

22 de Noviembre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

El Licenciado José Alberto Castillo Rudas, en representación de **James Roger Jungenberg**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Municipal N°15 de 27 de julio de 2004, dictado por el **Concejo Municipal de La Chorrera**, en el cual se declara de uso público un área de terreno municipal que forma parte de la finca No. 86004, inscrita al rollo 1019, documento No.5, ubicado en el Corregimiento Iturralde, propiedad del Municipio de la Chorrera.

Concepto

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

Concurrimos ante vuestro Despacho, con la finalidad de exponer nuestro concepto en torno al Proceso de Nulidad, propuesto por el Licenciado José Alberto Castillo Rudas, apoderado judicial de James Roger Jungenberg, en contra del Acuerdo N°15 de 27 de julio de 2004, proferido por el Concejo Municipal del Distrito de La Chorrera, mediante el cual se declara de uso público un área de terreno municipal que forma parte de la finca No.86004, inscrita al rollo 1019, documento 5, ubicada en el Corregimiento Iturralde, Municipio de La Chorrera.

Como es de su conocimiento, en este tipo de proceso la Procuraduría de la Administración interviene en interés de la

Ley, tal como se señala en el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

La pretensión del demandante se dirige a obtener la declaración de nulidad, por ilegal, del Acuerdo N°15 de 27 de julio de 2004, expedido por el Concejo Municipal de La Chorrera.

Posición de la Procuraduría de la Administración frente a los hechos fundamentales de la demanda.

Primero: Lo aceptamos por lo que resulte de la prueba.

Segundo: Es necesario establecer que tanto la descripción del lote, como su ubicación en este hecho, es incompleta, sin embargo, se acepta, por lo que consta en autos, que el interés de James Roger Jungenberg, era comprar un lote municipal que requería una opinión favorable o visto bueno de la Junta Comunal del Corregimiento Iturralde, en donde estaba ubicado el bien, en conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. 13 de 25 de marzo de 1993, vigente al momento de presentar la solicitud.

Tercero: No nos consta lo que se señala, además, de que la subjetividad expuesta al expresar lo sucedido contamina el supuesto hecho, por lo tanto lo negamos.

Cuarto: En cuanto se refiere a la inspección realizada por Ingeniería Municipal, la misma es visible a foja 11, aunque la misma es una copia simple, no autenticada. El resto del "hecho" son alegaciones subjetivas del

demandante, por lo tanto nos atenemos a lo que surja de la prueba.

Quinto: A fojas 12 del expediente judicial, consta copia simple del Acuerdo No. 19 de 8 de julio de 2003, sin embargo no se manifiesta en los términos que señala el demandante, pues si es cierto que se refiere al precio de B/0.25 centésimos de balboa, por metro cuadrado, cuando es solicitado por moradores u ocupantes con quince años o más de residir en el área. Lo que no es lo mismo que lo señalado por el demandante, por lo tanto negamos el supuesto hecho.

Sexto: Lo descrito en este numeral no es un hecho si no la expresión subjetiva del demandante que repite lo expuesto en el hecho tercero, por lo tanto se niega.

Séptimo: Esto no es un hecho es la referencia al acto administrativo acusado y como tal se recibe.

Disposiciones violadas y el concepto en que se infringen.

1. Según el demandante se ha violado de modo directo, por comisión, el artículo 333 del Código Civil, que establece:

"Artículo 333: Son bienes de uso público, en los municipios, los caminos vecinales, las plazas, calles, puentes y aguas públicas, paseos y las obras públicas de servicio general costeadas por los mismos municipios.

Las aceras hacen parte de las calles.

Todos los demás bienes que los municipios posean serán patrimoniales y se regirán por las disposiciones de

este Código, salvo lo dispuesto en las leyes especiales.”

- o - o -

Señala el demandante, que le corresponde a la Ley definir los bienes de uso común o público, tal como aparece en la disposición transcrita, la cual señala de manera taxativa los bienes municipales que tienen esa condición, y por lo tanto, quedan excluidos de la apropiación privada.

Como puede observarse el bien o finca afectada parcialmente no está comprendida ni se subsume dentro de los bienes señalados en el artículo 333 del Código Civil, resultando la violación directa de dicha norma, por comisión.

Concepto jurídico de la Procuraduría de la Administración.

La violación directa por comisión se da cuando el acto impugnado dispone alguna cosa contraria a lo que establece la ley o una norma jerárquicamente superior al acto acusado. Al aplicar la ley se desconoce un derecho consagrado en forma clara en la disposición aplicada.

El acto impugnado es el Acuerdo No.15 de 27 de julio de 2004, proferido por el Concejo Municipal de La Chorrera, por el cual se declara de uso público un área de terreno municipal que forma parte de la finca No.86004, inscrita al rollo 1019, documento 5, ubicada en el Corregimiento Iturralde, propiedad del Municipio de la Chorrera.

Es oportuno mencionar que los Acuerdos Municipales son normas de inferior jerarquía que la Constitución y la Ley. En el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, se señala:

"Artículo 35: En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.

A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, leyes, decretos leyes, decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales, decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales."

- o - o -

También por su importancia, citamos el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, que señala:

"Artículo 36: Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

- o - o -

De manera que es oportuno, desentrañar las siguientes interrogantes, en cuanto al Acuerdo Municipal No. 15 de 27 de julio de 2004, proferido por el Concejo Municipal de La Chorrera y si colisiona con el artículo 333 del Código Civil? Tiene el Concejo Municipal de La Chorrera competencia para declarar bienes de uso público, por consiguiente bienes

impedidos de la apropiación privada? Puede la decisión de un Concejo Municipal ignorar el procedimiento o reserva legal dispuesto en la Constitución y proceder a calificar y otorgar la categoría de bienes de uso público municipal a los que ese cuerpo colegiado decida?

Así pues, al contrastar el artículo 333 del Código Civil y el Acuerdo No. 15 de 27 de julio de 2004, proferido por el Concejo Municipal de La Chorrera, destaca que el artículo 333 del Código Civil es claro al señalar cuales son los bienes de uso público en los municipios y menciona de manera taxativa, caminos vecinales, plazas, calles, puentes y aguas públicas, los paseos, y las obras públicas de servicios general costeadas por los mismos municipios... Todos los otros bienes serán patrimoniales y se regirán por las disposiciones del Código Civil, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

La Ley 106 de 1973, en su artículo 69 se refiere al patrimonio municipal, señalando en el numeral 1, como bienes de uso público, las calles, avenidas, parques y plazas, paseos, caminos, puentes, fuentes y arbolados, siempre que no pertenezcan a la Nación.

El artículo 255 de la Constitución Política, menciona los bienes de uso público que pertenecen al Estado, y no pueden ser objeto de apropiación privada señalando de manera expresa que la definición de estos sólo corresponde a la Ley.

Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala al respecto de los bienes de uso público:

"Bienes de uso público: Aquellos cuya utilización, por lo común transitoria y sin apropiación alguna ni consumo, pertenece a todos, sean vecinos o forasteros, nacionales o extranjeros, salvo precepto expreso en contra. **Los ordenamientos positivos proceden por enumeración.** Suelen ser tales los caminos, calles, plazas y paseos, los canales, ríos, torrentes, fuentes y aguas públicas, los puertos y los puentes y las obras públicas de servicio general, ya sean del Estado o Nación y de los Municipios."

- o - o -

De manera que al revisar el contenido del Acuerdo No. 15 de 27 de julio de 2004, expedido por el Concejo Municipal de La Chorrera, queda en evidencia que se utilizó este instrumento y no una Ley para declarar de uso público un área de terreno municipal, ubicado en la Arenosa, Corregimiento de Iturralde, perteneciente a la Finca 86004, inscrita al rollo 1019, documento No.5, área descrita como un polígono comprendido en la servidumbre al lago Gatún.

Que la descripción de linderos y medidas advierte que el área de 438.47 metros cuadrados, declarado de uso público, por el Concejo Municipal de La Chorrera, colinda con 17.80 metros lineales de la servidumbre del Lago Gatún, por el Sur, 122.42 metros lineales hacia el este con la finca 2402, tomo 161 Reforma Agraria folio 14, propiedad de James Roger Jungenberg, y 48.91 metros hacia el oeste con la Vieja y existente servidumbre de Lago Gatún y la Nueva Servidumbre de acceso al Lago Gatún. Es decir que el acceso al Lago Gatún está garantizado por las áreas de servidumbres reconocidas.

También se desprende, por lo que consta en autos que, el mencionado terreno, cuyo destino no se ha declarado de manera

específica, hasta antes del Acuerdo No.15 de 27 de julio de 2004, estuvo ocupado por particulares que reclaman derechos posesorios y que el Municipio de La Chorrera les venda tales tierras, situación anterior al nacimiento del Acuerdo atacado.

El actual Presidente del Concejo Municipal de La Chorrera, en su informe explicativo señala:

"Ahora bien, el Acuerdo Municipal No. 15 de 27 de julio de 2004, 'Por medio del cual se declara de uso público un área de terreno municipal que forma parte de la Finca No. 86,004, inscrita al Rollo 1019, Documento #5, propiedad del Municipio de La Chorrera' fue dictado conforme las facultades establecidas en la Ley 106 de octubre de 1973.

El artículo 17 de la Ley 106 de 1973 dice textualmente lo siguiente:

'ARTÍCULO 17. Los Consejos Municipales tendrán competencia exclusiva para el cumplimiento de las siguientes funciones:

1. Formular...
7. Disponer de los bienes y derechos del Municipio y adquirir los que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios públicos municipales, con las limitaciones que establezca la Ley.
8. ...
9. Reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicación de solares o lotes y demás bienes municipales que se encuentran dentro de las áreas y ejidos de las poblaciones y de los demás terrenos municipales."

En función de lo anterior, el Acuerdo No.15 de 2004, atacado de ilegal,

dispone de un bien municipal, cual es una franja de terreno municipal que forma parte de la Finca # 86004 con un área de 438.47 mts² para que sea de uso público, dicho en otros términos esta área de terreno tienen los ciudadanos, tanto propios como extraños para acceso al Lago Gatún; es el acceso al muelle conocido como Muelle El Guabo tomando en consideración que una de las principales actividades de la Comunidad La Arenosa en el Corregimiento de Iturralde es el Turismo y la pesca deportiva y artesanal.

El mismo Artículo 17 de la Ley 106 de octubre de 1973, en su numeral 13 señala como competencia exclusiva del Concejo Municipal la de 'autorizar y aprobar la construcción de plazas, parques, paseos y vías públicas municipales en base a los planos reguladores'." (Cf. f. 33)

- o - o -

El examen del Acuerdo atacado revela que está dirigido a DECLARAR UN BIEN DE USO PÚBLICO, función que no le es atribuida por la Ley como de su competencia.

La declaración de un bien como de uso público se ha reservado a la Ley por sus implicaciones, saca a este del comercio e impide que sea objeto de apropiación privada. Consideración prevista por la Constitución y la doctrina y que además, genera un proceso de expropiación o de indemnización a quienes tengan algún derecho sobre tales bienes.

Los bienes de uso público municipal han sido señalados en el numeral 1 del artículo 69 de la Ley 106 de 1973 y el bien afectado por el Acuerdo No.15 de 27 de julio de 2004, no se subsume en ninguno de los descritos. Siendo incluso contradictorio el señalamiento de competencia para decidir

la suerte de ese lote o solar de 438.47 metros cuadrados, calificándolo como la competencia que se describe en el numeral 9 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, pues no puede confundirse el destino u origen que tengan los bienes o es una cosa u otra. Véase la imprecisión terminológica y técnica que confunde lo que es un área de servidumbre y cómo se determinan éstas y el reglamentar el uso, arrendamiento, venta y adjudicación de solares y lotes ubicados en las áreas y ejidos municipales o los demás terrenos municipales.

Es aceptado que se le otorgue la calidad de bienes de uso público a aquellos que prestan el servicio público, por eso se mencionan las calles, avenidas, parques, plazas y paseos, caminos, puentes, fuentes y arbolados, pero no que se afecte un predio, lote para supuestamente sustentar proyectos desarrollistas que a la fecha no existen.

Cuando se señala como cargo de ilegalidad de un acto administrativo, la violación directa por comisión, se señala que el acto acusado dispone alguna cosa contraria a lo que establece la Ley o una norma jerárquicamente superior al acto acusado. Al aplicar la Ley, se desconoce un derecho consagrado en forma clara en la disposición aplicada.

El Acuerdo Municipal es una norma inferior jerárquicamente a la Ley.

El Acuerdo No.15 de 27 de julio de 2004, es el acto administrativo a través del cual el Consejo Municipal de La Chorrera, dispone la calificación de un bien típicamente patrimonial, como de uso público, sacándolo del comercio y de la oportunidad de ser propiedad privada, desconociendo el

contenido del artículo 333 del Código Civil y el numeral 1 del artículo 69 de la Ley 106 de 1973.

El Acuerdo No. 15 de 27 de julio de 2004, declara como bien de uso público, un predio de 438.47 metros cuadrados, ubicado en las riveras del Lago Gatún, que en la actualidad no presta ningún servicio público ni es de uso público, sin embargo, como señala el Presidente del Concejo Municipal de La Chorrera, responde a las aspiraciones visionarias del Honorable Representante Ismael Pérez Copete, quien pretende desarrollar la actividad turística en el área. De manera que se deja libre 438.47 metros cuadrados cercanos al muelle El Guabo, para los visitantes, porque todo el resto de las orillas del Lago están en manos de particulares, entre ellos el demandante.

Situación que a nuestro juicio es grave, porque denota que en efecto estos solares no estaban destinados a uso público, excepto las servidumbres que ya se anuncian en la descripción de linderos, el área de muelle y todas las servidumbres legales que puedan reclamarse.

El mencionado solar de 438.47 metros cuadrados, ubicado en la rivera del Lago Gatún, La Arenosa, Corregimiento Iturralde declarado bien de uso público, mediante el Acuerdo 15 de 27 de julio de 2004, estuvo ocupado por Arcadio Hurtado Copete, quien vendió sus derechos posesorios a Ernesto Preto y éste a su vez le vende a James R. Jungenberg, quien desde entonces, ocupa de manera pacífica dicho lote, y desde el año 2000, ha solicitado la venta al Municipio de La Chorrera, sin lograr, que la Junta Comunal de Iturralde a cargo de Ismael

Pérez Copete, se pronunciara al respecto, porque el Honorable Representante adujo entre algunas razones que ese terreno pertenecía a nueve hermanos de apellido HURTADO COPETE, por lo que desconocía como se realizó la venta, la fecha de la venta, lo que ni siquiera después de ser subsanado al presentar la escritura de transferencia de derechos posesorios de Arcadio Hurtado Copete a Ernesto Preto, y a su vez la venta de Ernesto Preto a James Jungenberg, plano y definición de medidas y lindero fue atendida.

De manera que el Acuerdo No. 15 de 27 de julio de 2004, no sólo infringe el contenido del artículo 333 del Código Civil si no que al aplicar la Ley se desconoce derechos consagrado en forma clara tal como el establecido en el párrafo final del artículo 333 del Código Civil que señala que todos los demás bienes que los municipios posean y no son de uso público serán patrimoniales y por tanto susceptibles de apropiación privada. En otras palabras, todo bien que no sea de uso público, definido en la Ley, concede la oportunidad de ser sujeto de apropiación privada. Lo que permite el reconocimiento de derechos a los particulares que cumplan las condiciones determinadas en la Ley, los Acuerdos Municipales y las Resoluciones al respecto, para comprar y vender terrenos adquiridos para área y ejidos municipales. Con el Acuerdo No. 15 de 27 de julio de 2004, se está afectando el derecho contemplado en el artículo 333 del Código Civil y el artículo 98 de la Ley 106 de 1973.

Sólo para referencia histórica, anótese que los solares de la finca 86004, han sido reglamentados para la venta por

los Acuerdos No. 1 de 2 de febrero de 1989, derogado por el Acuerdo 13 de 1993, que a su vez es afectado por el Acuerdo 9 de 25 de febrero de 2002, y nos llama la atención por lo específico del tema el Acuerdo 19 de 8 de julio de 2003, que deroga el Acuerdo 13 de 1993, pero no señala nada en cuanto al Acuerdo 9 de febrero de 2002, que centraliza en la Comisión de tierras las ventas de tierras, lotes y solares municipales en el Distrito de La Chorrera.

De manera que consideramos que el Acuerdo No. 15 de 27 de julio de 2004, si infringe de manera directa por comisión el artículo 333 del Código Civil y además los artículos 98 y 69 numeral 1 de la Ley 106 de 1973.

Los Concejos Municipales expiden Acuerdos Municipales jerárquicamente inferiores a la Ley y no pueden declarar o atribuir la calificación de bienes de uso público cuando esta facultad opera como reserva legal, según lo señala el numeral 5 del artículo 255 de la Constitución.

De manera que existe el mérito en el cargo de ilegalidad impetrado y por ende debe declararse la solicitada nulidad del Acuerdo No.15 de 27 de julio de 2004.

En consecuencia y con el respeto acostumbrado solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que accedan a lo solicitado por el Licenciado José A. Castillo Rudas, en su condición de apoderado judicial de James Roger Jungenberg, en cuanto a declarar la ilegalidad del Acuerdo N°15 de 27 de julio de 2004, "Por el cual se declara de uso público un área de terreno municipal que forma parte de la finca No. 86004,

inscrita al rollo 1019, documento 5, ubicado en La Arenosa, propiedad del Municipio de La Chorrera.”

Pruebas: Aceptamos las pruebas incorporadas siempre que cumplan las exigencias del Código Judicial en cuanto sean documentos auténticos o copias debidamente autenticadas. Aducimos las siguientes pruebas. Solicitamos la inspección ocular al Polígono que se describe como partiendo del punto No.1 que dista 1.50 metros del eje central de la nueva servidumbre de acceso al Lago Gatún, con rumbo $N12^{\circ}09'40''E$ y dista de 43.49 metros a donde se encuentra el punto No.2 . Partiendo del punto No.2 que dista 1.50 metros del eje central de la nueva servidumbre de acceso al Lago Gatún con rumbo $S16^{\circ}00'00''E$ y distancia de 46.10 metros se encuentra el punto No.3 que dista 12.00 metros de la rivera del Lago Gatún con rumbo $N49^{\circ}49'40''W$ y distancia de 5.42 metros se encuentra el punto No.4. Partiendo del punto No.4. que dista 10 metros de la rivera del Lago Gatún con rumbo $S84^{\circ}31'30''W$ y distancia de 17.80 metros se encuentra el punto No.1 con el cual se cierra el polígono. El objeto de esta prueba es 1. Verificar en esta inspección ocular la existencia de Servidumbres de acceso al Lago Gatún, y usos, así como la vinculación efectiva con el Muelle El Guabo, otros colindantes de la parte de la finca declarada de uso público, y el uso que tiene en la actualidad. 2. Ubicar en el plano regulador de las tierras ubicadas en el Distrito de La Chorrera, el uso de estas tierras y si existe disposición especial o destino legal sobre el predio afectado. Nombramos como Perito al

Ingeniero Ramsés Cajar, cédula 4-32-18, idoneidad No. 111-10-98 a quien presentaremos oportunamente a ese Despacho.

Derecho: Aceptamos el Derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/9/mcs

Mgter. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a.i.