

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO - Término de caducidad. Tránsito de legislación. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Tránsito de legislación. Cómputo / ACCION DE LESIVIDAD - Término de caducidad / ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR - Contencioso subjetivo de anulación. Cómputo de la caducidad

El término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 136 del C.C.A. tal y como quedó modificado por el artículo 23 del decreto 2304 de 1989, tratándose de entidades públicas, como sucede en el sub lite, era de dos años, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto. En efecto, la normativa aplicable al momento de presentarse la demanda, vale decir el 31 de mayo de 1994, no era la ley 446 -como interpretó el a quo- ya que esta ley tan solo entró a regir, por virtud de lo dispuesto en su artículo 163, a partir de su publicación, la cual tuvo lugar en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998. De suerte que la preceptiva aplicable a este caso es el antiguo artículo 136 (modificado por el artículo 23 de Decreto 2304 de 1989), bajo el cual quedó amparada la demanda. Conviene destacar que la regulación de la materia difiere sustancialmente de la normatividad anterior a la hoy vigente según lo dispuesto por la ley 446. En efecto, la ley 446 en su artículo 44 (numeral 7º del artículo 136 del CCA) estableció que cuando una persona de derecho público demande su propio acto el término para intentar la acción será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de su expedición. De modo que esta regla particular para demandar en sede del contencioso subjetivo o de nulidad resarcitoria i) sólo opera tratándose de entidades públicas que demanden su propio acto y ii) la contabilización del plazo de dos años se hace a partir del día siguiente de la expedición del respectivo acto administrativo. En contraste, la regla prevista en la disposición vigente para la época de los hechos, preveía que si el demandante era una entidad pública, con independencia de que el objeto de la demanda estuviera constituido por un acto de la propia entidad o de una entidad diferente, el término para accionar en nulidad y restablecimiento del derecho sería de dos años. Como la regla especial para este tipo de sujetos activos del contencioso de restablecimiento no preveía más particularidades, i) había que remitirse al mandato general consignado en el propio artículo 136, esto es que el término se contaría a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso; ii) la norma no regulaba sólo la hipótesis en que la entidad pública acusaba su propio acto, sino que genéricamente preveía el evento en que el titular de la acción fuese una entidad pública, de modo que dicho plazo se predicaba igualmente frente a actos de otras entidades públicas diferentes a la demandante. Como no obra constancia de la notificación ni de la ejecución en el plenario de la Resolución acusada se tomará como referencia la fecha en que se tuvo conocimiento del mismo, lo cual se entiende que acaeció cuando se ordenó la suspensión inmediata de los trabajos en el lote denominado la variante del cementerio, según se desprende de la Resolución 001 de agosto 21 de 1992. En consecuencia, conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 136 del C.C.A. (antes de la modificación de la ley 446), al tratarse de un contencioso subjetivo de anulación que versa sobre actos administrativos particulares no era preciso contabilizar desde el día preciso de su expedición, como hoy lo ordena el numeral 7º del artículo 136 eiusdem, luego de la modificación de la ley 446, y por lo mismo debía tomarse como referencia la fecha antes indicada para contabilizar los dos años previstos en la norma entonces vigente. Por manera que no había operado, como lo señaló el a quo, el fenómeno de caducidad. Nota de Relatoría: Ver Auto de 16 de octubre de 1998, Rad. 9135, Actor: Municipio de la Virginia, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo; Sentencia de 22 de febrero de 2007, Rad. 1999-00363, C.P. Camilo Arciniegas.

PROHIBICION DE AUXILIOS - Concepto. Excepciones / PROHIBICION DE DONACIONES - Concepto. Excepciones / DONACION PUBLICA - Prohibición del artículo 355 constitucional / ASIGNACION DE SUBSIDIOS - Excepción al artículo 355 constitucional / SUBSIDIOS - Asignación. Excepción artículo 355 Constitución / PROHIBICION DE AUXILIOS - Excepción. Asignación de subsidios

Se trata (art 355 c.p) de una prohibición rotunda que no sólo se predica de los miembros de una y otra Cámara del Congreso de la República, sino que de manera amplia se extiende a todas las ramas y órganos del poder público, tanto en el nivel nacional como territorial, como una forma de erradicar cualquier tipo de corrupción en el manejo del erario. El constituyente utilizó el vocablo genérico de “donaciones” de modo que involucrara cualquier intento de acatamiento apenas formal del precepto y un eventual esguince al mismo y así cobijar con esta expresión amplia cualquier práctica que se desviara del propósito constitucional de depuración de manejos espurios del erario. El precepto en cita precisó además el destinatario de esta prohibición categórica de auxilios o donaciones públicas: cualquier persona, sea esta natural o jurídica de derecho privado. Ahora, establecida esta drástica regla el inciso segundo del precepto constitucional en comento autorizó una excepción que supone el cumplimiento de una serie de exigencias: i) Modalidad asignación de recursos: exige sistemas contractuales de asignación de los recursos, en orden a controlar el gasto público y así evitar que se desvíe a fines personales; ii) Contratistas cualificados: dichos contratos sólo pueden celebrarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad; iii) Objeto o propósito de la asignación de los recursos: servir al interés público; iv) Sujeción a las normas de planeación: Deben estar acordes con las prioridades establecidas en el Plan Nacional y en los Planes Seccionales de Desarrollo, lo cual implícitamente supone que los recursos para cumplir estos contratos deben estar en los presupuestos de las entidades públicas y territoriales y v) Sujeción a la reglamentación : Se habilitó por la Carta que el Gobierno Nacional reglamentara la materia mediante un decreto constitucional o autónomo (Decreto 777 de 1992, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993). Sin embargo, la norma en comento no sólo permite la excepción allí consignada expresamente en su inciso segundo y supeditada a los cinco supuestos citados, sino que también admite otra excepción: el otorgamiento de subsidios, como ocurre en el caso previsto en el artículo 368 Constitucional, esto es para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubren sus necesidades básicas. Esta autorización de otorgar subsidios, excepción a la rigurosa prohibición contenida en el citado artículo 355 Constitucional, se aplica no sólo a los servicios públicos domiciliarios sino que también se extiende a otros eventos siempre y cuando se basen en una norma o principio constitucional y resulte imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado. No puede desconocerse que si bien todo subsidio estatal entraña la transferencia de recursos públicos a un particular, sin que supongan necesariamente una contraprestación por parte de éste último y por lo mismo en principio los subsidios estarían cobijados por la prohibición prevista en el artículo 355 C.N., lo cierto es que si i) se apoya en una disposición constitucional y ii) además resulta indispensable para materializar un fin esencial del Estado, la jurisprudencia lo ha encontrado autorizado. En otros términos, el artículo 355 Constitucional no sólo encuentra excepción en materia de subsidios al amparo del artículo 368 de la CP, relativo a los servicios públicos domiciliarios, sino que también existen otros supuestos que permiten que se otorguen subsidios, toda vez que aquella prohibición de los auxilios y donaciones no entraña el desconocimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho en tanto dichas asignaciones presupuestales vía subsidio en definitiva contribuyen al

cumplimiento de múltiples preceptos constitucionales que sintetizan deberes públicos del Estado. En cuanto hace relación al subsidio, monetario o en especie, para la construcción de soluciones de vivienda de interés social, hay también suficientes razones de orden constitucional para afirmar que se trata también de un evento exceptuado por la Carta de la prohibición de donaciones a particulares prevista en el citado artículo 355 C.N. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 2 de marzo de 2006, Radicación número: AP-00543-01, C. P. Ruth Stella Correa Palacio; de la Corte Constitucional Sentencia C 566 de 1995 MP Eduardo Cifuentes, en el mismo sentido Sentencia C 086 de 1998 MP Jorge Arango; Sentencia C-506 de 1994 M.P. Morón Díaz.- Sentencia C 205 de 1995 M.P. Cifuentes Muñoz

SUBSIDIO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL - Excepción al artículo 355 constitucional / VIVIENDA DE INTERES SOCIAL - Subsidio. Excepción artículo 355 constitucional / VIS - Subsidio. Excepción artículo 355 constitucional

En cuanto hace relación al subsidio, monetario o en especie, para la construcción de soluciones de vivienda de interés social, hay también suficientes razones de orden constitucional para afirmar que se trata también de un evento exceptuado por la Carta de la prohibición de donaciones a particulares prevista en el citado artículo 355 C.N. Este tipo de subsidio contribuye a que el Estado haga efectivo el derecho a la vivienda digna previsto en el artículo 51 de la Constitución Política, como derecho de contenido económico y social que exige un desarrollo legal para su satisfacción. Conviene observar que el citado artículo 51 Superior establece que “el Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo ese derecho”, siendo una de ellas justamente la asignación de subsidios. La materialización de este derecho asistencial supone también, según el mencionado precepto fundamental, “la promoción de planes de vivienda de interés social, lo mismo que sistemas adecuados de financiación a largo plazo”, todo lo cual autoriza la asignación de partidas presupuestales que permitan su efectividad. Justamente se trata de uno de aquellos derechos constitucionales de desarrollo progresivo que sólo logran su materialización con la adopción de medidas de orden económico que permitan su acceso real y efectivo a través de acciones previstas por el legislador y promovidas por la Administración. Por otro lado, con estas medidas no sólo se logran los cometidos sociales del Estado de social de Derecho (art. 1 Superior) -y que precisamente lo distinguen, del Estado de Derecho en cuanto a su naturaleza y cometidos imputables al cumplimiento de un deber constitucional (art. 51 eiusdem)- sino que además con la asignación de subsidios se promueven las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 13 ibid.). Este sistema prestacional constituye una manifestación nítida de la intervención del Estado en la vida económica y social (art. 334 CN), en perfecta consonancia con la normativa internacional que establece que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a una vivienda adecuada (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley 74 de 1968, art. 11). En consecuencia, la asignación de subsidios para la construcción de vivienda de interés social no solamente no entraña la infracción del artículo 355 Constitucional sino que, además, comporta la efectividad de otros mandatos superiores, en tanto la prohibición contenida en aquel artículo -como quedó expuesto- no reviste un carácter absoluto. O lo que es igual, no toda asignación de recursos o bienes públicos a favor de particulares, sin contraprestación, puede asimilarse a un auxilio o donación de los prohibidos, pues si con ello se cumplen finalidades constitucionales, no puede hablarse de violación del artículo 355 tantas veces mencionado.

SUBSIDIO DE VIVIENDA EN ESPECIE - Concepto / VIVIENDA DE INTERES SOCIAL - Subsidio en especie

La ley 3 de 1991 previó el subsidio en especie, que puede estar representado en un lote, como una modalidad del subsidio familiar de vivienda de interés social. Conviene destacar que el artículo 7 de dicha ley, con el propósito de racionalizar la asignación y uso de los subsidios, redefinió la forma de otorgarlos al cambiar los entonces existentes a la oferta por una transferencia al usuario. Al efecto el legislador dispuso que podrán ser beneficiarios del subsidio familiar de vivienda los hogares de quienes se postulen para recibir el subsidio, por carecer de recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma; y el precepto agrega “el reglamento establecerá las formas de comprobar tales circunstancias”. De modo que, de acuerdo con la ley 3ª no era posible seguir un procedimiento de adjudicación de subsidios, en este caso en especie, sin adelantar un “proceso selectivo” como lo afirmó el actor y que permitiese acreditar las exigencias legales. Los lineamientos generales para que la concesión del subsidio familiar de vivienda de interés social previsto en la ley 3ª se constituyera en un instrumento eficaz de la política de financiación de vivienda y le permitiera a las entidades del subsistema actuar coordinada y armónicamente en el otorgamiento del subsidio, fueron previstos por el Gobierno Nacional por decreto reglamentario 599 de 1991. Así las cosas, el artículo 1º del referido decreto dispuso que el subsidio familiar de vivienda de que trata la Ley 3 de 1991 era otorgado a los hogares que careciesen de recursos suficientes para obtener una solución de vivienda de interés social y que cumpliesen con las condiciones que se señalan en la Ley, en ese Decreto y en las reglamentaciones que expida la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE- y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para soluciones de vivienda rural. En punto de la asignación de los subsidios, el decreto que se examina en su artículo 2º determinó que se entiende que carecen de recursos suficientes para obtener una solución de vivienda, aquellos hogares con ingresos totales mensuales iguales o inferiores a cuatro (4) salarios mínimos legales; por hogar entendió el artículo 3º a los cónyuges y las uniones maritales de hecho y el grupo de personas unidas por vínculos de consanguinidad, afinidad o parentesco civil que vivan bajo el mismo techo y que decidan habitar una misma solución de vivienda de interés social. De otro lado, el artículo 4º del reglamento en cita señaló que el subsidio familiar de vivienda en especie se otorgaría en tierra, en materiales de construcción y en acometidas domiciliarias de servicios públicos y en saneamiento básico para la vivienda rural, de acuerdo con la reglamentación específica que para el efecto establezca el Inurbe y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para soluciones de vivienda rural.

SUBSIDIO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL - Procedimiento / VIS - Subsidio. Procedimiento / ETAPA DE POSTULACION - Definición. Subsidio vis / ETAPA DE CALIFICACION - Definición. Subsidio vis / ETAPA DE ADJUDICACION - Definición. Subsidio vis / ETAPA DE ENTREGA - Definición. Subsidio vis

En cuanto refiere al procedimiento para acceder al subsidio familiar de vivienda de interés social, el capítulo IV del decreto reglamentario 599 de 1991 que se viene reseñando, se ocupó de señalar en su artículo 27 que los procedimientos de acceso al subsidio familiar de vivienda comprenden las etapas de i) postulación, ii) calificación, iii) adjudicación y iv) entrega del subsidio. La etapa de postulación fue definida en el artículo 28 eiusdem como el acto por el cual una persona natural, mayor de edad, integrante de un hogar potencialmente beneficiario del subsidio

familiar de vivienda, mediante la suscripción del formulario, solicita la adjudicación del mismo para dicho hogar. Este mismo precepto dejó en claro que por cada hogar solo podrá postular uno de sus miembros. A su vez, el artículo 29 previó que los aspirantes al subsidio familiar de vivienda, se postularían para la adjudicación del mismo, mediante la suscripción del formulario único de inscripción y su presentación a una cualesquiera de las entidades otorgantes del subsidio. Por su parte, el artículo 30 estableció que competía al entonces Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana- INURBE- el diseño y distribución gratuita de un formulario único de inscripción que sería utilizado por todas las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda. De conformidad con este mismo precepto el postulante al suscribir el formulario único de inscripción declaraba bajo juramento que la información en él contenida es cierta. La entidad otorgante se reservaba el derecho de verificar esta información y de aplicar en su caso las sanciones establecidas en la Ley 3 de 1991. Por lo que dice relación con la etapa de calificación el artículo 31 ibidem la definió como el acto por el cual la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda asigna un orden secuencial a las postulaciones de los solicitantes de acuerdo con los criterios de ahorro previo, cuota inicial, materiales, trabajo y vinculación a una organización popular de vivienda. A su turno, el artículo 32 del decreto sub examine señaló que la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE- y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero reglamentarían el puntaje que se concederá a cada uno de los criterios a que se refiere el artículo anterior para la calificación de las postulaciones. En tanto que la etapa de adjudicación fue definida por el artículo 33 del decreto comentado como el acto por medio del cual la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda asigna a los postulantes el subsidio. Estas adjudicaciones debían ser comunicadas personalmente a los adjudicatarios y publicadas en medios masivos de comunicación social, indicando el beneficiario, el monto del subsidio asignado a cada postulante y la modalidad de solución de vivienda (art. 33 ib). Por último, la etapa de entrega fue definida por el artículo 35 del mismo precepto como el acto por medio del cual la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda transfiere el valor del mismo a quien suministró la solución de vivienda elegida por el beneficiario. De cuanto antecede se concluye que si bien el subsidio familiar de vivienda de que trata la ley 3ª de 1991 puede ser otorgado en especie, mediante el aporte de terrenos fiscales, es preciso que dicha asignación se haga con sujeción a lo dispuesto por la ley y el reglamento. Y cuando ello no suceda, no obstante los nobles propósitos que entraña la solución del déficit acumulado de soluciones habitacionales de vastos sectores de la población, habrá de anularse los actos que se desvíen del marco jurídico, como sucede en este caso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 17001-23-31-000-1994-01029-01(16613)

Actor: MUNICIPIO DE MANZANARES-CALDAS-

Demandado: FONDO DE VIVIENDA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE MANZANARES

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 18 de febrero de 1999 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual declaró que *“operó el fenómeno de la caducidad de la acción”*.

1. Antecedentes

El presente proceso se originó en la demanda presentada, el 30 de mayo de 1994 por el municipio de Manzanares en contra del Fondo de Vivienda Municipal del Municipio de Manzanares, quien actuando mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones:

“1. Que se declare la nulidad del acta No. 001 del 25 de mayo de 1992 en la parte pertinente a la adjudicación de los lotes identificados con los folios de matrícula inmobiliarias Nos. 108-0001016 y 108-0002864 y adjudicados a los Señores (...) Y la Resolución No. 001 del 25 de mayo de 1992 en su art. 2º y por el (sic) cual se determinó la adjudicación, actos expedidos por el Fondo Municipal de Vivienda o Fondo de Vivienda de Interés Social de Vivienda Urbana del Municipio de Manzanares.

“2. Una vez se haga la declaración anterior, se restablezca el derecho a favor del municipio de Manzanares y se le restituyan los lotes de terreno de su propiedad, distinguidos con los folios de matrícula inmobiliaria números 108-0001016 y 108-0002864, ubicados en el área urbana del municipio de Manzanares, en la variante del cementerio. Los lotes a que se refiere esta pretensión están consignados en el hecho 1.4 de esta demanda

“3. Que se hagan las demás declaraciones necesarias para el restablecimiento del derecho a favor del municipio de Manzanares”.

2. Normas demandadas

Se demandó el Acta 001 de la Junta del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social en la parte pertinente a la adjudicación de los lotes identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 108-0001016 y 108-0002864 y reforma

Urbana del municipio de Manzanares, en la que se consignaron los criterios de adjudicación, forma de pago y nombres de los adjudicatarios. Igualmente se demandó el artículo 2º de la Resolución No. 001 de 25 de mayo de 1992 (que se subraya), cuyo texto a continuación se transcribe:

“Resolución Número Cero Cero Uno (001)
(de 25 de mayo de 1992)

“Por medio de la cual se adjudican unas viviendas y unos lotes”

“La Junta del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Manzanares, en uso de sus atribuciones legales y en especial de las conferidas en el Acuerdo No. 054 de 23 de febrero de 1991, y

CONSIDERANDO

“Que el municipio de Manzanares construyó veinte soluciones habitacionales con dineros provenientes del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y reforma urbana del municipio, ubicadas en la urbanización “Provenir II” en la carrera 2ª Bis con calle 1ª.

“Que el municipio de Manzanares es propietario de varios lotes tanto en el área urbana como en la rural (corregimiento de Aguabonita), destinados para ejecutar programas de vivienda de interés social.

“Que hechos los estudios y análisis detallados se considera procedente adjudicar las viviendas y lotes a las personas favorecidas.

RESUELVE

“Artículo primero: Adjudicar las veinte (20) soluciones habitacionales a las siguientes personas: (...)”

“Artículo Segundo: Adjudicar los lotes ubicados en la variante del cementerio a las siguientes personas: (...)”

“Artículo Tercero: Adjudicar los lotes ubicados en el corregimiento de Aguabonita a las siguientes personas: (...)”

“Artículo Cuarto: Para todos los casos de las adjudicaciones anteriores se prohíbe a los beneficiarios ceder, permutar o vender las soluciones habitacionales o lotes adjudicados por medio de la presente resolución; quien ceda, permute o venda, además de no tener validez el acto, acarreará la reversión de los inmuebles al municipio.

“Artículo Quinto: Señalar un plazo de noventa días, contados a partir de la expedición de la presente resolución, para que los beneficiarios de los lotes den comienzo a la construcción de sus viviendas.

“Artículo Sexto: Comprometer a la Administración Municipal para escriturar debidamente los lotes y edificaciones a los adjudicatarios”. (copia auténtica, fls. 12 y 13, se subraya)

3. Los hechos

Expuso el actor que la accionada es una entidad de carácter administrativo adscrita al despacho del Alcalde y que el 25 de mayo de 1992 se reunió la Junta Directiva de esa entidad y resolvió adjudicar unos lotes de propiedad del municipio a unas personas, sin que mediara un proceso selectivo conocido por la comunidad y además no se determinó cuál era el inmueble objeto de adjudicación. Que dichos lotes fueron adquiridos por el municipio de Manzanares y fueron destinados para la construcción de un parqueadero municipal mediante acuerdo No. 16 del Concejo Municipal de 5 de diciembre de 1983, cuyo fin fue recuperar el espacio público del centro de la ciudad. Que con desconocimiento de dicha destinación el Fondo Municipal de Vivienda dispuso de los inmuebles mencionados, sin obtener la respectiva autorización por parte del Concejo. Que no obstante no aparecer en la oficina de archivo de la Alcaldía de Manzanares ni en la secretaría del Fondo prueba de la notificación personal o por edicto de la resolución atacada, esta fue conocida por los eventuales beneficiarios.

Que aun cuando no hubo entrega real y material a los particulares beneficiarios de la adjudicación, la administración no ha podido ejercer plenamente los atributos de su propiedad, por cuanto los actos administrativos contenidos en los actos acusados, constituyen una limitante *“que en un momento determinado, pueden dar lugar, a que se alegue por parte de los beneficiarios de la adjudicación, la presunción de legalidad de dicha acta y resolución”*. Que el municipio ha sido perjudicado con la expedición de los actos impugnados, por cuanto se dispuso de un bien de su propiedad, el cual estaba destinado a satisfacer una necesidad del municipio y se le privó de un bien necesario para el cumplimiento de las competencias señaladas en el artículo 2º de la ley 60 de 1993, con grave perjuicio para la comunidad. Que no se tuvo en cuenta lo dispuesto por el Decreto municipal 008 de 1981, por el que se reglamentó el procedimiento para la distribución de lotes entre las personas pobres del municipio, así como tampoco lo dispuesto en el Plan de Desarrollo del Municipio, al igual que la destinación de dichos inmuebles a fines diferentes de urbanización con planes de vivienda de interés social.

Que *“la impropia denominada adjudicación contenida en los actos impugnados fue en realidad una donación, por cuanto no aparece contraprestación alguna a favor del municipio por parte de los particulares beneficiarios”*. Que dentro de las funciones asignadas al Fondo Municipal de

Vivienda en el Acuerdo 054 del 23 de febrero de 1991 *“no está la de adjudicar lotes a título gratuito”*. Que por estos hechos se abrió investigación penal en contra del alcalde y otros funcionarios de la época.

4. Normas violadas y concepto de la violación

4.1 Según el demandante los actos acusados *“infringen por error de derecho los artículos 63 y 102 de la Constitución Nacional; el art. 674 del C.C.; el artículo 133 del decreto 1333 de 1986 y el artículo 198 de la ley 4ª de 1913”*. A su juicio los bienes adjudicados son bienes públicos, en la modalidad de bienes fiscales o patrimoniales *“los cuales gozan de las mismas garantías que se tienen sobre los inmuebles de propiedad de personas naturales”*. Adicionalmente conforme al artículo 166 del decreto 1333 de 1986 y el artículo 198 de la ley 4ª de 1913 los bienes y rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva; gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares (entre ellas la prevista en el art. 669 del C.C.) y no podrán ser ocupados, sino en los términos en que lo sea la propiedad privada. Adujo que según el artículo 313 de la CN corresponde a los Concejos Municipales, la facultad de disposición de los bienes públicos de los municipios y que en este caso el Concejo Municipal de Manzanares en ningún momento aprobó la adjudicación a particulares de dichos lotes.

4.2 Los actos demandados también infringen el artículo 355 Constitucional, disposición que prohíbe decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, la cual a su juicio también resulta aplicable a las entidades territoriales.

4.3 El artículo 2º de la Resolución No. 001 del 25 de mayo de 1992 y la parte pertinente del acta No. 001 de la misma fecha infringen *“el Decreto Municipal No. 008 del 6 de abril de 1981, expedido por el Alcalde Municipal de Manzanares, por medio del cual se promulgaron los estatutos y reglamentos para la distribución de lotes a personas de excesiva pobreza”*, procedimiento que fue pretermitido por la Junta Directiva del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, en tanto los requisitos allí consignados no fueron constatados por el fondo o probados por los adjudicatarios.

4.4 Los actos demandados infringen el artículo 6º de la ley 9ª de 1989 que señala que el destino de los bienes de uso público, incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes, ya que por disposición del artículo primero del Acuerdo No. 0016 de 1983 dichos bienes entraron a formar parte del conjunto de inmuebles públicos destinados a la satisfacción de viviendas urbanas colectivas.

4.5 La entidad demandada pretermitió al expedir los actos acusados el inciso 2º del artículo 339 de la Constitución Política, el artículo 34 del decreto 1333 de 1986 y los artículos 2º y 12 de la ley 9 de 1989, normas que establecen que las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el Gobierno Nacional, planes de desarrollo; que señalan que la planeación urbana comprenderá la reglamentación de la construcción y el desarrollo de programas habitacionales según las necesidades de protección y reestructuración de la calidad ambiental. De modo que no se tuvo en cuenta el Plan de Desarrollo del Municipio y como no existía para la época de la expedición de tales actos, no se tuvo en cuenta la certificación que debía expedir el Alcalde sobre uso del suelo del municipio.

4.6 Los actos administrativos acusados fueron expedidos en forma irregular, toda vez que por tratarse de una adjudicación de bienes inmuebles el acto administrativo que lo ordena debe cumplir el requisito exigido por el artículo 73 del decreto 1250 de 1970, conforme al cual los aspectos físicos comprenderán la descripción general del predio, con el empleo de coordenadas cartográficas y topográficas, área, linderos y una descripción geológica del suelo comprendido. En este caso no se conoce el lote objeto de adjudicación, su lugar exacto de ubicación, sus características, constituyéndose en una grave omisión que atenta contra el principio de la especificidad del objeto material sobre el cual recae el acto administrativo. Tampoco tiene en cuenta las certificaciones exigidas indirectamente por el artículo 2º numeral 1º, 4º y 5º y el artículo 12 de la ley 9ª de 1989. Además de los estatutos del Fondo Municipal de Vivienda se tiene que la entidad no está facultada para ceder lotes a particulares, ya que solamente dentro de sus objetivos se establece el aplicar la reforma urbana, promover organizaciones populares de vivienda, adquirir lotes y urbanizar terrenos.

5. Vinculación a personas que tienen interés directo en el resultado del proceso

En el escrito de demanda se indica que de acuerdo con la ley deben ser citadas en el presente proceso, quienes aparecen en el artículo 2º del acto administrativo acusado como adjudicatarios de los lotes:

“Enrique Botero, Granja Departamental Santa Clara, salida a Pensilvania, Manzanares.
Norberto Arbeláez, vereda Agua Bonita, Manzanares.
Fabián Ríos, vereda Agua bonita, Manzanares.
Germán Arcila, granja departamental Santa Clara, salida a Pensilvania, Manzanares.
Rigoberto Calderón, vereda Agua Bonita, Manzanares.
Ana Cecilia Quintero, calle de las Travesías, Manzanares.
Javier Parra, carrera 6ª esquina de la calle séptima, Manzanares.
Adalberto Ramírez B, recibe notificaciones en la Alcaldía de Manzanares, lugar del trabajo, teléfono 550022.
Carlos Humberto Botero J., vereda Cantadelicia, Manzanares.
Gildardo Botero T., carrera 3ª No. 5-44, Manzanares.
Bernardina Patiño, carrera 4ª No. 4-04, asadero Mi Casita, Manzanares.
Henry Giraldo, calle 4ª No. 2-40, Manzanares.
Armando Duque Ruiz, carrera 20 No. 55-70 Manizales”

Mediante auto de 29 de septiembre de 1994 se admitió la demanda y se ordenó notificar personalmente al Procurador Judicial de Asuntos Administrativos, al Presidente de la Junta del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social de Manzanares, a los demás integrantes de la Junta y, conforme lo prescrito por el 207 del CCA, *“a los adjudicatarios relacionados en el artículo segundo del acto administrativo cuestionado como terceros interesados en el proceso”*.

El alcalde del municipio demandado se notificó personalmente, también fueron notificados personalmente los integrantes de la Junta del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social de Manzanares y los adjudicatarios de los lotes mencionados en el artículo 2º del acto demandado, excepción hecha de Armando Duque Ruiz, quien no compareció a notificarse personalmente, por lo que fue emplazado y finalmente se le nombró curador *ad litem*.

6. Alegatos de conclusión en primera instancia

Por auto de 31 de octubre de 1996 el proceso se abrió a prueba y mediante providencia de 13 de enero de 1997 se corrió traslado a las partes para alegar de

conclusión. El Ministerio Público conceptuó que había lugar a pronunciamiento inhibitorio ya que *“la acción instaurada se encuentra caducada”*, en tanto se interpuso después de los cuatro meses previstos en el artículo 136 del C.C.A. para accionar en nulidad y restablecimiento del derecho. El municipio demandante presentó el escrito en forma extemporánea.

7. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Arauca, a quien fue remitido el proceso por el Tribunal de Caldas siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, declaró que *“operó el fenómeno de la caducidad de la acción”* y que por lo mismo se debe inhibir para fallar de fondo, como quiera que de conformidad con el numeral 7º del artículo 136 del CCA, modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, el denominado *“recurso de lesividad”* debe interponerse dentro de un término de dos años contados a partir de la expedición del acto y por lo mismo debió demandarse *“dentro de los dos años siguientes a su expedición o sea hasta el 25 de mayo de 1994”*.

Uno de los Magistrados salvó el voto, al estimar que la norma aplicable en materia de caducidad era el artículo 136 del C.C.A., con la modificación introducida por el artículo 23 del decreto ley 2304 de 1989 y no la previsión contenida en el artículo 44 de la ley 446 de 1998, modificatoria del mismo precepto, pues los hechos ocurrieron en el año de 1992. De modo que no procedía declarar la caducidad en el presente caso y debió estudiarse de fondo el conflicto jurídico planteado.

8. Razones de la apelación

La parte demandante concreta su desacuerdo con la sentencia en que no resultaba aplicable la disposición invocada por el Tribunal para decretar la caducidad, ya que el artículo 163 de la ley 446 dispuso que empezaba a regir desde su publicación y que los términos que hubieren comenzado a correr, se regirían por las normas vigentes, esto es el artículo 136 anterior que *“habla de un plazo de dos años para que la administración como accionante, sin determinar si demanda sus propios actos, o si demanda un acto de otra entidad pública, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso”*.

9. Actuación en segunda instancia

Dentro del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones, por auto de 23 de septiembre de 1999, se guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A efectos de resolver los problemas jurídicos puestos a consideración de la Sala en esta instancia, la providencia abordará los siguientes puntos: i) Excepción de caducidad decretada por el *A Quo*; ii) Lo demostrado iii) La asignación de subsidios a vivienda: excepción a la prohibición del artículo 355 Constitucional; iv) El caso concreto: Vicios de forma en la asignación del subsidio de vivienda en especie.

1. Excepción de caducidad decretada por el *A Quo*

De acuerdo con la providencia recurrida, los actos enjuiciados debieron ser demandados dentro del término previsto por el numeral 7º del artículo 136 del C.C.A. (modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998), esto es, dos (2) años, contados a partir del día siguiente de su expedición.

El término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 136 del C.C.A. tal y como quedó modificado por el artículo 23 del decreto 2304 de 1989, tratándose de entidades públicas, como sucede en el *sub lite*, era de dos años, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto.

En efecto, la normativa aplicable al momento de presentarse la demanda, vale decir el 31 de mayo de 1994, no era la ley 446 -como interpretó el *a quo*- ya que esta ley tan solo entró a regir, por virtud de lo dispuesto en su artículo 163, a partir de su publicación, la cual tuvo lugar en el Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998. De suerte que la preceptiva aplicable a este caso es el antiguo artículo 136 (modificado por el artículo 23 de Decreto 2304 de 1989), bajo el cual quedó amparada la demanda.

Conviene destacar que la regulación de la materia difiere sustancialmente de la normatividad anterior a la hoy vigente según lo dispuesto por la ley 446. En efecto, la ley 446 en su artículo 44 (numeral 7º del artículo 136 del CCA) estableció que cuando una persona de derecho público demande su propio acto el término para intentar la acción será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de su expedición. De modo que esta regla particular para demandar en sede del contencioso subjetivo o de nulidad resarcitoria i) sólo opera tratándose de entidades públicas que demanden su propio acto y ii) la contabilización del plazo de dos años se hace a partir del día siguiente de la expedición del respectivo acto administrativo.

En contraste, la regla prevista en la disposición vigente para la época de los hechos, preveía que si el demandante era una entidad pública, con independencia de que el objeto de la demanda estuviera constituido por un acto de la propia entidad o de una entidad diferente, el término para accionar en nulidad y restablecimiento del derecho sería de dos años. Como la regla especial para este tipo de sujetos activos del contencioso de restablecimiento no preveía más particularidades, i) había que remitirse al mandato general consignado en el propio artículo 136, esto es que el término se contaría a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso; ii) la norma no regulaba sólo la hipótesis en que la entidad pública acusaba su propio acto, sino que genéricamente preveía el evento en que el titular de la acción fuese una entidad pública, de modo que dicho plazo se predicaba igualmente frente a actos de otras entidades públicas diferentes a la demandante.

En tal virtud, la excepción de caducidad decretada por el *a quo* habrá de recovarse, en tanto no tiene vocación de prosperidad, por cuanto al estudiarse el presupuesto de oportunidad de la acción es claro que la de nulidad y restablecimiento del derecho fue impetrada contra un acto administrativo particular y concreto expedido por entidad distinta de la demandante, en tanto el Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana accionado es una cuenta especial del presupuesto con personería jurídica, conforme al artículo 5º de su acto de creación, el Acuerdo 054 de 23 de febrero de 1991 (copia auténtica, fls. 5 a 9) y el artículo 4º del Acuerdo 031 de diciembre de 1992 (copia auténtica, fls. 29 a 33). En definitiva, la normativa aplicable es el anterior texto normativo del

artículo 136 del CCA y no el actual¹, teniendo en consideración -se insiste- que al momento de iniciarse la observancia de la nueva ley ya había sido interpuesta esta demanda.²

Como no obra constancia de la notificación ni de la ejecución en el plenario de la Resolución acusada se tomará como referencia la fecha en que se tuvo conocimiento del mismo, lo cual se entiende que acaeció cuando se ordenó la suspensión inmediata de los trabajos en el lote denominado la variante del cementerio, según se desprende de la Resolución 001 de agosto 21 de 1992 (copia auténtica fls. 14 y 15)³.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 136 del C.C.A. (antes de la modificación de la ley 446), al tratarse de un contencioso subjetivo de anulación que versa sobre actos administrativos particulares no era preciso contabilizar desde el día preciso de su expedición, como hoy lo ordena el numeral 7º del artículo 136 *eiusdem*, luego de la modificación de la ley 446, y por lo mismo debía tomarse como referencia la fecha antes indicada para contabilizar los dos años previstos en la norma entonces vigente. Por manera que no había operado, como lo señaló el *a quo*, el fenómeno de caducidad.

Ahora, antes de entrar a estudiar los diversos problemas jurídicos que plantea la demanda, la Sala entrará a determinar lo que se encuentra demostrado en el plenario.

2. Lo demostrado

¹ Tal y como quedó modificado por la ley 446, el término de dos (2) años para accionar no se contabilizaba desde la expedición del acto (25 de mayo de 1992) sino desde su notificación o ejecución.

² En sentido similar vid CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Auto de 16 de octubre de 1998, Rad. 9135, Actor: Municipio de la Virginia, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo y SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 22 de febrero de 2007, Rad. 1999-00363, C.P. Camilo Arciniegas.

³ La Resolución 001 de 21 de agosto de 1992 emanada de la Oficina de Planeación Municipal en la que se ordena la suspensión inmediata de los trabajos en el predio a todos los adjudicatarios referidos en el artículo 2º de la Resolución 001 de 1992 acusada, acto administrativo que sí fue notificado a los beneficiarios así: el 29 de agosto Carlos Enrique Botero Álvarez, el 22 de agosto Rigoberto Calderón Giraldo, el 22 de agosto Adalberto Ramírez Betancourt, el 23 de agosto Germán Arcila Marín, el 24 de agosto de 1992 Henry Alberto Giraldo, el 24 de agosto Ana Cecilia Quintero Montoya, el 3 de septiembre Fabián Ríos Chica, el 7 de septiembre Javier Parra Patiño; 10 de septiembre Tildado Botero Toro, 30 de agosto Carlos Humberto Botero Jiménez, 28 de agosto de 1992 Armando Duque Ruiz y 7 de septiembre Bernardita Patiño Ospina, según dan cuenta las constancias respectivas de notificación aportadas en copia auténtica al plenario (fls. 14 a 28)

El acervo probatorio que obra en el expediente muestra:

2.1 Que el Concejo Municipal de Manzanares otorgó autorización al alcalde municipal para la adquisición de un lote de terreno para parqueo de vehículos, según se desprende de lo dispuesto en el Acuerdo No. 16 de diciembre 5 de 1983 (copia auténtica fls. 2 a 4). En las consideraciones de dicho acto administrativo se lee:

“ Que la Administración Municipal tiene proyectado iniciar la remodelación y embellecimiento de la Plaza de Bolívar.

“Que para lograr este objetivo es necesario destinar un lugar adecuado para el parqueo de los vehículos que hoy son estacionados en la Plaza de Bolívar”

2.2 Que mediante instrumento No. 246 de 24 de agosto de 1984 de la Notaría Única del Círculo de Manzanares, este municipio adquirió a título oneroso un primer lote de terreno colindante con el cementerio católico por compra hecha a José Noel Velásquez Gómez, según consta en copia auténtica de dicha escritura aportada al proceso (fls. 48 a 52), en el folio de matrícula inmobiliaria No 108-0002864 (copia auténtica, fl. 58) y el certificado catastral No. 083035 (original, fl. 61). En la estipulación segunda de la escritura pública citada se acordó:

“Que da en venta en favor del municipio de Manzanares y con destino a la construcción de un parqueadero de vehículos, un lote de terreno situado dentro del área urbana del municipio de Manzanares, con una extensión superficial de unos mil seiscientos ochenta metros 1.680 cuadrados, cultivados en pastos y alinderado generalmente así: Por el norte con el cementerio católico; por el sur con la carretera que conduce a Manizales; por el oriente con la calle pública; y por el occidente con propiedad de herederos de Gregorio Obando hoy del municipio de Manzanares”

En dicha escritura se hace constar que entre los documentos presentados se aportó fotocopia del Acuerdo No. 016 de 1983, por medio del cual se otorgó autorización al Alcalde para la adquisición de un lote de terreno para parqueadero de vehículos.

2.3 Que por escritura pública No. 159 de 15 de junio de 1984 de la Notaría Única del Círculo de Manzanares, Luis Hernán Osorio Pineda, mediante apoderado, dio en venta al Municipio de Manzanares un segundo predio ubicado en las inmediaciones del cementerio católico para la construcción de un parqueadero,

según da cuenta copia auténtica de dicho instrumento (fls. 53 a 57), el folio de matrícula inmobiliaria No. 108-0001016 (copia auténtica, fl.59) y el certificado catastral No. 083034 (original, fl. 60). En el primero de los documentos se lee:

“ (...) con destino a la construcción de un parqueadero de vehículo (sic), un lote de terreno situado dentro del área urbana del municipio de Manzanares, con una extensión superficial de unos mil metros cuadrados, salida a la carretera que conduce a Manizales, con pastos de mica y una mata de guadua, alinderado así: Partiendo del mojón de piedra clavado en una chamba, lindero con el lote vendido a Julio Osvaldo Higinio, sigue por la chamba de para abajo hasta encontrar las tapias del Cementerio Católico; se sigue por las tapias de para abajo hasta encontrar el lindero con Roberto Quintero; de aquí a la carretera que conduce a Manizales, carretera arriba hasta encontrar el mojón de piedra lindero con el lote vendido a Julio Osvaldo Higinio Cortes (sic), y de aquí al mojón de la chamba en línea recta punto de partida distinguido con el registro catastral No. 01-0-054-011 (...)”

En el apartado de “*comprobantes*” este instrumento público transcribe el contenido del Acuerdo No. 26 de diciembre 5 de 1983, por medio del cual se otorgaron autorizaciones al Alcalde Municipal para la adquisición de un lote de terreno para parqueadero de vehículos (copia auténtica, fls. 53 a 57).

2.4 Que el Concejo Municipal de Manzanares (Caldas), en desarrollo de lo dispuesto por la ley 3 de 1991, creó el Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, con personería jurídica, según se desprende de lo previsto por el Acuerdo 54 de febrero 23 de 1991 (copia auténtica fls. 5 a 9).

Este acto administrativo fue derogado por Acuerdo 031 de diciembre 10 de 1992, el cual creó el Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana como “*una cuenta especial del presupuesto, con unidad de caja y personería jurídica, sometido a las normas presupuestales y fiscales vigentes*”, según se desprende de la copia auténtica de tal acuerdo aportada al proceso (fls. 29 a 33). En sus considerandos se indica:

“A. que es una obligación legal constituir el Fondo de Vivienda de Interés Social Municipal.

“B. Que el artículo 7º de la ley 44 de 1990 y el ordinal a del artículo 21 de la ley 3ª de 1991, establecen los montos que deben destinarse al Fondo de Vivienda de Interés Social.

“C. Que es muy alto el déficit de vivienda del Municipio de Manzanares por diferentes razones, entre otras las socioeconómicas y geológicas.

“D. Que se hace necesario iniciar un plan coordinado de construcción de vivienda digna para los habitantes del municipio de Manzanares (...)”

Este último acuerdo fue reglamentado por el Alcalde mediante Decreto 037 Bis de 19 de marzo de 1993, como se desprende de la copia auténtica de dicho acto obrante en el proceso (fls. 34 a 46). Dentro de las funciones asignadas a dicho Fondo se dispuso en el literal d) del artículo 3º: *“Adquirir por enajenación voluntaria, expropiación o extinción del dominio, los inmuebles necesarios para la ejecución del Plan de Vivienda de Interés Social, la legalización de títulos de urbanización de hecho o ilegales, la reubicación (sic) de asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo, la rehabilitación de inquilinatos y la ejecución de proyectos de reajuste de tierras e integración inmobiliaria desde que se trate de viviendas de interés social”.*

2.5 Que el 25 de mayo de 1992 la Junta del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social se reunió en el Despacho de la Alcaldía Municipal de Manzanares y decidió adjudicar unos lotes del municipio, como se desprende del Acta 001 de la misma fecha (copia auténtica, fls. 10 a 11 y 180 a 182). El orden del día fijado fue el siguiente:

- “1. Presentación de los miembros.
- “2. Discusión y procedimiento para la adjudicación de unas viviendas construidas por el Fondo en el área urbana del municipio y unos lotes en el área urbana y en el corregimiento de Aguabonita.
- “3. Estudio de solicitudes.
- “4. Aprobación de solicitudes” (se subraya)

En el acta se lee:

“Continuando con el uso de la palabra [el señor alcalde municipal en su condición de Presidente de la Junta] manifestó su deseo de adjudicar unos lotes ubicados tanto en el área urbana como rural del municipio. Acto seguido tomó la palabra el señor Josias (sic) Gómez A. manifestando (sic) cuales (sic) serían los criterios para la adjudicación expresando la necesidad de priorizar dichos criterios, quedando establecidos de la siguiente manera:

- “1. Ser empleado municipal prioritariamente
- “2. No poseer propiedad raíz (sic) en el área urbana
- “3. Ser casado o estar en unión conyugal
- 4. Ser cabeza de familia
- “5. Poseer la capacidad necesaria (sic)

(...) se procedió a hacer el análisis de solicitudes para adjudicar unos lotes en el área urbana. Discutidos los criterios de adjudicación se determinó escoger las siguientes solicitudes (...)” (destaca la Sala)

2.6 Que en el municipio de Manzanares no hay acto administrativo que reglamente los requisitos o parámetros para la adjudicación de los lotes ubicados en la variante del cementerio, según da cuenta la constancia suscrita por el Secretario del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Manzanares (original fl. 62).

2.7 Que el Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Manzanares adjudicó los lotes mediante acto administrativo, según se desprende de la Resolución 001 de 25 de mayo de 1992 (copia auténtica fls. 12 a 13 y 183 a 184). En la misma se lee:

“ Considerando

“Que el municipio de Manzanares construyó veinte soluciones habitacionales con dineros provenientes del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y reforma urbana del municipio, ubicadas en la urbanización ‘Porvenir II’ en la carrera 2ª bis con calle 1ª.

“(…) Que el Municipio de Manzanares es propietario de varios lotes tanto en el área urbana como en la rural (corregimiento de Aguabonita), destinados para ejecutar programas de vivienda de interés social.

“Que el Fondo ha recibido varias solicitudes de personas de escasos recursos económicos, interesados (sic) en solucionar su problema de vivienda.

“Que hechos los estudios y análisis detallados se considera procedente adjudicar las viviendas y lotes a las personas favorecidas.

“Resuelve

“(…) Artículo segundo: Adjudicar los lotes ubicados en la variante del cementerio a las siguientes personas: (...)” (subrayas fuera de texto original)

No hay constancia de notificación personal o por edicto de la Resolución 001 de 25 de mayo de 1992, por la que se hizo la adjudicación de los lotes, según da cuenta la certificación suscrita por el Secretario del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Manzanares (original fl. 62) y el documento suscrito por la Coordinadora de la Oficina de archivo y correspondencia de la Alcaldía Municipal (original, fl. 63). Tampoco existe acta de entrega de los lotes a que se refiere dicha resolución en el artículo segundo, según da cuenta el oficio suscrito por el Secretario del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Manzanares (original fl. 62).

2.8 Que la Oficina de Planeación del Municipio de Manzanares ordenó la suspensión inmediata de los trabajos en el lote denominado la variante del

cementerio, según se desprende de la Resolución 001 de agosto 21 de 1992 (copia auténtica fls. 14 y 15). En los considerandos de este acto administrativo se lee:

“A. Que mediante Resolución No. 001 de fecha 25 de mayo de 1992 emanada de la Junta del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Manzanares se adjudicaron lotes de terreno de un inmueble ubicado en la variante del cementerio (...)

“C. Según concepto fiscal de fecha 13 de junio de 1992 el señor Contralor Municipal en su numeral 3 dicha adjudicación es ilegal y más bien constituye una donación, hecho prohibido por la Constitución en su artículo 355.

“D. Que mediante comunicado emanado de las Oficinas de Planeación Municipal y la Secretaría de Obras Públicas del 27 de junio de 1992, se notificó a los adjudicatarios que dicho terreno no es urbanizable, toda vez que el Honorable Concejo Municipal destinó dicho inmueble a la construcción de un parqueadero de vehículos al servicio del municipio, por lo que se les prohibió terminantemente disponer o mejorar cualquier porción del terreno que en la citada Resolución 001 del 25 de mayo de 1992 se denominan lotes ubicados en la variante del Cementerio.

“E. Que en el día de hoy 21 de agosto 1992 (sic) se tuvo conocimiento que se han iniciado trabajos tendientes al emplazamiento de construcciones en el mencionado lote de terreno no obstante la expresa prohibición anotada en el literal anterior (...)” (subrayado de la Sala)

3. La asignación de subsidios en vivienda: excepción a la prohibición del artículo 355 Constitucional

El artículo 355 Constitucional enfáticamente prohibió los auxilios y donaciones a particulares con los siguientes perentorios términos:

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

Con esta prohibición terminante, la Constitución de 1991 quiso así poner remedio en el inciso primero de este texto a la vieja y abusiva práctica de los denominados “*auxilios parlamentarios*”⁴ cuya eliminación se justificó en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente con los siguientes razonamientos:

“Es ya un hecho político y notorio que las partidas decretadas para el fomento de empresas útiles y beneficios del desarrollo regional, conocidas por el nombre genérico de *auxilios parlamentarios* (...) se ha convertido en una de las más importantes razones de desprestigio del Congreso Nacional, por el mal uso que un número creciente de congresistas ha hecho de ellos.”⁵

Se trata de una prohibición rotunda que no sólo se predica de los miembros de una y otra Cámara del Congreso de la República, sino que de manera amplia se extiende a todas las ramas y órganos del poder público, tanto en el nivel nacional como territorial, como una forma de erradicar cualquier tipo de corrupción en el manejo del erario.

El constituyente utilizó el vocablo genérico de “*donaciones*” de modo que involucrara cualquier intento de acatamiento apenas formal del precepto y un eventual esguince al mismo⁶ y así cobijar con esta expresión amplia cualquier práctica que se desviara del propósito constitucional de depuración de manejos espurios del erario.

El precepto en cita precisó además el destinatario de esta prohibición categórica de auxilios o donaciones públicas: cualquier persona, sea esta natural o jurídica de derecho privado.

Ahora, establecida esta drástica regla el inciso segundo del precepto constitucional en comento autorizó una excepción que supone el cumplimiento de

⁴ Que existían bajo otra denominación con anterioridad a la Reforma Constitucional de 1968, como que el texto original de la Constitución de 1886 los autorizaba en el artículo 78 numeral 5º en consonancia con el 76.18 y el 76.20 eiusdem, y que luego fue objeto de regulación especial en la enmienda de 1945. Así lo ponen de presente los hacendistas Trujillo Alfaro y Plazas Vega (TRUJILLO ALFARO, Jorge Luis, *Presupuesto: Una aproximación desde la planeación y el gasto público*, Colección Textos de Jurisprudencia, Colegio Mayor del Rosario, Bogotá, 2007, p. 50 y ss. y PLAZAS VEGA, Mauricio, *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, Tomo I *Derecho de la Hacienda Pública*, Ed. Temis, Segunda ed., Bogotá, 2006, p. 338 y ss.)

⁵ NIETO ROA, Luis Guillermo et al., *Control a los auxilios parlamentarios*, Proyecto de Acto Legislativo de vigencia inmediata, en GACETA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, No. 77, 20 de mayo de 1991, p. 11 y 12.

⁶ Dentro de los que podrían ubicarse las “partidas globales” y los “fondos de cofinanciación” como lo denuncia GÓMEZ HURTADO, Enrique, *Finanzas Públicas*, Universidad Sergio Arboleda, 2002, Bogotá, p. 373 y ss.

una serie de exigencias: i) **Modalidad asignación de recursos:** exige sistemas contractuales de asignación de los recursos, en orden a controlar el gasto público y así evitar que se desvíe a fines personales; ii) **Contratistas cualificados:** dichos contratos sólo pueden celebrarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad; iii) **Objeto o propósito de la asignación de los recursos:** servir al interés público; iv) **Sujeción a las normas de planeación:** Deben estar acordes con las prioridades establecidas en el Plan Nacional y en los Planes Seccionales de Desarrollo, lo cual implícitamente supone que los recursos para cumplir estos contratos deben estar en los presupuestos de las entidades públicas y territoriales y v) **Sujeción a la reglamentación :** Se habilitó por la Carta que el Gobierno Nacional reglamentara la materia mediante un decreto constitucional o autónomo (Decreto 777 de 1992, modificado por los Decretos 1403 de 1992⁷ y 2459 de 1993).

Sin embargo, la norma en comento no sólo permite la excepción allí consignada expresamente en su inciso segundo y supeditada a los cinco supuestos citados, sino que también admite otra excepción: el otorgamiento de subsidios, como ocurre en el caso previsto en el artículo 368 Constitucional, esto es para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubren sus necesidades básicas. Así lo ha puesto de relieve la Sala al indicar que dicha prohibición no impide el ofrecimiento de este tipo de incentivos económicos a los más pobres:

“Ahora, si bien es cierto que el artículo 355 Constitucional establece una prohibición categórica consistente en que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, el artículo 368 C.P., a su vez, señala que la nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

Por manera que esta autorización constitucional a los diferentes niveles territoriales para conceder subsidios constituye una excepción que el artículo 368 C.P. introduce a lo prescrito en el artículo 355 de la misma (...)

En otros términos, frente a la prohibición del artículo 355 Constitucional, el artículo 368 configura una autorización, que se inscribe en las finalidades sociales del Estado, competencia para

⁷ Diario Oficial No. 40558

asignación que deberá realizarse conforme a los términos que fije la ley, como se verá más adelante.

Este mandato constitucional del artículo 368 debe armonizarse con otros dos preceptos constitucionales: el contenido en el artículo 365 conforme al cual es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios y el previsto en el artículo 366, por cuya virtud el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, de modo que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable y para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. ”⁸

En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la *ratio decidendi* de la providencia que estudió la constitucionalidad del numeral 89.8 del artículo 89 de la ley 142:

“Tanto el factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos - cuya naturaleza tributaria se deduce de ser una erogación obligatoria destinada a una finalidad pública y sin contraprestación - como los ‘aportes directos’, se contabilizan, registran e incorporan en los respectivos presupuestos de la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, pues, al destinarse ambos recursos a la financiación de los subsidios para pagar las tarifas de los usuarios de menores recursos, configuran gasto público, que no puede hacerse sino se incluye en aquéllos (C.P., art. 345) . La comunidad de fin - pago de los subsidios - y de manejo a través de los respectivos presupuestos públicos - como lo exige el principio de legalidad del gasto -, no permite restringir la excepción a la prohibición de decretar auxilios o donaciones a los recursos procedentes del factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos. Unos y otros recursos, su registro, manejo e inversión, en cuanto tienen relación directa con la concesión de subsidios para pagar las tarifas de los servicios públicos de las personas de menores ingresos, y, además, se incorporan en los presupuestos públicos, se encuentran cobijados por la excepción que consagra el artículo 368 de la Constitución Política y, por consiguiente, a ellos no se extiende la prohibición de su artículo 355.”⁹ (subraya la Sala)

Esta autorización de otorgar subsidios, excepción a la rigurosa prohibición contenida en el citado artículo 355 Constitucional, se aplica no sólo a los servicios públicos domiciliarios sino que también se extiende a otros eventos siempre y

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 2 de marzo de 2006, Radicación número: AP-66001-23-31-000-2004-00543-01, Actor: José Omar Cortes Quijano, Demandado: Municipio de Pereira, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 566 de 1995 MP Eduardo Cifuentes, en el mismo sentido Sentencia C 086 de 1998 MP Jorge Arango. Idéntico criterio expresa la doctrina nacional: PALACIOS MEJÍA, Hugo, El derecho de los servicios públicos, Biblioteca Vigente, Santafé de Bogotá, 1999, p. 85.

cuando se basen en una norma o principio constitucional y resulte imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado.

No puede desconocerse que si bien todo subsidio estatal entraña la transferencia de recursos públicos a un particular, sin que supongan necesariamente una contraprestación por parte de éste último y por lo mismo en principio los subsidios estarían cobijados por la prohibición prevista en el artículo 355 C.N., lo cierto es que si i) **se apoya en una disposición constitucional** y ii) además **resulta indispensable para materializar un fin esencial del Estado**, la jurisprudencia lo ha encontrado autorizado.

En otros términos, el artículo 355 Constitucional no sólo encuentra excepción en materia de subsidios al amparo del artículo 368 de la CP, relativo a los servicios públicos domiciliarios, sino que también existen otros supuestos que permiten que se otorguen subsidios, toda vez que aquella prohibición de los auxilios y donaciones no entraña el desconocimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho en tanto dichas asignaciones presupuestales vía subsidio en definitiva contribuyen al cumplimiento de múltiples preceptos constitucionales que sintetizan deberes públicos del Estado.

Así lo reconoció la Corte Constitucional, por ejemplo, en punto de la política estatal de fomento de la investigación y la transferencia de tecnología (CP art. 65), la cual -a juicio de esa Corporación- puede traducirse en apoyos no compensados de orden económico a entes y personas privadas¹⁰; lo mismo que en el caso de la concesión de subsidios en favor de los pequeños productores sobre las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos públicos de adecuación de tierras.¹¹ En sentido similar se pronunció la Sala de Consulta de esta Corporación respecto de ayudas a personas naturales de las comunidades negras, al estimar que lo dispuesto en el inciso primero del artículo 355 de la Constitución de 1991 no ha hecho desaparecer la política de fomento del Estado a la actividad particular.¹²

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-506 de 1994 M.P. Morón Díaz.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 205 de 1995 M.P. Cifuentes Muñoz

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto 800 de 1996, CP Henao Hidrón. En sentido similar Concepto 504 de 1993.

En cuanto hace relación al **subsidio, monetario o en especie, para la construcción de soluciones de vivienda de interés social**, hay también suficientes razones de orden constitucional para afirmar que se trata también de un evento exceptuado por la Carta de la prohibición de donaciones a particulares prevista en el citado artículo 355 C.N.

En efecto, este tipo de subsidio contribuye a que el Estado haga efectivo el derecho a la vivienda digna previsto en el artículo 51 de la Constitución Política, como derecho de contenido económico y social que exige un desarrollo legal para su satisfacción. Conviene observar que el citado artículo 51 Superior establece que *“el Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo ese derecho”*, siendo una de ellas justamente la asignación de subsidios. La materialización de este derecho asistencial supone también, según el mencionado precepto fundamental, *“la promoción de planes de vivienda de interés social, lo mismo que sistemas adecuados de financiación a largo plazo”*, todo lo cual autoriza la asignación de partidas presupuestales que permitan su efectividad. Justamente se trata de uno de aquellos derechos constitucionales de desarrollo progresivo que sólo logran su materialización con la adopción de medidas de orden económico que permitan su acceso real y efectivo a través de acciones previstas por el legislador y promovidas por la Administración.

Por otro lado, con estas medidas no sólo se logran los cometidos sociales del Estado de social de Derecho (art. 1 Superior) -y que precisamente lo distinguen, del Estado de Derecho en cuanto a su naturaleza y cometidos¹³ imputables al cumplimiento de un deber constitucional (art. 51 *eiusdem*)- sino que además con la asignación de subsidios se promueven las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 13 *ibid.*). Este sistema prestacional constituye una manifestación nítida de la intervención del Estado en la vida económica y social (art. 334 CN), en perfecta consonancia con la normativa internacional que establece que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a una

¹³ “Un cambio constitucional sin precedentes tuvo lugar en 1991 con la transformación del modelo de Estado de Derecho -propio del Estado liberal burgués decimonónico- en el Estado Social de Derecho: su fase más avanzada de evolución (art. 1 C.P.). Cláusula fundada en el respeto de la dignidad humana, inspirada en la superación de la antinomia Estado versus Sociedad, proyectada en el mandato dinámico de igualdad material que exige un trato a favor (discriminación positiva) y construida desde la solidaridad como valor superior fundante de todo nuestro ordenamiento jurídico; solidaridad que, en su acepción moderna de ‘deber’, a la par define los caracteres esenciales de nuestra constitución inscritos en su parte dogmática y da sentido a toda su parte orgánica”: *‘La solidaridad en el modelo tarifario de los servicios públicos domiciliarios’*, en Contexto No. 19, Revista de Derecho y Economía, septiembre de 2004, Universidad Externado de Colombia, p. 41.

vivienda adecuada (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley 74 de 1968, art. 11).¹⁴

No está demás agregar que, como se reconoció en la exposición de motivos a la ley 3ª de 1991¹⁵ “*no existe posibilidad de hablar de vivienda social sin aceptar que ésta debe ser subsidiada (...)*”¹⁶, comoquiera que la inmensa mayoría de familias que requieren soluciones de vivienda, son las que tienen los más paupérrimos niveles de ingreso lo que les impide procurarse vivienda en las condiciones del mercado. Desde entonces, se han diseñado distintos esquemas, dentro de los cuales ocupa lugar especial la asignación de lotes con servicios, en orden a avanzar en la solución eficiente del problema habitacional colombiano, dentro del marco de una política pública de vivienda.

En consecuencia, la asignación de subsidios para la construcción de vivienda de interés social no solamente no entraña la infracción del artículo 355 Constitucional sino que, además, comporta la efectividad de otros mandatos superiores, en tanto la prohibición contenida en aquel artículo -como quedó expuesto- no reviste un carácter absoluto. O lo que es igual, no toda asignación de recursos o bienes públicos a favor de particulares, sin contraprestación, puede asimilarse a un auxilio o donación de los prohibidos, pues si con ello se cumplen finalidades constitucionales, no puede hablarse de violación del artículo 355 tantas veces mencionado.

En todo caso, y así lo ha puesto de relieve la jurisprudencia constitucional, el artículo 355 Constitucional proscribire los actos de **mera liberalidad**¹⁷ y tan sólo permite los que se orienten hacia propósitos de justicia distributiva, “*entre las cuales está obviamente incluida la garantía de los derechos constitucionales*”¹⁸

¹⁴ Esta materia fue constitucionalizada en 1991, como ocurrió con muchas otras temáticas que antes eran del resorte exclusivo del legislador. Para el caso específico de los antecedentes legislativos de la vivienda de interés social (VIS) ver el estudio realizado por la Senadora Maristella Sanín Posada en la ponencia para primer debate al proyecto de ley No. 146 de 1992, por la cual se dictan disposiciones en materia de vivienda de interés social y se reglamenta el artículo 51 de la Constitución Nacional, en GACETA DEL CONGRESO, lunes 26 de abril de 1993, p. 5 y ss.

¹⁵ Por la cual se crea el sistema nacional de vivienda de interés social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el instituto de de crédito territorial-ICT y se dictan otras disposiciones, en DIARIO OFICIAL No. 39.631.

¹⁶ SAMPER PIZANO, Ernesto y RAMÍREZ ACUÑA, Luis Fernando, Exposición de motivos al proyecto de ley No. 101 Cámara/90, en HISTORIA DE LAS LEYES, Tomo I, Legislatura 1991, p. 245.

¹⁷ Vid. PALACIOS MEJÍA, Hugo, La economía en el derecho constitucional colombiano, Ed. Derecho Vigente, Bogotá, 1999, p. 163.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 251 de 1996.

con arreglo no sólo a preceptos constitucionales que expresamente lo autoricen y permitan¹⁹, sino a las disposiciones legales y reglamentarias que los regulan, en puntos como la titularidad de los bienes o recursos de la autoridad que los otorga y el lleno de los requisitos previamente determinados para su acceso.

Establecido el marco jurídico aplicable, pasa la Sala a pronunciarse sobre el procedimiento seguido para asignar los lotes el cual fue impugnado expresamente por el actor, en tanto subrayan el *iter de ilegalidad rampante* que signó el procedimiento adoptado por la administración municipal en punto tan delicado como es la asignación de subsidios en especie para vivienda de interés social. Al efecto se hará el estudio del cargo de nulidad con apoyo en el marco jurídico vigente a la época de los hechos, en aplicación del fallo de constitucionalidad que moduló los efectos del numeral 4º del artículo 137 del CCA²⁰.

4. El caso concreto: Vicios de forma en la asignación del subsidio de vivienda en especie

La Sala constata la “informalidad” evidente que distinguió el proceso de disposición de los bienes fiscales de propiedad del municipio, al desatender la población objetivo de los subsidios so pretexto de privilegiar a funcionarios de la alcaldía, lo cual supuso además pretermitir el procedimiento fijado en normas superiores. Proceder que dista mucho de la asignación de un subsidio en especie (terrenos), en el marco de una política de vivienda, tal y como está autorizado por la Carta Política y desarrollado por la legislación, para adquirir los visos de un acto de “mera liberalidad” no permitido en el derecho nacional.

En efecto, el material probatorio obrante en el plenario da cuenta de que los integrantes del fondo no siguieron un procedimiento previamente establecido para la asignación de los lotes sino que procedieron a fijarlo improvisada e ilegalmente en la sesión de asignación. Así se desprende del contenido del Acta 001 acusada, acta que no sólo da cuenta de que en ese momento se fijaron los “*criterios*” para la adjudicación sino que se dio trato prioritario a un criterio inadmisibles “*ser empleado municipal prioritariamente*”. Ausencia de criterios objetivos de que da

¹⁹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 337 de 1993, C 372 de 1994, C 506 de 1994, C 520 de 1994, C 230 de 1995, C 316 de 1995 y C 661 de 1998.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 197 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

cuenta la constancia con destino a este proceso suscrita por el Secretario del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Manzanares.

La ley 3 de 1991 previó el **subsidio en especie**, que puede estar representado en un lote, como una modalidad del subsidio familiar de vivienda de interés social. Conviene destacar que el artículo 7 de dicha ley,²¹ con el propósito de racionalizar la asignación y uso de los subsidios, redefinió la forma de otorgarlos al cambiar los entonces existentes a la oferta por una transferencia al usuario. Al efecto el legislador dispuso que podrán ser beneficiarios del subsidio familiar de vivienda los hogares de quienes se postulen para recibir el subsidio, por carecer de recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma; y el precepto agrega *“el reglamento establecerá las formas de comprobar tales circunstancias”*. (subraya la Sala). De modo que, de acuerdo con la ley 3ª no era posible seguir un procedimiento de adjudicación de subsidios, en este caso en especie, sin adelantar un “proceso selectivo” como lo afirmó el actor y que permitiese acreditar las exigencias legales.

Los lineamientos generales para que la concesión del subsidio familiar de vivienda de interés social previsto en la ley 3ª²² se constituyera en un instrumento eficaz de la política de financiación de vivienda y le permitiera a las entidades del subsistema actuar coordinada y armónicamente en el otorgamiento del subsidio, fueron previstos por el Gobierno Nacional por decreto reglamentario 599 de 1991.

Así las cosas, el artículo 1º del referido decreto dispuso que el subsidio familiar de vivienda de que trata la Ley 3 de 1991 era otorgado a los hogares que careciesen

²¹ Se hará alusión únicamente al entorno normativo aplicable para la época de los hechos. Sobre el marco legal (antecedentes y normatividad) vid. CUÉLLAR, María Mercedes, *¿A la vivienda quién la ronda?*, situación y perspectivas de la política de vivienda en Colombia, Universidad Externado de Colombia-Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda-ICAV, Tomo I, Bogotá, 2006.

²² Tal y como señala la doctrina la metodología para la asignación de subsidios fue modificada por decreto 2154 de 1993 y se aumentó su valor. A su vez en 1995, el decreto 706 introdujo cambios en la cuantía máxima del subsidio y en la estructura para otorgarlo, cuantía que fue luego modificada por decreto 1169 de 1996. De suerte que “la política que se puso en vigencia durante la primera mitad de la década de los noventa quedó integrada por dos componentes básicos: uno subsidios directos a la compra y al mejoramiento de vivienda y (...) crédito a cargo del sistema financiero, a tasas de interés de mercado, y del FNA para los empleados públicos, a tasas inferiores a las del mercado (...) Posteriormente (1995-1998), la política de subsidios se focaliza en el desarrollo integral de las ciudades, a través de tres programas: mejoramiento de vivienda y entorno, vivienda nueva y vivienda rural. Sin embargo, la eliminación del requisito de ahorro programado, el reducido valor del subsidio respecto al valor de la vivienda y su excesiva concentración en mejoramiento de vivienda (más del 60% de lo asignado en el período) le restaron efectividad a la política”. La misma autora pone de relieve que para enfrentar la crisis de finales de los noventa, fue expedida la ley 546 de 1999 (“ley marco” de vivienda): CUÉLLAR, op. cit. p. 31 y ss.

de recursos suficientes para obtener una solución de vivienda de interés social y que cumplieren con las condiciones que se señalan en la Ley, en ese Decreto y en las reglamentaciones que expida la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE²³- y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para soluciones de vivienda rural.

En punto de la asignación de los subsidios, el decreto que se examina en su artículo 2º determinó que se entiende que carecen de recursos suficientes para obtener una solución de vivienda, aquellos hogares con ingresos totales mensuales iguales o inferiores a cuatro (4) salarios mínimos legales; por hogar entendió el artículo 3º a los cónyuges y las uniones maritales de hecho y el grupo de personas unidas por vínculos de consanguinidad, afinidad o parentesco civil que vivan bajo el mismo techo y que decidan habitar una misma solución de vivienda de interés social.

De otro lado, el artículo 4º del reglamento en cita señaló que el **subsidio familiar de vivienda en especie**²⁴ se otorgaría en tierra, en materiales de construcción y en acometidas domiciliarias de servicios públicos y en saneamiento básico para la vivienda rural, de acuerdo con la reglamentación específica que para el efecto establezca el Inurbe y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para soluciones de vivienda rural.

En cuanto refiere al **procedimiento para acceder al subsidio familiar de vivienda de interés social**, el capítulo IV del decreto reglamentario 599 de 1991 que se viene reseñando, se ocupó de señalar en su artículo 27 que los procedimientos de acceso al subsidio familiar de vivienda comprenden las etapas de i) postulación, ii) calificación, iii) adjudicación y iv) entrega del subsidio.²⁵

²³ Instituto liquidado en el año 2003 por decreto 554, desde entonces el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial "absorbió" a este instituto y distribuye en forma directa los subsidios, por intermedio del Fondo Nacional de Vivienda-Fonvivienda (Decreto 555 de 2003), el cual tiene dentro de sus atribuciones implementar el programa de subsidio familiar de vivienda en especie.

²⁴ Sobre los antecedentes legales y operativos del programa de subsidio de familiar de vivienda en especie vid. CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL, Documento CONPES 3287 DE 17 de mayo de 2004, en www.dnp.gov.co

²⁵ "En lo relacionado con la vivienda VIS, si bien la normativa básica a nivel nacional relacionada con la entrega de subsidios directos se preserva inalterada, su operatividad y cobertura han sido objeto de sucesivos cambios en todo lo que toca con su estructura, cambios que han sido tan recurrentes en el tiempo que no es aventurado afirmar que en 15 años el país no ha sido capaz de instrumentar una política adecuada para atender la población de menores ingresos" CUÉLLAR, op. cit. p. 57. Luego de la crisis de 1999, se expidieron el decreto 824 de 1999 que condicionó la entrega de

La **etapa de postulación** fue definida en el artículo 28 *eiusdem* como el acto por el cual una persona natural, mayor de edad, integrante de un hogar potencialmente beneficiario del subsidio familiar de vivienda, mediante la suscripción del formulario, solicita la adjudicación del mismo para dicho hogar. Este mismo precepto dejó en claro que por cada hogar solo podrá postular uno de sus miembros. A su vez, el artículo 29 previó que los aspirantes al subsidio familiar de vivienda, se postularían para la adjudicación del mismo, mediante la suscripción del formulario único de inscripción y su presentación a una cualquiera de las entidades otorgantes del subsidio. Por su parte, el artículo 30 estableció que competía al entonces Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana- INURBE- el diseño y distribución gratuita de un formulario único de inscripción que sería utilizado por todas las entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda. De conformidad con este mismo precepto el postulante al suscribir el formulario único de inscripción declaraba bajo juramento que la información en él contenida es cierta. La entidad otorgante se reservaba el derecho de verificar esta información y de aplicar en su caso las sanciones establecidas en la Ley 3 de 1991.

Por lo que dice relación con la **etapa de calificación** el artículo 31 *ibidem* la definió como el acto por el cual la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda asigna un orden secuencial a las postulaciones de los solicitantes de acuerdo con los criterios de ahorro previo, cuota inicial, materiales, trabajo y vinculación a una organización popular de vivienda. A su turno, el artículo 32 del decreto *sub examine* señaló que la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE- y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero reglamentarían el puntaje que se concederá a cada uno de los criterios a que se refiere el artículo anterior para la calificación de las postulaciones.

subsidio a la compra de vivienda nueva, luego se expidieron los decretos 2620 de 2000, 1585 de 2001 y 2488 de 2002 que introdujeron cambios en la definición de tipos de vivienda subsidiable, posibilidad de solicitar el beneficio para mejoramiento de vivienda y disminución del monto de subsidio; la ley 633 de 2000 modificó las reglas relacionadas con subsidios que asignan las Cajas de Compensación Familiar, del mismo modo la ley 708 de 2001 define que los lotes con vocación para la construcción de vivienda de interés social, de propiedad de entidades públicas del orden nacional de carácter no financiero, que hagan parte de cualquiera de las Ramas del Poder Público, deben destinarse para la entrega de subsidios familiares de vivienda en especie, a su vez la ley 812 de 2003, reglamentada por el decreto 975 de 2004, reguló lo relativo al ahorro previo que deben tener las familias para acceder al subsidio familiar de vivienda. Por resolución 610 de 2004 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial definió las metodologías y condiciones para el otorgamiento de la elegibilidad y calificación de los planes de Vivienda de Interés Social en concurso de esfuerzo territorial.

En tanto que la **etapa de adjudicación** fue definida por el artículo 33 del decreto comentado como el acto por medio del cual la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda asigna a los postulantes el subsidio. Estas adjudicaciones debían ser comunicadas personalmente a los adjudicatarios y publicadas en medios masivos de comunicación social, indicando el beneficiario, el monto del subsidio asignado a cada postulante y la modalidad de solución de vivienda (art. 33 ib).

Por último, la **etapa de entrega** fue definida por el artículo 35 del mismo precepto como el acto por medio del cual la entidad otorgante del subsidio familiar de vivienda transfiere el valor del mismo a quien suministró la solución de vivienda elegida por el beneficiario.

Síguese de lo anterior que, y de acuerdo con el material probatorio ya valorado, en el *sub lite* no se siguió el procedimiento antes referido para hacer cumplir las exigencias para la asignación de los subsidios directos a la adquisición de viviendas de los segmentos de más bajos ingresos. Por manera que aunque el marco jurídico contentivo de la política de vivienda no sólo autoriza sino exige de los municipios la apropiación de recursos que hagan efectivos el desarrollo de políticas de vivienda social, es apenas natural que las mismas deban surtirse con arreglo a lo dispuesto en normas superiores.

De cuanto antecede se concluye que si bien el subsidio familiar de vivienda de que trata la ley 3ª de 1991 puede ser otorgado en especie, mediante el aporte de terrenos fiscales, es preciso que dicha asignación se haga con sujeción a lo dispuesto por la ley y el reglamento. Y cuando ello no suceda, no obstante los nobles propósitos que entraña la solución del déficit acumulado de soluciones habitacionales de vastos sectores de la población, habrá de anularse los actos que se desvíen del marco jurídico, como sucede en este caso. Prospera, de esta manera, el cargo planteado en este punto por la parte actora. La demostración del vicio de ilegalidad analizado que conduce a la nulidad de los actos demandados, releva a la Sala de analizar los otros cargos formulados contra los actos enjuiciados.

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

F A L L A

REVÓCASE la providencia impugnada, esto es, la Sentencia de 18 de febrero de 1999 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se declaró que operó el fenómeno de caducidad de la acción y en su lugar se dispone:

Primero: DECRETÁSE LA NULIDAD del artículo 2º de la Resolución No. 001 de 25 de mayo de 1992 y de los apartados del Acta 001 de la misma fecha relativos al señalamiento del procedimiento para la adjudicación de los lotes, la fijación de los criterios de adjudicación y la lista de las solicitudes finalmente escogidas, actos expedidos por el Fondo Municipal de Vivienda del Municipio de Manzanares.

Segundo: A título de restablecimiento ORDÉNASE la restitución de los lotes de terreno adjudicados en los actos acusados al municipio demandante.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA