

Sist, Parns, Adm

Sistemas
4

DECRETO N°

0305

03 DIC 2009

Por medio del cual se resuelve un Recurso de Reposición

EL ALCALDE DE BUCARAMANGA AD-HOC.

En uso de sus facultades legales, especialmente las consagradas en el artículo 315 de la Constitución Política, la ley 136 de 1994 y,

CONSIDERANDO

Que mediante el Acuerdo No. 062 del 29 de Septiembre de 2009, el Concejo Municipal de Bucaramanga, autorizó al Alcalde Ad-Hoc para "declarar las condiciones de utilidad pública e interés social, así como también especiales condiciones de urgencia de algunos predios requeridos para la realización del Proyecto de Regulación del Río Tona-Embalse de Bucaramanga".

Que con base en la facultad conferida, el Alcalde Ad-Hoc del Municipio de Bucaramanga, con fecha 16 de Octubre de 2009, expidió el Decreto No. 0212 de 2009, mediante el cual "se declara la existencia de condiciones de utilidad pública e interés social de algunos predios requeridos para la realización del Proyecto de Regulación del Río Tona-Embalse de Bucaramanga.

Que inconforme con el acto administrativo referido, el señor MARIO BARRERA MEDINA, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.971.085 expedida en Bosa, obrando en nombre propio, encontrándose dentro del término legal, interpuso de reposición contra el Decreto 0212 de 2009, que declara la existencia de condiciones de utilidad pública e interés social de los predios *Andalucía, La Providencia, Pradalandia, El Paraíso y Buenos Aires; de propiedad de la empresa que representa.*

Que de acuerdo con las disposiciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo (Artículo 50), así como en la Constitución Política de 1991, la Ley 136 de 1994 y demás concordantes y complementarias, este despacho es competente para desatar el recurso interpuesto contra el Decreto 212 del 16 de Octubre de 2009, para que se aclare, modifique o revoque.

DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO

El Decreto 0212 del 16 de Octubre de 2009, se expidió en virtud de las facultades conferidas por el Acuerdo Municipal 062 del 29 de Septiembre de 2009, expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga, a efecto de autorizar al Alcalde Ad-Hoc de Bucaramanga, para declarar la existencia de condiciones de utilidad pública e interés social, así como declarar las especiales condiciones de urgencia, en relación con algunos predios requeridos para la realización del Proyecto de Regulación del Río Tona-Embalse de Bucaramanga.

04 DIC 2009

La expedición del mencionado Acuerdo Municipal 062 de 2009, obedece a que el Acuerdo Municipal No. 057 del 30 de Diciembre de 2008, mediante el cual se delegó al Alcalde Ad-Hoc del Municipio de Bucaramanga, para declarar la existencia de especiales condiciones de urgencia para la expropiación de predios requeridos para el Proyecto de Regulación del Río Tona – Embalse de Bucaramanga, fue otorgado por el término de seis (6) meses, plazo que se cumplió desde el 30 de Junio de 2009; y en tal virtud, el Concejo Municipal de Bucaramanga, expidió el Decreto 0212 de 2009, con fundamento en las siguientes razones:

En el POT de Bucaramanga se establecieron acciones que garantizaran la prestación de servicios públicos específicamente “definir las fuentes para el suministro de agua potable en el mediano y largo plazo, renovar el plan de expansión de cobertura de agua potable y actualizado en los modelos de ampliación del acueducto las áreas adicionales de desarrollo, con el fin de promover el adelanto de una nueva tecnología que conlleve a la eficiencia en los procesos de tratamiento y en la prestación del servicio...”

Dentro de las políticas y acciones para la disposición de agua potable contempladas en el POT, está la de mantener vigente el proyecto de ampliación del sistema de acueducto, con el fin de garantizar la cobertura del servicio público por lo menos en los porcentajes exigidos por la legislación en materia de agua potable y saneamiento básico.

Igualmente se determina en el decreto recurrido, que las zonas abastecedoras de aguas y microcuencas de zonas de cordilleras conforman áreas de interés público por su función ecosistémica, respecto a la oferta de recursos hídricos esenciales para los abastecimientos de agua a las veredas y población del Municipio de Bucaramanga.

Además de las razones expuestas, se consideró lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, reformativa del Artículo 10 de la Ley 9 de 1989, relacionada con los motivos de utilidad pública. Dicho precepto señala que “para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública e interés social, la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines... d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios”.

Se expone igualmente como fundamento del Decreto 0212 de 2009, lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley 388 de 1997, el cual preceptúa que “además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el Artículo 10 de la Ley 9 de 1989”

Por las razones expuestas, mediante el Decreto 0212 de 2009 se declaró “la existencia de condiciones de utilidad pública e interés social de los predios Andalucía, La Providencia, Pradalândia, El Paraíso, Buenos Aires y las Juntas.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

El recurrente presenta dos escritos plantea los motivos de inconformidad con el acto administrativo recurrido. En el primero, alega que el Decreto 0212 de 2009 fue expedido en forma ilegal por tratar materias idénticas a la tratada en las Resoluciones 0012 y 0131 de 2007; actos respecto de los cuales existe una medida de suspensión provisional y en tal virtud, solicita la revocatoria del Acto recurrido.

En un segundo escrito, el recurrente solicita la revocatoria del Decreto 0212 del 16 de Octubre de 2009 proferido por el Alcalde Ad-Hoc de Bucaramanga, bajo el argumento que las consideraciones del mencionado acto administrativo "no son suficientemente claras y desconocen normas de carácter superior y derechos adquiridos, por lo tanto la denuncia que se formula se enmarca dentro de la falsa motivación.

Afirma igualmente que no se tuvieron en cuenta las características propias de la zona afectada por las condiciones de interés general, ya que sobre ella el Estado a través del INGEOMINAS le ha otorgado la facultad de explorar-explotar económicamente un yacimiento minero cuya área de afectación está superpuesta a la zona gravada con la medida. Manifiesta que el contrato se suscribió desde el 16 de Septiembre de 2009 mientras que la norma recurrida fue expedida el 16 de Octubre del año en curso, por lo que considera que el derecho emanado del contrato minero prima, al consolidar una situación jurídica preexistente al momento de la manifestación de la voluntad del gobierno municipal.

Alega que el desconocimiento de este factor constituye una flagrante violación en la que incurrió la administración al no tener en cuenta el mencionado contrato, el cual garantiza el derecho a ejercer una actividad declarada de utilidad pública por el Artículo 13 de la Ley 685 de 2001, en desarrollo del Artículo 58 de la Constitución Política, el cual declara de utilidad pública e interés social la industria minera.

Considera igualmente el recurrente que el derecho emanado del contrato suscrito debió observarse en términos de reconocimiento y respeto por parte de la norma municipal, por ser ésta de menor jerarquía.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 50 del C.C.A., y atendiendo las facultades conferidas tanto en Constitución Política de 1991, como las disposiciones de la Ley 136 de 1996 y demás concordantes y complementarias, este despacho es competente para resolver el recurso interpuesto contra el Decreto 0212 del 16 de Octubre de 2009, para que se aclare, modifique o revoque.

En primer término es preciso determinar la procedibilidad de recurrir el acto administrativo mencionado, dada la naturaleza del mismo, pues de

acuerdo con su contenido, lo que se cuestiona es una decisión de carácter general con efectos para los particulares, en este caso, el señor MARIO BARRERA MEDINA.

El señor Barrera Medina interpone recurso de reposición para que este despacho revoque el mencionado Decreto 0212 de 2009, considerando que la Administración Municipal presuntamente desconoció la existencia de un contrato de concesión expedido por INGEOMINAS, suscrito desde el 16 de Septiembre de 2009 y al reconocerle un derecho, este debió observarse por la norma municipal. Sin embargo, mediante el acto recurrido se declara la existencia de condiciones de utilidad pública e interés social, así como las especiales condiciones de urgencia, en relación con algunos predios requeridos para la realización del Proyecto de Regulación del Río Tona-Embalse de Bucaramanga.

En este orden de ideas se considera que aunque el Decreto 0212 de 2009, contiene normas de carácter general e impersonal, igualmente puede afectar intereses particulares por lo cual, adquiere se configura como un acto mixto o condición, con categoría de ley y en tal virtud, será enjuiciable únicamente a través de la acción pública de nulidad, siempre y cuando su expedición haya sido irregular o violatoria de normas legales y/o constitucionales, lo cual debe probarse en el curso del proceso.

El acto recurrido fue expedido atendiendo diferentes circunstancias tales como la prevalencia del interés general sobre el interés particular; postulados de orden constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 58 de la Constitución Política de 1991, el cual señala, en relación con el derecho a la propiedad:

*" 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, resultare 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.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

***Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.** Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.*

En desarrollo de este precepto superior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado del tema en diferentes pronunciamientos en los que ha dicho:

X.

"En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha advertido que "en aras de garantizar que la propiedad cumpla la función social encomendada por la Carta, el legislador no sólo está autorizado para restringir el derecho de propiedad: aquel también puede imponerle cargas o gravámenes necesarios para su adecuado ejercicio". De ahí que, el derecho a la propiedad no sólo puede limitarse por motivos de utilidad pública o por razones de interés general, sino también para hacer efectivos derechos de particulares cuando estos dependen de la intervención del titular. Por lo tanto, las restricciones a los derechos de contenido económico pueden provenir tanto de intereses de superior jerarquía, como de derechos subjetivos de particulares que entran en conflicto en cada caso concreto. De todas maneras, determinar la finalidad de la limitación legal del derecho es un asunto fundamental en el control de constitucionalidad, en tanto que **en las situaciones de interés colectivo la regla constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 1°) juega un papel preponderante**, mientras que en el caso de conflicto entre derechos cuya eficacia es horizontal, esa regla no sólo no tiene relevancia sino que no resulta útil para resolverlos porque el juez constitucional se encuentra en frente de derechos de igual jerarquía normativa y, por consiguiente, debe entrar a armonizarlos.

En consecuencia, si bien es cierto que la delimitación de la función social de la propiedad privada corresponde al legislador dentro de marcos razonables y proporcionados, pues si bien puede ampliar o restringir la zona de penumbra del derecho, también lo es que no puede afectar su núcleo esencial de tal forma que deje sin sentido la protección constitucional del derecho. **En tal virtud, el legislador puede limitar en mayor o en menor medida el espectro de protección del derecho de dominio, de acuerdo con la naturaleza de los bienes, su clase y la utilización de los mismos, para hacer prevalecer intereses generales o por motivos de utilidad pública o para exigir el deber de solidaridad, pero sin que ello signifique autorización para dejar sin efectos la garantía constitucional mínima e irreductible del derecho.**⁴ (negrilla fuera de texto)

En relación con el fallo transcrito, se infiere que, el legislador dando cumplimiento a un mandato mencionado, ha limitado el derecho de propiedad cuando de él se deriva el interés público y social, el cual debe prevalecer sobre el interés particular; lo que quiere decir que, de acuerdo con el contenido del Decreto 0212 de 2009, el mismo se ubica en un sitio intermedio entre el acto reglado y un acto de carácter particular y concreto. Significa lo anterior, que el mencionado Decreto, no puede ser objeto de recurso alguno, tal como lo pretende el recurrente, pues se considera un acto mixto o acto condición; y en tal virtud, su control se ejerce mediante una acción de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado, frente a situaciones como la que se estudia. Ha dicho la Sala:

"... Este tipo de actos en cada una de las disposiciones de efectos individuales o concretos, vienen a constituir una disposición propia de un acto condición, o dicho de otro modo, legal y reglamentario.
(...)

En esta oportunidad, reitera la sala el criterio de que actos como el subexámene tiene naturaleza mixta y, por lo mismo, pueden ser enjuiciables

⁴ Sentencia C-544 de 2007 dieciocho (18) de julio de dos mil siete (2007).

a través de la acción en el Artículo 85 del C.C.A., pues de prosperar la pretensión de nulidad, habría un restablecimiento del derecho automático para la actora...⁵

En similares fallos se ha pronunciado la Sala, ratificando la improcedencia de acciones diferentes a las consagradas en los Artículos 84 y 85 del C.C.A.

"ACTO ADMINISTRATIVO MIXTO - Admite acción de nulidad y acción de nulidad y restablecimiento. Sin duda se está ante un acto administrativo general, pero que por lo dispuesto en su artículo segundo puede tener efectos jurídicos particulares determinables. Por consiguiente es susceptible de la acción de simple nulidad, en cuanto a su alcance general y abstracto, y nulidad y restablecimiento del derecho por los efectos particulares o subjetivos determinables de su artículo segundo. Si bien el actor deja traslucir un interés particular en cabeza de un tercero, como es la escuela que menciona en los hechos, la acción que ha incoado es claramente de simple nulidad, y como tal se admitió la demanda y se ha de despachar, sin que el accionante pueda esperar pronunciamiento que no corresponda a esa acción, y menos con alcance individual determinado a favor de la empresa a que se refiere en la demanda. Significa lo anterior que la Sala se pronunciará sobre el fondo del asunto, obviamente de manera general y abstracta...⁶

De otro lado, el Código Contencioso Administrativo, en el Artículo 49 prevé: "No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa". En este caso nos encontramos frente a un acto mixto, por el alcance de su contenido y en consecuencia, el procedimiento para demandarlo no es mediante recurso de reposición.

Por las razones expuestas, el despacho se abstiene de dar trámite al recurso interpuesto por el señor MARIO BARRERA MEDINA, contra el Decreto 0212 del 16 de Octubre de 2009 y en consecuencia lo rechazará por improcedente

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. RECHAZAR por improcedente, el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto 0212 del 16 de Octubre de 2009, mediante el cual se declara la existencia de condiciones de utilidad pública e interés social de algunos predios requeridos para la realización del Proyecto de Regulación del Río Tona-Embalse de Bucaramanga". expedido

⁵ Consejo de Estado Exp. 3443 C.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa Octubre 28 de 1999

⁶ Consejo de Estado Rad. 11001-03-24-000-2004-00209-01 Bogotá 3 de Julio de 2008 C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

por el Alcalde Ad-Hoc del Municipio de Bucaramanga, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

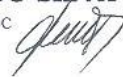
ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de este acto de conformidad con el Artículo 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, en la Carrera 27ª No. 51-26.

ARTICULO TERCERO: El presente decreto rige a partir de su publicación.

Dado en Bucaramanga, a los **03** DIC 2009



EDGAR FERNANDO SALCEDO SILVA
Alcalde Municipal Ad-Hoc



Revisó Aspectos Jurídicos: Dra. Myriam Elizabeth Riquelme O. Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyectó: Ana Lucía Pérez E. Abogada Externa Oficina Asesora Jurídica

