

**CONSEJO DE ESTADO - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho /
COMPETENCIA - Sección Tercera / COMPETENCIA SECCION TERCERA -
Unica instancia / UNICA INSTANCIA - Declaración administrativa de extinción
de dominio o propiedad de inmuebles urbanos**

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para conocer, en única instancia, de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que interpongan los sujetos afectados, contra actos administrativos relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio o propiedad de inmuebles urbanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 128.10 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13.8 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENDIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 128.10 / ACUERDO 58 DE 1999 - ARTICULO 13.8

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Actos administrativos / ACTOS DEMANDADOS - Resolución 113 de marzo 15 de 1995. Resolución 396 de junio 12 de 1995. Resolución 561 de octubre 13 de 1995 / ACTOS DEMANDADOS - Naturaleza jurídica / ACTOS ADMINISTRATIVOS - Noción. Definición. Concepto

La revisión de las resoluciones demandadas, es un aspecto fundamental, toda vez que la normatividad vigente concibe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sólo frente a actos administrativos, es decir, manifestaciones de la voluntad, en ejercicio de la actividad propia de las autoridades administrativas, de otras entidades públicas o de los particulares en ejercicio de la función administrativa, con capacidad de producir efectos frente a un sujeto de derecho o ante un grupo determinado o indeterminado de ellos, de manera indiferente a la anuencia de estos. El alcalde como autoridad de carácter administrativo tiene su fundamento en lo dispuesto en los artículos 314 y 315 de la Constitución Política; la primera disposición referenciada señala que en cabeza de cada municipio debe haber un alcalde, el cual, además de ser el representante legal de la entidad local es la suprema autoridad administrativa, por su parte, la segunda norma trae un listado de atribuciones, entre las que se encuentra la de hacer cumplir la constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo. Es en virtud de esta competencia, que se reconoce en cabeza del alcalde una necesaria potestad normativa, la cual comprende no sólo la posibilidad de proferir disposiciones de contenido general que posibiliten la implementación de las decisiones asumidas por el órgano colegiado sino además la posibilidad de expedir actos administrativos individuales (favorables o desfavorables), o lo que es igual, encaminados a afectar situaciones jurídicas individuales y concretas. Estos preceptos son reiterados por los artículos 84 y el literal a, numeral 6 del artículo 91 de la Ley 136 de 1998, disposición última que asigna como función del burgomaestre la de “reglamentar los acuerdos municipales”.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENDIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 84 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 314 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 315 / LEY 136 DE 1998

NOTA DE RELATORIA: Sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos administrativos, consultar Primera sentencia de 14 de octubre de 1999 expediente número 5064, sentencia de 16 de febrero de 2001, expediente número 3531

**ACUERDOS - Actos administrativos de naturaleza reglamentaria /
ACUERDOS - Micro ordenamientos jurídicos / ACUERDOS - Desarrollados
por el Alcalde a través de reglamentos / REGLAMENTOS - Para su ejecución
se requiere la expedición de actos administrativos individuales / ACTOS
ADMINISTRATIVOS INDIVIDUALES - Ordenamientos jurídicos compuestos
por las normas emanadas de los órganos municipales / ACTOS
ADMINISTRATIVOS INDIVIDUALES - Sujetos al principio de jerarquía /
ACTOS ADMINISTRATIVOS INDIVIDUALES - De naturaleza particular**

Tal como en su momento señaló esta sub-sección, en el caso de los municipios, las normas de mayor relevancia son los denominados acuerdos, actos emanados de la corporación administrativa de naturaleza reglamentaria. Se trata de verdaderos actos administrativos de contenido general que desarrollan disposiciones legales y en algunas oportunidades directamente a la constitución. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otros reglamentos, generan verdaderos micro ordenamientos jurídicos, como quiera que una vez son proferidos pueden ser objeto de desarrollo por el Alcalde también a través de reglamentos, normas que a su vez, en no pocos supuestos, requieren para su ejecución de la expedición de actos administrativos individuales. En definitiva, se trata "...de un doble proceso reglamentario sobre un mismo contexto material: el primero, realizado por el organismo administrativo conforme al mandato constitucional; y el segundo, tendiente a su viabilización, realizado por la autoridad ejecutora con el fin de darle cumplimiento efectivo." Se trata de verdaderos ordenamientos jurídicos compuestos por las normas emanadas de los órganos municipales, sujetos de manera estricta al principio de jerarquía. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el ordenamiento jurídico estatal estos no son generales, originarios, soberanos y absolutos sino particulares (responde a necesidades diferenciadas), derivados, no soberanos y relativos. Vistas así las cosas, en el contexto de la Ley 9ª de 1989, norma vigente en el momento de expedirse las resoluciones cuestionadas, los planes de desarrollo urbano como normas de carácter reglamentario encaminado a la determinación de los usos del suelo en el territorio municipal, debía ser expedidos por los Concejos de cada municipio, al igual que ocurría con la determinación de las zonas definidas como de desarrollo prioritario. Luego de la expedición de estos acuerdos, se radicaba en cabeza del alcalde la competencia de proferir normas de carácter secundario para terminar de precisar las normas urbanísticas, y la posibilidad de tomar decisiones particulares y concretas para hacer posible un crecimiento ordenado del territorio municipal, a través de los denominados instrumentos de policía administrativa o de disciplina (licencias y sanciones) o de instrumentos propios de gestión urbana que pueden conllevar formulas negociadas o impositivas según el caso (enajenaciones voluntarias, expropiación y extinción del dominio).

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989

NOTA DE RELATORIA: Sobre acuerdos como normas de mayor relevancia en los municipios, consultar sentencia de enero de 2011, expediente número 34756

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Actos administrativos / ACTOS DEMANDADOS - Naturaleza jurídica / RESOLUCION 396 DE 12 DE JUNIO DE 1995 - Es un acto administrativo / RESOLUCION 561 DE OCTUBRE 13 DE 1995 - Es un acto administrativo / RESOLUCION 695 DE DICIEMBRE 22 DE 1995 - Es un acto administrativo / RESOLUCION 113 DE MARZO 15 DE 1995 - No es un acto administrativo. Es un acto de trámite / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Actos demandables

De lo hasta aquí desarrollado se puede colegir que las Resoluciones 396 del 12 de Junio de 1995, 561 del 13 de octubre de 1995 y 695 del 22 de diciembre de 1995 son verdaderos actos administrativos, como quiera que se trata del ejercicio de la utilización de un instrumento propio de la gestión urbanística, de manera concreta la afectación de la propiedad sobre un inmueble urbano por la medida administrativa de extinción de dominio para hacer posible el desarrollo de una zona calificada como de interés prioritario. No puede decirse lo mismo de la resolución No. 113 de marzo 15 de 1995, por medio de la cual “se declara iniciado el proceso de extinción de dominio del inmueble con cédula catastral No. 00-1-001-106 y matrícula inmobiliario No. 080-0002251, como quiera que no se trata de un acto administrativo sino de un acto de trámite, pues no coloca fin a una actuación administrativa, ni en el caso concreto evitó su continuación; se trata de un pronunciamiento que permite el impulso de la actuación administrativa o que da lugar al adelanto de la etapa siguiente que debe cumplirse para proferir un pronunciamiento definitivo ajustado a la legalidad y a la garantía fundamental del debido proceso. Por consiguiente, no es posible pronunciamiento alguno porque de acuerdo con el artículo 135 del C.C.A., los actos demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa son aquellos que ponen término a un procedimiento administrativo, disposición que debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 85 en el que se consagra la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos, categoría ya delimitada en esta providencia y perfectamente diferenciable de los llamados actos de trámite.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 135

DERECHO DE PROPIEDAD - Función Social. Evolución antes de la reforma constitucional de 1936

Sin lugar a dudas, una de las principales herencias de las revoluciones liberales fue el reconocimiento del derecho de propiedad privada. Esta garantía respondía a un modelo de Estado en el que lo más importante era el valor libertad como límite imponderable a la actividad de los diferentes poderes públicos. De este modo, el derecho de propiedad se concibe desde la individualidad y soporta no sólo el modelo económico sino también el político de una clase social determinada. En efecto, sobre derechos de connotación individual gravita la nueva sociedad y éstos no sólo son conquistas del hombre frente a las arbitrariedades del poder sino que, como en el caso de la propiedad, son piezas fundamentales en el objetivo de conseguir riqueza, de forma tal que la única función social posible era la obtenida de la sumatoria de diversas iniciativas individuales. En este contexto surgen las diferentes codificaciones civiles que, al consagrar el derecho de propiedad, permiten un poder autónomo de disposición, un derecho subjetivo que asegura su carácter absoluto, pues la única limitación posible se traduce en no vulnerar los derechos de otros propietarios. (...) Se concibe un modelo en el que la propiedad constituye un derecho absoluto de disposición, sujeto a un único régimen de derecho privado y cuya máxima garantía está en la facultad que tiene el titular de goce y utilización. Bajo este esquema, las posibilidades del legislador son limitadas; éste impone restricciones al ejercicio del derecho, pero éstas no afectan su contenido al ser externas al mismo. (...) Esta forma de concebir el derecho de propiedad encontró en su momento una razón de ser en el artículo 669 del CC, puesto que en este precepto se dispuso que es “un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.” (...). Aunque la disposición del código civil sigue vigente, la realidad en la que ésta se profirió dista de ser la misma, dados los cambios

sociales, económicos y sobretodo constitucionales que operaron en el siglo XX. La consolidación del modelo de Estado social de derecho, la necesidad de intervención de las autoridades públicas en variados sectores de actividad, la concreción de la igualdad material y la conformación de sociedades pluralistas, son apenas unos de los múltiples factores que ocasionaron que el concepto de libertad sobre el cual se cimentaba la propiedad privada fuera replanteado. (...) en la actualidad el contenido del derecho de dominio no es unívoco sino heterogéneo, como quiera que desde un punto de vista constitucional continúa siendo una garantía de orden individual, pero ya no puede considerarse apartada de las necesidades colectivas y por ello se le imprime una función social y ambiental. En Colombia este cambio de visión fue plasmado en la reforma constitucional de 1936, la cual, entre otros aspectos, modificó el artículo 36 de la carta política

NOTA DE RELATORIA: Sobre la evolución del derecho de propiedad y la función social, consultar Corte Constitucional, sentencias C-006 de 1993, T-427 de 1998, y C-559 de 1999

DERECHO DE PROPIEDAD - Función Social. Evolución después de la reforma constitucional de 1936

La reforma constitucional reflejó los cambios que la propiedad como institución jurídica experimentó para adaptarse a los diferentes requerimientos económicos; el derecho de dominio dejó de ser simplemente un derecho subjetivo y en palabras de Duguit se transformó en una función social, por lo cual los casos en los que el derecho puede afectar la riqueza para beneficiar a la colectividad se vuelven más numerosos. De esta circunstancia se derivan dos consecuencias: 1. El propietario tiene el poder de utilizar la cosa para satisfacer necesidades individuales; 2. El propietario tiene el deber de emplear la cosa en la satisfacción de necesidades comunes, puesto que el disfrute y goce de un derecho sólo es posible si este sirve a la interdependencia social. La nueva realidad constitucional pronto se vio reflejada en el ordenamiento jurídico con la expedición de variadas leyes que desarrollaban la función social de la propiedad en diferentes ámbitos. Un ejemplo de ello, lo constituye precisamente la ley 9ª de 1989, denominada como ley de reforma urbana, cuya finalidad principal fue la de otorgar un marco jurídico que sirviera a los municipios para organizar su territorio a través de la delimitación de los usos del suelo, y otorgarles instrumentos para hacer cumplir las normas urbanísticas en su territorio, entre los cuales los más destacados fueron la enajenación voluntaria, la expropiación y la extinción del dominio. Así las cosas, el derecho de propiedad sobre los inmuebles urbanos se condicionó al cumplimiento de la planificación realizada por los consejos municipales y a los instrumentos de gestión urbanística. El proceso de delimitación del derecho de dominio descrito en los apartes precedentes fue reiterado por el constituyente en el año 1991, ya que la nueva Constitución en el artículo 58 al consagrar la garantía del derecho de propiedad privada no sólo le volvió a asignar una función social, sino que además le atribuyó una función ecológica como uno de sus elementos intrínsecos. La disposición en comento preceptúa: (...). La regulación constitucional trae una consecuencia específica: la institución ya no se identifica exclusivamente con la propiedad privada regulada por el código civil, ésta es sólo una especie respecto del género, por lo que en la actualidad no se está ante un solo régimen jurídico sino frente a una multiplicidad de regulaciones "...según la clase de bien y las exigencias concretas de la función social".

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58 / LEY 9 DE 1989

PROPIEDAD PRIVADA - Noción. Definición. Concepto

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

URBANISMO - Régimen especial. Función social de la propiedad

En un escenario en el que se busca el crecimiento ordenado de las ciudades, el urbanismo como régimen especial, constituye una de las manifestaciones más importantes de la función social de la propiedad. De allí que en la actualidad pueda afirmarse que quien tiene dominio sobre un inmueble debe ejercer su derecho supeditado al cumplimiento de los planes urbanísticos (llamados hoy por la ley 388 de 1997 planes de ordenamiento territorial) y a las normas que los desarrollen. Al legislador corresponde la delimitación abstracta del contenido de la propiedad de manera abstracta, definiendo categorías generales como las clases de usos de suelo, dotando de competencias a las diferentes autoridades locales, creando instrumentos que posibiliten el cumplimiento de la disciplina urbanística. No obstante, la verdadera definición de los deberes del propietario corresponde al nivel local. De forma tal que la determinación de cuando un bien deja de ser rural para convertirse en urbano, el momento en el que puede construirse, los parámetros (volumetría, altura permitida, usos comerciales o residenciales, etc) para ejercer el ius edificandi, escapan de la autonomía del particular para convertirse en una decisión de autoridad, en un atributo de la colectividad representada en los concejos municipales o distritales, no sólo por su forma colegiada sino por ser el órgano en el que de mejor manera se presenta la legitimación democrática y la representación de los diferentes intereses y tendencias sociales que coexisten en un espacio físico determinado.

EXTINCION DE DOMINIO - Función social de la propiedad urbana. Ley 9 de 1989 / MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD - Título lícito y que se ejercite de acuerdo con su función social y ecológica / EXTINCION DE DOMINIO - Incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad

La constitución política no permite el ejercicio arbitrario del derecho de propiedad, de forma tal que condiciona su ejercicio al cumplimiento de obligaciones de connotación social: Sólo de este modo puede entenderse que un derecho de tradición subjetiva e individual sea compatible con las necesidades colectivas y de esta forma se asegura la vigencia un orden justo de conformidad con lo establecido en el artículo 2º. Así las cosas, no es suficiente que en el ordenamiento jurídico colombiano se reconozca el derecho de dominio, es necesario que éste sea adquirido de forma lícita y su disfrute efectivo se realice de tal forma que "no prevalezca el egoísmo sobre los intereses generales. La Corte Constitucional ha indicado que de la lectura conjunta de los artículos 34 y 58 de la Constitución se deriva las exigencias de que la propiedad sea adquirida mediante título lícito y que se ejercite de acuerdo con su función social y ecológica; por ende, se encuentra limitada por razones de utilidad pública o interés social. Así, en el primer supuesto, es posible la extinción del dominio por querer

expreso y directo del constituyente, mientras que en el segundo se supedita a la regulación que de la figura haga el legislador en ejercicio de su libertad de configuración. De este modo, la utilización de la institución de la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad parte de un presupuesto básico: el derecho ha sido adquirido de acuerdo con la constitución y la ley, sin embargo su titular desconoce las obligaciones que el legislador le ha impuesto y cuyo cumplimiento justifica regulaciones que se identifican con intereses generales que se concretan en el establecimiento de regímenes especiales: legislación agraria, minera, urbana o ambiental.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la adquisición del derecho de dominio, consultar Corte Constitucional, sentencia C-740 de 2003

EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO - Procedencia / EXTINCION DE DOMINIO - Noción. Definición. Concepto

Tal como señaló la Sala en el aparte precedente la facultad de disposición sobre los bienes se protege como núcleo básico del derecho de dominio, sin embargo esto no significa que no se puedan imponer límites que la hagan compatible con un beneficio social, por ello "...cuando el propietario, pese haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumple una carga impuesta legítimamente por el Estado, y éste, de manera justificada puede optar por declarar la extinción de su derecho." Por otro lado, debe sostenerse junto con la doctrina que la extinción de dominio es "...la más severa forma de intervención estatal [como quiera que su implementación supone] la pérdida del derecho. Con todo, éste no desaparece, simplemente fenece la titularidad en cabeza de quien hasta entonces era su propietario y opera su traspaso a favor del Estado." Por este motivo, puede afirmarse que se trata en estricto sentido de una prerrogativa de poder, de una potestad que sólo puede ser ejercida por la administración previa habilitación legal. Consecuencia de esto, es la necesidad de someter su aplicación al necesario cumplimiento de un procedimiento administrativo previo, "...integrado por una cadena de actos, de ninguno de los cuales puede prescindir la administración porque no se trata de una facultad discrecional sino reglada." Así mismo, es una facultad que se traduce en una actividad de concreción que conlleva la expedición de un acto administrativo individual contentivo de una decisión desfavorable, en la cual además de aplicarse los principios de razonabilidad y proporcionalidad se debe precisar con exactitud los bienes sobre los que recae, la persona afectada y los motivos que la justifican.

NOTA DE RELATORIA: Sobre extinción de dominio y la facultad que tiene la administración para aplicarla, consultar sentencia de mayo 6 de 1969, expediente número 638; Consejero Ponente doctor Jorge A. Velásquez.

EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO - Noción. Definición. Concepto / EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO - Diferente a expropiación

Es la máxima intervención sobre el derecho a la propiedad, porque a diferencia de figuras como la expropiación, su esencia radica en la no generación del derecho a ser indemnizado. Por esta razón, la doctrina nacional ha identificado los requisitos que debe cumplir la institución para ser correctamente aplicada; por consiguiente, la extinción de dominio debe ser decretada por autoridad competente (juez o administración según el caso), la cual debe motivar su decisión en una causa establecida expresamente en la ley (causa extinctionis) y luego de adelantar un

proceso o procedimiento en el que se garantice el derecho de defensa y contradicción. Solo de esta manera se racionaliza "...la potestad extintiva del poder público y [se] concilia con garantías fundamentales del Estado social de Derecho [las cuales aseguran] la publicidad del trámite y de sus determinaciones, la participación del afectado y de terceros interesados, [para de esta forma otorgar al afectado] auténticas oportunidades de defensa de su derecho, que le permitan realizar una oposición real a las pretensiones y a los señalamientos estatales y cuestionar tanto aspectos formales (procedimiento, competencia, etc.) como materiales (configuración de la causal invocada, valoración de los medios de prueba, etc.) de su actuación."

EXTINCIÓN DE DOMINIO EN MATERIA URBANA - Regulación normativa

En materia urbana, la extinción de dominio se encontraba regulada, en el momento de expedirse los actos administrativos demandados, en la Ley 9ª de 1989, norma que de manera expresa señalaba que esta potestad constituía un desarrollo directo de la función social de la propiedad, toda vez que todo propietario de un inmueble dentro del perímetro urbano estaba obligado a usarlos y explotarlos de conformidad con las normas de usos del suelo y atendiendo principalmente a las prioridades de desarrollo físico, económico y social contenidas en los planes de desarrollo de cada ciudad o municipio.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989

EXTINCIÓN DE DOMINIO - Supuestos

En este contexto, se fijó la causa extintionis al entender que se incumplía la función social de la propiedad y por ende había lugar a la iniciación del procedimiento de extinción de dominio en cualquiera de los siguientes dos supuestos: 1. cuando el concejo declarara un predio urbanizable como de desarrollo prioritario y estos no fueran urbanizados dentro de los dos años siguientes a la declaratoria. Se trataba de aquellas zonas que se destinaban a la expansión de la ciudad y que por lo tanto imponían la obligación de dotarlos de la infraestructura necesaria para disponer de acceso a las vías públicas, conexión a las redes de servicios públicos domiciliarios, generación de espacio público y delimitación de equipamientos colectivos. 2. cuando el concejo declaraba un predio urbanizado sin construir como de construcción prioritaria y la construcción no se presentaba dentro de los dos años siguientes a la declaratoria. En este supuesto el inmueble ya contaba con la infraestructura suficiente y la obligación impuesta era la de ejercer el ius edificandi.

EXTINCIÓN DE DOMINIO - Procedimiento. Ley 9 de 1989

La autoridad competente para decidir sobre la extinción de dominio era el alcalde, quien debía proferir una resolución motivada que declarara iniciado el procedimiento administrativo y notificarla personalmente dentro de los cinco días siguientes a su expedición a aquellos que aparecieran inscritos como propietarios del inmueble o como titulares de derechos reales. De igual manera, para asegurar aún más el principio de publicidad de la actuación, debía fijarse un aviso en el inmueble. Así mismo, cuando no fuera posible realizar la diligencia de notificación personal en el término señalado, debía surtirse la notificación por edicto, el cual se fijaba en el alcaldía por el término de 15 días y se ordenaba la comunicación de la parte resolutive en un diario de amplia circulación y en medio radial. Por último, era obligatorio, cuando el nombre del propietario figurara en el directorio telefónico, enviarle copia del edicto a todas las direcciones que allí aparecían. El

acto además, debía inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Luego se otorgaba a los propietarios 15 días, contados a partir de la notificación de la resolución, para que ejercieran su derecho de contradicción mediante la solicitud de práctica de pruebas. El término para decretar las pruebas era de cinco días hábiles y para practicarlas de quince. Posteriormente, dentro de los veinte días siguientes, si definitivamente se encontraba demostrada la causa extintiva, debía proferirse acto administrativo que declarara la extinción del dominio. Este término era perentorio, pues no cumplirlo conllevaba la imposibilidad de continuar el procedimiento y la pérdida de efectos de la inscripción realizada en la Oficina de Instrumentos Públicos. En la resolución expedida por el alcalde debía especificarse el uso o destino que en lo sucesivo se le daría al inmueble, de conformidad con el plan de desarrollo, el plan de desarrollo simplificado o el uso que le asigne la oficina de planeación departamental, según el caso. La publicidad debía surtirse cumpliendo idénticas formalidades a las exigidas para el acto de iniciación de la actuación administrativa. Contra la resolución que declarara la extinción de dominio cabía sólo el recurso de reposición, el cual debía interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación personal de la decisión de la administración o de la desfijación del edicto. La administración debía pronunciarse en un término de dos meses contados a partir del momento de interposición del mecanismo de impugnación, de forma tal que el incumplimiento de éste término configuraba silencio administrativo negativo e imposibilitaba el pronunciamiento de la autoridad. Si se trataba de un municipio de menos de 100.000 habitantes, operaba el fenómeno del silencio administrativo positivo. Adicionalmente, la ley 9ª de 1989 declaró como utilidad pública e interés social la adquisición de derechos reales principales sobre el inmueble objeto de la declaratoria de extinción de dominio. De forma tal que estas posiciones activas no constituirían un impedimento al ejercicio de la potestad confiada al alcalde como autoridad municipal, lo cual no significaba el sacrificio de las mismas, dado que el legislador impuso la obligación de adelantar el correspondiente proceso de expropiación, lo que de suyo implicaba el pago de la indemnización correspondiente. De otro lado, la posibilidad de declaratoria de extinción de dominio no estaba supeditada exclusivamente a los inmuebles de propiedad privada, se extendía también a los inmuebles de las entidades públicas catalogados como patrimoniales o fiscales, como quiera que el legislador sólo excluyó a aquellos predios ubicados en zonas donde hubieran ocurrido desastres naturales calificados como tales por INGEOMINAS o por el HIMAT.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Recursos o mecanismos de impugnación de actos administrativos / RECURSOS - Reposición. Apelación. Queja

En el ordenamiento jurídico colombiano la consagración de recursos o mecanismos de impugnación administrativos obedece a la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso de los ciudadanos, como quiera que se permite que éstos, en una última oportunidad debatan el contenido del acto administrativo individual que haya proferido la autoridad con la finalidad de conseguir que el mismo sea aclarado, modificado o revocado. De este modo, se abre una oportunidad adicional de contradicción. Adicionalmente, se puede hallar una justificación desde la actividad administrativa misma, ya que se le da a la administración la posibilidad de revisar sus propias decisiones de forma tal que pueda evitar la iniciación de procesos jurisdiccionales en los cuales se cuestionen sus actuaciones. El ordenamiento jurídico colombiano prevé tres recursos: 1. La reposición que se decide por la autoridad que tomó la decisión; 2. La apelación que aún cuando se interpone ante el funcionario que expidió el acto administrativo

es decidido por el superior jerárquico, garantizándose en algunos procedimientos administrativos la garantía de doble instancia por tratarse de un verdadero recurso de alzada, y; 3. La queja, la cual se interpone ante el superior jerárquico cuando el recurso de apelación sea negado.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Acto administrativo que declaró la extinción de dominio de predio comprendido en el área de Pozos Colorados / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Acto administrativo / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Requisito de procedibilidad / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Agotamiento de la vía gubernativa / RECURSOS DE REPOSICION Y QUEJA - No son obligatorios / RECURSO DE REPOSICION - Si no se dice nada sobre su carácter facultativo u obligatorio se puede prescindir de él

Es cierto que el Código Contencioso Administrativo en su artículo 135 exige que aquella demanda que se interponga para conseguir la nulidad de un acto administrativo de carácter y el consecuente restablecimiento del derecho, debe cumplir con el requisito de haber agotado previamente la vía gubernativa, bien sea por pronunciamiento expreso de la autoridad administrativa al resolver los recursos o por la configuración del silencio administrativo negativo en el caso de una omisión en el pronunciamiento luego de transcurridos dos meses desde el momento de su interposición. Por este motivo se señala que el ordenamiento jurídico colombiano impone como requisito de procedibilidad la utilización de los mecanismos de impugnación administrativos. Sin embargo, esta disposición no puede leerse de manera aislada y es necesario armonizarla con lo preceptuado en el inciso final del artículo 51, en el cual se señala que los recursos de reposición y queja no son obligatorios. Así las cosas, si contra un acto administrativo procede sólo el recurso de reposición, la persona afectada por la decisión puede optar por no interponerlo y al ser facultativo no puede constituir su decisión un impedimento para acceder a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por ende, la posibilidad para que la utilización de este mecanismo de impugnación sea un presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho queda supeditada a la previsión expresa del legislador quien puede optar por darle en un procedimiento administrativo especial el carácter de obligatorio. Como se señaló cuando se abordó la exposición del procedimiento regulado en la Ley 9ª de 1989, contra la resolución que ordenaba la extinción de dominio de un inmueble urbano procedía únicamente el recurso de reposición, respecto del cual no se dijo nada sobre su carácter facultativo u obligatorio. De allí que, deba aplicarse el procedimiento administrativo general desarrollado en el Código Contencioso Administrativo para suplir este silencio. En consecuencia el actor no tenía la obligación de cuestionar en sede administrativa la decisión proferida por el Distrito de Santa Marta y podía acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 135 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 51. INCISO FINAL

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Acto administrativo que declaró la extinción de dominio de predio comprendido en el área de Pozos Colorados / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Interpuesta por un particular. Término. Cómputo. 4 meses / REVOCATORIA DIRECTA - Efectos procesales

Dado que el artículo 91 de la Ley 9ª de 1989 preveía que en contra de la resolución que declarará la extinción del dominio debía ser objeto de las acciones previstas en el Código contencioso Administrativo, el mecanismo de impugnación era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por tanto el término de caducidad de la acción era el del artículo 136, norma que en el momento de presentación de la demanda aún no había sido modificada por la Ley 446 de 1998 y que establecía que debía utilizarse la acción al cabo de cuatro meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Teniendo en cuenta que la notificación por conducta concluyente se presentó el 1º de diciembre de 1995, el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho finalizaba el 2 de abril de 1996. Como la demanda fue interpuesta el 15 de abril de 1996, se encuentra probada la excepción propuesta por el demandado respecto de las resoluciones No. 396 y 561 de 1995. Respecto de la Resolución No 695 del 22 de Diciembre de 1995, podría pensarse que la demanda es procedente por haberse interpuesto dentro del caducidad de la acción, pues aún cuando no se haya presentado con la demanda constancia de su notificación, no queda duda que aún cuando el término para interponer la demanda se contara desde la expedición del acto administrativo este finalizaría en una fecha posterior a la del 15 de abril de 1996. Sin embargo, no es posible que esta Sala avoque conocimiento de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que de acuerdo con el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo, uno de los efectos procesales más importantes de la revocatoria directa es precisamente el que ni la petición elevada, ni la decisión asumida tienen la virtualidad de revivir los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 72 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 / LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 91

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Acto administrativo que declaró la extinción de dominio de predio comprendido en el área de Pozos Colorados / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Interpuesta por una entidad estatal. Término. Cómputo. 2 años

No ocurre lo mismo con la coadyuvancia presentada por la Corporación Nacional de Turismo en Liquidación, ya que de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo vigente en el momento de interposición de la demanda (antes de la reforma de la Ley 446 de 1998), tratándose de entidades públicas, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducaba al cabo de dos años, contados a partir del día de la comunicación, notificación o ejecución del acto administrativo. Razón por la cual esta Sala deberá pronunciarse sobre los argumentos expuestos como concepto de la violación en el memorial presentado por la entidad en el transcurso del proceso. Pero el pronunciamiento se restringirá a las Resoluciones No. 396 y 561; excluyéndose del análisis las Resoluciones No. 113 y 695 de 1995, la primera por ser un acto de trámite por las razones ya expresadas en esta providencia y la segunda por ser la respuesta a la solicitud de revocatoria directa elevada por el Señor PRUDENCIO CAMACHO y no ser cuestionada en ningún momento en el memorial presentado en el proceso.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Acto administrativo que declaró la extinción de dominio de predio comprendido en el área de Pozos Colorados / ACTO ADMINISTRATIVO - Proferido por el Alcalde / ALCALDE - Competencia para expedir acto administrativo que declaró la extinción de dominio / ALCALDE - Competencia condicionada

El artículo 82 de la Ley 9ª de 1989 confiaba a los alcaldes el inicio de los procesos de extinción de dominio de aquellos inmuebles que no cumplieran con la función social que les fuera asignada. Así mismo, al burgomaestre le correspondía la competencia de decidir respecto de la afectación del derecho de propiedad, ya que de acuerdo con el artículo 86 del mismo cuerpo normativo, debía expedir resolución motivada mediante la cual finalizará el procedimiento administrativo y declarara la extinción de dominio. La anterior competencia se encontraba condicionada a la existencia de una causa extintionis, que para el caso objeto de estudio se encontraba contenida en el artículo 80.a de la ley 9ª de 1989, disposición según la cual procedía la extinción de dominio en aquellos supuestos en que concurrieran las siguientes circunstancias: a. que fueran declarados por el concejo como de desarrollo prioritario; b. que se tratara de inmuebles urbanizables pero no urbanizados, y; c. que en los dos años siguientes a la declaratoria estos inmuebles no fueran objeto de urbanización. De los anteriores tres presupuestos, sólo el primero es objeto cuestionamiento por el coadyuvante, razón por la cual la Sala se restringirá al mismo. Así las cosas, en el expediente se encuentra demostrado que previa a la decisión del Alcalde de Santa Marta de iniciar el procedimiento y expedir el acto que declaró la extinción de dominio de pozos colorados,

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 82

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Acto administrativo que declaró la extinción de dominio de predio comprendido en el área de Pozos Colorados / ACTOS ADMINISTRATIVOS - Cumplimiento de los presupuestos de publicidad

En los antecedentes referenciados en la Resolución No 396 de 1995, se señala que la resolución 113 de 1995 (por medio de la cual se declaró iniciado el procedimiento de extinción de dominio) fue notificada a quien aparecía como propietario del inmueble afectado, así como a los demás titulares inscritos siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 88 de la Ley 9ª de 1989. (...) Así las cosas, de los apartes transcritos se concluye sin dificultad que el Distrito de Santa Marta cumplió con el deber de publicidad del acto que dio inicio al procedimiento de extinción de dominio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la ley 9ª de 1989, garantizando así que tanto los terceros determinados (titulares de derechos reales inscritos) como los indeterminados (titulares de derechos reales no inscritos) se hicieran parte de la actuación administrativa. Por consiguiente, se adelantaron las gestiones tendientes a notificar personalmente la resolución No. 113 de 1995, cuando dichas notificaciones no se pudieron realizar se fijaron edictos emplazatorios en las dependencias de la Alcaldía por un término de 15 días hábiles, se envió por correo certificado copia de los edictos a las direcciones de varios de los posibles afectados, se fijo edicto en el inmueble afectado y se realizó una amplia difusión en medios de comunicación de amplia circulación (prensa escrita y radio).

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 88

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Acto administrativo que declaró la extinción de dominio de predio comprendido en el área de Pozos Colorados / ENAJENACION VOLUNTARIA DEL INMUEBLE - No es un presupuesto procedimental para adelantar el procedimiento de extinción de dominio

la Sala reiterará algunas de las conclusiones a las que arribó cuando abordó el estudio de la institución de la extinción de dominio. Por consiguiente, los argumentos expuestos por la coadyuvancia no prosperaron por las siguientes razones: 1 La extinción de dominio no genera derecho a contraprestación económica alguna, ya que como en su momento señaló la Sala, es la máxima intervención sobre el derecho de propiedad y es una respuesta prevista por el ordenamiento jurídico al incumplimiento de la función social que le es consustancial. 2. La decisión de extinción de dominio recae directamente sobre quien tiene la calidad de propietario, de forma tal que no afecta a quienes tienen sobre el inmueble afectados derechos reales. 3. Por lo anterior, no es posible concluir que la propuesta de enajenación voluntaria del inmueble es un presupuesto procedimental para adelantar el procedimiento de extinción de dominio. 4. El artículo 92 de la Ley 9ª de 1989 se refiere a un procedimiento administrativo diferente de la extinción de dominio, como quiera que, al no versen afectados los derechos reales que terceros distintos del propietario detentan sobre el inmueble, es necesario que tales posiciones activas sean objeto de expropiación por parte de la autoridad administrativa.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 92

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Acto administrativo que declaró la extinción de dominio de predio comprendido en el área de Pozos Colorados / EXTINCION DE DOMINIO - Bien de propiedad del Estado / EXTINCION DE DOMINIO DE BIEN DE PROPIEDAD DEL ESTADO - Procedencia. Suspensión provisional de la norma que no permitía hacerlo. Artículo 1 del Decreto 633 de 1995

En el momento en el que se decidió la extinción de dominio del predio comprendido en el área "Pozos Colorados", la disposición "...o de propiedad de las entidades de derecho público" contenida en el artículo 1º del Decreto 633 de 1995, ya había sido objeto de suspensión provisional, por ende no era posible exigir de la administración su cumplimiento, pues respecto de la misma había operado el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria consagrado en el numeral 1º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, aún cuando la disposición reglamentaria era válida, pues aún no se había declarado su nulidad y por ende su presunción de legalidad no se había afectado, no era eficaz, o lo que es igual no podía ser objeto de ejecución. Por este motivo, la administración e Santa Marta podía declarar la extinción de dominio de un bien de propiedad de una entidad de derecho público que incumpliera la función social asignada, siempre y cuando no se tratara de un bien de uso público. Así las cosas, la calidad del propietario, no constituía en el momento de los hechos un criterio que excluyera el ejercicio de la potestad de la autoridad administrativa, por lo cual aquellos bienes de naturaleza fiscal o patrimonial respecto de los cuales el Estado se comporta ejerciendo los atributos propios de la propiedad, que al ser inmuebles urbanizables declarados por el Concejo como desarrollo prioritario y que no son urbanizados dentro de los dos años siguientes a tal declaratoria podían ser afectados por la extinción de dominio. El área denominada "Pozos Colorados" era

una zona franca turística, razón por la cual el inmueble objeto de extinción de dominio era un bien de carácter fiscal, por no pertenecer su uso a todos los habitantes del territorio nacional sino por ser propiedad de la Corporación Nacional de Turismo y por estar destinado exclusivamente a la promoción y desarrollo de la prestación de los servicios en la actividad turística, destinado al turismo receptivo y de manera subsidiaria al turismo nacional. Entre los usos que podían darse al inmueble se hallaban la prestación de los servicios de alojamiento, de agencias de viaje, restaurantes, organizaciones de congresos de transporte, actividades deportivas, artísticas, artísticas, culturales, congresos y servicios de transporte. Así las cosas, como se trataba de un inmueble respecto del cual la administración se comportaba como un propietario (de ahí el calificativo de patrimoniales) no se encontraba comprendido dentro de las excepciones contempladas en la Ley 9ª de 1989 y por ello las razones esgrimidas en la coadyuvancia no están llamadas a prosperar.

FUENTE FORMAL: DECRETO 633 DE 1995 - ARTICULO 1 / LEY 9 DE 1989

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-26-000-1996-00011-01(16131)

Actor: PRUDENCIO ANTONIO CAMARGO MANJARRES

Demandado: DISTRITO DE SANTA MARTA

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la parte demandante contra **la resolución No. 113 de marzo 15 de 1995**, por medio de la cual *“se declara iniciado el proceso de extinción de dominio del inmueble con cédula catastral No. 00-1-001-106 y matrícula inmobiliario No. 080-0002251”*; **la Resolución No.396 del 12 de Junio de 1995**, por medio de la cual *“se declara la extinción del derecho de dominio de un inmueble identificado cédula catastral No. 00-1-001-106 y matrícula inmobiliario No. 080-0002251”*; **La resolución No. 561 del 13 de octubre de 1995**, por medio de la cual *“por la cual se resuelven los recursos interpuestos en la vía gubernativa contra la resolución 396 de 12 de julio del presente año que declaró la extinción del dominio de un inmueble en jurisdicción del distrito de Santa Marta”*; **La Resolución No. 695 del 22 de**

diciembre de 1995, originaria de la alcaldía Mayor Distrital de Santa Marta, por medio de la cual *“Por la cual se deniega de plano una solicitud de revocatoria directa.”*

I. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Sin perjuicio, de la anticipada calificación de actos administrativos¹ atribuibles a las Resoluciones proferidas por la Alcaldía Mayor de Santa Marta², el texto de éstas fue:

*“Resolución No. 113
15 de marzo de 1995*

“Por la cual se declara iniciado el proceso de extinción de dominio del inmueble con cédula catastral No. 00-1-001-106 y matrícula inmobiliaria No. 080-0002251.

“EL ALCALDE DEL DISTRITO TURÍSTICO DE SANTA MARTA, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y, en especial, la contenida en el artículo 82 de la Ley 9ª de 1989, y

“(…) RESUELVE:

“ARTÍCULO PRIMERO. Declarase iniciado el proceso de extinción del dominio del inmueble con matrícula inmobiliaria 080-0002251 y cédula catastral 00-1-001-106 de Santa Marta que figura en el Folio de matrícula inmobiliaria del Círculo de Registro de Santa Marta como de propiedad de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia y cuyas otras particularidades están indicadas en el primer considerando de la Resolución.

“ARTÍCULO SEGUNDO. Notifíquese la presente resolución como lo disponen los artículos 82 y 88 de la Ley 9ª de 1989, al propietario inscrito del inmueble y a los demás titulares de derechos reales inscritos, en la forma prevista en dichos artículos.

“ARTÍCULO TERCERO. Inscríbese la presente Resolución en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria de conformidad con el Artículo 83 de la Ley 9ª de 1989.

ARTÍCULO CUARTO. Contra la presente providencia no procede ningún recurso.”

*“Resolución No. 396
12 de julio de 1995*

“La cual declara la extinción de dominio del inmueble identificado con cédula catastral No. 00-1-001-106 y matrícula matrícula No. 080-0002251 ubicado en el Distrito de Santa Marta.

“EL ALCALDE DEL DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y, en

¹ Este aspecto será revisado más adelante.

² Folios 1 a 96.

especial, de las contenidas en los art. 82, 89 y demás concordantes del capítulo VIII de la Ley 9ª de 1989.

“RESUELVE:

“Artículo primero: Declarase la Extinción del dominio que la Corporación Nacional de Turismo de Colombia ha tenido sobre el inmueble a que se refiere el artículo 1º del Acuerdo No. 018 de 18 de octubre de 1990 expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta, determinado con matrícula inmobiliaria 080-0002251 y cédula para la identificación catastral No. 00-01-001-106 de Santa Marta, actualmente correspondiente a la No. 01-10-063-0001—000 vigencia 1995, según constancia que obra en el expediente y a que se hace referencia en la parte motiva de esta sentencia.

“Parágrafo: Las medidas y linderos del predio, son las estipuladas en el folio de matrícula inmobiliaria y la escritura de adquisición, debidamente verificados y actualizados por dictamen pericial que obra a folios 385 a 394 del expediente.

“Artículo segundo: Ordenase, en consecuencia, la Inscripción de la presente Resolución en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, en la que se incluirá como anexos de la misma, los folios 385 a 394 contentivos del dictamen pericial de identificación, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la misma, en los términos y condiciones del artículo 89 de la Ley 9ª de 1989.

“Artículo Tercero: Este despacho se abstiene de aplicar por excepción de inconstitucionalidad el contenido del Decreto Nacional 633 del 17 de abril de 1995 por haber excedido la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política,, tal como fue sustentado por el Consejo de Estado en la providencia que decretó la suspensión provisional del mismo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 3359. Providencia del 23 de junio de 1995.

“Artículo Cuarto: En los términos del artículo 92 de la Ley 9ª de 1989 que declara de utilidad pública e interés social los demás derechos sobre el inmueble descrito en el artículo anterior, a partir de la ejecutoria de la providencia procédase a gestionar la enajenación voluntaria de tales derechos, o en su defecto a iniciar los trámites de expropiación, todo con sujeción a lo dispuesto en el Capítulo III de la misma Ley 9ª de 1989.

“Artículo Quinto: De conformidad con la parte motiva de esta providencia, el uso o destino del inmueble cuyo dominio se ha declarado extinguido, en lo sucesivo, a partir de la ejecutoria de esta providencia, será de conformidad con las normas y planes de ordenamiento urbano vigentes, el de desarrollo de infraestructura urbana y de servicios para la actividad turística y recreacional, bajo el régimen especial de zona franca industrial de servicios turísticos, en la medida que ello sea factible o compatible con el orden jurídico nacional o, en defecto de este régimen especial, se emprenderá el mismo desarrollo turístico, dentro del régimen común aduanero imperante en el territorio nacional.

“Artículo sexto: Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición en los términos del artículo 90 de la Ley 9ª de 1989 y se notificará como lo dispone el art. 88 de la misma Ley.”

“RESOLUCIÓN No. 561

“Octubre 13 de 1995

“POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS INTERPUESTOS EN LA VÍA GUBERNATIVA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 396 DE 12 DE JULIO DEL PRESENTE AÑO QUE DECLARÓ LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO DE UN INMUEBLE EN JURISDICCIÓN DEL DISTRITO DE SANTA MARTA.

“EL ALCALDE DEL DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y en especial de las contenidas en los artículos 89 y 90 de la Ley 9ª de 1989 (...)

“(...) RESUELVE:

“ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMASE la Resolución No. 0396 del 12 de Julio de 1995 mediante la cual este Despacho previo el lleno de los requisitos y formalidades exigidos por la Ley 9ª de 1989, declaró, a favor del Distrito Turístico, cultural e histórico de Santa Marta, la Extinción del Dominio que la Corporación Nacional de Turismo de Colombia ha tenido sobre el inmueble identificado en dicho Acto que es el mismo al que se refiere el Acuerdo O18 de 18 de Octubre de 1990 expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta, determinado por la matrícula inmobiliaria No. 080-0002251 y Cédula para la Identidad Catastral No. 00-1-001-106 de Santa Marta, actualmente correspondiente a la No. 01-10-063-0001-000 vigencia de 1995 según constancia que obra en el expediente, bien inmueble que corresponde igualmente al descrito por la Escritura 3539 de 29 de Septiembre de 1978 otorgada en la Notaría 11º de Santa Fe de Bogotá, y que fuera verificado, en sus medidas y linderos, por los experticios (levantamiento topográfico) acreditados en el expediente y especialmente aclarados y determinados por el realizado por el Arquitecto PATRICIA ROSALES MENDOZA y el ingeniero civil CALIXTO MANOTAS GUENAGA, el 25 de septiembre de 1995, tal como obra en este expediente (fol. 988 a 995 exo.), todos os cuales hacen parte del cuerpo de la presente Resolución.

“ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente Resolución con el lleno de las mismas formalidades que, exigidas por la Ley 9ª de 1989, se cumplieron respecto al Acto de Declaratoria de Extinción que hoy se confirma con la información a los interesados sobre la improcedencia de cualquier otro recurso por la vía gubernativa, la que por este medio queda agotada, en los términos de la Ley, con la notificación personal o la desfijación del Edicto, según el caso.

“ARTÍCULO TERCERO: Para los efectos de la INSCRIPCIÓN, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, ordenadas en los términos del mandato expreso del art. 89 de la Ley 9ª de 1989 por la Resolución No. 396 de 12 de julio de 1995, que hoy se confirma, se incluirá como anexos y para integrante de la Declaratoria de Extinción, a mas de los documentos señalados en el artículo 2º de la citada resolución, una copia auténtica de esta Resolución confirmatoria y una copia auténtica de los folios contentivos de los últimos informes periciales de verificación de medidas y linderos lo mismo que en el plano respectivo.”

“RESOLUCIÓN No. 695

“Diciembre 22 de 1995

“POR LA CUAL SE DENIEGA DE PLANO UNA SOLICITUD DE REVOCACIÓN DIRECTA

“EL ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las conferidas por los Art. 69 a 74 del Decreto 01 de 1984; 79 a 92 de la Ley 9ª de 1989; 665 y 785 del Código Civil Colombiano; 56 a 58 del Decreto 960 de 1970; 2º del Decreto 1250 de 1970 (...)

“(…)RESUELVE:

“ARTÍCULO PRIMERO: Denegar por improcedente, y de plano la solicitud de Revocatoria impetrada a este despacho por el señor PRUDENCIO ANTONIO CAMARGO MANJARRES debidamente representado por abogado a quien en este mismo acto se le reconoce su personería para actuar.

“ARTÍCULO TERCERO: Declarar de manera definitiva que ni la petición formulada, ni esta decisión revivirá los términos legales gubernativos o judiciales por lo que contra ella no procede recurso alguno.

“ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.”

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

Ley 9 de 1989: artículos 2, 3, 10, 79, 80, 81, 82 y 88

El concepto de la violación se puede sintetizar de la siguiente forma:

1. *Las Resoluciones 695 de 22 de diciembre de 1995 y 365 de 12 de julio de 1995 contrarían los artículos 82 y 88 de la Ley de Reforma Urbana, los cuales imponen la obligación de notificar personalmente el acto administrativo que ordene la extinción del dominio de un predio urbano.*

El actor señala, en primer lugar, que la ley 9 de 1989 impone la obligación de notificar personalmente el acto administrativo que ordene la extinción del dominio de un predio urbano, a aquellos que aparezcan como inscritos como propietarios y a quienes sean titulares de derechos reales. Indica el apoderado que su representado no fue informado de la iniciación del procedimiento administrativo, el cual tenía un derecho real inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos. Esto se encuentra probado mediante la escritura pública No. 880 del 24 de septiembre de 1963, registrada en el libro 1º, tomo 1º, folio 15, partida 1151 del 22 de octubre de 1963 de la Notaría segunda de Santa Marta, en la cual se halla demostrada la posesión de un lote de terreno situado en Gaira. Finalmente, afirma que la ausencia de información respecto de la actuación adelantada por la administración es violatoria del derecho al debido proceso.

2. Las resoluciones cuestionadas vulneran los artículos 2, 3, 79, 80 y 81 de la Ley 9ª de 1989, porque fueron expedidas por el alcalde de Santa Marta sin tener competencia para ello.

Señala que la Alcaldía no tiene competencia para decretar la extinción del dominio, por ser el inmueble un predio rural y corresponder el ejercicio de esta competencia al INCORA de acuerdo con la Ley 165 de 1961, la ley 160 de 1994 y la Ley 200 de 1936. Arguye que para que el inmueble objeto de la medida administrativa se transformara en Urbano debía cumplir una serie de requisitos legales y formales fijados por el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODASI, institución que define a los predios urbanos como aquellos que se encuentran ubicados dentro del perímetro urbano de un municipio. Si se tiene en cuenta que el concejo distrital declaró de interés prioritario dentro del plan de ordenamiento urbano la ejecución de un proyecto de desarrollo turístico en el área de POZOS COLORADOS, no puede concluirse que el predio objeto de la decisión cuestionada se haya transformado en urbano, pues para que esto suceda, la autoridad debe dotarlo de todos los servicios públicos necesarios y debe: 1. Expedir un plan y reglamento de usos del suelo y de cesiones obligatorias gratuitas; 2. Expedir las normas urbanísticas específicas; 3. Expedir un plan vial de servicios públicos y de obras públicas, y; 4. Proferir un programa de inversiones.

Adicionalmente, en el proceso de convertir un predio rural en urbano debe intervenir el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI, de acuerdo con lo previsto en la Ley 14 de 1983 y en la Resolución 2555 de 1988, normas en las que se define todo lo referente al catastro. Señala que para probar la calidad de rural del predio basta con revisar la escritura pública No. 3539 del 29 de septiembre de 1978, en donde el instituto Colombiano de Bienestar Familiar efectúa una venta y dación en pago a la Corporación Nacional de Turismo, del predio rural denominado SALINAS MARITIMAS DE POZOS COLORADOS, con la misma cédula catastral 00-1-001-106 y con la misma matrícula inmobiliaria.

3. Las resoluciones demandadas contrarían abiertamente el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, por no sustentarse en uno de los motivos de utilidad pública fijados por el legislador.

El actor afirma que “...no es justo ni legal aplicar la ley 9ª de 1989 para la creación de estas grandes empresas [zonas francas turísticas] que, posteriormente terminarían privatizadas a los grandes poderes económicos del país. Es decir,

esta extinción del dominio decretada por la Alcaldía Mayor de Santa Marta está violando en contra vía con toda (sic) esta ley que fuera utilizada equívocamente y omitida totalmente en sus fines, y además, económicamente mal programada.”

III. EL PROCESO DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda se presentó el 15 de abril de 1996³, a título de pretensiones, a más de la declaratoria de nulidad de los referidos actos administrativos solicitó:

“F) Se reconozca y acepte el derecho real o posesión que mi poderdante tiene sobre el inmueble respaldado por medio de la Escritura Pública No. 880/63, debidamente registrada de acuerdo con los linderos y medidas allí estipulados, limitado al plano adjunto, que hace parte del proceso.

El 6 de mayo de 1996 se admitió la demanda por el Tribunal Administrativo del Magdalena⁴ y se notificó a la entidad demandada. El apoderado del DISTRITO DE SANTA MARTA en la contestación de la demanda⁵, se opuso a la totalidad de las pretensiones, declaró como ciertos algunos hechos, otros como parcialmente ciertos y otros como falsos. Señaló que la ley 9ª de 1989 impone a todo propietario de inmuebles urbanos la obligación de usarlos y explotarlos de conformidad con las normas sobre usos del suelo y atendiendo las prioridades de desarrollo físico, económico y social contenidas en el plan de desarrollo, como quiera que al derecho de propiedad le es consustancial una función social. Así las cosas, quien no cumpla la obligación indicada puede ser objeto de extinción de dominio, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 82 a 92 de la Ley de reforma urbana.

Afirmó que desde el mismo instante en que se inicia el procedimiento administrativo se ordena la comparecencia del propietario inscrito, se procede a registrar en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la iniciación del trámite, con el objeto de dejar por fuera del comercio el bien afectado. Luego de permitir la participación de los interesados, el proceso termina con la extinción del dominio del propietario inscrito, ordenando la ley que los derechos de otras

³ Folios 3 a 10.

⁴ Folio 107 y 108.

⁵ Folios 113 a 130.

personas adquieran el carácter de utilidad pública o interés social, para que la entidad mediante enajenación voluntaria o mediante expropiación pague las indemnizaciones que correspondan.

Consideró que la ley 9ª de 1989 diferencia entre acción de revisión y acción de nulidad y restablecimiento del derecho, correspondiendo la primera a todas aquellas personas que tenga la calidad de interviniente en el procedimiento administrativo, mientras la segunda sólo puede incoarse por la persona que sea afectada directamente con el acto administrativo de extinción. Por ende, concluyó que *“frente a un proceso que extinga el dominio exclusivo de una persona, todos los terceros, ya sean titulares de otros derechos reales inscritos, poseedores materiales o simples retenedores, incurrir en un grave error al promover una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que no les compete a ellos, pues si el dominio que se ha extinguido no les pertenece sólo a quien le pertenezca tendrá personería para reclamar un restablecimiento.”*

Adicionalmente, señaló que al proceder en contra del acto administrativo que declara la extinción del dominio la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe aplicar el régimen general establecido en el C.C.A, lo cual necesariamente implica la obligación de agotar la vía gubernativa mediante la interposición del recurso de reposición. Si este medio de impugnación no es utilizado, no es posible acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. De igual modo, son aplicables los términos de caducidad, que para el caso concreto son cuatro meses.

Como excepciones propuso la *caducidad de la acción y la falta de personería*. También indicó que no es cierto que Prudencio Camargo sea titular de algún derecho real inscrito, como quiera que el demandante confundió conceptos como protocolización, registro y posesión inscrita. La protocolización no es una forma de constituir derechos, sólo es una simple formalidad de guarda y conservación de actuaciones, expedientes o documentos que la ley, el juez o cualquier persona quieran conservar para que después se expidan copias de ellas, pero sin que se pueda dar fe de lo legal o ilegal de lo que se guarda, ya que el contenido de lo guardado ni se examina, ni se controvierte, ni se prueba en el acto o para el acto de protocolo. Por tanto si dos personas afirman bajo juramento que otra es poseedora de un inmueble, y dichas afirmaciones no son controvertidas, mal puede pensarse que tengan la calidad de TITULO ni mucho menos el de PRUEBA PLENA O EL DE DECLARATORIA DEL DERECHO. Finalmente defiende el

carácter urbano del inmueble y la competencia del alcalde para declarar la extinción de dominio cuando este ha sido declarado previamente por el Concejo como de desarrollo prioritario.

En auto de 18 de Noviembre de 1996⁶, el Tribunal Administrativo del Magdalena ordenó notificar el auto admisorio de la demanda a la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, por estimar que dicha entidad puede tener interés en el resultado del proceso.

El 21 de julio de 1997 la Corporación Nacional de Turismo - en liquidación presentó memorial de intervención dentro del proceso con el objeto de obtener la nulidad de las resoluciones demandadas. Señaló como disposiciones vulneradas los artículos 4, 29, 58, 63, 83, 203, 209 y 332 de la Constitución; 674, 1603 del Código Civil; 3, 30, 66 y 73 del Código Contencioso Administrativo; 240 del Código de régimen municipal; 106 y 321 del Código de Minas; 141 del Código de Procedimiento Civil; 12 de la Ley 153 de 1887; 80.a, 80.b, 81, 89 y 92 de la Ley 9ª de 1989; el Decreto 633 de 1995; la resolución 0555 de 1993 expedida por el Ministerio de Comercio Exterior; el acuerdo 018 de 1990 del Concejo Distrital de Santa Marta, y; el Código urbanístico de Santa Marta. Como argumentos de violación expuso:

1. La expedición de las resoluciones demandadas fueron expedidas sin competencia del Alcalde, toda vez que la sociedad operadora de la Zona Franca Turística denominada Pozos Colorados, continua integrada por la CORPORACIÓN NACIONAL DE TURISMO, el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL y la ALCALDÍA DE SANTA MARTA. Como puede observarse el funcionario que tomó la decisión de extinción del dominio se constituyó a la vez en juez y socio de la sociedad mencionada, adquiriendo una doble calidad que le imponían obligaciones, deberes y responsabilidades independientes. Por este motivo, durante el procedimiento administrativo se recuso al burgomaestre para que se apartara del adelanto de la actuación administrativa, con fundamento en el numeral 11 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, pero esta solicitud no fue resuelta. Esta circunstancia causó una ausencia de imparcialidad y objetividad en las decisiones asumidas y una vulneración del derecho a un proceso justo.

⁶ Folio 225.

2. los actos administrativos demandados son nulos por desconocer el derecho de audiencia y de defensa de los terceros que se vieron afectados con la decisión de extinción de dominio.

3. El alcalde carecía de facultades legales para expedir el acto administrativo demandado, incumpliendo los presupuestos exigidos por el artículo 82 de la Ley 9ª de 1989, como quiera que la declaratoria de desarrollo prioritario asumida en el Acuerdo 018 de 1990 carece de respaldo legal, pues para tomar esta decisión se debía consultar el plan de desarrollo, el cual no existía. Tampoco se habían expedido las normas referentes al uso del suelo.

4. En el procedimiento de extinción de dominio no se dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 92 de la Ley 9ª de 1989, como quiera que no se agotó la etapa de enajenación voluntaria.

5. Los actos administrativos acusados no tuvieron en cuenta que el área geográfica afectada, estaba constituida como zona franca turística, por disposición del Ministerio de Minas era una Mina de Sal y un bien de propiedad estatal, lo cual le daba las características de imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad. Así mismo, se habían levantado construcciones que no podían ser objeto de extinción de dominio. La resolución 0555 de 1993 proferida por el Ministerio de Comercio Exterior, por la cual se constituye la Zona Franca Turística de Pozos Colorados, enmarca el predio dentro de una afectación especial con el propósito de cumplir finalidades estatales, razón por la cual, la alcaldía de Santa Marta en su condición de socia *“debía dar cumplimiento a los cometidos derivados de la calidad de zona franca y no truncar la posibilidad de que el Estado mejorara sus relaciones internacionales a nivel comercial e industrial y de generación de divisas y progreso para el país.”* Además, al ser un bien de la Nación, este no podía ser objeto de extinción de dominio.

En escrito de 1º de agosto de 1998⁷, el apoderado de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TURISMO, solicitó la nulidad del proceso, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por carecer de competencia el Tribunal para adelantar el proceso iniciado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En auto de 18 de

⁷ Folios 311 a 313.

diciembre de 1998⁸, se ordena remitir por falta de competencia, la actuación a la Sección Tercera del Consejo de Estado, y se señala que la declaratoria de nulidad no afectó la validez de la actuación adelantada. Esta corporación avocó conocimiento el 20 de mayo de 1999⁹.

Luego de agotada la etapa probatoria, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión¹⁰, en los que ratificó lo afirmado en la demanda. El ministerio público también rindió concepto en el que manifestó: los actos administrativos enjuiciados pueden ser divididos en dos bloques de acuerdo con el momento en que fueron expedidos. Uno constituido por las resoluciones 113, 396 y 561 de 1995, mediante las cuales en su orden, se dio inició al procedimiento de extinción de dominio y se conformó lo decidido al desatar el recurso de reposición propuesto. El segundo, constituido por la Resolución 695 de 22 de diciembre de 1995, por medio de la cual decidió la solicitud de revocatoria directa que interpuso el actor contra los actos administrativos aquí referenciados.

Adicionalmente, indicó que respecto de la resolución 396 de 1995, objeto principal de la legalidad que se impetra, se desconoce la fecha en que la administración lo notificó, tal desconocimiento impide concluir, que en la fecha que se presentó la demanda (15 de abril de 1996) ya había vencido el término de que disponía el demandante para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, operando el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, la delegada del ministerio público sugiere al despacho que, dada la ausencia de prueba de la publicidad de la decisión de la administración, se tenga presentada oportunamente la demanda.

Por otra parte, al ser la Corporación Nacional de Turismo una entidad de derecho público, el tiempo para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era de dos años, de acuerdo con las normas vigentes en el momento de presentación de la demanda. Como la coadyuvancia se dio el 27 de julio de 1997, su intervención se dio en tiempo y por ello el juez administrativo debe pronunciarse sobre los conceptos de violación propuestos.

Solicita que se declare la nulidad de las resoluciones 396 y 695 de 1995, toda vez que le asiste la razón a la Corporación Nacional de Turismo, porque el bien sobre el que recayó la decisión demandada era un bien de una entidad de derecho

⁸ Folios 319 a 323.

⁹ Folio 329.

¹⁰ Folios 366 a 378 del cuaderno 1.

público y sobre el mismo no podía decretarse una extinción de dominio conforme a lo establecido en el artículo 633 de 1995.

El 14 de enero de 2005¹¹, la Consejera Ruth Stella Correa manifestó estar incurso en causal de impedimento para conocer del presente proceso. De manera concreta señaló estar incurso en la causal prevista en el artículo 150.2 del C.P.C., por haber rendido concepto en calidad de procuradora delegada ante la sección tercera. El impedimento fue aceptado en auto de 14 de abril de 2005¹².

IV. CONSIDERACIONES

A efectos de adoptar una decisión definitiva, esta Sección procederá en primer lugar a analizar su competencia (punto 1); luego, estudiará la naturaleza jurídica de los actos demandados (punto 2); posteriormente, se hará referencia al procedimiento de extinción de dominio (punto 3); luego, se abordará el análisis de las excepciones propuestas (punto 4); para finalmente, pronunciarse sobre los cargos formulados (punto 5).

1. La competencia para conocer del caso objeto de estudio

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para conocer, en única instancia, de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que interpongan los sujetos afectados, contra actos administrativos relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio o propiedad de inmuebles urbanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 128.10 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13.8 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado.

2. La naturaleza jurídica de los actos demandados.

¹¹ Folio 357.

¹² Folio 360.

La revisión de las resoluciones demandadas¹³, es un aspecto fundamental, toda vez que la normatividad vigente concibe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sólo frente a actos administrativos¹⁴, es decir, manifestaciones de la voluntad, en ejercicio de la actividad propia de las autoridades administrativas, de otras entidades públicas o de los particulares en ejercicio de la función administrativa, con capacidad de producir efectos frente a un sujeto de derecho o ante un grupo determinado o indeterminado de ellos, de manera indiferente a la anuencia de estos.

El alcalde como autoridad de carácter administrativo tiene su fundamento en lo dispuesto en los artículos 314 y 315 de la Constitución Política; la primera disposición referenciada señala que en cabeza de cada municipio debe haber un alcalde, el cual, además de ser el representante legal de la entidad local es la suprema autoridad administrativa, por su parte, la segunda norma trae un listado de atribuciones, entre las que se encuentra la de hacer cumplir la constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo. Es en virtud de esta competencia, que se reconoce en cabeza del alcalde una necesaria potestad normativa, la cual comprende no sólo la posibilidad de proferir disposiciones de contenido general que posibiliten la implementación de las decisiones asumidas por el órgano colegiado sino además la posibilidad de expedir actos administrativos individuales (favorables o desfavorables), o lo que es igual, encaminados a afectar situaciones jurídicas individuales y concretas. Estos preceptos son reiterados por los artículos 84 y el literal a, numeral 6 del artículo 91 de la Ley 136 de 1998, disposición última que asigna como función del burgomaestre la de *“reglamentar los acuerdos municipales”*.

¹³ Aún cuando en la demanda fueron aportadas las resoluciones en su mayoría en copia simple, será analizada su legalidad, como quiera que la entidad demandada las allegó al proceso. Folios 252 a 223. La resolución No. 695 de 22 de diciembre de 1995, por la cual se deniega de plano una solicitud de revocatoria directa, fue aportada en copia auténtica en la demanda, Folios 12 a 20.

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

Tal como en su momento señaló esta sub-sección¹⁵, en el caso de los municipios, las normas de mayor relevancia son los denominados acuerdos, actos emanados de la corporación administrativa de naturaleza reglamentaria¹⁶. Se trata de verdaderos actos administrativos de contenido general que desarrollan disposiciones legales y en algunas oportunidades directamente a la constitución. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otros reglamentos, generan verdaderos micro ordenamientos jurídicos, como quiera que una vez son proferidos pueden ser objeto de desarrollo por el Alcalde también a través de reglamentos, normas que a su vez, en no pocos supuestos, requieren para su ejecución de la expedición de actos administrativos individuales. En definitiva, se trata *“...de un doble proceso reglamentario sobre un mismo contexto material: el primero, realizado por el organismo administrativo conforme al mandato constitucional; y el segundo, tendiente a su viabilización, realizado por la autoridad ejecutora con el fin de darle cumplimiento efectivo”*¹⁷.

Se trata de verdaderos ordenamientos jurídicos compuestos por las normas emanadas de los órganos municipales, sujetos de manera estricta al principio de jerarquía. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el ordenamiento jurídico estatal estos no son generales, originarios, soberanos y absolutos sino particulares (responde a necesidades diferenciadas), derivados, no soberanos y relativos¹⁸.

Vistas así las cosas, en el contexto de la Ley 9ª de 1989¹⁹, norma vigente en el momento de expedirse las resoluciones cuestionadas, los planes de desarrollo urbano como normas de carácter reglamentario encaminado a la determinación de los usos del suelo en el territorio municipal, debía ser expedidos por los Concejos de cada municipio, al igual que ocurría con la determinación de las zonas definidas como de desarrollo prioritario. Luego de la expedición de estos acuerdos, se radicaba en cabeza del alcalde la competencia de proferir normas de carácter secundario para terminar de precisar las normas urbanísticas, y la posibilidad de tomar decisiones particulares y concretas para hacer posible un crecimiento

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub-sección C. Sentencia de enero de 2011. M. P. Enrique Gil Botero. Exp. 34756.

¹⁶ Artículo 72 del Decreto 1222 de 1986: *“Los actos de las asambleas departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia se denominaran ordenanzas...”*

¹⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Introducción. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2003. Pág. 240.

¹⁸ GIANNINI, Massimo Severo. Derecho Administrativo. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. 1991. Pág. 120 y ss.

¹⁹ En la mayoría de sus disposiciones esta norma fue derogada por la Ley 388 de 1997.

ordenado del territorio municipal, a través de los denominados instrumentos de policía administrativa o de disciplina (licencias y sanciones) o de instrumentos propios de gestión urbana que pueden conllevar formulas negociadas o impositivas según el caso (enajenaciones voluntarias, expropiación y extinción del dominio).

De lo hasta aquí desarrollado se puede colegir que las Resoluciones 396 del 12 de Junio de 1995, 561 del 13 de octubre de 1995 y 695 del 22 de diciembre de 1995 son verdaderos actos administrativos, como quiera que se trata del ejercicio de la utilización de un instrumento propio de la gestión urbanística, de manera concreta la afectación de la propiedad sobre un inmueble urbano por la medida administrativa de extinción de dominio para hacer posible el desarrollo de una zona calificada como de interés prioritario.

No puede decirse lo mismo de la resolución No. 113 de marzo 15 de 1995, por medio de la cual *“se declara iniciado el proceso de extinción de dominio del inmueble con cédula catastral No. 00-1-001-106 y matrícula inmobiliario No. 080-0002251*, como quiera que no se trata de un acto administrativo sino de un acto de trámite, pues no coloca fin a una actuación administrativa, ni en el caso concreto evitó su continuación; se trata de un pronunciamiento que permite el impulso de la actuación administrativa o que da lugar al adelanto de la etapa siguiente que debe cumplirse para proferir un pronunciamiento definitivo ajustado a la legalidad y a la garantía fundamental del debido proceso.

Por consiguiente, no es posible pronunciamiento alguno porque de acuerdo con el artículo 135 del C.C.A., los actos demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa son aquellos que ponen término a un procedimiento administrativo, disposición que debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 85 en el que se consagra la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos, categoría ya delimitada en esta providencia y perfectamente diferenciable de los llamados actos de trámite.

3. La extinción de dominio como potestad del Distrito por incumplimiento de la función social de la propiedad.

a. El derecho de propiedad y el urbanismo como función social

Sin lugar a dudas, una de las principales herencias de las revoluciones liberales fue el reconocimiento del derecho de propiedad privada. Esta garantía respondía a un modelo de Estado en el que lo más importante era el valor libertad como límite imponderable a la actividad de los diferentes poderes públicos. De este modo, el derecho de propiedad se concibe desde la individualidad y soporta no sólo el modelo económico sino también el político de una clase social determinada.²⁰ En efecto, sobre derechos de connotación individual gravita la nueva sociedad y éstos no sólo son conquistas del hombre frente a las arbitrariedades del poder sino que, como en el caso de la propiedad, son piezas fundamentales en el objetivo de conseguir riqueza, de forma tal que la única función social posible era la obtenida de la sumatoria de diversas iniciativas individuales²¹.

En este contexto surgen las diferentes codificaciones civiles que, al consagrar el derecho de propiedad, permiten un poder autónomo de disposición, un derecho subjetivo que asegura su carácter absoluto, pues la única limitación posible se traduce en no vulnerar los derechos de otros propietarios. En palabras del juez constitucional, se concibe una relación entre el sujeto y el bien, desprovista de obligaciones; por lo tanto, se trata de una estructura excluyente, alejada y diferenciada de la esfera pública.²²

Se concibe un modelo en el que la propiedad constituye un derecho absoluto de disposición, sujeto a un único régimen de derecho privado y cuya máxima garantía está en la facultad que tiene el titular de goce y utilización. Bajo este esquema, las posibilidades del legislador son limitadas; éste impone restricciones al ejercicio del derecho, pero éstas no afectan su contenido al ser externas al mismo. En otras palabras, el dominio se condiciona a que pueda convivir con otros dominios existentes, por eso los condicionamientos se restringen principalmente a temas de vecindad²³. El derecho de propiedad se torna ilimitado al no postularse *"...una función social que deba cumplir la propiedad, ni ordenarse sacrificio alguno en aras de la comunidad. Simplemente, se introduce la regla racional del derecho, con el objeto de dirimir los conflictos que se suscitan entre propietarios"*²⁴.

²⁰ Giannini describe este fenómeno calificado a la sociedad posrevolucionaria de "sociedad Monoclase". Cfr. GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Volume Primo. 1970. Pág. 35.

²¹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C – 006 de enero 18 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T – 427 de agosto 28 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²³ Cfr. García de Enterría, Eduardo. *Actuación pública y privada en el Derecho Urbanístico*. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas. 1974.

²⁴ *Ibidem*.

Esta forma de concebir el derecho de propiedad encontró en su momento una razón de ser en el artículo 669 del CC, puesto que en este precepto se dispuso que es “*un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella **arbitrariamente**,²⁵ no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*” Como puede observarse, la visión asumida en Colombia en las últimas décadas del siglo XIX para el legislador era claramente individualista, en palabras de la doctrina, las limitaciones que éste impuso en nada afectaban al derecho ya que se ubicaban en la periferia del mismo²⁶.

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

En el nuevo paradigma, el derecho de propiedad privada debe ser objeto de revisión en sus rasgos distintivos. Si la sociedad se caracteriza por buscar la equiparación, es apenas consustancial que no pueda hablarse de garantías absolutas. Esto tiene una dimensión práctica evidente: la ley ahora no sólo puede ocuparse de los límites externos del derecho, también puede entrar a ocuparse de la conformación de su contenido, condicionando su ejercicio al cumplimiento de determinadas obligaciones. Tal como en su momento sostuvo García de Enterría, más que una restricción es una verdadera delimitación, en la que ya no se busca únicamente “*articular en un sistema los derechos de todos entre sí*” sino también articular los “*derechos de cada uno con los de la colectividad*”²⁷.

Esta perspectiva de delimitación del contenido mismo del derecho de propiedad se aparta de la visión individualista de la cual se hizo mención líneas atrás, pues hoy día surge la posibilidad de imposición de obligaciones específicas, que no son

²⁵ El término “*Arbitrariamente*” Fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional por considerar que la misma no respondía a la función social que debe caracterizar a la propiedad privada. Corte Constitucional. Sentencia C – 559 de agosto 19 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁶ Cfr. García de Enterría, Eduardo. “*Actuación pública...* Ob. Cit. Pág. 82.

²⁷ Cfr. García de Enterría, Eduardo. “*Actuación pública...* Ob. Cit.

excepcionales al derecho sino verdaderos elementos conformadores. Esto ha permitido que se afirme que en la actualidad el contenido del derecho de dominio no es unívoco sino heterogéneo, como quiera que desde un punto de vista constitucional continúa siendo una garantía de orden individual, pero ya no puede considerarse apartada de las necesidades colectivas y por ello se le imprime una función social y ambiental.

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

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

La reforma constitucional reflejó los cambios que la propiedad como institución jurídica experimentó para adaptarse a los diferentes requerimientos económicos; el derecho de dominio dejó de ser simplemente un derecho subjetivo y en palabras de Duguit se transformó en una función social, por lo cual los casos en los que el derecho puede afectar la riqueza para beneficiar a la colectividad se vuelven más numerosos. De esta circunstancia se derivan dos consecuencias: 1. El propietario tiene el poder de utilizar la cosa para satisfacer necesidades individuales; 2. El propietario tiene el deber de emplear la cosa en la satisfacción de necesidades comunes, puesto que el disfrute y goce de un derecho sólo es posible si este sirve a la interdependencia social²⁸.

La nueva realidad constitucional pronto se vio reflejada en el ordenamiento jurídico con la expedición de variadas leyes que desarrollaban la función social de la propiedad en diferentes ámbitos. Un ejemplo de ello, lo constituye precisamente la ley 9ª de 1989, denominada como ley de reforma urbana, cuya finalidad principal

²⁸ DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho Público y Privado. Granada, Comares. 2007.

fue la de otorgar un marco jurídico que sirviera a los municipios para organizar su territorio a través de la delimitación de los usos del suelo, y otorgarles instrumentos para hacer cumplir las normas urbanísticas en su territorio, entre los cuales los más destacados fueron la enajenación voluntaria, la expropiación y la extinción del dominio. Así las cosas, el derecho de propiedad sobre los inmuebles urbanos se condicionó al cumplimiento de la planificación realizada por los consejos municipales y a los instrumentos de gestión urbanística.

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

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

La regulación constitucional trae una consecuencia específica: la institución ya no se identifica exclusivamente con la propiedad privada regulada por el código civil, ésta es sólo una especie respecto del género, por lo que en la actualidad no se está ante un solo régimen jurídico sino frente a una multiplicidad de regulaciones *“...según la clase de bien y las exigencias concretas de la función social”*.²⁹

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

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 006 de 1993. *Ob. Cit.*

a la supresión de ciertas facultades, a la posibilidad de ejercicio siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones, y en muchos casos, al cumplimiento de obligaciones concretas³⁰.

En un escenario en el que se busca el crecimiento ordenado de las ciudades, el urbanismo como régimen especial, constituye una de las manifestaciones más importantes de la función social de la propiedad. De allí que en la actualidad pueda afirmarse que quien tiene dominio sobre un inmueble debe ejercer su derecho supeditado al cumplimiento de los planes urbanísticos (llamados hoy por la ley 388 de 1997 planes de ordenamiento territorial) y a las normas que los desarrollen. Al legislador corresponde la delimitación abstracta del contenido de la propiedad de manera abstracta, definiendo categorías generales como las clases de usos de suelo, dotando de competencias a las diferentes autoridades locales, creando instrumentos que posibiliten el cumplimiento de la disciplina urbanística. No obstante, la verdadera definición de los deberes del propietario corresponde al nivel local. De forma tal que la determinación de cuando un bien deja de ser rural para convertirse en urbano, el momento en el que puede construirse, los parámetros (volumetría, altura permitida, usos comerciales o residenciales, etc) para ejercer el *ius edificandi*, escapan de la autonomía del particular para convertirse en una decisión de autoridad, en un atributo de la colectividad representada en los concejos municipales o distritales³¹, no sólo por su forma colegiada sino por ser el órgano en el que de mejor manera se presenta la legitimación democrática y la representación de los diferentes intereses y tendencias sociales que coexisten en un espacio físico determinado.

b. La extinción de dominio como forma de garantizar la función social de la propiedad urbana en la regulación de la Ley 9ª de 1989.

La constitución política no permite el ejercicio arbitrario del derecho de propiedad, de forma tal que condiciona su ejercicio al cumplimiento de obligaciones de connotación social: Sólo de este modo puede entenderse que un derecho de tradición subjetiva e individual sea compatible con las necesidades colectivas y de esta forma se asegura la vigencia un orden justo de conformidad con lo establecido en el artículo 2º. Así las cosas, no es suficiente que en el ordenamiento jurídico colombiano se reconozca el derecho de dominio, es

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T -427 de 1993. *Ob. Cit.*

³¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Actuación Pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico... *Ob. Cit.*

necesario que éste sea adquirido de forma lícita y su disfrute efectivo se realice de tal forma que *“no prevalezca el egoísmo sobre los intereses generales”*³².

La Corte Constitucional ha indicado que de la lectura conjunta de los artículos 34 y 58 de la Constitución se deriva las exigencias de que la propiedad sea adquirida mediante título lícito y que se ejercite de acuerdo con su función social y ecológica; por ende, se encuentra limitada por razones de utilidad pública o interés social. Así, en el primer supuesto, es posible la extinción del dominio por querer expreso y directo del constituyente, mientras que en el segundo se supedita a la regulación que de la figura haga el legislador en ejercicio de su libertad de configuración³³.

De este modo, la utilización de la institución de la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad parte de un presupuesto básico: el derecho ha sido adquirido de acuerdo con la constitución y la ley, sin embargo su titular desconoce las obligaciones que el legislador le ha impuesto y cuyo cumplimiento justifica regulaciones que se identifican con intereses generales que se concretan en el establecimiento de regímenes especiales: legislación agraria, minera, urbana o ambiental.

Tal como señaló la Sala en el aparte precedente la facultad de disposición sobre los bienes se protege como núcleo básico del derecho de dominio, sin embargo esto no significa que no se puedan imponer límites que la hagan compatible con un beneficio social, por ello *“...cuando el propietario, pese haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumple una carga impuesta legítimamente por el Estado, y éste, de manera justificada puede optar por declarar la extinción de su derecho”*³⁴.

Por otro lado, debe sostenerse junto con la doctrina que la extinción de dominio es *“...la más severa forma de intervención estatal [como quiera que su implementación supone] la pérdida del derecho. Con todo, éste no desaparece, simplemente fenece la titularidad en cabeza de quien hasta entonces era su*

³² Corte Constitucional. Sentencia C – 740 de 28 de agosto de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

³³ *Ibídem*.

³⁴ *Ibídem*.

*propietario y opera su traspaso a favor del Estado*³⁵.” Por este motivo, puede afirmarse que se trata en estricto sentido de una prerrogativa de poder, de una potestad³⁶ que sólo puede ser ejercida por la administración previa habilitación legal. Consecuencia de esto, es la necesidad de someter su aplicación al necesario cumplimiento de un procedimiento administrativo previo, “...integrado por una cadena de actos, de ninguno de los cuales puede prescindir la administración porque no se trata de una facultad discrecional sino reglada³⁷.” Así mismo, es una facultad que se traduce en una actividad de concreción que conlleva la expedición de un acto administrativo individual contentivo de una decisión desfavorable, en la cual además de aplicarse los principios de razonabilidad y proporcionalidad se debe precisar con exactitud los bienes sobre los que recae, la persona afectada³⁸ y los motivos que la justifican.

Es la máxima intervención sobre el derecho a la propiedad, porque a diferencia de figuras como la expropiación, su esencia radica en la no generación del derecho a ser indemnizado³⁹. Por esta razón, la doctrina nacional ha identificado los requisitos que debe cumplir la institución para ser correctamente aplicada; por consiguiente, la extinción de dominio debe ser decretada por autoridad competente (juez o administración según el caso), la cual debe motivar su decisión en una causa establecida expresamente en la ley (causa extinctionis) y luego de adelantar un proceso o procedimiento en el que se garantice el derecho de defensa y contradicción⁴⁰. Solo de esta manera se racionaliza “...la potestad extintiva del poder público y [se] concilia con garantías fundamentales del Estado social de Derecho [las cuales aseguran] la publicidad del trámite y de sus determinaciones, la participación del afectado y de terceros interesados, [para de esta forma otorgar al afectado] auténticas oportunidades de defensa de su derecho, que le permitan realizar una oposición real a las pretensiones y a los señalamientos estatales y cuestionar tanto aspectos formales (procedimiento, competencia, etc.) como materiales (configuración de la causal invocada, valoración de los medios de prueba, etc.) de su actuación⁴¹.”

³⁵ SANTAELLA QUINTERO, Héctor. El Régimen Constitucional de la Propiedad Privada y su Garantía en Colombia. Análisis Fundamentado en el Estudio de la Garantía de Propiedad Privada en los Ordenamientos Jurídicos Alemán y Español. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid. 2011. En: www.biblioteca.universia.net/html-bura/ficha/params/id/52475417.html

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 6 de 1969. M. P. Jorge A. Velásquez. Exp. 638.

³⁸ SANTAELLA QUINTERO, Héctor. El Régimen... *Ob. Cit.* Pág. 649.

³⁹ *Ibidem*. Pág. 653.

⁴⁰ *Ibidem*. Pág. 656.

⁴¹ *Ibidem*. Pág. 659 y 670.

En materia urbana, la extinción de dominio se encontraba regulada, en el momento de expedirse los actos administrativos demandados, en la Ley 9ª de 1989, norma que de manera expresa señalaba que esta potestad constituía un desarrollo directo de la función social de la propiedad, toda vez que todo propietario de un inmueble dentro del perímetro urbano estaba obligado a usarlos y explotarlos de conformidad con las normas de usos del suelo y atendiendo principalmente a las prioridades de desarrollo físico, económico y social contenidas en los planes de desarrollo de cada ciudad o municipio⁴².

En este contexto, se fijó la *causa extinctionis* al entender que se incumplía la función social de la propiedad y por ende había lugar a la iniciación del procedimiento de extinción de dominio en cualquiera de los siguientes dos supuestos: 1. cuando el concejo declarara un predio urbanizable como de desarrollo prioritario y estos no fueran urbanizados dentro de los dos años siguientes a la declaratoria⁴³. Se trataba de aquellas zonas que se destinaban a la expansión de la ciudad y que por lo tanto imponían la obligación de dotarlos de la infraestructura necesaria para disponer de acceso a las vías públicas, conexión a las redes de servicios públicos domiciliarios, generación de espacio público y delimitación de equipamientos colectivos⁴⁴. 2. cuando el concejo declaraba un predio urbanizado sin construir como de construcción prioritaria y la construcción no se presentaba dentro de los dos años siguientes a la declaratoria⁴⁵. En este supuesto el inmueble ya contaba con la infraestructura suficiente y la obligación impuesta era la de ejercer el *ius edificandi*.

La autoridad competente para decidir sobre la extinción de dominio era el alcalde, quien debía proferir una resolución motivada que declarara iniciado el procedimiento administrativo y notificarla personalmente dentro de los cinco días siguientes a su expedición a aquellos que aparecieran inscritos como propietarios del inmueble o como titulares de derechos reales. De igual manera, para asegurar aún más el principio de publicidad de la actuación, debía fijarse un aviso en el inmueble. Así mismo, cuando no fuera posible realizar la diligencia de notificación personal en el término señalado, debía surtirse la notificación por edicto, el cual se

⁴² Ver artículo 79 de la Ley 9 de 1989.

⁴³ Ver artículo 80.1 de la Ley 9ª de 1989.

⁴⁴ Cfr. MORCILLO DOSMAN, Pedro Pablo. Derecho Urbanístico Colombiano. Historia, Derecho y Gestión. Bogotá, Temis. 2007. Pág. 235.

⁴⁵ Ver artículo 80.2 de la Ley 9ª de 1989.

fijaba en el edicto por el término de 15 días y se ordenaba la comunicación de la parte resolutoria en un diario de amplia circulación y en medio radial. Por último, era obligatorio, cuando el nombre del propietario figurara en el directorio telefónico, enviarle copia del edicto a todas las direcciones que allí aparecían⁴⁶. El acto además, debía inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos⁴⁷.

Luego se otorgaba a los propietarios 15 días, contados a partir de la notificación de la resolución, para que ejercieran su derecho de contradicción mediante la solicitud de práctica de pruebas. El término para decretar las pruebas era de cinco días hábiles y para practicarlas de quince. Posteriormente, dentro de los veinte días siguientes, si definitivamente se encontraba demostrada la *causa extinctionis*, debía proferirse acto administrativo que declarara la extinción del dominio. Este término era perentorio, pues no cumplirlo conllevaba la imposibilidad de continuar el procedimiento y la pérdida de efectos de la inscripción realizada en la Oficina de Instrumentos Públicos⁴⁸. En la resolución expedida por el alcalde debía especificarse el uso o destino que en lo sucesivo se le daría al inmueble, de conformidad con el plan de desarrollo, el plan de desarrollo simplificado o el uso que le asigne la oficina de planeación departamental, según el caso⁴⁹. La publicidad debía surtirse cumpliendo idénticas formalidades a las exigidas para el acto de iniciación de la actuación administrativa⁵⁰.

Contra la resolución que declarara la extinción de dominio cabía sólo el recurso de reposición, el cual debía interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación personal de la decisión de la administración o de la desfijación del edicto. La administración debía pronunciarse en un término de dos meses contados a partir del momento de interposición del mecanismo de impugnación, de forma tal que el incumplimiento de éste término configuraba silencio administrativo negativo e imposibilitaba el pronunciamiento de la autoridad⁵¹. Si se trataba de un municipio de menos de 100.000 habitantes, operaba el fenómeno del silencio administrativo positivo⁵².

⁴⁶ Ver artículo 81 de la Ley 9ª de 1989.

⁴⁷ Ver artículo 83 de la Ley 9ª de 1989.

⁴⁸ Ver artículo 84 de la Ley 9ª de 1989.

⁴⁹ Ver artículo 86 de la Ley 9ª de 1989.

⁵⁰ Ver artículo 88 de la Ley 9ª de 1989.

⁵¹ Ver artículo 90 de la Ley 9ª de 1989.

⁵² Ver párrafo del artículo 90 de la Ley 9ª de 1989.

Adicionalmente, la ley 9ª de 1989 declaró como utilidad pública e interés social la adquisición de derechos reales principales sobre el inmueble objeto de la declaratoria de extinción de dominio. De forma tal que estas posiciones activas no constituían un impedimento al ejercicio de la potestad confiada al alcalde como autoridad municipal, lo cual no significaba el sacrificio de las mismas, dado que el legislador impuso la obligación de adelantar el correspondiente proceso de expropiación⁵³, lo que de suyo implicaba el pago de la indemnización correspondiente.

De otro lado, la posibilidad de declaratoria de extinción de dominio no estaba supeditada exclusivamente a los inmuebles de propiedad privada, se extendía también a los inmuebles de las entidades públicas catalogados como patrimoniales o fiscales, como quiera que el legislador sólo excluyó a aquellos predios ubicados en zonas donde hubieran ocurrido desastres naturales calificados como tales por INGEOMINAS o por el HIMAT⁵⁴.

Así las cosas, lo desarrollado hasta el momento se reflejará en el pronunciamiento que hará la Sala respecto de las excepciones propuestas y el concepto de la violación expuesto en el libelo demandatorio.

4. Las excepciones propuestas.

4.1. No agotamiento de la vía gubernativa y falta del requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En la contestación de la demanda se afirmó que las pretensiones del actor debían ser negadas por no haberse agotado la vía gubernativa como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es necesario señalar que en el ordenamiento jurídico colombiano la consagración de recursos o mecanismos de impugnación administrativos obedece a la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso de los ciudadanos, como quiera que se permite que éstos, en una última oportunidad debatan el contenido del acto administrativo individual que haya proferido la autoridad con la finalidad de conseguir que el mismo sea aclarado, modificado o revocado. De este modo, se abre una oportunidad adicional de contradicción. Adicionalmente, se puede hallar

⁵³ Ver artículo 92 de la Ley 9ª de 1989.

⁵⁴ Ver artículo 87 de la Ley 9ª de 1989.

una justificación desde la actividad administrativa misma, ya que se le da a la administración la posibilidad de revisar sus propias decisiones de forma tal que pueda evitar la iniciación de procesos jurisdiccionales en los cuales se cuestionen sus actuaciones.

El ordenamiento jurídico colombiano prevé tres recursos: 1. La reposición que se decide por la autoridad que tomo la decisión; 2. La apelación que aún cuando se interpone ante el funcionario que expidió el acto administrativo es decidido por el superior jerárquico, garantizándose en algunos procedimientos administrativos la garantía de *doble instancia por tratarse de un verdadero recurso de alzada*, y; 3. La queja, la cual se interpone ante el superior jerárquico cuando el recurso de apelación sea negado⁵⁵.

Es cierto que el Código Contencioso Administrativo en su artículo 135 exige que aquella demanda que se interponga para conseguir la nulidad de un acto administrativo de carácter y el consecuente restablecimiento del derecho, debe cumplir con el requisito de haber agotado previamente la vía gubernativa, bien sea por pronunciamiento expreso de la autoridad administrativa al resolver los recursos o por la configuración del silencio administrativo negativo en el caso de una omisión en el pronunciamiento luego de transcurridos dos meses desde el momento de su interposición⁵⁶. Por este motivo se señala que el ordenamiento jurídico colombiano impone como *requisito de procedibilidad* la utilización de los mecanismos de impugnación administrativos. Sin embargo, esta disposición no puede leerse de manera aislada y es necesario armonizarla con lo preceptuado en el inciso final del artículo 51, en el cual se señala que *los recursos de reposición y queja no son obligatorios*.

Así las cosas, si contra un acto administrativo procede sólo el recurso de reposición, la persona afectada por la decisión puede optar por no interponerlo y al ser facultativo no puede constituir su decisión un impedimento para acceder a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por ende, la posibilidad para que la utilización de este mecanismo de impugnación sea un presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho queda supeditada a la previsión expresa del

⁵⁵ Artículo 50 y 51 del Código Contencioso Administrativo.

⁵⁶ Artículo 60 del Código Contencioso Administrativo.

legislador quien puede optar por darle en un procedimiento administrativo especial el carácter de obligatorio.

Como se señaló cuando se abordó la exposición del procedimiento regulado en la Ley 9ª de 1989, contra la resolución que ordenaba la extinción de dominio de un inmueble urbano procedía únicamente el recurso de reposición, respecto del cual no se dijo nada sobre su carácter facultativo u obligatorio. De allí que, deba aplicarse el procedimiento administrativo general desarrollado en el Código Contencioso Administrativo para suplir este silencio. En consecuencia el actor no tenía la obligación de cuestionar en sede administrativa la decisión proferida por el Distrito de Santa Marta y podía acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa.

Cosa distinta es que aún cuando no haya sido el actor quien interpuso el recurso de reposición sino la Corporación Nacional de Turismo, debía demandar no sólo la decisión inicial de la administración sino también la respuesta dada al mecanismo de impugnación para así dar cumplimiento al inciso 3º artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, el cual señala: **“si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen.”** Disposición que precisamente parte de la siguiente premisa: *cuando la respuesta a los recursos interpuestos confirma o modifica la decisión inicial es necesario que también sean cuestionadas en sede judicial, dado que si no fuera de este modo se presentarían supuestos en los cuales no sería posible el restablecimiento del derecho porque aún cuando se ha demostrado la actuación ilegal de la administración, la presunción de legalidad de los actos no cuestionados no podría afectarse (dado el carácter rogado de la jurisdicción) y por lo tanto seguirían produciendo efectos.*

4.2. Caducidad de la acción.

Para resolver, la Sala debe previamente dividir los actos administrativos enjuiciados en dos bloques de acuerdo con el momento en que fueron expedidos. Uno constituido por las resoluciones No. 396 y 561 de 1995, mediante las cuales en su orden, se decidió la extinción de dominio y se desató el recurso de reposición propuesto. El segundo, constituido por la Resolución No. 695 de 22 de diciembre de 1995, por medio de la cual decidió la solicitud de revocatoria directa que interpuso el actor contra los actos administrativos aquí referenciados.

Se advierte que el actor no cumplió con la carga procesal que impone el artículo 139 del Código de Procedimiento administrativo, y con su demanda no aportó constancia alguna de la publicación, notificación o ejecución de los actos administrativos demandados, pero en su escrito de demanda expresó que estos no le fueron notificados personalmente al señor PRUDENCIO CAMARGO MANJARRES como titular de derechos reales sobre el inmueble afectado, de hecho este es uno de los conceptos de la violación. De otra parte, la entidad demandada manifiesta que el trámite de notificación personal se realizó de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 88 de la Ley 9ª de 1989, al propietario del inmueble afectado, a los titulares de derechos reales inscritos y a todos los demás que presuntamente ejercieran cualquier derecho. Sin embargo, respecto del actor señala que en la inspección judicial ordenada y practicada dentro del expediente administrativo no aparece como propietario o titular de posesión o mejora alguna, así como tampoco aparece en el procedimiento ninguna oposición de su parte aún cuando la administración adelantó múltiples actuaciones de emplazamiento y fijación de edictos en el Lote afectado y se le dio amplia divulgación a través de los medios de comunicación.

No obstante lo anterior, la Sala no dilucidará lo concerniente a la calidad del actor dentro del procedimiento administrativo y no se ocupará por tanto de indagar si respecto del mismo debía surtirse el trámite de notificación personal por considerar que existe una notificación por conducta concluyente. En efecto, con independencia de que la administración hubiera incurrido o no en una publicación irregular de sus decisiones, el actor utiliza el mecanismo de la revocatoria directa en contra de la resolución No. 396 y de 1995 el 1º de diciembre de 1995 fecha que, ante la ausencia probatoria en el proceso, puede tomarse como el momento en el que se conoció la decisión asumida por la administración, pues es claro que a la luz del artículo 48 del C.C.A. *cuando una notificación no se realiza o se hace de forma irregular se debe tener por no hecha, **a menos que la parte interesada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.***

Como puede observarse, la finalidad de la disposición referenciada tiene por finalidad legitimar o subsanar la ausencia o irregularidad en la notificación personal o por edicto, o incluso respecto del deber de publicidad que se extiende ante los terceros indeterminados en el procedimiento administrativo, cuando el *“interesado dándose por suficientemente enterado, conviene con el acto, esto es,*

está de acuerdo con el contenido del mismo; o cuando utiliza los mecanismos de impugnación propios de la vía gubernativa⁵⁷.” Pareciera que de la literalidad de la disposición no pudiera desprenderse conducta concluyente del actor, pues éste no utilizó el recurso de reposición y manifestó su inconformidad con la decisión de la administración. Sin embargo, ya de tiempo atrás esta corporación ha señalado que esta forma de notificación también comprende supuestos en los cuales con las actuaciones del destinatario del acto administrativo se pueda deducir que éste conoce su contenido, pues el vacío existente en el C.C.A. debe llenarse con las normas del C.P.C.⁵⁸, específicamente con el artículo 330 que reza:

*“Cuando una parte o un tercero **manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.**”*

Aún cuando el escrito de revocatoria directa presentado por el actor sólo haga referencia a la Resolución No 396 y no a la Resolución 561, para la Sala resulta claro que a 1º de diciembre el actor ya conocía también la respuesta ofrecida por la Alcaldía a quienes cuestionaron la decisión de la administración, pues aún en el evento en el que no se hubiera presentado notificación personal, debe entenderse que la entidad administrativa surtió la formalidad prevista en el artículo 88 de la Ley 9ª de 1989, es decir que fijó un edicto no sólo en las dependencias de la entidad sino también en el inmueble sobre el que recayó la extinción del dominio. Esta afirmación se desprende del texto mismo de los actos demandados y del incumplimiento de la carga procesal que correspondía al demandante de señalar bajo la gravedad de juramento que la publicitación no se presentó, basta recordar que únicamente reprocha a la administración que ésta no hubiera notificado personalmente al actor en su calidad de titular de derechos reales inscritos. Adicionalmente, en la copia del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición aportado al proceso, se señala que el 15 de octubre de 1995, a las ocho de la mañana se desfijó el edicto publicado en las dependencias de la alcaldía durante un término de 15 días⁵⁹.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 11 de julio de 1996. M. P.

⁵⁸ *Ibídem*.

⁵⁹ Folio 223.

Por consiguiente, dado que el artículo 91 de la Ley 9ª de 1989 preveía que en contra de la resolución que declarará la extinción del dominio debía ser objeto de las acciones previstas en el Código contencioso Administrativo, el mecanismo de impugnación era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por tanto el término de caducidad de la acción era el del artículo 136, norma que en el momento de presentación de la demanda aún no había sido modificada por la Ley 446 de 1998 y que establecía que debía utilizarse la acción *al cabo de cuatro meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso.*

Teniendo en cuenta que la notificación por conducta concluyente se presentó el 1º de diciembre de 1995, el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho finalizaba el 2 de abril de 1996. Como la demanda fue interpuesta el 15 de abril de 1996, se encuentra probada la excepción propuesta por el demandado respecto de las resoluciones No. 396 y 561 de 1995.

Respecto de la Resolución No 695 del 22 de Diciembre de 1995, podría pensarse que la demanda es procedente por haberse interpuesto dentro del caducidad de la acción, pues aún cuando no se haya presentado con la demanda constancia de su notificación, no queda duda que aún cuando el término para interponer la demanda se contara desde la expedición del acto administrativo este finalizaría en una fecha posterior a la del 15 de abril de 1996. Sin embargo, no es posible que esta Sala avoque conocimiento de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que de acuerdo con el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo, uno de los efectos procesales más importantes de la revocatoria directa es precisamente el que *ni la petición elevada, ni la decisión asumida tienen la virtualidad de revivir los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas.*

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido:

“Estima la Corte que sin expresa definición legal, ni la petición de revocación ni la decisión que sobre ella recaiga, pueden revivir los términos para iniciar las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo contrario configuraría un posible desconocimiento a la ley que señala los términos de caducidad de las acciones contencioso administrativas y su riguroso deber de cumplimiento; además, la revocatoria directa asegura un instrumento gubernativo para obtener en cualquier tiempo el restablecimiento del derecho conculcado y que la administración mantenga la vigencia y el vigor del ordenamiento

*jurídico; en consecuencia, no es una opción de agotamiento de la vía gubernativa en el sentido procesal del término y su utilización no comporta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que mediante esta vía el particular no puede retrotraer los efectos de los actos administrativos ni de la vía gubernativa*⁶⁰.”

No ocurre lo mismo con la coadyuvancia presentada por la Corporación Nacional de Turismo en Liquidación, ya que de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo vigente en el momento de interposición de la demanda (antes de la reforma de la Ley 446 de 1998), tratándose de entidades públicas, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducaba al cabo de dos años, contados a partir del día de la comunicación, notificación o ejecución del acto administrativo. Razón por la cual esta Sala deberá pronunciarse sobre los argumentos expuestos como concepto de la violación en el memorial presentado por la entidad en el transcurso del proceso. Pero el pronunciamiento se restringirá a las Resoluciones No. 396 y 561; excluyéndose del análisis las Resoluciones No. 113 y 695 de 1995, la primera por ser un acto de trámite por las razones ya expresadas en esta providencia y la segunda por ser la respuesta a la solicitud de revocatoria directa elevada por el Señor PRUDENCIO CAMACHO y no ser cuestionada en ningún momento en el memorial presentado en el proceso.

5. Los cargos formulados en la coadyuvancia

5.1. Ausencia de competencia del alcalde para proferir las resoluciones demandadas.

El apoderado de la CORPORACIÓN NACIONAL DE TURISMO - EN LIQUIDACIÓN indica que el alcalde carecía de facultad legal para expedir las resoluciones demandadas, incumpliendo el artículo 82 de la Ley 9ª de 1989, toda vez que la declaratoria de desarrollo prioritario asumida en el Acuerdo 018 de 1990 se expidió sin consultar el plan de desarrollo y sin que existieran normas referentes al uso del suelo.

El cargo formulado no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

1. El artículo 82 de la Ley 9ª de 1989 confiaba a los alcaldes el inicio de los procesos de extinción de dominio de aquellos inmuebles que no cumplieran con la

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia de agosto 1º de 1996. M. P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

función social que les fuera asignada. Así mismo, al burgomaestre le correspondía la competencia de decidir respecto de la afectación del derecho de propiedad, ya que de acuerdo con el artículo 86 del mismo cuerpo normativo, debía expedir resolución motivada mediante la cual finalizará el procedimiento administrativo y declarara la extinción de dominio.

2. La anterior competencia se encontraba condicionada a la existencia de una *causa exstintionis*, que para el caso objeto de estudio se encontraba contenida en el artículo 80.a de la ley 9ª de 1989, disposición según la cual procedía la extinción de dominio en aquellos supuestos en que concurrieran las siguientes circunstancias: a. que fueran declarados por el concejo como de desarrollo prioritario; b. que se tratara de inmuebles urbanizables pero no urbanizados, y; c. que en los dos años siguientes a la declaratoria estos inmuebles no fueran objeto de urbanización.

3. De los anteriores tres presupuestos, sólo el primero es objeto cuestionamiento por el coadyuvante, razón por la cual la Sala se restringirá al mismo. Así las cosas, en el expediente se encuentra demostrado que previa a la decisión del Alcalde de Santa Marta de iniciar el procedimiento y expedir el acto que declaro la extinción de dominio de pozos colorados, el Concejo municipal había expedido el acuerdo 018 de octubre de 1990⁶¹, *“por medio del cual se concede autorización al alcalde para trazar normas en materia de desarrollo urbano y se dictan otras disposiciones.”*

En el artículo primero del acuerdo referenciado se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declárase de desarrollo prioritario dentro del plan de ordenamiento urbano del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, la ejecución del proyecto de desarrollo turístico en el área de pozos colorados cuya cédula catastral corresponde al No. 001-1-001-106 y cuyos linderos son: Por el Norte con la Urbanización Microrefugio, por el Sur, con el Hotel Irotama, por el Este con la Troncal del Caribe, por el Oeste, con el Mar Caribe.

4. El coadyuvante alega que la declaración de desarrollo prioritario se expidió sin consultar el plan de desarrollo, no obstante en el expediente esto no se haya demostrado, como quiera que no se aportó copia de este acto administrativo para que el juez pudiera realizar el estudio del concepto de la violación formulado. Es menester recordar que la carga de la prueba en los procesos de nulidad y

⁶¹ Folio 138

restablecimiento del derecho le corresponde principalmente al demandante quien tiene el deber de demostrar las acusaciones que formula contra las decisiones de la administración, las cuales, al gozar de una presunción de legalidad deben someterse al control judicial para poder ser anuladas. Una interpretación distinta sería contraria al artículo 177 del C.P.C., como quiera que esta disposición preceptúa: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

5. Así mismo, se señala que en el momento en el que se expidió el acuerdo 018 de 1990 aún no se había expedido las normas urbanísticas referentes a usos del suelo. Es cierto que en el momento de la toma de decisión de declarar de interés prioritario el área de pozos colorados aún el Distrito no había reglamentado lo referente a los usos del suelo, ello se desprende del artículo segundo del acto administrativo proferido por el Concejo⁶²:

“ARTÍCULO SEGUNDO. - *Autorizase al Departamento de Planeación Distrital para que adopte las normas urbanísticas y reglamentarias de usos del suelo en el área de pozos colorados que deben precisar, entre otras, las medidas conducentes a conservar y preservar el paisajes y los elementos naturales del entorno del Distrito, necesarios para la defensa y conservación de las playas marinas, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y en general por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o disfrute colectivo.”*

Así las cosas, aún cuando en el momento de la declaratoria de interés prioritario no existieran las normas urbanísticas para el área de “pozos colorados”, ello no afecta la validez de la declaratoria de extinción de dominio, ya que en el mismo acuerdo en el que se afecta el bien al cumplimiento de una función social se autoriza a la administración para que haga la reglamentación de las normas contenidas en el plan de ordenación urbana del Distrito. Basta recordar lo expuesto por la Sala cuando se ocupó de analizar la naturaleza jurídica de las resoluciones demandadas para reiterar que en el ámbito local las normas expedidas por el órgano corporativo dan lugar a procesos de reglamentación secundarios, a la generación de verdaderos micro - ordenamientos jurídicos. Es el caso de las normas urbanísticas, como quiera que los planes fijan a gran escala el modelo de ciudad que se quiere alcanzar (allí se hallan las denominadas normas urbanísticas estructurales y generales), pero la labor de precisión corresponde a la administración (alcalde y oficinas de planeación) la cual debe al detalle precisar la

⁶² Folio 138.

altura de las construcciones, la medida de antejardines, las zonas de espacio público, los usos preferentes, restringidos y prohibidos que se puedan dar, etc., mediante procesos de planificación secundaria y que en la actualidad se ven reflejados en instrumentos como los planes parciales, las fichas normativas, las unidades de planeación zonal, etc.

Por otra parte, señala la coadyuvancia que el defecto de competencia de los actos administrativos demandados se deriva de que la sociedad operadora de la Zona franca Turística denominada Pozos Colorados, se encontraba integrada por la Corporación Nacional de Turismo, el Instituto de Fomento Industrial y la Alcaldía de Santa Marta. Esta circunstancia ocasionó que el funcionario que tomó la decisión (el alcalde) se constituyera a la vez en juez y socio de la sociedad demandada, adquiriendo una doble calidad que le impedía pronunciarse en el procedimiento de extinción de dominio. Por este motivo el burgomaestre fue recusado, pero esta solicitud no fue resuelta.

Este cargo tampoco está llamado a prosperar, toda vez que los elementos probatorios que podrían haber dado sustento a la afirmación realizada no fueron allegados al proceso. De nuevo la Sala reitera la importancia de asumir el deber que tienen las partes de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Así las cosas, no se allegó el documento que probara la conformación de la sociedad operadora de la Zona Franca Turística denominada Pozos Colorados y tampoco copia de la solicitud elevada recusando al alcalde.

5. 2. *los actos administrativos demandados son nulos por desconocer el derecho de audiencia y de defensa de los terceros que se vieron afectados con la decisión de extinción de dominio.*

El cargo formulado no está llamado a prosperar, como quiera que en el escrito de coadyuvancia sólo se hace la afirmación de que los actos administrativos demandados vulneraron el derecho de audiencia y defensa de terceros afectados, pero no se hace mayor análisis de la acusación formulada, así como tampoco se aportan pruebas al expediente que respalden su dicho. Aún así, la Sala analizará los actos acusados para determinar si en la ejecución del procedimiento se dieron cumplimiento a los presupuestos de publicidad exigidos por la ley 9ª de 1989.

1. En los antecedentes referenciados en la Resolución No 396 de 1995, se señala que la resolución 113 de 1995 (por medio de la cual se declaró iniciado el

procedimiento de extinción de dominio) fue notificada a quien aparecía como propietario del inmueble afectado, así como a los demás titulares inscritos siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 88 de la Ley 9ª de 1989.

“Que, de conformidad con el mandato del art. 82 de la Ley 09 de 1989, esta resolución fue notificada a quien aparece como propietario del inmueble afectado, y a los demás titulares de derechos reales inscritos, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 88 de la citada Ley, tal como aparece establecido en el expediente así.

“a) Nota del recibo de la resolución 113 de 1995, por parte de la Secretaría General de la Corporación Nacional de Turismo, en Santa Fé de Bogotá, radicada bajo el No. 001364 de 17 de marzo de 1995 y firmada y sellada por el funcionario JAVIER JIMENEZ (Fls. 27 a 29)

“b) Constancia del Secretario General de la Alcaldía sobre su gestión en la ciudad de Bogotá ante la Corporación Nacional de Turismo para los efectos de la mencionada notificación; (fl. 30)

“c) Envío por correo, al Dr. Rafael Lano Gómez en su condición de Gerente de C.N.T., a su oficina en la ciudad de Bogotá, del oficio No. 087 de 21 de marzo de 1995 contentivo de la Resolución 113 de 1995, con constancia de envío No. 6159031 de 22 de marzo de 1995; igualmente envío de oficio 089 contentivo de la misma Resolución por fax; (Fl 31 a 34)

“d) Envío por correo certificado al señor JOAQUÍN CAMPO, a la calle 59 No. 6 - 25 de Bogotá, de la Resolución 113 de 1995, con constancia de envío No. 6160023 de 23 de marzo de 1995, después de haberse intentado la notificación personal (Fl. 55 y 71 a 72)

“e) Envío por Correo Certificado, del oficio 092 de Marzo 22 de 1995 suscrito por la Alcaldía y dirigido al señor PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN en que se comunica la expedición de la Resolución 113 de 1995 y se anexa una copia de la misma, con constancia del envío No. 6159918 de 23 de marzo de 1995 (Fls. 59 y 61).

“f) Oficio No. 091 de Marzo 22 de 1994 suscrito por la Alcaldía Distrital y dirigido al señor inspector del Rodadero mediante la cual se ordenó fijar una copia de la Resolución No. 113 de 1995 en el inmueble afectado por el mencionado acto, con el acta mediante el cual se recoge el cumplimiento cabal de dicha diligencia y el oficio de respuesta; (fls. 60 y 62 a 64)

“g) Diligencia de notificación personal a los señores FERMINA DIAZGRANADOS, JOSÉ ANTONIO DIAZGRANADOS, MARIA LUISA DIAZGRANADOS DE CAMPO, ELISA DIAZGRANDOS DE ANGULO, RAFAEL ALBERTO DIAZGRANADOS, TERESA DE JESÚS DIAZGRANADOS; (Fls. 65 a 70)

“h) Previo el cumplimiento de los cinco (5) días hábiles que fija la ley para intentar la notificación personal, fijación del EDICTO EMPLAZATORIO ordenado por el 2º inciso del art. 88 de la Ley 9ª de

1989, en concordancia con el segundo inciso del art. 82 de la misma norma, durante quince (15) días hábiles a partir del día 24 de marzo de 1995; (Fls. 73 y 74)

“i) Envío por correo certificado al señor JOAQUÍN CAMPO CAMPO a la calle 59 No. 6 - 25 de Bogotá del Oficio 098 de 24 de marzo de 1995 contentivo de la copia del Edicto para la notificación legal de la Resolución No. 113 de 1995, con constancia de envío No. 6160082 de 24 de marzo de 1995; (Fl. 53)

“j) Envío por correo certificado, al señor RAFAEL LAMO GÓMEZ en su condición de representante de la C.N.T., del oficio 099 de 24 de marzo de 1995 por la cual se remitía copia del EDICTO EMPLAZATORIO, con constancia de envío No. 6160083; (Fls. 75 y 76).

“K) Envío por correo certificado, al señor CARLOS SOCARRAS ZUÑIGA en su condición de Director Seccional de la C.N.T., del oficio No. 100 de 24 de Marzo de 1995 contentivo del EDICTO para la notificación legal de la Resolución No. 113 dw 1995, con la constancia de envío No. 6160082 de 24 de marzo de 1995; (Fls. 77 y 78)

“l) Entrega con la constancia de recibo, de la Copia del Edicto fijado para la notificación legal, a los señores José Antonio Diazgranados, Fermina Diazgranados, María Luisa Diazgranados de Campo, Elisa Diazgranados de Angulo, Rafael Alberto Diazgranados y Teresa de Jesús Diazgranados:

“ll) Publicación del EDICTO EMPLAZATORIO fijado para la notificación legal, con las respectivas constancias de la misma en los Diarios EL TIEMPO, EL ESPECTADOR, HOY DIARIO DEL MAGDALENA, y en los noticieros TODELAR, RCN, RADIO GALEÓN, VOZ DEL TURISMO; (Fls. 85 a 98)

“m) Formalización de la Notificación Legal mediante la desfijación del EDICTO EMPLAZATORIO, después de quince (15) días hábiles de su fijación hecha el día 24 de marzo, y que fueron contados a partir del día 27 de Marzo hasta el 18 de abril del mismo año de 1994; (Fls. 205 y 206)”

Así las cosas, de los apartes transcritos se concluye sin dificultad que el Distrito de Santa Marta cumplió con el deber de publicidad del acto que dio inicio al procedimiento de extinción de dominio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la ley 9ª de 1989, garantizando así que tanto los terceros determinados (titulares de derechos reales inscritos) como los indeterminados (titulares de derechos reales no inscritos) se hicieran parte de la actuación administrativa. Por consiguiente, se adelantaron las gestiones tendientes a notificar personalmente la resolución No. 113 de 1995, cuando dichas notificaciones no se pudieron realizar se fijaron edictos emplazatorios en las dependencias de la Alcaldía por un término de 15 días hábiles, se envió por correo certificado copia de los edictos a las direcciones de varios de los posibles

afectados, se fijo edicto en el inmueble afectado y se realizó una amplia difusión en medios de comunicación de amplia circulación (prensa escrita y radio).

5.3. En el procedimiento de extinción de dominio no se dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 92 de la Ley 9ª de 1989, como quiera que no se agotó la enajenación voluntaria.

El artículo 92 de la Ley 9ª de 1989 preceptuaba:

“Declárase de utilidad pública e interés social la adquisición de los demás derechos reales principales sobre el inmueble objeto de extinción de dominio. La demanda se dirigirá contra los titulares de dichos derechos y contra las personas indicadas en el último inciso del numeral 2 del artículo 451 del Código de Procedimiento Civil. Al proceso también podrán concurrir los terceros que aleguen posesión material o derecho de retención, en los términos previstos en el artículo 456 del mismo Código. El proceso de Expropiación se tramitará conforme a lo dispuesto en el capítulo III de la presente ley.”

Para analizar el cargo formulado, la Sala reiterará algunas de las conclusiones a las que arribó cuando abordó el estudio de la institución de la extinción de dominio. Por consiguiente, los argumentos expuestos por la coadyuvancia no prosperaran por las siguientes razones:

1. La extinción de dominio no genera derecho a contraprestación económica alguna, ya que como en su momento señaló la Sala, es la máxima intervención sobre el derecho de propiedad y es una respuesta prevista por el ordenamiento jurídico al incumplimiento de la función social que le es consustancial.
2. La decisión de extinción de dominio recae directamente sobre quien tiene la calidad de propietario, de forma tal que no afecta a quienes tienen sobre el inmueble afectado derechos reales.
3. Por lo anterior, no es posible concluir que la propuesta de enajenación voluntaria del inmueble es un presupuesto procedimental para adelantar el procedimiento de extinción de dominio.
4. El artículo 92 de la Ley 9ª de 1989 se refiere a un procedimiento administrativo diferente de la extinción de dominio, como quiera que, al no versen afectados los derechos reales que terceros distintos del propietario detentan sobre el inmueble, es necesario que tales posiciones activas sean objeto de expropiación por parte de la autoridad administrativa.

5.4. La decisión de la administración es ilegal al no poder recaer la extinción de dominio sobre bienes inmuebles propiedad del Estado.

El coadyuvante basó su argumentación en el artículo 1º del Decreto 633 de 1995, el cual prescribía:

“Los procesos de extinción del derecho de dominio a que hace referencia la Ley 9ª de 1989, no proceden respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de Derecho Público.”

La extinción de dominio sobre el área de Pozos Colorados se decidió el 15 de julio de 1995, fecha para la cual el Consejo de Estado ya había decretado la medida de suspensión provisional sobre la expresión “...o de propiedad de las entidades públicas”, contenida en la disposición en comento. Así, en providencia del 23 de junio de 1995⁶³, esta Corporación señaló:

“(...) hubo exceso, arbitrariedad e irregularidad en el ejercicio de dicha potestad, porque la norma acusada tiene un carácter sustantivo que excede y modifica los artículos 80 y 87 de la Ley 09 de 1989... y limitó o restringió los inmuebles objeto de la Reforma Urbana toda vez que excluye los que pertenezcan a las entidades de derecho público cuando la ley sólo había excluido de los procesos de extinción de dominio aquellos inmuebles ubicados en zonas donde hayan ocurrido desastres naturales...”

“Realizada la comparación entre las normas contempladas en los literales a) y b) del artículo 80 de la Ley 09 de 1989 y la acusada, advierte la Sala una evidente contradicción en ellas, por las siguientes razones:

“La ley atendiendo a la función social que debe desempeñar la propiedad y sin referirse específicamente a propietario alguno, considera precedente el proceso de extinción de derecho de dominio sobre los inmuebles urbanizables pero no urbanizados y sobre los inmuebles sin construir, mientras que la norma reglamentaria excluye de tal proceso con base en un aspecto extraño a la ley, el de la calidad de propietario, los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, entre los cuales se encuentran los fiscales que a diferencia de los bienes de uso público no son imprescriptibles.”

Así mismo, el 2 de febrero de 1996, esta corporación declaró nula la disposición aludida con base en las siguientes razones:

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 23 de junio de 1995. M. P. Yesid Rojas Serrano. Exp. 3359.

“Los argumentos de la defensa, en síntesis, se circunscriben a afirmar que respecto de los bienes fiscales no puede predicarse la extinción del derecho de dominio, por cuanto llevan implícita una función social, razón por la cual, al proceder la acción respecto de los bienes que no cumplen con la función social que les asigna la Constitución Política, es lógico suponer que la misma no procede contra bienes fiscales.

“La anterior aseveración no es cierta, dado que los bienes que si llevan implícita y que efectivamente sin lugar a dudas cumplen una función social son los bienes de uso público, no pudiéndose decir lo mismo de los bienes fiscales, pues no siempre cumplen con dicha función social y de ahí seguramente que la ley reglamentada no haya efectuado ninguna distinción respecto de éstos.

“Es tan cierto que los bienes fiscales no siempre cumplen con la función social inherente a la propiedad, que la sección tercera de esta corporación ha encontrado ajustados a derecho los actos administrativos que declaran la extinción de dominio de bienes de propiedad de las entidades públicas a favor de otra entidad pública, cuando aquellas incumplen con la obligación de imprimirle una función social al predio de su propiedad.

“(…) Con lo transcrito, quiere esta Corporación significar que, dado que (los bienes fiscales se asimilan a los de los particulares, es obligación de las entidades de derecho público que los administran asignarles la función social que la Constitución atribuye a la propiedad, razón por la cual, en caso de no cumplir los mismos con dicha función, debe procederse a la extinción del dominio, máxime cuando la Ley 9ª de 1989, reglamentada por el decreto demandado, no los excluye a dicha medida.

“Finalmente la Sala reitera lo expuesto en el auto que decretó la suspensión provisional del aparte “...o de propiedad de las entidades de derecho público”, contenido en el artículo 1º del Decreto 633 de 1995⁶⁴.”

Como puede observarse, en el momento en el que se decidió la extinción de dominio del predio comprendido en el área “Pozos Colorados”, la disposición “...o de propiedad de las entidades de derecho público” contenida en el artículo 1º del Decreto 633 de 1995, ya había sido objeto de suspensión provisional, por ende no era posible exigir de la administración su cumplimiento, pues respecto de la misma había operado el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria consagrado en el numeral 1º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, aún cuando la disposición reglamentaria era válida, pues aún no se había declarado su nulidad y por ende su presunción de legalidad no se había afectado, no era eficaz, o lo que es igual no podía ser objeto de ejecución.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 2 de febrero de 1996. M. P. Rodrigo Ramírez Gonzalez. Exp. 3359.

Por este motivo, la administración e Santa Marta podía declarar la extinción de dominio de un bien de propiedad de una entidad de derecho público que incumpliera la función social asignada, siempre y cuando no se tratara de un bien de uso público. Así las cosas, la calidad del propietario, no constituía en el momento de los hechos un criterio que excluyera el ejercicio de la potestad de la autoridad administrativa, por lo cual aquellos bienes de naturaleza fiscal o patrimonial respecto de los cuales el Estado se comporta ejerciendo los atributos propios de la propiedad, que al ser inmuebles urbanizables declarados por el Concejo como desarrollo prioritario y que no son urbanizados dentro de los dos años siguientes a tal declaratoria podían ser afectados por la extinción de dominio.

El área denominada “*Pozos Colorados*” era una zona franca turística, razón por la cual el inmueble objeto de extinción de dominio era un bien de carácter fiscal, por no pertenecer su uso a todos los habitantes del territorio nacional sino por ser propiedad de la Corporación Nacional de Turismo y por estar destinado exclusivamente a la promoción y desarrollo de la prestación de los servicios en la actividad turística, destinado al turismo receptivo y de manera subsidiaria al turismo nacional. Entre los usos que podían darse al inmueble se hallaban la prestación de los servicios de alojamiento, de agencias de viaje, restaurantes, organizaciones de congresos de transporte, actividades deportivas, artísticas, artísticas, culturales, congresos y servicios de transporte⁶⁵. Así las cosas, como se trataba de un inmueble respecto del cual la administración se comportaba como un propietario (de ahí el calificativo de patrimoniales) no se encontraba comprendido dentro de las excepciones contempladas en la Ley 9ª de 1989 y por ello las razones esgrimidas en la coadyuvancia no están llamadas a prosperar.

De otro lado, la Sala aceptará el impedimento manifestado por el doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, de conformidad con el artículo 150 del C.P.C.

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

FALLA:

⁶⁵ Cfr. Artículo 5º del Decreto 2131 de 1995.

Primero. ACÉPTASE el impedimento manifestado por el doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, de conformidad con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. DECLÁRASE probada la excepción de caducidad respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por el señor PRUDENCIO CAMARGO MANJARRES, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. NIEGANSE, las pretensiones formuladas en el escrito de coadyuvancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA VALLE DE DE LA HOZ

ENRIQUE GIL BOTERO