

27 de abril de 1998

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Concepto.- El Doctor Simeón González, en representación de Raquel Rodríguez, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo N°1 de 14 de enero de 1997, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos ante ese Tribunal Colegiado, con la finalidad de emitir concepto sobre la demanda de nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito, conforme a lo dispuesto en el numeral 1°, del artículo 348 del Código Judicial.

I. Antecedentes:

Mediante Acuerdo N°5 de fecha 7 de febrero de 1979, el Consejo Municipal de San Miguelito declaró inadjudicables varias áreas de terreno en la Urbanización ¿Los Andes N°2¿, correspondientes a la Finca 4991, de propiedad Municipal, por ser éstas de interés social y uso público de dicha comunidad.

Contempla este Acuerdo en el artículo segundo que ¿El Consejo Municipal de San Miguelito se reserva el derecho de ser el único organismo que puede variar esta disposición y, en todo caso, se requerirá discutir en el seno de la Cámara Edilicia, la situación circunstancial de que se trate para tomar la mejor determinación.¿

Mediante Resolución N°32 de fecha 6 de julio de 1983, el Consejo Municipal de San Miguelito, en razón de iniciativa presentada por los moradores de Los Andes N°2, procede a regular el uso y desarrollo de las tierras que conforman la Finca N°4991, de propiedad del Municipio de San Miguelito, es decir, las tierras declaradas inadjudicables por el Acuerdo N°5 de 7 de febrero de 1979. El contenido de dicha Resolución es el que a seguidas se copia:

¿Primero: Autorizar a las autoridades competentes que demarquen los linderos, con su respectivo mejoramiento de las áreas declaradas inadjudicables mediante Acuerdo Municipal N°5 del 1°(sic) de febrero de 1979.

Segundo: Incorpórese (sic) las tierras aledañas al parque forestal de Los Andes N°2 a dicho parque; reubíquese al área libre que queda entre la escuela primaria de Los Andes N°2 y El Supermercado Moderno de dicha comunidad; las áreas afectadas que fueron declaradas inadjudicables en el Acuerdo N°5 de 1 de febrero de 1979 a saber:

¿Area destinada para Cuartel de Bomberos¿

¿Area destinada para el Instituto Profesional y Técnico¿

Áreas libres donde está ubicado el Centro Comercial y demárquese los linderos de los mismos.

Tercero: Gestiónese el acceso peatonal que existía, según planos, en el área que fue designada al Instituto Profesional y Técnico.

Cuarto: Designese las casas que actualmente sirven como oficina del Proyecto Especial en San Miguelito una vez desocupadas, para habilitar la Biblioteca Comunal de los Andes N°2 y la casa que sirvió como oficina de cobro de luz para uso comunal.

Quinto: Suspéndase la venta de los terrenos de los Andes N°2 hasta que se solucione el problema del tanque séptico de acuerdo al anexo presentado. Permítase la construcción de las 30 viviendas que aún no han iniciado su construcción en el sector L de Los Andes N°2.

Sexto: Se autoriza a la Administración Municipal que coadyuve con la Junta Comunal y la comunidad de Los Andes N°2 a la feliz terminación de los siguientes proyectos:

- Unión de las tuberías de las aguas negras a la recolectora de aguas negras de San Miguelito.

- En la construcción del Complejo Deportivo de dicha comunidad.

- En la construcción del Parque Infantil, Forestal y la Comisión de Cultura; que se tengan como prioridades para los efectos presupuestarios municipal.

...

Posteriormente, a través del Acuerdo N°1 de fecha 14 de enero de 1997, el Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito asignó a la Organización No Gubernamental COMISEIN, los terrenos del Sector L de Los Andes N°2-Villa Esperanza, para el desarrollo del Proyecto Ecoturístico Los Andes N°2-Villa Esperanza.

II. La pretensión:

Con la presente acción el demandante pretende que la Sala Tercera de la Corte declare que es nulo, por ilegal, el Acuerdo N°1 del 14 de enero de 1997, dictado por el Consejo Municipal de San Miguelito, por medio del cual se le asignan terrenos municipales descritos como Sector L de Los Andes N°2-Villa Esperanza a la Organización No Gubernamental denominada COMISEIN.

III. Disposiciones legales infringidas y el concepto de la violación de las mismas según el actor:

1. El artículo 39 de la Ley 106 de 1973:

Artículo 39: Los acuerdos se promulgarán por medio de su fijación en tablillas ubicadas en la Secretaría del Concejo, en las de la Alcaldía y en las Corregidurías. Estos Acuerdos serán fijados por el término de diez (10) días calendario a fin de que surtan sus efectos legales.

Los acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en la Gaceta Oficial.

Considera el actor que esta norma ha sido violada por el Acuerdo N°1 del 14 de enero de 1997, toda vez que el mismo no fue fijado mediante edicto en las oficinas que determina la Ley, ni publicado en la Gaceta Oficial, con lo cual se privó a la comunidad y a cualesquiera interesado a oponerse a dicha adjudicación, violando no sólo la Ley, sino también los derechos de los ciudadanos.

2. El artículo 105 de la Ley 106 de 1973:

¿Artículo 105: Los bienes municipales de uso común no podrán ni enajenarse, ni arrendarse, ni gravarse en ninguna forma.¿

El demandante al referirse al concepto de la violación del artículo citado expresa que la propia declaración del Acuerdo N°5 de 7 de febrero de 1979 que hace inadjudicables varias áreas en la urbanización Los Andes, por ser éstas de interés social y uso público, dan a las mismas un carácter de bien municipal de uso común, por lo cual no podrían adjudicarse a ninguna persona natural o jurídica. Agrega que para hacer adjudicables terrenos previamente declarados inadjudicables, se requiere de un Acuerdo Municipal que así lo determine de manera expresa, quitándole a los mismos el carácter excepcional de la inadjudicabilidad.

3. El artículo 119 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de San Miguelito:

¿Artículo 119: Cuando el Proyecto presentado contuviere artículos reformativos, subrogatorios, aditivos o derogatorios de algún Acuerdo Municipal o el mismo Proyecto en general tuviera tal objeto; deberá contener un Artículo final en que tal cosa se indique con expresión clara de las disposiciones que se modifican, subrogan, reforman, adicionan, etc.¿

Considera el demandante que el Reglamento Interno del Consejo de San Miguelito, aprobado a través de Acuerdo, forma parte del denominado ¿bloque de legalidad¿, por tanto es de forzoso cumplimiento para todas las autoridades, tanto nacionales como municipales. Expresa además que, dicho reglamento contempla los requisitos formales a que deben sujetarse los Acuerdos Municipales para que tengan validez y surtan en la comunidad todos sus efectos. El Acuerdo Municipal N°1 de fecha 14 de enero de 1997, en ninguno de sus tres (3) artículos señala que está derogando en su totalidad o parcialmente el Acuerdo N°5 de 7 de febrero de 1979.

IV. Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Este Despacho considera, luego de analizar las piezas procesales que conforman la presente acción, así como las normas que regulan los bienes públicos municipales, que en efecto, con la emisión del Acuerdo N°1 de fecha 14 de enero de 1997 se violaron disposiciones de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, así como del Reglamento Interno del Consejo Municipal del Distrito de San Miguelito.

Para que ciertos actos administrativos surtan los efectos jurídicos deseados, deben cumplir con ciertos requisitos formales. En cuanto a los actos administrativos que emane el Consejo Municipal, específicamente los Acuerdos, la Ley 106 de 1973, sobre Régimen Municipal, exige el cumplimiento de ciertas formalidades para hacer exigibles los mismos. Así pues vemos, que los Acuerdos Municipales para ser exigibles legalmente tienen que cumplir con las siguientes fases: discusión, aprobación, sanción, firma y promulgación.

El artículo 39 de la Ley 106 de 1973, establece el procedimiento a seguir para cumplir con la promulgación; la cual se da con la fijación del Acuerdo en tablillas, ubicadas en la Secretaría del Concejo, en las Alcaldías y en las Corregidurías, por un espacio de diez (10) días calendarios. Igualmente establece este artículo que los

Acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en la Gaceta Oficial.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, pese a que se trata de la disposición de bienes municipales, el Consejo Municipal de San Miguelito estableció en su último artículo que el mismo empezaría a regir a partir de su aprobación, sanción y firma por el señor Alcalde del Distrito, lo cual como bien señala la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el Auto de fecha 6 de febrero de 1998, mediante el cual resolvió la suspensión provisional del Acuerdo impugnado, resulta en una violación palmaria del artículo 39 de la Ley 106 de 1973, toda vez que le otorga validez al Acuerdo en mención a partir de la sanción y firma del Alcalde, sin cumplir con la promulgación establecida en el artículo 39 en comento, es decir, con la publicación en las Tablillas y en la Gaceta Oficial.

No compartimos con el demandante la opinión que el Acuerdo N°1 del 14 de enero de 1997 violó el artículo 105 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984; sin embargo, consideramos que el Acuerdo en mención sí violó el artículo 106 de dicha excerta legal.

Veamos el por qué de nuestra afirmación:

La Ley de Régimen Municipal establece en el Capítulo I sobre ¿El Patrimonio Municipal¿, específicamente en el artículo 69, numeral 1°, que el Patrimonio Municipal lo integran, entre otros, ¿Como bienes de uso público, las calles, avenidas, parques y plazas, paseos, caminos, puentes y arbolados siempre que no pertenezcan a la Nación¿. Se observa de este numeral que la clasificación es bien restringida en cuanto a los bienes de uso común o de dominio público, como bien señala el Dr. Dulio Arroyo Camacho en su artículo ¿Bienes del Estado, bienes de los Municipios y bienes de los particulares¿, publicado en el Anuario de Derecho N°1, también se deben entender como tales aquellos bienes destinados a ¿algún servicio público¿. Agrega además este jurista, que como quiera que el dominio público se rige por los mismos principios, cualquiera que sea su titular, no se requiere mayor esfuerzo para concluir que los bienes de esta naturaleza pertenecientes al Municipio, no están en el comercio civil, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ya que ellos gozan de los mismos privilegios de que gozan los de la Nación. (cfr. op cit. pág. 48)

Debemos entender que bienes patrimoniales del Municipio son aquellos a los que se refiere el artículo 69, en los restantes numerales (2, 3, 4, 5, 6, y 7). Es decir, bienes que se hayan adquirido por cualquier título, así como los que le corresponda por Ley; mostrencos y vacantes; las herencias de los que fallecieron en sus jurisdicciones sin dejar herederos; las instalaciones y empresas mercantiles e industriales, etc.

Consideramos pues que los bienes municipales de uso común a que hace referencia el artículo 105 de la Ley 106 de 1973, son los contemplados exclusivamente en el numeral 1° del artículo 69 de dicha Ley, es decir los de dominio público por su naturaleza u origen.

Sin embargo, también hay bienes de dominio público por destinación, es decir, para cumplir con una finalidad pública específica. En este último grupo se encuentran las áreas que fueron declaradas inadjudicables a través del Acuerdo N°5 de 7 de febrero de 1979, por ser éstas de interés social y uso público, entre ellas un ¿área destinada para el Parque Forestal¿.

Posteriormente esta área es ampliada a través de la Resolución N°32 de 6 de julio de 1983, en la cual el Consejo Municipal de San Miguelito decide incorporar las tierras aledañas al Parque Forestal de los Andes N°2.

El dominio público tiene características muy propias que lo excluyen del comercio; sin embargo, existe una figura jurídica que permite que los mismos puedan

formar parte del dominio privado y esta es ¿la desafectación¿, la cual opera por voluntad del Estado a través de un acto público, emitido por el Poder Legislativo, es decir, que sólo a través de una Ley se puede desafectar un bien de dominio público y convertirlo en bien patrimonial o fiscal del Estado, y por ende, susceptible de enajenación. Esta fórmula que es aplicable al Estado opera de igual forma para los Municipios, ya que tanto la afectación como desafectación son posibles gracias al poder soberano del Estado y demás corporaciones públicas, como lo señala el Dr. Dulio Arroyo, en el artículo previamente citado.

Por su parte, el tratadista Rafael Bielsa, al referirse al tema de la desafectación de los bienes del dominio público lo hace en los siguientes términos:

¿La desafectación de las cosas del dominio público determina cambio de régimen jurídico y su virtual incorporación en el dominio patrimonial, sea el de los casos particulares, sea el del mismo Estado (ya que en ningún caso puede ella si es inmueble considerarse res nullius, pues la ley atribuye al Estado la propiedad de las tierras que carecen de dueño, les hace perder el carácter imprescriptibles y también el de inalienables. Pero esa desafectación o `desclasificación¿ (déclassement, en la terminología del derecho francés) debe efectuarse, en principio, por un acto de derecho público, sólo excepcionalmente se desafecta por hechos, como el cambio de curso de un río (y, por tanto, de su lecho); pero, aun entonces, es necesaria la rectificación administrativa; es decir, un acto administrativo. (Derecho Administrativo. Tomo 3, Sexta Edición. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1980, páginas 485 y 486). Negritas nuestras.

Este concepto de la desafectación lo recoge prístinamente el artículo 106 de la Ley sobre Régimen Municipal, el cual establece que ¿Los bienes que por su función u origen estén destinados a un objeto especial, no podrán tener en ningún caso otra finalidad, excepto cuando se demuestre la necesidad de darle otro uso, y siempre que ello se determine por acuerdo municipal, y mediante consulta previa a la Junta Comunal respectiva¿.

En el caso que nos ocupa, el Acuerdo mediante el cual se procede a asignar el área destinada anteriormente para un Parque Forestal dentro de la comunidad de los Andes a la Organización No Gubernamental ¿COMISEIN¿, en ninguno de sus artículos señala que se está desafectando dicha área del carácter de inadjudicabilidad, previa consulta con la Junta Comunal, para luego asignársela a la Organización No Gubernamental ¿COMISEIN¿. Por tanto, consideramos que el Acuerdo deviene ilegal, por no cumplir con lo estipulado en la Ley 106 de 1973, en cuanto al procedimiento a seguir en estos casos.

Compartimos la opinión del demandante en el sentido que el Acuerdo impugnado violó el artículo 119 del Reglamento Interno del Consejo Municipal de San Miguelito, ya que si el objeto del Acuerdo N°1 del 14 de enero de 1997 era el modificar el Acuerdo N°5 de 1979, debió indicarse que se modificaba dicho Acuerdo en el sentido que se desafectaba las áreas que comprendían el Parque Forestal de los Andes N°2, previamente declaradas inadjudicables. Sin embargo, esta formalidad no se cumplió en el Acuerdo N°1 de fecha 14 de enero de 1997, objeto de la presente demanda.

Concluimos indicando, que la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, establece el procedimiento a seguir en los casos de desafectación de bienes públicos municipales, cual es a través de Acuerdo, previa consulta con la Junta Comunal respectiva y una vez se haya demostrado la necesidad de darle al bien otro uso. Procedimiento que no se siguió en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de La Corte Suprema de Justicia se sirvan declarar nulo, por ilegal el Acuerdo N°1 de fecha 14 de enero de 1997, ya que al emitirse el mismo se transgredieron los artículos 39 y 106 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984 y el artículo 119 del Reglamento Interno del Consejo Municipal de San Miguelito.

Honorable Magistrado Presidente,

Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
(Suplente)

LL/12/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia: Desafectación de bienes municipales.