



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, mayo dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrada Ponente: Silvia Rosa Escudero Barboza

Simple Nulidad

Radicación: No. 70-001-23-33-001-2015-00216-01

Accionante: **Procuraduría 19 Judicial II Ambiental y Agraria**

Accionado: **Municipio de Buenavista**

Tema: Decreto que reglamenta fajas de retiro obligatorio

1.- ASUNTO A DECIDIR

Procede el Tribunal a decidir la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo proferido el 26 de julio de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dentro del asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:¹ La Procuraduría 19 Judicial II Ambiental y Agrario actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de Nulidad, depreca la nulidad del Decreto N° 052 de 30 de mayo de 2012 mediante el cual el Alcalde del Municipio de Buenavista-Sucre expidió medidas tendientes a reglamentar fajas de retiro obligatorio para carreteras que conforman la red vial declaradas de interés público por la Ley 1228 de 2008.

¹ Folio 1-2 CP

De igual manera impetra, que se declare la nulidad como efectos del fallo ex tunc y como consecuencia se retrotraigan los efectos al momento de la expedición del acto anulado.

2.2. Hechos relevantes:² Manifiesta la parte actora, que el Congreso de la República el 16 de julio de 2008 expidió la Ley 1228 de 2008 *"por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones"*, que ordena la aplicación de esta en las vías que lo conforman la Red Vial Nacional, según la clasificación; en arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden, categorías que pueden corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los Departamentos, Distritos especiales y los Municipios.

El 6 de agosto del año 2010, el Presidente de la República reglamentó el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 1228 de 2008 a través del Decreto 2976 de 2010, en el que se estableció como obligación del Estado, vigilar la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular; constituyendo así para efectos de la Ley 1228 de 2008, la Red Vial Nacional, de lo cual se desprenden que las vías de primer, segundo y tercer orden al igual que las fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras son un bien de uso público.

En virtud de ello, y actuando conforme a las facultades otorgadas al agente del Ministerio público se requirió a la municipalidad de Buenavista- Sucre sobre el deber de conservar y salvaguardar el uso pertinente y común del espacio público, puntualmente en lo tocante a las zonas de reserva o de exclusión para carreteras, donde se prohíbe levantar cualquier construcción o mejora, compromiso que se encuentra estipulado por la constitución y la Ley 1228 de 2008.

² Folio 1-3 C Ppal

El 18 de noviembre de 2013, la Procuraduría Ambiental y Agraria instó al alcalde municipal de Buenavista – Sucre mediante oficio N° 3600013, con la finalidad de remitir el Decreto que debió haber expedido en cumplimiento del artículo 11 del Decreto 2976 de 2010.

Nuevamente insistió la Procuraduría ante el señor alcalde municipal, a través de oficio No. 36000/SIAF-205762/1818 de diciembre 12 de 2014 recordándole que debe evitar la invasión del espacio público, tomando los correctivos del caso y dándole aplicación al acto administrativo por el cual el municipio reguló la Ley 1228 de 2008 y su Decreto Reglamentario 2976 de 2010.

El 11 de febrero de 2015, la entidad territorial dio respuesta a la anterior misiva, en la cual se corre traslado del Decreto 052 del 30 de mayo de 2012 “Por el cual se dictan unas medidas tendientes a reglamentar las fajas de retiro obligatorio en el municipio de Buena Vista – Sucre para carreteras que conforman la red vial declaradas de interés público por la Ley 1228 de julio 16 de 2008”.

2.3 Concepto de la violación: Manifiesta la parte actora que el acto acusado fue expedido con violación de las normas en las que debía fundarse y error en la motivación, pues en la actualidad jurídica del orden nacional se modificaron las fajas de retiro obligatorio mediante la Ley 1228 de 2008, con la entrada en vigencia de la ley, se entraron a establecer nuevas medidas conforme lo dispuesto en el artículo 2° de la misma. De igual manera, el artículo 1° parágrafo 3° dispuso que a través de decreto reglamentario se adoptarían medidas especiales para dar cumplimiento a la ley, lo cual ocurrió con la expedición del Decreto 2976 de 2010, que en su artículo 11 posibilita a los alcaldes a reglamentar las fajas de retiro obligatorio o área de reserva de exclusión.

En el contenido del Decreto 052 del 30 de mayo de 2012, la administración municipal omitió hacer mención de las disposiciones del Decreto 2976 de 2010 tanto en su parte resolutive como en la

considerativa, siendo este el que permite directamente que se reglamente la Ley 1228 de 2008 por las respectivas entidades territoriales.

Se realizó un análisis del precepto en cuestión, primordialmente al preámbulo del mismo, el cual confirma que no contiene el sustento del Decreto reglamentario de la Ley 1228 de 2008, esto hace que la motivación consignada no consulte lo que en esencia expresa el Decreto 2976 de 2010 "*por lo cual se reglamenta el párrafo 3º del artículo 1º de la Ley 1228 de 2008 y se dictan otras disposiciones*" el cual fue desconocido por dicho ente.

El acto acusado debe proclamar, hacer uso de acciones administrativas y judiciales, ser específico para que la comunidad sepa que acciones y sanciones se están enfrentando en caso de incurrir en este tipo de situación; igualmente, debe determinar a los obligados a reportar cualquier comportamiento anormal, y la situación referente a los prestadores de servicios públicos, de ahí la importancia de acoger cabalmente las disposiciones del Decreto 2976 en el acto acusado.

2.3. Actuación procesal: La demanda fue presentada el 23 de septiembre de 2015³, inadmitida el 29 de septiembre de 2015⁴ y luego de ser subsanada, admitida el 2 de febrero de 2016⁵, decisión notificada a las partes mediante mensaje de datos el 30 de agosto de 2016⁶: La audiencia inicial se realizó el 26 de julio de 2017, dictándose sentencia que fue impugnada por la parte actora.

2.4. Pronunciamiento del demandado: El ente territorial que expidió el acto acusado no se pronunció.

³ Folio 8

⁴ Folio 24-25 C. Ppal

⁵ Folio 31-32 C.Ppal

⁶ Folio 54 C.Ppal

2.5. La decisión de primera instancia: El *A quo* negó las súplicas de la demanda, al considerar que al analizar el cargo de violación de la ley o infracción de normas en que debería fundarse - error o motivación- , alegado por el accionante, no es procedente, porque en su criterio el acto administrativo demandado, se adecua a las prescripciones de orden legal y constitucional.

Como argumento de su dicho expresó que el Decreto 052 de mayo 30 de 2012 se encuentra ajustado a las disposiciones normativas como son la Ley 105 de 1993 en su artículo 13 parágrafo 2, la Ley 1228 de 2008, artículo 2º y el Decreto 1079 de 2015, artículo 2.4.7.2.10.

Concluyó señalando que en el presente proceso no se observa el acaecimiento de la causal de nulidad alegada por el demandante, dado que si bien en la norma objeto de nulidad, no se menciona el Decreto 2976 de 2010, ello no quiere decir que no se tenga en cuenta su reglamentación, cuando de una interpretación sistemática e integral del texto, se recurre vehementemente a las instancias de la Ley 1228 de 2008 en todo su contenido, lo que lleva a la atención y comprensión de las normas que la reglamentan, adicionan o modifican.

De esta manera sostuvo, que por todo lo expresado no está de acuerdo con lo alegado por la Procuraduría en el hecho que la omisión de la enunciación expresa del Decreto 2976 de 2010, origina un marco de falta motivación en asuntos de suma importancia en la temática de protección y garantía de los corredores viales nacionales-fajas de retiro obligatorio, cuando es evidente que el acto demandado, tiene una descripción expresa de los fines y contenidos propios de la Ley 1228 de 2008, y la aplicabilidad consecuente del Decreto 2770 de 1953, en los términos del marco jurídico vigente, compilado a la fecha en el Decreto 1796 de 2015.

Finalmente concluyó, advirtiendo que en apartes del decreto acusado, hace referencia a la Ley 105 de 1953, cuando lo correcto es del año

1993, sin embargo, dicha inconsistencia, a su juicio no tiene la entidad suficiente de traducirse en una irregularidad sustancial, que origine la ilegalidad del acto acusado, cuando de la interpretación integral del articulado, puntualmente en su parte motiva, se indica de manera correcta que la norma tiene como sustento la Ley 105 de 1993.

2.6. El recurso de apelación⁷: La parte actora interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia del 26 de julio de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo, sustentando la alzada manifestando que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Decreto 052 de mayo 30 de 2012 expedido por la alcaldía de Buenavista – Sucre se ajusta al ordenamiento jurídico.

Afirma la recurrente que las disposiciones contenidas en la Ley 1228 de 2008 y en el Decreto 2976 de 2010 que la reglamentó, son las normas jurídicas en que debió fundarse el Decreto 052 de 2012 y que en el presente caso se debe tener claridad que el Decreto 2976 fue la legislación expedida para desarrollar el parágrafo 3º del artículo 1º de la mencionada Ley 1228 de 2008, el cual dispone que *“El Gobierno Nacional adoptara a través de un Decreto reglamentario medidas especiales para dar cumplimiento a lo previsto en la presente Ley sobre fajas de retiro en pasos urbanos”*, lo cual torna en insuficiente por sí misma la Ley 1228 de 2008, para regular en su totalidad el tema de las fajas de retiro.

Agrega, que debe tenerse en cuenta que el artículo 11 del Decreto 2976 de 2010 (hoy, es el artículo 2.4.7.2.10. del Decreto 1079 de 2015), es el que dispone que la reglamentación sobre fajas de retiro obligatorio está a cargo de las entidades territoriales, es decir, que el decreto es el que impone la obligación legal a los Departamentos, Municipios y Distritos de expedir los actos administrativos a que se refiere la norma citada; por esta razón no es congruente para la

⁷ Fl. 98 - 101 C. Ppal.

Procuraduría la interpretación que de la norma, realiza en la sentencia de primera instancia el *A quo*, al expresar que la nulidad solicitada se fundamenta en la omisión de la enunciación del Decreto 2976 de 2010 en la parte considerativa y resolutive del acto administrativo acusado.

En efecto, señaló que la omisión enunciativa se hizo para destacar la tesis que dio origen a la demanda de nulidad, recalcando que el Decreto 052 de 2012 no solo excluye la norma directa en la que debe fundamentarse, sino que además desconoce de manera flagrante el contenido de dicha norma, es decir, el acto administrativo transgrede las disposiciones legales del Decreto 2976 de 2010, razón más que suficiente para declarar la nulidad, ya que con ello se configura de manera palpable la causal invocada en la demanda, cual es la violación de la Ley o infracción de las normas en que deberían fundarse, en otras palabras; error de motivación.

En último orden, adujo que no es la Ley 1228 de 2008 la que ordena a las entidades territoriales la regulación de las fajas de retiro obligatorio, sino que esta orden emana expresamente del Decreto 2976 de 2010 el cual no se tuvo en cuenta para motivar el acto administrativo atacado, ya que los cánones normativos mencionados, no solamente imponen a los alcaldes adelantar acciones preventivas sino también judiciales y/o administrativas para obtener la restitución de los bienes inmuebles respectivos cuando sean invadidos o amenazados so pena de incurrir en falta grave.

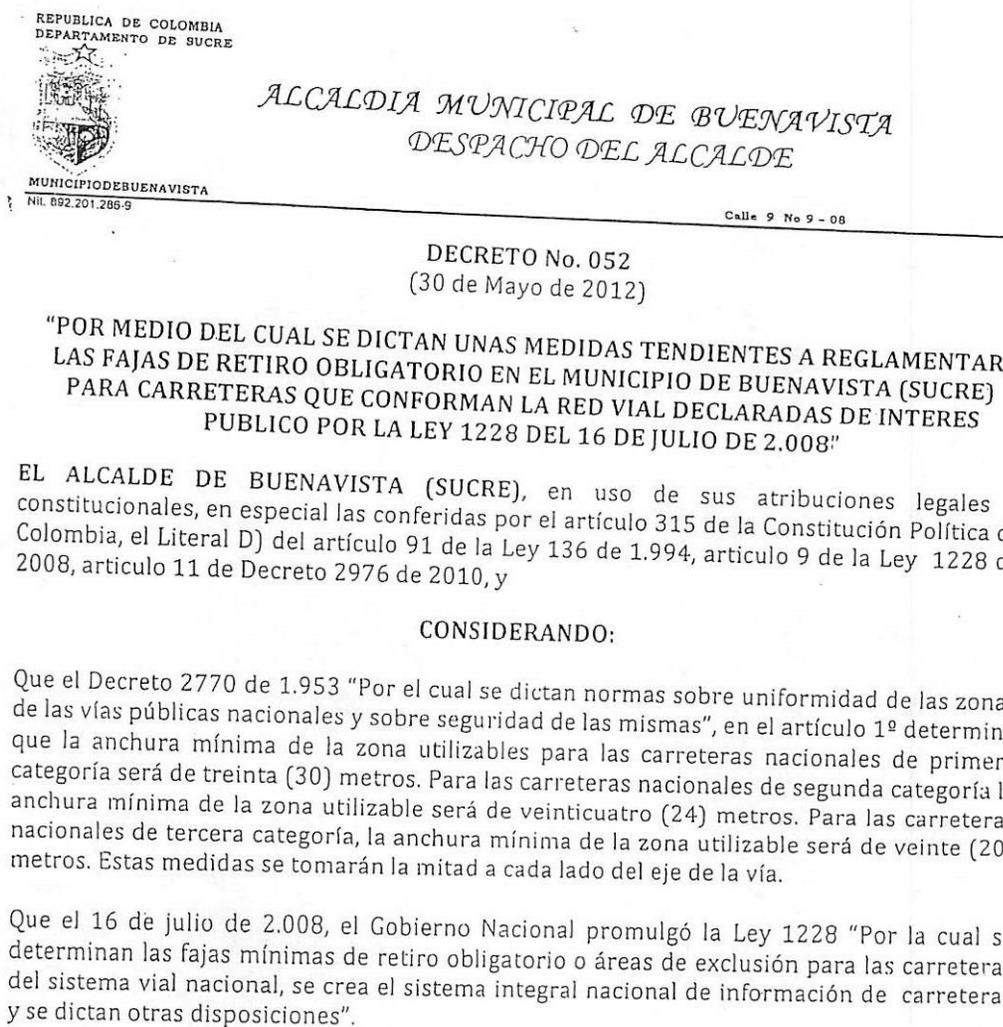
3. CONSIDERACIONES

La Procuraduría 19 Judicial II Ambiental y Agraria pretende en el presente proceso se declare la nulidad absoluta del Decreto 052 del 30 de mayo de 2012 "Por medio del cual se dictan unas medidas tendientes a reglamentar las fajas de retiro obligatorio en el municipio de Buenavista- Sucre para carreteras que conforman la red vial declaradas de interés público por la Ley 1228 de julio 16 de 2008",

expedido por el alcalde municipal de dicho ente territorial, al haber sido emitido con violación de la Ley, por infracción de las normas en que deberían fundarse y error en la motivación.

Así mismo impetra se declare la nulidad con efectos ex tunc y como consecuencia de ello se retrotraigan los efectos al momento de la expedición del acto anulado.

3.1 Acto administrativo demandado: El acto acusado es del siguiente tenor:



Que para efectos de dar aplicación al artículo 1º del Decreto 2770 de 1.953, las vías que allí se identifican como de primera, segunda y tercera categoría son las que en la Ley 1228 de 2.008 se denominan de primero, segundo y tercer orden.

Que en el artículo 2º de la norma en cita, se establecieron las siguientes fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial nacional:

- Carreteras de primer orden sesenta (60) metros
- Carreteras de segundo orden cuarenta y cinco (45) metros
- Carreteras de tercer orden treinta (30) metros

Que el metraje anterior, se tomará la mitad a cada lado del eje de la vía. En vías de doble calzada, de cualquier orden, la zona de exclusión se extenderá mínimo veinte (20) metros a lado y lado de la vía, que se medirán a partir del eje de cada calzada exterior.

Que para dar cumplimiento al artículo 35 de la Ley 105 de 1.993, el cual dispone que los alcaldes podrán decretar la expropiación administrativa con indemnización para la adquisición de predios destinados a obras de infraestructura de transporte, con sujeción a las normas que regulan la materia, el Gobierno Nacional determinó en la Ley 1228 que los municipios, entre otros, cuando se requiera la ampliación, cambio de categoría y construcción de vías nuevas, procederán a adelantar los trámites administrativos correspondientes para la adquisición de las fajas establecidas en el artículo 2º de la norma en cita.

Que la Ley 1228 de 2.008 igualmente dispone para los alcaldes, el cumplimiento del contenido del párrafo 2 del artículo 13 de la Ley 105 de 1.993, en cuanto al deber de proteger y conservar la propiedad pública correspondiente a las fajas de terreno adquiridas en virtud del Decreto 2770 de 1.953, así como las que se adquirieran de conformidad a lo establecido en la misma y en caso de invasión de los corredores viales, deberán iniciar inmediatamente las acciones de recuperación pertinente.

Que los alcaldes deberán apremiar a los propietarios de los predios adyacentes a las zonas de reserva, para que cumplan con los deberes consagrados en el artículo 5º de la Ley 1228 de 2.008.

Que de acuerdo al párrafo 2º del artículo 6º de dicha norma, los curadores urbanos deberán consultar con la entidad competente territorial, sobre los proyectos, planes y trazados de carreteras futuras antes de la expedición de una licencia o permiso de construcción. Una vez puesto en marcha el Sistema Integral Nacional de Información de carreteras -SINC-, éste será de obligatoria consulta para los curadores urbanos, demás autoridades urbanísticas y de planeación y para las empresas prestadoras de servicios públicos, previas concesión de permisos de construcción, reformas y mejoras o de dotación de servicios públicos.

Que según lo expresado en el párrafo del artículo 7º de la Ley 1228 de 2.008, las empresas de servicios públicos domiciliarios deberán consultar con entidades territoriales competentes sobre los proyectos, planes y trazados de carreteras futuras, antes de aprobar la instalación del servicio.

Que siendo los alcaldes los encargados de cuidar y preservar las áreas de exclusión a las que se refiere esta ley y de iniciar las acciones de prevención de invasiones y de restitución de bienes de uso público cuando sean invadidas o amenazadas so pena de incurrir en falta grave, las autoridades de tránsito están obligadas a reportar a ellos, cualquier comportamiento anormal con respecto al uso de dichas fajas.

Que mediante el artículo 10º de la Ley 1228 de 2.008, se creó el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, como un sistema público de información único nacional, conformado por toda la información correspondiente a las carreteras a cargo de la nación, de los departamentos, los municipios y los distritos especiales, entes que conformarán el inventario nacional de carreteras existentes, identificadas por su categoría, ubicación, especificaciones, extensión, puentes, poblaciones que sirven, estado de las mismas, proyectos nuevos, intervenciones futuras y demás información que determine la entidad administradora del sistema.

Que de conformidad con los anteriores considerando,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO.- Adoptase para el Municipio de Buenavista (Sucre) como zonas de reserva para carreteras que forman parte de la red vial nacional, las siguientes fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión dispuestas en el artículo 2º de la Ley 1228 de 2.008:

- Carretera de primer orden sesenta (60) metros
- Carreteras de segundo orden cuarenta y cinco (45) metros
- Carreteras de tercer orden treinta (30) metros

PARÁGRAFO 1º. Este metraje se tomará, la mitad a cada lado del eje de la vía y en aquellas de doble calzada de cualquier orden, la zona de exclusión se extenderá mínimo veinte (20) metros a lado y lado de la vía, que se medirá a partir del eje de cada calzada exterior.

PARAGRAFO 2º. Para efectos de la aplicación del presente artículo, las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional se denominan de acuerdo a la Ley 1228 de 2.008:

- Arteriales o de primer orden
- Intermunicipales o de segundo orden
- Veredales o de tercer orden

ARTICULO SEGUNDO: Prohíbese el levantamiento de cualquier clase de construcción o de mejora en las fajas de retiro obligatorio o áreas de reserva o de exclusión en las carreteras que forman parte de la red vial nacional a que se refiere el artículo anterior, en razón a la afectación y declaración de interés público que hizo de ellas, la Ley 1228 de 2.008.

ARTICULO TERCERO: En cumplimiento del artículo 35 de la Ley 105 de 1.993, cuando se requiera la ampliación, cambio de categoría y construcción de vías nuevas, el alcalde procederá a adelantar los trámites administrativos correspondientes para la adquisición de las fajas establecidas en el artículo segundo de la Ley 1228 de 2.008. Para tal efecto, deberán hacerse las reservas presupuestales correspondientes para el pago de las indemnizaciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO 1º. El pago de las indemnizaciones podrá hacerse mediante la compensación con gravámenes de valorización a través de las entidades administradoras de la red.

PARÁGRAFO 2º. El Concejo Municipal podrá autorizar al Alcalde la compensación parcial o total de los pagos de las indemnizaciones que se deban hacer por las franjas afectadas con cargo y d manera proporcional al impuesto predial que recaiga sobre el predio del cual se reservó la franja.

ARTÍCULO CUARTO: No procederá la indemnización de ningún tipo por obras nuevas o mejoras que hayan sido levantadas o hechas en las fajas o zonas reservadas a que se refiere la presente con posterioridad a su promulgación.

Tampoco procederá indemnización alguna por la devolución de las fajas establecidas en el Decreto 2770 de 1.953 y que hoy se encuentran invadidas por particulares. En estos casos, las autoridades competentes, deberán iniciar los procesos de restitución de bienes de uso público, dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 1228 del 16 de julio de 2.008.

ARTICULO QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 105 de 1.953, el alcalde deberá proteger y conservar la propiedad pública representada en las fajas de terreno adquiridas en virtud del Decreto Ley 2770 de 1.953, al igual que las que se adquirieran conforme a lo establecido en la Ley 1228 de 2.008, por tanto, estará igualmente obligado a iniciar inmediatamente las acciones de recuperación en caso de invasión de éstos corredores.

ARTICULO SEXTO: El Alcalde deberá enviar mensualmente al Ministerio de Transporte, al Ministerio de Defensa Policía Nacional de Carreteras y al Ministerio del Interior y de Justicia una relación de los procesos de restitución que hayan iniciado en cumplimiento de este artículo con el fin de hacerles seguimiento.

ARTICULO SEPTIMO: Los propietarios de los predios adyacentes a las zonas de reserva, deberán entre otros:

- Construir en los linderos con las zonas de reserva de la vía, setos con arbustos o árboles vivos, que no impidan, dificulten u obstaculicen la viabilidad de los conductores en las curvas de las carreteras. En caso de incumplimiento a esta disposición, las autoridades competentes ordenarán y obligarán a dichos propietarios a podar, cortar o retirar si es del caso, los árboles o barreras situados, en sus predios, en los linderos o en las zonas de exclusión, que impidan, dificulten u obstaculicen la visibilidad de los conductores.
- No arrojar en las cunetas de las carreteras adyacentes basuras o materiales que taponen o perturben el normal funcionamiento de las mismas como elementos de drenaje de la vía.
- En la construcción de los accesos de la vía a los predios, deberán respetarse la continuidad y dimensiones de las cunetas y estas deberán estar siempre despejadas de basuras y obstáculos

PARGARAFO 1o. La administración municipal premiará a los propietarios para que cumplan con lo dispuesto en el presente artículo y aplicarán las disposiciones del Código Nacional de Policía en caso de renuencia.

PARÁGRAFO 2. En el caso de variantes a ciudades o poblaciones no se permitirá ningún tipo de acceso ni ocupación temporal distinta a la necesaria para la adecuada operación de la vía.

ARTÍCULO OCTAVO: Las autoridades de planeación municipal, no podrán en adelante conceder licencias o permisos de construcción de alguna naturaleza en las fajas a que se refiere la Ley 1228 de 2.008 en su artículo 2º. Quienes contravengan dicha prohibición, incurrirán en causal de mala conducta sancionada con la destitución del cargo.

ARTICULO NOVENO: Prohíbese a todas las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, energía, gas, teléfono y televisión por cable o Internet, dotar de los servicios que prestan a los inmuebles que construyan a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1228 de 2.008, en las áreas de exclusión. La prohibición a ésta contravención será sancionada con multa hasta de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, que será impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, previo el agotamiento del procedimiento correspondiente, imponiéndose además, la obligación de retirar a su costo las acometidas y equipos que hayan instalado.

ARTICULO DECIMO: Se prohíbe la instalación de vallas y publicidad fija en las zonas de reserva establecidas en la presente ley. Las vallas que se encuentren en predios privados y que por virtud de la ley pasen a ser zona de exclusión, serán retiradas en un plazo de mayor de un (1) año contado a partir de la creación del Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras – SINC-, creado mediante el artículo 10º de la Ley 1228 de 2.008. El retiro de la valla o publicidad fija lo hará el propietario de la misma, para lo cual la Alcaldía notificará por edicto la nueva naturaleza jurídica del predio. En caso de que este no haga el retiro dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, el alcalde procederá, sin dilación alguna a su desmantelamiento.

PARAGRAFO. Para la aplicación de ésta ley, la sola afectación de las fajas hechas por el Gobierno Nacional en el artículo 3º de la Ley 1228 de 2.008, y en donde lleguen a ubicarse vallas y publicidad fija, dará lugar a la terminación de los contratos de arrendamiento, comodato o cualquier otra clase de convenio que autorice la presencia de tales armazones en las zonas de exclusión.

ARTICULO DECIMO PRIMERO: Es deber del alcalde preservar las áreas de exclusión a las que se refiere esta ley y en consecuencia, están en la obligación de iniciar de inmediato las acciones de prevención de invasiones y de restitución de bienes de uso público cuando sean invadidos o amenazados so pena de incurrir en falta grave. Para garantizar dicha obligación, la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía de Carreteras adscrita al Ministerio de Defensa y las demás autoridades de tránsito de todo orden, quedan obligadas a reportar al alcalde sobre cualquier comportamiento anormal con respecto al uso de dichas fajas.

PARAGRAFO 1º. Mientras se pone en marcha el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras, la secretaría de planeación municipal antes de conceder un permiso de construcción, deberán consultar con el Ministerio de Transporte y con las demás autoridades competentes, sobre los proyectos, planes y trazados de carreteras futuras.

PARAGRAFO 2º. Una vez puesto en marcha el sistema a que se refiere el párrafo anterior, será de obligatoria consulta para los curadores urbanos, demás autoridades urbanísticas y de planeación y para las empresas prestadoras de servicios públicos, previa a la concesión de permisos de construcción, reformas y mejoras o dotación de servicios públicos domiciliarios.

ARTICULO DECIMO SEGUNDO: Lo dispuesto en la Ley 1228 del 16 de julio de 2.008, deberá ser incorporado en el Plan de Ordenamiento Territorial.

ARTICULO DECIMO TERCERO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga cualquier disposición contraria.

Dado en Buenavista (Sucre) a los treinta (30) días del mes de mayo de dos mil doce (2012).

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE


QUINTILIANO TAPIAS RODRIGUEZ
Alcalde Municipal

3.2. Problema jurídico: Consiste en determinar si se encuentra viciados de nulidad el Decreto No. 052 de mayo 30 de 2012 al haber sido expedido con violación de la Ley e infracción de las normas en que debe fundarse, es decir, por error en la motivación o si fue expedido conforme a las disposiciones legales.

Para tal fin, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) El medio de control de nulidad, sus características y causales de anulación; (ii) Marco normativo de las Fajas de retiro obligatorio, y (iii) Caso concreto.

3.2. El medio de control de nulidad, sus características y causales de anulación: La simple nulidad la encontramos desarrollada en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011⁸, la cual puede definirse como una acción pública debido a que cualquier persona puede interponerla, por tener este carácter no caduca, ello en cuanto a la interposición de la acción, pero requiere para su presentación que el acto se encuentre surtiendo efectos jurídicos, tampoco está sujeta al agotamiento de procedimiento administrativo para incoarla.

En consonancia con lo anterior este medio de control no requiere el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es de naturaleza objetiva en la medida en que a través de su ejercicio sólo se puede pretender la preservación del ordenamiento jurídico y el principio de legalidad⁹, e indesistible,

⁸ Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de mayo de 1998, exp. S-719, C.P.: Juan de Dios Montes Hernández: "No procede la excepción denominada carencia de legitimidad por parte del actor para promover la acción instaurada, porque siendo incoada la de nulidad de simple, cuyo propósito según lo establece la ley y lo repite la jurisprudencia es el control de la legalidad objetiva, interés de carácter general por esencia, cualquier persona está legitimada para ejercitarla".

debido a que está de por medio el interés general y no el particular que pudiera tener el actor.

La Nulidad simple procede tanto contra actos de carácter general, como contra los de carácter particular pero solo en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Por regla general los actos expedidos por las autoridades administrativas tienen implícito el principio de legalidad, es decir la presunción de ser expedidos de conformidad a las normas que forma parte del ordenamiento jurídico, de ahí que cualquier persona que observe el acaecimiento de uno o más de los vicios antes mencionados podrá desvirtuar dicha presunción a través de esta acción, cuya finalidad es que el acto administrativo demandado en nulidad, pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial de nulidad en beneficio del ordenamiento jurídico y la legalidad.

Empero un acto administrativo es demandable a través de la acción de nulidad, cuando este, haya sido expedido bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1.- Cuando quebranten las normas en las que deberían fundarse, es decir, que no exista una concordancia entre la norma base del acto y el contenido del mismo, disposiciones estas que se supone fueron desconocidas o vulneradas por las autoridades al momento de su expedición.

2.- Cuando sean expedidos sin competencia, o el órgano que los profirió no era el competente para expedirlo, en otras palabras, esta causal no se limita al simple desconocimiento de normas de competencia puramente legales, sino que también cuenta el funcionario u órgano que expidió el acto administrativo.

3.- En forma irregular, irregularidad que puede provenir del desconocimiento de parámetros establecidos en la Constitución Política, dado que las autoridades deben ejercer sus funciones en los estrictos términos señalados en las disposiciones constitucionales, legales o administrativas.

4.- Con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, ya que todo acto administrativo debe ser proferido en cumplimiento al respeto del debido proceso como presupuesto para la expedición de cualquier decisión por parte de quienes ejercen funciones administrativas.

5.- Mediante falsa motivación, es decir, los fundamentos del acto no son reales, lo que se busca con esta causal de anulación es recoger todas las irregularidades objetivas emanadas de los fundamentos de hecho y de derecho de las decisiones de quienes ejercen funciones administrativas.

6.- Con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, es decir, con abuso de poder, el cual implica actuaciones subjetivas de los servidores públicos en beneficio de sus propios intereses, lo que se torna en el desconocimiento de la objetividad que debe reinar en toda actuación pública y el consecuente respeto al interés general.

3.3. Marco normativo de las Fajas de retiro obligatorio: Se entiende por fajas de retiro obligatorio aquellas zonas de exclusión o retiro para carreteras, es decir, que son aquellas zonas de reserva o de exclusión para carreteras en donde se prohíbe levantar cualquier tipo de construcción o mejora.

En general las fajas de retiro buscan establecer zonas de exclusión que permitan la adecuada expansión, adecuación o mejoramiento de la infraestructura vial de acuerdo con las necesidades de la comunidad. En igual sentido, constituyen un elemento que redundará en las condiciones de seguridad vial de dicha infraestructura, permitiendo contar con espacios adecuados para la atención de emergencias y eliminando barreras u obstáculos cercanos a las vías que podrían afectar la seguridad de los conductores, pasajeros, transeúntes y habitantes de sus cercanías.

La Ley 1228 de 2008, determina las fajas mínimas de retiro obligatorio o área de exclusión para las carreteras del sistema vial nacional, la cual en su artículo 2º preceptúa:

“Artículo 2º. Zonas de reserva para carreteras de la red vial nacional. Establécense las siguientes fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión para las carreteras que forman parte de la red vial nacional:

1. Carreteras de primer orden sesenta (60) metros.
2. Carreteras de segundo orden cuarenta y cinco (45) metros.
3. Carreteras de tercer orden treinta (30) metros.

Parágrafo. El metraje determinado en este artículo se tomará la mitad a cada lado del eje de la vía. En vías de doble calzada de cualquier categoría la zona de exclusión se extenderá mínimo veinte (20) metros a lado y lado de la vía que se medirán a partir del eje de cada calzada exterior”

En cuanto a la responsabilidad de cuidar y preservar las área de exclusión, la Ley 105 de 1993 en su artículo 13 parágrafo 2 señalaba que:

“Será responsabilidad de las autoridades civiles departamentales y/o municipales, la protección y conservación de la propiedad públicas correspondiente a la zona de terreno aledaña a las carreteras nacionales, adquiridas como reserva para el mantenimiento y ensanchamiento de la red vial.”

Por su parte la Ley 1228 de 2008 confirió a los municipios y departamentos la responsabilidad de fijar las fajas o zonas de

exclusión urbana así mismo le otorgó a los alcaldes no solo el deber de cuidar y preservar las áreas de exclusión sino también la obligación de iniciar de manera inmediata las acciones de prevención de invasiones y de restitución de bienes de uso público cuando sean invadidas o amenazadas so pena de incurrir en falta grave.

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto 2976 de 2010 el cual sobre las fajas de retiro obligatorio señala:

“ARTÍCULO 1°. Objeto. Por medio del presente Decreto, se reglamentan las medidas especiales para fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión en pasos urbanos de la Red Nacional de Carreteras a cargo de la Nación y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 2°. Ámbito de Aplicación. El presente Decreto aplica para las carreteras de la Red Vial a cargo de la Nación que se encuentran bajo la administración del Instituto Nacional de Vías, Instituto Nacional de Concesiones o entes territoriales, incluyéndose los pasos urbanos.

ARTÍCULO 3°. Definiciones. Para efectos de interpretación y aplicación del presente decreto se describen las siguientes definiciones:

(...)

Fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión en pasos urbanos: constituyen zonas de reserva o de exclusión para carreteras.”

En torno a la reglamentación de dichas fajas estableció que la respectiva entidad territorial deberá reglamentarla buscando en todo tiempo el desarrollo de su territorio así:

“Artículo 11. Reglamentación de los entes territoriales. La reglamentación sobre las fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión en pasos urbanos de la Red Nacional de Carreteras a cargo de los Departamentos, Distritos Especiales y Municipios, será establecida por las respectivas Entidades Territoriales, propendiendo en todo momento por un adecuado, armónico y articulado desarrollo de su territorio con las políticas del Gobierno Nacional, para lo cual contarán con un periodo de dos (2) años a partir de la promulgación del presente decreto”.

Esta disposición fue modificada por la Ley 1682 de 2013 la cual se centra en las medidas especiales sobre fajas de retiro en las carreteras del Sistema Vial Nacional, de conformidad con la Ley 1228 de 2008, precisando los requisitos que debe cumplir el interesado en el trámite.

Al compás del anterior precepto normativo se expidió el Decreto 1079 de 2015, como único reglamentario del sector transporte que recopiló tanto el Decretos 1389 de 2009 como el 2976 de 2010, el cual en su artículo 2.4.7.2.9., discurrió lo referente a la reglamentación de entes municipales, expresando:

“Reglamentación de los entes territoriales: la reglamentación sobre las fajas de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión de pasos urbanos de la Red Nacional de Carreteras a cargo de los Departamentos, Distritos Especiales y Municipios será establecido por las respectivas Entidades Territoriales, propendiendo en todo momento un adecuado, armónico y articulado desarrollo de su territorio con las políticas de Gobierno Nacional”

3.4 Caso Concreto: En el presente caso la parte actora depreca la nulidad del Decreto N° 052 de 30 de mayo de 2012 *“Por medio del cual se dictan unas medidas tendientes a reglamentar las fajas de retiro obligatorio en el Municipio de Buenavista-Sucre, para carreteras que conforman la Red Vial declaradas de interés público por la Ley 1228 de 16 de julio de 2008”*, por ser violatorio de la constitución y la Ley al infringir las normas en las que debe fundarse o error en la motivación.

Se aparta de la decisión de instancia a través de la cual se negaron las suplicas de la demanda, considerando que el acto acusado debió fundarse no solo en la Ley 1228 de 2008, sino también en el decreto que la reglamentó, esto es, el Decreto 2976 de 2010, debido a que la norma en mención fue la legislación expedida para desarrollar el parágrafo 3 del artículo 1º de la Ley 1228 de 2008, reiterando lo expuesto en el concepto de la violación en el sentido de que la ley por

sí misma, no es suficiente para regular en su totalidad el tema de las fajas de retiro, ya que el legislador dispuso que se complementara a través de un decreto reglamentario.

Señala que el Decreto 2976 de 2010 dispone que dicha reglamentación está a cargo de las entidades territoriales, quienes deben expedir los actos administrativos a que se refiere la norma en cita, empero este decreto no se tuvo en cuenta para motivar el acto acusado.

Concretamente expone que el acto administrativo demandado en su artículo décimo primero, dispone que " (...) *Es deber del alcalde preservar las áreas de exclusión a las que se refiere la Ley y en consecuencia, están en la obligación de iniciar de inmediato las acciones de prevención de invasiones y de restitución de bienes de uso público cuando sean invadidas o amenazadas so pena de incurrir en falta grave*", lo cual a juicio del apelante contraría lo dispuesto en la norma que debía servir de fundamento, pues tanto la Ley 1228 de 2008 como su decreto reglamentario 2976 de 2010, impone a los alcaldes adelantar acciones no solamente preventivas ya que el parágrafo 1º del artículo 10 del predicho decreto también le asigna a estos, la protección de las fajas de retiro mediante la acciones de tipo judicial o administrativas, para obtener la restitución de los bienes inmuebles cuando estos sean invadidos o amenazados, so pena de incurrir en falta grave.

Pues bien, el vicio alegado por el apelante es el de violación de la ley por infracción de la norma en que debería fundarse el acto administrativo, bajo ese tenor, el Tribunal no comparte el criterio expuesto en el recurso, en el sentido de que se configure el vicio alegado en el decreto del cual solicita la nulidad, debido a que el alcalde expidió dicho decreto con base en la potestad reglamentaria otorgada por la ley.

Cabe advertir que así como el gobierno nacional posee una facultad reglamentaria esta también se predica a nivel regional, facultad que se reconoce al poder ejecutivo sea nacional o regional, la cual es gobernada por el principio de necesidad, que se materializa justamente en la necesidad que en un momento dado existe de detallar el cumplimiento de una ley que se limitó a definir de forma general y abstracta determinada situación jurídica.

Cierto es que esa potestad posee límites, por ello la jurisprudencia tanto de la H. Corte Constitucional como del H. Consejo de Estado, se ha referido al ejercicio debido y a los límites de dicha atribución. Al respecto, el H. Consejo de Estado¹⁰ señaló que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación.

Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las asignadas por la Constitución al legislador.

En el caso concreto el artículo 1º párrafo 3º de la Ley 1228 de 2008 establece la facultad reglamentaria, otorgándole al Gobierno Nacional la potestad de adoptar a través de un decreto reglamentario las medidas especiales para dar cumplimiento a lo previsto en la mentada ley sobre las fajas de retiro en pasos urbanos.

Siguiendo esa orden, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2976 de 2010, el que en su numeral 11 estableció que las Entidades

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017). SE. 45 Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00390-00(0585-09)

Territoriales, reglamentarán lo concerniente a las fajas de retiro o área de reserva o de exclusión en pasos urbanos de la red nacional de carreteras, propendiendo en todo momento por un adecuado, armónico y articulado desarrollo de su territorio con las políticas del mismo.

Ahora, al realizar el estudio del Decreto No. 052 de 2012, observa la Sala, que el mencionado acto administrativo reglamentó lo referente a las fajas de retiro o área de reserva o de exclusión en pasos urbanos, bajo esa directriz, en el artículo quinto se estableció la obligación al alcalde de proteger y conservar la propiedad pública representada en las fajas de terreno adquiridas conforme a la ley y las acciones de recuperación en caso de invasiones de las mismas; de igual manera se establecieron las sanciones a que se hacen acreedores quienes contravengan las prohibiciones de construir en las fajas a las que hace referencia la Ley 1228 de 2008, así como las prohibiciones a las entidades de servicios públicos domiciliarios de dotar a los inmuebles construidos en las áreas de exclusión, por lo tanto se puede establecer que el acto administrativo cuestionado respetó la facultad otorgada cumpliendo las exigencias de la Ley, siendo esta suficiente para regular lo concerniente a las fajas de retiro.

Cabe aclarar que el predicho decreto no solo establecieron acciones de carácter preventivo, sino también de tipo sancionatorio y prohibitivo, lo que permite inferir que no existe violación alguna de la norma invocada, siendo así las cosas, resulta incuestionable el contenido del Decreto demandado, al no vulnerar la ley 1228 de 2010, ni el Decreto reglamentario 2976 de 2010.

Teniendo en cuenta lo expuesto, para este Tribunal, no existen argumentos constitucionales y legales para declarar la nulidad del Decreto 052 del 30 de mayo de 2012, expedido por el Alcalde Municipal de Buenavista – Sucre, por consiguiente se confirmará la decisión del *A quo* en tano negó las suplicas de la demanda.

Condena en costas: En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de un asunto de interés público, no hay condena en costas.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 26 de julio de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo.

SEGUNDO: En firme este proveído, envíese el expediente al juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No 072.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY