

CONCESIÓN DE BIENES DE USO PUBLICO - Derecho precario sujeto a condición resolutoria / CONCESIÓN - El desuso es causal de invalidez que justifica la revocación / DIRECCION GENERAL MARÍTIMA / DIMAR / BIEN DE USO PUBLICO - Revocación de concesión

El derecho de la actora, nacido de la concesión, era un derecho precario, sujeto a las condiciones previstas en el artículo 176 del decreto 2324 de 1.984, cuyo efecto permite tomarlas como condición resolutoria del acto que, por virtud de la concesión, otorga derecho de uso al concesionario. No se originan, entonces, derechos definitivos y a perpetuidad sobre el objeto de la concesión, sino que, además de dejar a salvo el dominio que sobre el mismo tenga la Nación, la subsistencia de los efectos del acto de concesión depende de que el beneficiario de la misma dé cabal cumplimiento a las condiciones que tanto la ley como el propio acto de concesión le imponen. Es innegable que se presentó un cambio considerable en las circunstancias que originaron la concesión, como que la actividad pesquera por la cual se había otorgado había desaparecido y con ello se produjo el abandono de las instalaciones o construcciones autorizadas en el área de uso público concedida y el consecuente desuso de la misma, situación que, efectivamente, está prevista como una “causal de invalidez” de las concesiones, en el numeral 5 del artículo 176 del decreto 2324 de 1.984, es decir, que como advierte el a quo, se dieron los presupuestos fácticos para la expedición del acto acusado, lo que equivale a decir que los motivos del mismo son ciertos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres de agosto de dos mil

Radicación número: 6264

Actor: INVERSIONES GRAJALES LTDA. Y CIA. S. EN C. S.

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de 3 de febrero del 2000, mediante la cual la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

1.- Las pretensiones

La sociedad INVERSIONES GRAJALES LTDA. Y CIA. S. EN C., INVEGRA LTDA. Y CIA. S. EN C. S., por intermedio de apoderado debidamente constituido, acudió ante esta jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Primera: Que es nula la resolución 0009 de 22 de enero de 1.996 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional – Armada nacional – Dirección General Marítima, por medio de la cual se declara sin valor y efecto la resolución 1453 de 6 de noviembre de 1.991, que otorgó en concesión a la actora un terreno de uso público de la Nación, localizado en San Andrés Isla.

Segunda. Que es nula la resolución 0496 de 12 de agosto de 1.996, expedida por la misma autoridad, mediante la cual decidió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, en el sentido de confirmarla.

Tercera: Como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada, La Nación – Armada Nacional – Dirección General Marítima, al reconocimiento y pago de los valores que resulten

estimados y probados en desarrollo del proceso, por concepto de perjuicios causados a la accionante.

Cuarta. Que se disponga la entrega inmediata del bien inmueble a la actora en las mismas condiciones en que fueron entregados por el concesionario en el momento ordenado por la resolución 009 de 22 de enero de 1.996, conforme aparece en actas de entrega.

Que se reconozcan en tales valores, además del ajuste al peso, los intereses comerciales durante los primeros seis (6) meses a la ejecutoria de la sentencia e intereses comerciales moratorios después de dicho término.

2.- Hechos

De los hechos que se narran en la demanda, son relevantes al caso los siguientes:

1) Los que se refieren al otorgamiento de la concesión aludida en las pretensiones, otorgada, mediante resolución 1453 de 6 de noviembre de 1.991, por el término de 20 años, y al cumplimiento de los objetivos desde la solicitud de la concesión, así como los inconvenientes y dificultades económicas que se le presentaron en la explotación de la misma, de la que dice que los años de 1.992 y 1.993 fueron malos, lo cual la condujo a efectuar un estudio del que se dedujo la conveniencia de actualizar los equipos y la administración del negocio.

2) Las declaraciones de la señora MARIA ELENA OSPINA HERRERA, en su condición de administradora de INVERSIONES GRAJALES LTDA. en San Andrés, en diligencia cumplida el 21 de septiembre de 1.995, ante la Capitanía de Puerto de San Andrés Isla, quien al ser interrogada, aceptó la suspensión de actividades de la firma que representa por problemas económicos. El libelista afirma que ella nunca dijo que era una suspensión indefinida.

3) La expedición de la resolución 0009 acusada, con base en la declaración de la señora MARIA ELENA OSPINA HERRERA, la cual solo tiene tres considerandos, tomando como definitivo el cierre de la actividad económica, siendo que se trataba de un cierre temporal, por tratarse de una actividad que implica gastos elevados para INVERSIONES GRAJALES LTDA.

Por lo demás, dedica el resto del capítulo a cuestionar la actuación administrativa correspondiente, para concluir que la actividad desarrollada por la Armada Nacional ha ocasionado graves perjuicios económicos a la actora, en relación con lo cual transcribe el informe de la contadora.

3. Normas violadas y concepto de violación

El memorialista señala como vulnerados los artículos 2, 29, 58, 65, 84, 90 y 333, de la Constitución Política, por cuanto se dejó sin efecto la concesión, y con ello los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa, sin darse los presupuestos constitucionales y legales para ello, y con irregularidades en la práctica de pruebas, entre ellas un peritaje que se surtió en la actuación

administrativa, al cual no se le dio el respectivo traslado, con lo que se vulneró el debido proceso.

De igual forma, los artículos 3, 84, inciso 2, 85, 132, 135, 136 y 206 del C.C.A., así como el artículo 166 del decreto 2324 de 1.984, por haber obrado la Administración por fuera de los parámetros constitucionales y legales pertinentes.

B. La sentencia apelada

El Tribunal a quo, después de resumir la actuación procesal, abordó el examen del litigio, así:

1. Se relevó de pronunciarse sobre los artículos 90 y 333 de la Constitución Política, 3º, 84, inciso 2, 85, 132, numeral 9, 135, inciso 2, y 206 del C.C.A., y 166 del decreto ley 2324 de 1.984, por cuanto el libelista se limitó a transcribirlos, sin dar razones de su violación.

2. No hubo violación de los artículos 2º, 58 y 84 de la Constitución Política, por cuanto se dieron a cabalidad los presupuestos que ameritaban dejar sin validez la concesión, previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 176 del decreto ley 2324 de 1.984, respecto de lo cual encontró probado el cierre de la factoría y la suspensión de las actividades propias de la concesión, según análisis que hizo del material probatorio, lo cual implica que los bienes afectados a la misma se quedarán sin destinación, y desaparecieron, por carencia del objeto, las razones que la originaron.

3. Descartó la violación del artículo 29 de la Carta, tras analizar en detalle la actuación administrativa, toda vez que encontró que el debido proceso y el derecho de defensa le fueron garantizados a la demandante, del último de los cuales no hizo cabal uso, primero, porque no respondió un requerimiento de la DIMAR, luego solicitando pruebas en un recurso de reposición y, por último, objetando el dictamen fuera de término, en tanto que la entidad demandada realizó una actuación ajustada a los lineamientos que la ley señala para producir los actos administrativos.

4. Desestimó el cargo de violación del artículo 65 de la Constitución Política, debido a que la DIMAR verificó mediante inspección que las instalaciones afectadas a la concesión no solo se encontraban en mal estado, sino fuera de operación, hechos no imputables a la administración, amén de que fue muy poco el tiempo en que la firma cumplió el objeto de la concesión, y en cuyas actividades (pesca de mariscos y caracol) afrontó dificultades serias.

En consecuencia, desestimó las pretensiones de la demanda.

II. EL RECURSO

1. Ejercicio y sustentación del mismo.

El apoderado de la accionante interpuso el recurso de apelación en tiempo, en cuya sustentación afirma que con el caudal probatorio se demostraron tanto los hechos como las razones jurídicas invocadas, de forma

para que se acceda a las pretensiones de la demanda, por lo tanto, solicita que la sentencia sea revocada y se declare la prosperidad de las pretensiones.

2. Trámite

La alzada se ha surtido en debida forma, cuyo traslado para alegar de conclusión fue descorrido solamente por la parte demandada, la cual empieza por señalar como razones para confirmar el fallo, el hecho de que se establecieron las causales para hacer la declaración atacada, las señaladas en los numerales 4 y 5 del artículo 176 del decreto 2324 de 1.994, ante lo cual era un deber suyo hacer dicha declaración.

Seguidamente, se detiene en el análisis de los cargos que avocó el Tribunal, en términos que coinciden, en lo sustancial, con los argumentos de éste consignados en las sentencias.

III. CONSIDERACIONES

1ª. El acto acusado

Consiste en la decisión de dejar sin valor y efecto la concesión que mediante la resolución número 1453 de 1.991, la DIMAR le había otorgado a la actora sobre un área rellenada de propiedad de la Nación, localizada en el lindero sur de un lote de propiedad de la accionante, que limita con el mar Caribe y situado en San Andrés Isla, área en la cual, ésta había levantado unas construcciones destinadas a la explotación y procesamiento de los recursos del mar por su filial en la Isla.

Las razones que condujeron a la DIMAR a tomar la decisión atacada fueron las de que la empresa filial de la concesionaria no operaba dichas instalaciones desde junio de 1.994, y que se encontraban cerradas desde entonces porque no estaba dando los resultados esperados por la compañía; y que la sustracción al uso público de este tipo de bienes para darlos temporalmente a un particular, implica compromisos por parte del mismo de explotarlos y destinarlos al objeto previsto en la concesión, que justifique dicha sustracción. Al dejar de operar las instalaciones, la concesionaria no está dando cumplimiento al fin previsto en las normas.

En consecuencia, dio aplicación a los numerales 3 y 4 del artículo 176 del decreto 2324 de 1.984, adoptando la comentada decisión.

2) Examen de los cargos

No obstante lo impreciso y gaseoso de la sustentación de la alzada, tanto que el recurrente no puntualiza motivo alguno de inconformidad, la Sala se detendrá en el estudio de los cargos que fueron estudiados de fondo por el a quo, así:

1) Violación de los artículos 2º (Fines del Estado), 29 (debido proceso), 58 (derecho de propiedad y garantía de los derechos adquiridos) y 84 (prohibición de exigir requisitos no previstos en la ley) de la Constitución Política.

Esta acusación no tiene asidero, puesto que además de estar invocando normas cuya violación pasa necesariamente por alguna norma legal o reglamentaria, que desarrolle o sea relativa a los fines del Estado y a derechos y principios consagrados en los mismos, ocurre que el acto acusado no contiene decisión que contravenga tales preceptos, por cuanto el derecho de la actora, nacido de la concesión, era un derecho precario, sujeto a las condiciones previstas en el artículo 176 del decreto 2324 de 1.984, cuyo efecto permite tomarlas como condición resolutoria del acto que, por virtud de la concesión, otorga derecho de uso al concesionario.

No se originan, entonces, derechos definitivos y a perpetuidad sobre el objeto de la concesión, sino que, además de dejar a salvo el dominio que sobre el mismo tenga la Nación, la subsistencia de los efectos del acto de concesión depende de que el beneficiario de la misma dé cabal cumplimiento a las condiciones que tanto la ley como el propio acto de concesión le imponen.

De suerte que cuando los derechos nacidos en esta forma resultan afectados por el incumplimiento de las condiciones u obligaciones que contempla, es el propio concesionario quien, con su conducta, está determinando tal afectación, de forma que la Administración no hace otra cosa que darle efectividad a las consecuencias que las normas pertinentes prevén para tal evento.

Por consiguiente, la violación de las normas constitucionales invocadas en el cargo depende de que las normas que regulan la concesión,

incluida su cancelación, sean o no desconocidas o infringidas por la autoridad pertinente al tomar la decisión de dejarla sin efecto, sea porque los hechos aducidos para ello no sean ciertos, o porque no se encuadren en la causal que se invoquen, o porque no se siga el procedimiento respectivo, etc.

En lo que concierne al aspecto sustantivo de la decisión, esto es, la ocurrencia o no de los supuestos normativos que le pueden dar origen, es evidente que los mismos tuvieron lugar, tanto que son admitidos en la demanda, aunque con la intención de negarles sus efectos jurídicos.

Es así como en el plenario existen pruebas de que, desde junio de 1.995, la actora había dejado de operar la concesión, porque no estaba dando los resultados esperados y, por lo mismo, estaba cerrada la compañía pesquera desde esa fecha, como lo declara de la propia administradora de la filial de aquélla, encargada de dicha operación (folio 9). Una información similar proporcionó el señor ANTONIO CLAVIJO LOPEZ, agente marítimo, quien a folio 12 dice que las instalaciones no están en funcionamiento desde hace más de un año, y que al parecer están un poco dejadas, y que la empresa la había cerrado por mala administración.

Lo anterior fue corroborado a través de un dictamen pericial practicado a solicitud de la actora dentro del recurso de reposición que interpuso contra la resolución 0009 acusada, en el que, además, se dejó constancia del mal estado de las instalación por su situación de abandono, legible a folios 649 a 654, del cuaderno 3 del expediente, dictamen que además fue puesto a su consideración, mediante el traslado de rigor.

Así las cosas, es innegable que se presentó un cambio considerable en las circunstancias que originaron la concesión, como que la actividad pesquera por la cual se había otorgado había desaparecido y con ello se produjo el abandono de las instalaciones o construcciones autorizadas en el área de uso público concedida y el consecuente desuso de la misma, situación que, efectivamente, está prevista como una “causal de invalidez” de las concesiones, en el numeral 5 del artículo 176 del decreto 2324 de 1.984, es decir, que como advierte el a quo, se dieron los presupuestos fácticos para la expedición del acto acusado, lo que equivale a decir que los motivos del mismo son ciertos.

En lo que se refiere al procedimiento aplicable al caso, ha de anotarse que de acuerdo con el artículo 82 del precitado decreto, ha de tramitarse de conformidad con el C.C.A., y en especial con los artículos 14, 28, 29, 34, 35 y 74. Al respecto se puede apreciar en el plenario que la actuación administrativa se ajustó a tales disposiciones, toda vez que al inicio de la misma y una vez la administración tuvo noticia de los hechos, requirió a la actora sobre éstos a través de la representante de su filial en San Andrés Isla (folio 16 cuaderno 3), con lo cual se atendió el artículo 28 en cita, y con ello el derecho de defensa, requerimiento al que no le se le dio respuesta alguna, tal como el a quo lo puso en evidencia.

Además de ello, a la actora le fue notificada la decisión en debida forma y se le permitió interponer los recursos procedentes, e incluso se le atendió favorablemente la petición de pruebas en el trámite de un recurso que por disposición del artículo 56 del C.C.A., no lo admite, debido a que ha de ser

resuelto de plano, de modo que la administración abundó en el derecho de defensa a favor de la afectada.

Contrario a lo dicho por el recurrente, en lo que hace a las normas superiores invocadas, los hechos y las pruebas son indicativas de que no hubo la violación de las mismas por el acto acusado.

2) Violación del artículo 65 de la Constitución Política, que trata de la protección especial a la producción de alimentos. El cargo tampoco tiene vocación de prosperar, por cuanto la única responsable de no poder utilizar la concesión para la actividad pesquera para la cual le fue otorgada es la propia actora, ya que fue ella quien con su conducta, incluyendo la suspensión de la actividad objeto de la concesión, determinó la decisión acusada. Dicho acto es ni más ni menos que la consecuencia de los hechos o circunstancias ocasionados por ella, por tanto, no se le puede endilgar al mismo la violación del citado precepto constitucional. Como lo advierte el a quo, no son hechos imputables en modo alguno a la Administración.

Así las cosas, la sentencia impugnada se confirmará en su integridad.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

CONFIRMASE la sentencia apelada de fecha 3 de febrero de este año, proferida por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese y, en firme, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 3 de agosto del año 2000.

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA
Presidente

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

MANUEL S. URUETA AYOLA