierra piso, su explotación debe hacerse conservando su fertilidad, su capacidad de producir frutos renovadamente, porque es eso, un recurso natural renovable, cuya conservación compete a la sociedad. En consecuencia: la tierra agraria no trabajada, o insuficientemente trabajada, o mal trabajada, no cumple su función de producir para quien la explota o la tiene ni para la sociedad o la comunidad. La Ley agraria debe intervenir para que ello ocurra, reconociendo derechos sobre la tierra agraria solamente cuando se le hace cumplir su función de producir la mayor y mejor producción eficientemente, y, desde luego, imponiendo a los particulares que explotan o son tenedores de la tierra agraria obligaciones correlativas a dicha función productiva”.*⁵⁷ (Subraya la Sala).

De lo anterior se deduce que la función social de la propiedad rural no es cumplida si la tierra es mal o insuficientemente trabajada, circunstancias que se presentan si el sistema de distribución de las parcelas no se asegura a la mayor parte de la población campesina, o en aquellos casos en los que aún cuando se tenga

⁵⁴ *Ibídem*.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 595 de diciembre 5 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵⁶ Inciso 3 del Artículo 39 de la Ley 160 de 1994.

⁵⁷ RICARDO CARRERA, Rodolfo. “El Derecho Agrario en las Leyes de Reforma Agraria de América Latina”. En: Revista de Estudios Agrosociales No. 48. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1968.

dominio, posesión o tenencia sobre una finca, ésta no posea la extensión suficiente para conseguir una producción eficiente.⁵⁸ Por este motivo, ante la necesidad de combatir el latifundio y el minifundio como formas improductivas de la tierra, se estableció por el legislador la denominada Unidad Agraria familiar como aquella *“...empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio”*⁵⁹. La fijación de los criterios metodológicos para determinar su extensión corresponde a la autoridad administrativa.

Adicionalmente, para asegurar una repartición equitativa de estas unidades agrícolas familiares, el legislador impone como limitaciones al derecho de propiedad: 1. La prohibición de que un solo titular pueda ejercer dominio, posesión o tenencia a algún título, de más de una unidad agrícola familiar⁶⁰; 2. la prohibición de su fraccionamiento por debajo de la extensión determinada por el Incora (hoy Incoder)⁶¹; 3. La prohibición de adjudicación a aquellas personas naturales o jurídicas cuyo patrimonio neto sea superior a mil salarios mínimos legales mensuales⁶²; 4. La prohibición de efectuar titulaciones de baldíos a favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional⁶³; 5. La obligación de pedir autorización al Incora (hoy Incoder) y protocolizarla en aquellos casos en los que se pretenda enajenar bienes inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de baldíos nacionales, cuando con tales actos o contratos se pretenda su fraccionamiento⁶⁴, y; 6. La imposibilidad de gravar con hipoteca el bien adjudicado a menos que se haga para garantizar las obligaciones derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras⁶⁵.

En consecuencia, y de lo expuesto hasta el momento, se pueden enumerar como características del derecho de propiedad agraria las siguientes:

⁵⁸ FRANCO GARCÍA, José María. *“La Importancia de las Instituciones Legales en el Desarrollo Agrario”*. En Revista de Estudios Agrosociales No. 67. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1969.

⁵⁹ Artículo 38 de la Ley 160 de 1994.

⁶⁰ Artículo 40.5 de la Ley 160 de 1994.

⁶¹ Artículo 44 de la Ley 160 de 1994.

⁶² Artículo 71 de la Ley 160 de 1994.

⁶³ Artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

⁶⁴ Artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

⁶⁵ Artículo 73 de la Ley 160 de 1994.

- a. Se trata del reconocimiento de un poder en cabeza de un individuo; no obstante, éste se encuentra siempre subordinado al cumplimiento de una finalidad: la explotación económica. Si esta finalidad no se cumple el derecho puede extinguirse por incumplimiento de su función social (extinción del dominio)⁶⁶.
- b. El poder reconocido se ejercita sobre superficies o fincas que sean aptas para el cultivo o la ganadería. Se parte de la premisa que la propiedad sobre el suelo al recibir el calificativo de agrario se vincula a una determinada actividad y ello justifica un régimen jurídico diferenciado⁶⁷.
- c. Es un poder que se reconoce no sólo en beneficio del propietario sino en función de los intereses colectivos. Concebir la propiedad agraria en un Estado social de Derecho conlleva inevitablemente a que la garantía individual interactúe con el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, toda vez que este constituye un instrumento para luchar contra los desniveles personales, sectoriales, regionales o nacionales⁶⁸.
- d. Es un poder que está vinculado con el objetivo de proteger la empresa productiva y, especialmente, la empresa de tipo familiar; por lo tanto, parte de la necesidad de establecer una unidad mínima y evitar la concentración parcelaria en pocas manos⁶⁹.
- e. Es un poder que se encuentra intrínsecamente relacionado con la búsqueda, por parte del Estado, de una mejor distribución de la propiedad, por lo cual, cuando esta finalidad no se cumple el derecho está sujeto, de acuerdo con los requerimientos traídos por la ley, a expropiación, extinción del dominio o reversión⁷⁰.

⁶⁶ SANZ JARQUE, Juan José. *“La Propiedad de la Tierra como Institución Jurídica Base del Derecho Agrario, en su Nueva Concepción Funcional”*. En: Revista de Estudios Agrosociales y Pesqueros No. 200. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 2003.

⁶⁷ DE LA CUESTA SAENZ, José María. *“El Estatuto Jurídico del Suelo con Destino Agrario.”* En: Derecho Privado y Constitución No. 3. Madrid, 1994.

⁶⁸ BALLARIN MARCIAL, Alberto. *“Derecho Agrario y Reforma Agraria”*. En: Revista de Estudios Agrosociales No. 79. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1972.

⁶⁹ BALLARIN MARCIAL, Alberto. *“Principios Generales de la Reforma Agraria Integral”*. En: Revista de Estudios Agrosociales No. 52. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 1965.

⁷⁰ *Ibidem*.

- f. Es un poder que está sujeto a limitaciones en cuanto a su disposición, toda vez que la posibilidad de venta, gravamen o fraccionamiento sólo puede llevarse a cabo si se cumple con los requerimientos establecidos en la ley.

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta las connotaciones del derecho de propiedad agraria, la autoridad administrativa puede exigir condicionamientos para su ejercicio siempre y cuando fundamente el desarrollo de su competencia en una norma de carácter legal, como quiera que la delimitación de un derecho es una atribución que escapa a la función administrativa. No obstante, una vez delimitado el derecho, la ley puede confiar a la Administración la materialización de la regulación hecha mediante tres formulas: 1. define el contenido mínimo del derecho y deja que la Administración mediante la expedición de actos generales complemente o complete la delimitación en una labor de adaptación de la regulación legal a variadas realidades⁷¹; 2. toma decisiones de contenido particular en una labor de subsunción para hacer posible la materialización del derecho⁷²; 3. realiza una labor de asegurar que los condicionamientos exigidos por el legislador se cumplan mediante la constatación de requisitos y la exigencia de autorizaciones para poder ejercer el derecho⁷³.

c. La posibilidad de la jurisdicción contencioso administrativa de proferir una sentencia de legalidad modulada.

Antes de proceder al estudio del caso concreto, se advierte que en la presente sentencia se declarará la legalidad condicionada de las normas acusadas, como quiera que, se trata de uno de aquellos eventos en los cuales, al existir más de una posibilidad de interpretación, no es posible hacer un pronunciamiento puro y simple y decantarse por la nulidad o validez de la decisión administrativa; la primera medida es desproporcionada, la segunda, dejaría viva una norma que no se ajusta del todo a la legalidad. Frente a la anterior disyuntiva, la Sala Plena de la Corporación ha considerado:

“(...)apoyada en los principios del efecto útil de las normas y el de conservación del derecho, en virtud de los cuales se destaca y acentúa

⁷¹ En el caso de la propiedad Urbana, la ley delimita las clases de suelo y usos que pueden darse en los diferentes municipios, pero serán los planes de ordenamiento territorial los que decidan las necesidades concretas de suelo rural, de protección, urbano y de expansión urbana, así como los diferentes usos residenciales, industriales o comerciales que puedan darse.

⁷² Ejemplo de ello, los procedimientos de expropiación o de extinción del dominio.

⁷³ El caso objeto de debate: la necesidad de autorización de la autoridad agraria para poder enajenar un bien rural que haya sido objeto de adjudicación.

*la idea de que en la producción normativa se invierte un esfuerzo administrativo, jurídico y político que vale la pena conservar, que se deben y pueden modular las sentencias de validez, cuando se encuentre algún sentido a la norma controlada que se ajuste al derecho vigente, de modo que, por esta vía, se logran dos propósitos: i) eliminar del ordenamiento jurídico las interpretaciones y aplicaciones que vulneran el derecho –exclusión total de la ilegalidad, para mantener aséptico el ordenamiento jurídico-, y ii) se conserva exclusivamente la aplicación e interpretación ajustada a la constitución o la ley –inclusión plena de la legalidad, para mantener dinámico el ordenamiento jurídico-*⁷⁴.

*“Esta actitud también conserva al juez administrativo dentro de la esfera de legalidad que debe observar, en el ejercicio de sus funciones, pues lo que le ordena la Constitución y la ley es que controle la legalidad de los actos administrativos que examina, lo cual realiza con más perfección cuando modula las sentencias, toda vez que no siempre las situaciones que se presentan a sus ojos son blancas o negras, esto es, válidas o nulas –y menos en la compleja realidad jurídica que se vive-, y con esta técnica obtiene mayor provecho para ejercer el control de la administración pública moderna”*⁷⁵.⁷⁶

⁷⁴ Un antecedente del tema, anterior a los pronunciamientos de la Corte Constitucional –quien emplea profusamente, y con buen criterio, esta técnica de control de constitucionalidad-, que debe contribuir a eliminar las prevenciones al interior de nuestra jurisdicción, se encuentra en el artículo 170 CCA., el cual contempla –para nuestro caso, incluso, en una norma positiva, y además muy antigua- la posibilidad de que el juez estatuya disposiciones en reemplazo de las acusadas, o la modificación o reforma de ellas. En tal sentido, dispone el precepto que:

“Art. 170. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, **los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.**” (Negrillas fuera de texto)

⁷⁵ Esta ha sido expuesta por la Sección Tercera en otras ocasiones –sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 16.257-, para señalar que cuando una norma ofrezca una interpretación ajustada a la ley y otra que no, entonces “Esta situación impide que la decisión sea simplemente la de expulsar del ordenamiento jurídico el acto administrativo atacado cuando una interpretación del mismo se ajusta a las normas superiores, circunstancia que impone mantener en el ordenamiento jurídico el segmento normativo de la resolución acusada, pero condicionado a que sólo es válida la segunda de las interpretaciones expuestas.

“Esta técnica permite al juez contencioso a la vez garantizar la supremacía de las normativas superiores sobre el acto administrativo objeto del contencioso objetivo, al no retirar del ordenamiento una disposición administrativa que admite una lectura conforme a las normas superiores, pero simultáneamente respetando la supremacía de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarias, sin que en modo alguno se extralimiten los poderes del juez administrativo conforme a lo prescrito por el artículo 84 del CCA.

“La determinación que se adopta en modo alguno es arbitraria, sino que –*contrario sensu*- es la consecuencia lógica del rol del juez administrativo como *guardián de la legalidad administrativa* en la medida en que –como advierte Merlk- la justicia administrativa en su génesis fue concebida como un instrumento eficaz de fiscalización a la administración e instituida para garantizar la vinculación total positiva del ejecutivo a la ley como manifestación de la voluntad general. Sobre el alcance de este control judicial de la administración, la Sala ha precisado que:

(...)

“La sentencia interpretativa que se adoptará en función del contenido del acto acusado se limitará a modular sus efectos y en lugar de retirar del ordenamiento jurídico la preceptiva administrativa demandada o de mantenerla a pesar de las observaciones de legalidad señaladas, se proferirá un pronunciamiento que alterará parcialmente su contenido y supone, de paso, que se expulsa del ordenamiento cualquier otra interpretación que admita la norma acusada, incluida –por supuesto- la esgrimida por la CREG a lo largo de este proceso.

d. El caso concreto.

Para la Sala es correcto el alcance que el demandante da al artículo 73 de la Ley 160 de 1994, cuando afirma que ésta disposición dentro de los cinco años siguientes a la Adjudicación de una Unidad Agrícola Familiar sobre baldíos, prohíbe que un inmueble sea gravado con hipoteca para responder por obligaciones que no sean aquellas derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras⁷⁷. De igual modo, es acertado afirmar que de los artículos 44 y 45 se desprende una limitación para fraccionar el inmueble⁷⁸, el cual sólo se podrá dividir si se presenta alguna de las excepciones previstas por el legislador; de hecho, si se realiza un negocio del cual resulte una división del predio que implique una disminución de la superficie señalada por el Incora como Unidad Agrícola familiar, dicho acuerdo trae aparejado un vicio de nulidad absoluta.

No obstante, de la literalidad de las disposiciones mencionadas no puede desprenderse la conclusión defendida por el actor, toda vez que la posibilidad de pedir autorización en caso de enajenación o venta de un inmueble, cuyo dominio inicial provenga de baldíos de bienes nacionales, tiene asidero en varias disposiciones de la Ley 160 de 1994 y hace parte de las limitaciones a que se encuentra sujeto el derecho de propiedad agraria en cumplimiento de la función social y ecológica de acuerdo con los planteamientos esbozados en los apartes precedentes de esta sentencia.

El inciso tercero del artículo 39 de la Ley 160 de 1994 señala que hasta cuando se cumpla un plazo de 15 años contados desde la primera adjudicación que se hizo de la respectiva parcela, no se podrá transferir el derecho de dominio, su posesión o tenencia sino a campesinos de escasos recursos o minifundistas, caso en el

“La decisión desde el punto de vista de su contenido que adoptará la Sala es del tipo de condicionadas que suele emplearse de antaño en el control abstracto de constitucionalidad de las leyes y que recientemente comenzó a aplicarse respecto de actos administrativos en Francia.”

⁷⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 16 de Junio de 2009. M. P. Enrique Gil Botero. Exp. 11001-03-15-000-2009-00305-00

⁷⁷ Artículo 73 de la Ley 160 de 1993: “Dentro de los cinco años siguientes a la adjudicación de una Unidad Agrícola Familiar sobre baldíos, ésta solamente podrá ser gravada con hipoteca para garantizar las obligaciones derivadas de créditos agropecuarios otorgados por entidades financieras....”

⁷⁸ Artículo 44 de la Ley 160 de 1993: “Salvo las excepciones que se señalan en el artículo siguiente, los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión determinada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para el respectivo municipio o zona...”

cual, el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa de la autoridad administrativa para enajenar, gravar o arrendar la Unidad Agrícola Familiar.

Por su parte, el artículo 72 de la ley 160 de 1994 (fundamento de las circulares acusadas) consagra la prohibición de efectuar titulaciones de terrenos baldíos a favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional. Para dar cumplimiento a lo preceptuado se prohíbe el fraccionamiento de los terrenos baldíos adjudicados en una extensión inferior a la señalada por la autoridad administrativa como Unidad Agrícola Familiar para la respectiva zona o municipio y se exige a los registradores de instrumentos públicos, que se abstengan de registrar actos o contratos cuyo dominio inicial provenga de adjudicación de baldíos nacionales sin la protocolización de la autorización del INCORA.

El artículo 72 condiciona la autorización a un objetivo concreto: evitar un fraccionamiento de las Unidades Agrícolas familiares; sin embargo, también impone en cabeza de la autoridad administrativa la obligación de cerciorarse que la división del predio no se presente y sobretodo informar al registrador aquellos eventos en que esta situación se llegue a constatar, circunstancia que la habilita para exigir la autorización como una forma de vigilar y controlar que lo dispuesto por el legislador no se quede en el papel. Esto se justifica en la necesidad de evitar la concentración de la riqueza en pocas manos o el aprovechamiento antieconómico de parcelas que por su escasa extensión no tienen vocación alguna de productividad.

Sin embargo, la autoridad administrativa al expedir las circulares demandadas, realizó una interpretación de los artículos 72 y 73 de la Ley 160 de 1994, estas son las disposiciones que constituyen su fundamento jurídico, razón por la cual las posibilidades de limitación de los actos que el adjudicatario pueda realizar sobre la Unidad Agrícola Familiar deben restringirse a actuaciones relacionadas con la imposición de hipotecas sobre los inmuebles que respondan por obligaciones no derivadas del crédito hipotecario y a la imposibilidad de fraccionamiento de los predios. Por tanto, de las dos disposiciones referenciadas no puede desprenderse una limitación que abarque los actos de enajenación del inmueble adjudicado. Por este motivo, y hechas las consideraciones precedentes, la Sala procederá a declarar la legalidad condicionada de las circulares demandadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. DECLÁRASE la validez condicionada de las Circulares No. 242 del 14 de noviembre de 2001 y No 52 del 11 de febrero de 2002, expedidas por la Subgerencia de Ordenamiento Social de la Propiedad, en el entendimiento de que éstas solo restringen la posibilidad de que el adjudicatario grave con hipoteca el predio adjudicado para responder por obligaciones diferentes a aquellas derivadas de los créditos agropecuarios asignados por las entidades financieras. Por tanto, la limitación prevista en actos acusados no puede extenderse a la posibilidad de enajenación del bien, salvo que con la misma se dé un fraccionamiento de la Unidad Agrícola Familiar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MIRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

ENRIQUE GIL BOTERO

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ