



Concepto Sala de Consulta C.E. 1884 de 2008 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil ocho (2008).

Rad. No. 11001-03-06-000-2008-00017-00

Número interno 1.884

Referencia: SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO.

Adquisición de predios por enajenación voluntaria o expropiación para la ejecución de proyectos destinados a dichos servicios.

Normatividad aplicable.

El señor Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, doctor Juan Lozano Ramírez, a solicitud del Gerente General del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P. - AMB, doctor Germán Augusto Figueroa Galvis, formula a la Sala una consulta acerca de la normatividad aplicable sobre el trámite de adquisición de predios por enajenación voluntaria y expropiación, para la ejecución de proyectos de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

1. ANTECEDENTES

Manifiesta el Ministro que han surgido dos tesis acerca de las normas aplicables para la adquisición de predios, por enajenación voluntaria y expropiación, con destino a la ejecución de proyectos de servicios públicos domiciliarios de agua potable (o acueducto), alcantarillado y aseo, a saber:

1) La primera sostiene que debe aplicarse la ley 56 de 1981 que se refiere a las obras públicas necesarias para algunos servicios públicos, entre los cuales se encuentra el de acueducto, contiene disposiciones sobre la expropiación judicial de inmuebles y las servidumbres, y establece como requisito previo la expedición de una resolución ejecutiva o presidencial, mediante la cual se declare de utilidad pública la zona del proyecto.

Señala esta tesis que al referirse dicha ley específicamente a los acueductos, debe considerarse como una ley especial para este servicio que prevalece sobre la ley general posterior, la cual es la ley 9ª de 1989 modificada por la ley 388 de 1997.

2) La segunda tesis sostiene que se debe aplicar la ley 388 de 1997, la cual es posterior a la Constitución vigente, declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para determinados fines, entre los cuales se encuentra la ejecución de proyectos destinados a la prestación de servicios públicos domiciliarios en general (art. 58-d) y contempla un conjunto de disposiciones relativas a tres modalidades para hacer efectiva dicha adquisición: la enajenación voluntaria, la expropiación judicial y la decretada por vía administrativa (Capítulos VII y VIII).

Los partidarios de esta interpretación manifiestan que se debe dar aplicación a la ley 388 de 1997 "por regular integralmente la materia, no haber excluido ningún servicio público domiciliario y ser norma posterior a la ley 56 de 1981".

2. INTERROGANTE

El interrogante de la consulta es el siguiente:

"El procedimiento para adquirir bienes inmuebles por enajenación voluntaria o por expropiación para la construcción de obras necesarias para la prestación del servicio público domiciliario de acueducto es el señalado en la Ley 388 de 1997 o el previsto en la Ley 56 de 1981, teniendo en cuenta (que) la Ley 142 de 1994 definió el servicio público domiciliario de acueducto como la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición y las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte?"

3. CONSIDERACIONES

3.1. Observación preliminar.

Si bien la pregunta alude sólo al servicio público domiciliario de acueducto, en la consulta se mencionan también los de alcantarillado y aseo, razón por la cual la Sala se referirá a estos tres servicios¹.

3.2. La ley 56 de 1981 sobre obras públicas de generación eléctrica, acueductos y otros servicios

La ley 56 del 1º de septiembre de 1981, "Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras", establece una serie de disposiciones referentes a los siguientes temas principales:

- 1) La ejecución de obras para generación y transmisión de energía, acueducto, riego y regulación de ríos y caudales.
- 2) Las relaciones entre los propietarios de esas obras y los municipios afectados por ellas.
- 3) Los impuestos, compensaciones y beneficios a cargo de las entidades propietarias de las obras y a favor de los municipios.
- 4) La declaratoria de utilidad pública de la zona del proyecto mediante resolución ejecutiva.

A este respecto señala el artículo 9º de la ley 56:

"Artículo 9º.- A partir de la resolución ejecutiva que declare de utilidad pública la zona de un proyecto, corresponderá a la entidad que en ella se señale como propietaria, la primera opción de compra de todos los inmuebles comprendidos en tal zona.

(...)"

Es de anotar que el artículo 16 de la ley 56 califica de utilidad pública e interés social la realización de las obras para tales servicios, al igual que las zonas destinadas a éstos. Dice así:

"Artículo 16.- Declárase de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales, así como las zonas a ellos afectadas".

Esta calificación trae como consecuencia, según los artículos siguientes, 17 y 18, que el Ejecutivo la aplique de manera concreta a los proyectos, obras y zonas definidos y señale la entidad propietaria que está facultada para expedir el acto administrativo que decreta la expropiación, el cual se debe acompañar a la demanda para iniciar el respectivo proceso judicial de expropiación (art. 451-1 C. de P. C.).

5) La opción de compra que tiene la entidad propietaria de las obras, sobre los inmuebles comprendidos en la zona del proyecto, la determinación de los valores a pagar a los propietarios de los predios y las mejoras, el pago de las primas especiales de reubicación familiar y de negocio y la conformación de una comisión que tiene entre otras funciones, la fijación del avalúo comercial de los predios (arts. 9 a 11).

6) El procedimiento de expropiación, el cual se debe adelantar "cuando los titulares de (los) bienes o derechos se nieguen a enajenar o están incapacitados para hacerlo voluntariamente" (art. 18 inciso segundo).

Conviene observar que el procedimiento contemplado por la ley 56 de 1981 (arts. 18 a 24) complementa el establecido para la expropiación en los artículos 451 a 459 del Código de Procedimiento Civil.

La consulta indaga, en cuanto al servicio de acueducto, si el trámite de adquisición de predios por enajenación voluntaria o expropiación, señalado en la ley 56 de 1981, para la realización de proyectos destinados a dicho servicio, permanece vigente o si se debe aplicar el establecido en la ley 388 de 1997.

En relación con los servicios públicos de alcantarillado y aseo, la inquietud planteada no se presenta, dado que la ley 56 de 1981 no contiene regulación sobre ellos.

3.3 Las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997 y la derogación tácita de las disposiciones de la ley 56 de 1981 sobre adquisición de predios por enajenación voluntaria o expropiación.

La ley 9ª del 11 de enero de 1989, "Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones", comúnmente conocida como la ley de reforma urbana, modificada por la ley 388 de 1997², que a su vez, puso en consonancia las normas urbanísticas con la Constitución de 1991, y reguló los planes de ordenamiento territorial, estableció en el Capítulo III un completo régimen de adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación por parte de las entidades públicas, para variados efectos, entre los que se encuentra la ejecución de proyectos de servicios públicos, derogó tácitamente lo dispuesto por la ley 56 de 1981.

Sobre el fenómeno jurídico de la derogatoria de normas, los artículos 71 y 72 del Código Civil y 3º de la ley 153 de 1887, los cuales contienen reglas de hermenéutica aplicables por su carácter general a todas las ramas del derecho, establecen:

"Artículo 71.- La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial".

"Artículo 72.- La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".

"Artículo 3º.- Ley 153 de 1887.- Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se

refería" (Destaca la Sala).

Sobre este tema la Sección Cuarta de la Corporación, en sentencia del 25 de noviembre de 2004 (Exp. 2003-0087-01 No. Int. 14295), señaló:

"De acuerdo con los artículos 71 y 72 del Código Civil, la derogación de las normas es expresa cuando la nueva norma dice que deroga la antigua y es tácita cuando contiene disposiciones incompatibles o que no pueden conciliarse con la ley anterior, o porque regula íntegramente el tema al que se refería la norma pretérita.³" (Resalta la Sala).

Por su parte, la Sección Quinta, en sentencia del 5 de agosto de 2004 (Exp. 2003-0901-01 No. Int. 3294), sostuvo:

"En este estado de cosas, la derogatoria de una norma jurídica sólo puede presentarse bajo dos modalidades legales, la derogatoria expresa, que no es cosa distinta de una regulación ulterior sobre la misma materia, en la que de manifiesto se dice abrogarse el dispositivo legal que con antelación regulaba la materia, y la derogatoria tácita, por virtud de la cual una nueva regulación sobre la misma materia se impone a la anterior, dejando sin efectos sus alcances, bien sea porque se realizó una regulación íntegra o porque se dictó una norma especial; sin embargo, algún sector de la jurisprudencia patria ha admitido una tercera forma de derogación de las leyes, intitulada orgánica, que si bien guarda similitud con la derogatoria tácita, sus notas características señalan:

"...; y el de la orgánica, en que si el legislador ha redisciplinado toda la materia regulada por una norma precedente, forzoso es suponer que ha partido de otros principios directrices, los cuales, en sus posibles y variadas aplicaciones, podrían llevar a consecuencias diversas y aún opuestas a las que se pretenden si se introdujera un precepto de la ley antigua, aunque no fuere incompatible con las normas de la ley nueva"⁴ (Destaca la Sala).

Así las cosas en el caso objeto de análisis y de acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra que existe una derogatoria tácita de las normas pertinentes contenidas en la ley 56, pues hay una ley posterior (la ley 9ª de 1989 modificada por la ley 388 de 1997) que regula de manera integral la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria o expropiación por parte de las entidades públicas, para realizar un gran número de fines estatales, entre ellos los servicios públicos domiciliarios⁵.

En efecto, al revisar el conjunto normativo contenido en la ley 9ª sobre la adquisición y expropiación de bienes inmuebles, se encuentra que ese tema fue regulado íntegramente, en especial en los artículos 9, 10, 11 y siguientes, así:

"Artículo 9º.- El presente Capítulo tiene como objetivo establecer instrumentos para la adquisición y expropiación de inmuebles en desarrollo de los propósitos enunciados en el siguiente artículo de la presente ley. (Negrillas fuera de texto)

(...)"

En el artículo 10º, hoy modificado por la ley 388 de 1989, se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para más de quince (15) fines estatales, dentro de los cuales se encuentran los contemplados en la ley 56 y todos los demás servicios públicos domiciliarios, incluido el acueducto. El citado artículo 10 de la ley 9ª de 1989 modificado por el artículo 58 de la ley 388 de 1997, quedó con el siguiente texto, en la parte que interesa a la consulta:

"Artículo 10º.- Modificado por el artículo 58 de la ley 388 de 1997.- Motivos de utilidad pública.- Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

(...)

d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;

(...)" (Resalta la Sala).

Conforme se observa, esta norma no discrimina ni excluye servicio público domiciliario alguno, de manera que comprende lógicamente el servicio de acueducto, y también los de alcantarillado y aseo, que se aluden en la consulta.

La regulación integral del tema en la ley 9ª modificada por la ley 388, se complementa con una enumeración más amplia de entidades públicas facultadas para adelantar el trámite de enajenación voluntaria y expropiación. El artículo 11 de la ley 9ª, modificado, menciona las siguientes:

"Artículo 11.- Modificado por el artículo 59 de la ley 388 de 1997.- Entidades competentes.- Además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la ley 9ª de 1989. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades". (Negrillas fuera de texto)

La parte inicial de esta norma alude a "lo dispuesto en otras leyes vigentes", como lo es la ley 142 de 1994 que otorga a las empresas prestadoras de servicios públicos, la facultad, entre otras, de enajenación forzosa de bienes que se necesiten para desarrollar sus proyectos. Es así como su artículo 33 preceptúa lo siguiente:

"Ley 142 de 1994. Artículo 33. - Facultades especiales por la prestación de servicios públicos.- Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de

inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos" (Destaca la Sala).

El artículo 60 de la ley 388 modificó el 12 de la ley 9ª e introdujo la obligación para las entidades de todos los niveles territoriales, de realizar la adquisición o expropiación de inmuebles de conformidad con los objetivos señalados en los planes de ordenamiento territorial creados por esa ley en desarrollo de los instrumentos de planificación contenidos en la Constitución Política actual, que es posterior, tanto a la ley 56 de 1981 como a la ley 9ª de 1989. Este elemento planificador contextualiza las llamadas acciones urbanísticas previstas en el artículo 8º de la mencionada ley 388, entre los cuales se encuentra la expropiación de terrenos declarados de utilidad pública o interés social.

Posteriormente los artículos 61 y 62 de la ley 388 modifican detalladamente el procedimiento de enajenación voluntaria (precio de adquisición, formas de pago, comunicación del acto de oferta, de compra, etc.) y el procedimiento de expropiación (resolución de expropiación, recurso, solicitud al juez de entrega anticipada del inmueble, concurrencia de terceros en el proceso judicial, demanda, etc.)

Por ultimo, la ley 388 que, como se dijo, adecuó la reforma urbana a la Carta Política de 1991 introdujo la modalidad de expropiación por vía administrativa⁷, que fue desarrollada en forma integral en el Capítulo VIII (Arts. 63 a 72).

En conclusión, para la Sala es claro que la regulación sobre adquisición de predios por enajenación voluntaria o por expropiación para proyectos de servicios públicos domiciliarios contenidos en la ley 56 de 1981 fueron derogados tácitamente por la ley 9ª de 1989 modificada por la ley 388 de 1997.

SE RESPONDE:

El procedimiento de adquisición de bienes inmuebles por enajenación voluntaria o expropiación, para la construcción de obras destinadas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, es el previsto en la ley 9ª de 1989, modificada y adicionada por la ley 388 de 1997 y demás leyes concordantes.

Transcríbase al señor Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 La ley 142 del 11 de julio de 1994, "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", en el artículo 14 define estos tres servicios en los siguientes términos:

"Artículo 14.- Definiciones.- Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.22.- Servicio público domiciliario de acueducto.- Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

14.23.- Servicio público domiciliario de alcantarillado.- Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.

14.24.- Servicio público domiciliario de aseo.- Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.

(...)" (Resalta la Sala).

2 LEY 388 DE 1997 ARTICULO 1o. OBJETIVOS. La presente ley tiene por objetivos:

1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental.

2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.

3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. (Resalta la Sala).

3 Nota de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 730 del 17 de octubre de 1995. M.P. César Hoyos Salazar. Levantada la reserva mediante Auto del 6 de marzo de 2000.

4 Nota de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de marzo 28 de 1984.

5 La Constitución Política de 1991 significó un avance en materia de regulación de servicios públicos al punto de dedicarles un capítulo especial y señalarles varias características que les dan una especial relevancia en las políticas del Estado frente a la comunidad.

Es así como los servicios públicos:

1) Son inherentes a la finalidad social del Estado (art. 365 inciso primero).

2) Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 inciso primero). (...)

3) Dejan de ser prestados de manera exclusiva por el Estado, ya que además de éste, (...) pueden hacerlo también las comunidades organizadas y los particulares (art. 365 inciso segundo).

4) El Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia sobre ellos (art. 365 inciso segundo).

5) La ley debe fijar las competencias y responsabilidades referentes a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que debe tener en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (art. 367 inciso primero).

6) Corresponde al Presidente de la República señalar, de acuerdo con la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los prestan (art. 370). (Resalta la Sala).

6 Ley 388 del 18 de julio de 1997, "Por la cual se modifica la ley 9ª de 1989, y la ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones".

"Artículo 8º. Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

(...)

2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para (...) los servicios públicos domiciliarios, (...).

(...)

9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para (...), los servicios públicos domiciliarios (...), directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.

10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.

(...)" (Resalta la sala).

7 El último inciso del artículo 58 de la Constitución, luego de la reforma realizada por el artículo 1º del Acto Legislativo No.1 de 1999, dispone lo siguiente:

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

Fecha y hora de creación: 2020-10-30 05:09:11