

Señor
JUEZ(A) CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Municipio de Bucaramanga
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad contra el Decreto Municipal No. 0222 del 2014, "por el cual se reglamenta el funcionamiento interno de las Plazas de Mercado que Administra el Municipio de Bucaramanga".
DEMANDANTE: Jorge Edgar Flórez Herrera
DEMANDADO: Municipio de Bucaramanga

JORGE EDGAR FLOREZ HERRERA, identificado como aparece en mi correspondiente firma, domiciliado en el Municipio de Bucaramanga, obrando en nombre propio, en ejercicio del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, muy respetuosamente me dirijo ante su despacho, con el fin de interponer el **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD CONTRA EL DECRETO MUNICIPAL No. 0222 de 2014**, "por el cual se reglamenta el funcionamiento interno de las Plazas de Mercado que administra el Municipio de Bucaramanga", expedido por el Alcalde Municipal de Bucaramanga, por la violación del numeral 1 del artículo 313 de la Constitución Política y por la trasgresión del artículo 29 superior. Para tales efectos se esbozarán los siguientes:

1. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LOS CARGOS DE VIOLACIÓN CONTRA EL DECRETO MUNICIPAL No. 0222 de 2014
(Reglamento interno de las plazas de mercado administradas por el Municipio de Bucaramanga.

1.1. FALTA DE COMPETENCIA POR PARTE DEL ALCALDE DE BUCARAMANGA PARA LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 0222 DE 2014 QUE REGLAMENTA EL SERVICIO PÚBLICO QUE SE PRESTA EN LAS PLAZAS DE MERCADO- TRASGRESIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 313 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

a) Las plazas de mercado son bienes de uso público destinados a la prestación de un servicio público a cargo de los Municipios.

Las plazas de mercado públicas en Colombia han sido consideradas de conformidad con el artículo 674 del código civil¹ como la especie dentro del género de plazas de trata dicho precepto normativo.

Ahora bien, la jurisprudencia ha determinado que las plazas de mercado prestan un servicio público encaminado a la satisfacción del interés general, a través del intercambio de bienes y servicios que se prestan en estos bienes de uso público.

Al respecto, el Consejo de Estado² ha manifestado lo siguiente:

¹ Este artículo establece lo siguiente: Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA -- SUBSECCIÓN B Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de 2016 Radicación: 76001233100020050256201

"Con fundamento en "la letra y el espíritu" de estas normas, el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de noviembre de 1979³, manifestó: (...) las "Plazas de Mercado", que pueden ser cubiertas, al aire libre o semicubiertas, son un servicio público a cargo de los Municipios, siendo o debiendo ser generalmente sus usuarios los productores y consumidores del respectivo Municipio, o sea que la ley busca con la prestación de este servicio eliminar hasta donde sea posible la intermediación entre el productor y el consumidor. Para obtener esta finalidad los Concejos deben señalar un sitio adecuado y dotarlo de los medios materiales y de los servicios indispensables para que los usuarios, o sea la comunidad, puedan hacer uso de él adecuadamente. De suerte que no les basta a los Municipios señalar un sitio cubierto o cerrado, sino que además deben dotarlo de locales, expendios y puestos, así como, si ello es posible, de los servicios de agua, luz, sanitarios, aseo, vigilancia, etc. **Esto quiere decir que el servicio público de mercado o de Plaza de Mercado consiste en la actividad organizada que pone a disposición de productores y consumidores, y aún de los intermediarios, un conjunto de elementos materiales e inmateriales, para satisfacer en forma regular y continua la necesidad colectiva de adquirir los artículos de primera necesidad a precios no especulativos.** (...) Precisamente por ser un servicio Municipal el de "mercado público" es que está sujeto a las reglamentaciones que sobre el particular dicte el Municipio, debiendo el Concejo, como lo dispone el numeral 15 del artículo 169 del C. de R. P. M., "señalar el día o días en que deba tener lugar". **Lo antes expuesto bastaría para afirmar que las "Plazas de Mercado" constituyen un servicio público, ya que se trata de "actividades organizadas que tienden a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial". Pero hay algo más, el artículo 1º del Decreto 753 de 1956, del cual se acaba de transcribir lo anterior, prescribe que "constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades: e) Las plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados".** (subrayado fuera de texto)

El reconocimiento jurisprudencial de la Corporación en torno a la naturaleza jurídica de las plazas de mercado como un bien de uso público, que las hace, por lo tanto, inalienables, imprescriptibles e inembargables, hasta tanto se produzca su desafectación en la forma dispuesta por el ordenamiento jurídico, se ha dado en múltiples providencias a lo largo de los años⁴ y en uno de los más recientes pronunciamientos sobre el tema, sostuvo: **7.- La actividad de las plazas de mercado se considera un servicio público del orden municipal. Desde el punto de vista legal, se**

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente 3026, C.P. Jacobo Pérez Escobar. La Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás, también se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de las plazas de mercado, sosteniendo que "Los bienes del Estado son o de uso público o fiscales... Los bienes de uso público lo son por naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normas legales y jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público. Son inalienables, como que están fuera del comercio, e imprescriptibles mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esa finalidad pública lo exija" (C.S.J., sent. 26 septiembre 1940, G.J., T.L., pág. 254). // El mismo principio ha sido reiterado, entre otras, en las siguientes providencias: C.S.J., sent. 31 de mayo 1961, G.J.t. XCV, Pág. 923; C.S.J., sent. 7 julio 1987, G.J., T. CLXXXVIII, págs. 83 y Sig., mencionadas en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de julio de 1990, expediente 959, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

⁴ Al respecto, se pueden consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de julio de 1990, expediente 959, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez; sentencia del 12 de mayo de 1995, expediente 3158, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz; sentencia del 24 de octubre de 1996, expediente 3944, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz; sentencia del 9 de octubre de 1997, expediente 3707, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez; Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 466 del 27 de octubre de 1992, C.P. Roberto Suárez Franco; concepto 1341 del 30 de septiembre de 2001, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

*ha precisado que ello se desprende tanto del numeral 15 del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal*⁵⁴ que hoy corresponde al numeral 11° del literal D) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994⁵⁵, tal como estaba vigente para la época en que fueron expedidos los actos demandados, como de los artículos 365 y siguientes de la Constitución Política de 1991. Adicionalmente, según el artículo 1° del Decreto 929 de 1943, los Municipios deben establecer "sitios de expendio dentro del perímetro urbano, de modo que los productores encuentren siempre facilidades para vender directamente sus productos", y el artículo 1 del Decreto 77 de 1987 prescribe que "Corresponde a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, la prestación de los servicios de agua potable, saneamiento básico, matadero público, aseo público y plazas de mercado. Los departamentos, intendencias y comisarías podrán concurrir a la prestación de estos servicios".⁵ (Subrayado fuera de texto).

Bajo esa perspectiva jurisprudencial del máximo tribunal administrativo se puede evidenciar que las Plazas de Mercado Públicas administradas por los Municipios están destinados a la prestación de un servicio público, que además tiene connotaciones relevantes para la satisfacción de necesidades básicas con un enfoque sobre poblaciones vulnerables para que puedan tener acceso a un trabajo, pero también para que puedan acceder a bienes y servicios de bajo costo.

- b) **La competencia de reglamentar el correcto funcionamiento y eficiente prestación del servicio público de las plazas de mercado públicas municipales recae sobre los Concejos Municipales y no sobre los Alcaldes.**

Al prestar entonces las plazas de mercado un servicio público a cargo del Municipio, dicha actividad según el numeral 1 del artículo 313 constitución política de Colombia, debe ser reglamentada por el Concejo Municipal de Bucaramanga, quien es el competente para expedir el acuerdo correspondiente, ya sea desarrollando la reglamentación correspondiente o autorizando al ejecutivo municipal para que sea este quien la realice, pero siempre mediando con la autorización expresa del Concejo Municipal.

Este artículo constitucional establece lo siguiente:

"ARTICULO 313. Corresponde a los concejos: 1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio".

En respeto a estos preceptos, en diferentes municipios se ha expedido la correspondiente reglamentación del servicio público de las plazas de mercado. Ejemplo de esto se puede traer a colación los acuerdos Municipales No. 002 del 17 de febrero de 2017, expedido por el Concejo de Rionegro, por el cual se deroga el acuerdo 046 de 2013 y se otorgan unas facultades con relación a la plaza de mercado Antonio María Carmona Tejada y la Central Mayorista"; y el acuerdo municipal 042 del 29 de diciembre de 2010, por medio del cual se otorgan facultades al ejecutivo municipal para expedir el reglamento interno de las plazas de mercado del Municipio de Pasto.

- c) **Caso Concreto: El Alcalde de Bucaramanga expidió el Decreto 0222 de 2014, a través del cual reglamentó el funcionamiento y la prestación del servicio público de las plazas de mercado bajo su administración, sin tener la competencia constitucional y legal.**

El día 19 de diciembre de 2014, el Municipio de Bucaramanga en cabeza del Alcalde de Bucaramanga Luis Francisco Bohórquez, expidió el Decreto Municipal

⁵⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 4 de octubre de 2012, radicación número: 17001-23-31-000-2004-01292-01. 54 [12] "ARTICULO 169. Son atribuciones de los Concejos: (...) 15. Señalar el día o días en que deba tener lugar el mercado público."

No. 0222 de 2014, “por el cual se reglamenta el funcionamiento interno de las Plazas de Mercado que administra el Municipio de Bucaramanga”. Lo anterior con el objeto de regular el servicio público que se presta en las plazas de mercado administradas por el Municipio de Bucaramanga, que en el presente caso son la Plaza San Francisco, Plaza Guarín, Plaza Concordia, Plaza Alberto Rueda del barrio Kennedy.

Este decreto regula diversos aspectos para lograr la correcta prestación del servicio público en las plazas de mercado de la ciudad. Entre estos aspectos están la determinación de las competencias de los administradores de las plazas de mercado, los horarios para la prestación del servicio, los derechos y deberes de los usuarios de las plazas de mercado, el régimen contractual, el régimen sancionatorio, entre otros. Todos estos aspectos deben ser regulados, a través de acuerdos municipales expedidos por el Concejo de Bucaramanga, y no por el Alcalde del Municipio.

Este decreto en mención, fue expedido sin mediar autorización mediante acuerdo por parte del Concejo Municipal de Bucaramanga, y por ende dentro de sus considerandos no se hace referencia a este soporte normativo.

En ese sentido, la competencia para expedir este tipo de reglamentación está en cabeza del Concejo Municipal de Bucaramanga, y no en cabeza del Alcalde de Bucaramanga, ocurriendo entonces en el presente caso, una trasgresión de la competencia de este órgano colegiado para ejercer sus atribuciones constitucionales y legales contenidas en el artículo 313 constitucional, el cual como se estipuló con anterioridad determina que corresponde a los concejos municipales en uso de sus atribuciones constitucionales “*Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio*”.

1.2. Infracción del artículo 29 de la constitución política de Colombia ante el establecimiento de la aplicación de dos procedimientos administrativos sancionatorios contra los usuarios de plazas de mercado cuando estén inmersos en causales de prohibiciones.

El artículo 29 de la Constitución política de Colombia establece el derecho fundamental al debido proceso, así:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

El debido proceso implica que en todas las actuaciones administrativas y judiciales, se debe seguir unos parámetros procesales claros para que la persona cuente las garantías constitucionales que le permita el ejercicio de la defensa de sus intereses, sobre todo cuando está inmerso en un proceso judicial o en un proceso administrativo sancionatorio. Entonces, para que este postulado sea respetado es importante que el legislador o las autoridades competentes para

expedir la reglamentación indiquen sin ninguna confusión cuál va ser el ritual procesal que se va seguir para adelantar el proceso administrativo sancionatorio.

Teniendo en cuenta este postulado, en el caso concreto que nos atañe, tenemos que en el Decreto 0222 de 2014 (reglamento interno de las plazas de mercado administradas por el Municipio de Bucaramanga), aparte de ser expedido sin la potestad competencial por parte del Alcalde de Bucaramanga, vulnera el artículo 29 constitucional, toda vez que establece la discrecionalidad en cabeza de la Secretaría del Interior de la aplicación de dos procedimientos administrativos, por una parte el contemplado en el Código Administrativo y Contencioso administrativo, y por otra parte el proceso policivo contemplado en la ley 1801 de 2016, sin estipulado en qué circunstancias se aplican. Es decir, que en contravía del artículo 29 constitucional no existen las garantías para los usuarios de plazas de mercado, respecto a cuál va ser el ritual procesal por medio del cual se adelante el proceso administrativo sancionatorio, en caso de estar inmerso en unas de las causales de prohibición.

Esta trasgresión de la norma constitucional se evidencia en el precepto contemplado en el artículo 50 del Decreto Municipal 0222 de 2014, que estipula lo siguiente:

“ ARTÍCULO 50: Es competencia del Secretario del Interior conocer y fallar en primera instancia el incumplimiento de las normas establecidas en este reglamento, de la segunda instancia será competente el Señor Alcalde y el procedimiento será el establecido en el **Código Contencioso Administrativo y policivo** respetando siempre el debido proceso. (subrayado fuera de texto).

Como se denota en dicha norma, aunque se establece en su parte última que se debe aplicar respetando el debido proceso, no es procedente que en el marco de una actuación procesal se de la potestad de aplicar dos procedimientos administrativos, ya sea el procedimiento de que trata la ley 1437 de 2011 o el procedimiento especial establecido en la ley 1801 de 2016 actual código de policía.

2. PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD EN EL PRESENTE CASO.

El presente medio de control de nulidad contra los actos administrativos es un mecanismo judicial que puede interponer toda persona con el fin de buscar la nulidad de las decisiones administrativas que toman las autoridades, cuando se considere que están contrariando el orden jurídico que rige la materia.

En ese sentido el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 estipuló lo siguiente:

Artículo 137. Nulidad. 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.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular 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 subietivo 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.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. (subrayado fuera de texto).

De igual forma, pPara que pueda proceder esta nulidad se atribuye una carga de argumentación al sujeto activo de la demanda, quien deberá explicar los hechos y los fundamentos que soportan los cargos de violación al orden superior.

Lo anterior fue determinado en el artículo 162 ibídem, así:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”

En ese sentido, y en cumplimiento de esos estándares normativos, se puede observar que se cumplen a cabalidad, en tanto que en el primer acápite del presente medio de control de nulidad se establecen los fundamentos de hechos y de derechos que sustentan el concepto de violación tanto al numeral 1 del artículo 313 de la constitución político como al artículo 29 superior.

3. COMPETENCIA PARA CONOCER EL PRESENTE MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

La competencia para resolver el presente medio de control de nulidad recae sobre los jueces administrativos del municipio de Bucaramanga en primera instancia, toda vez que el acto administrativo fue expedido por el Alcalde Municipal de Bucaramanga. Lo anterior tiene sustento en el artículo 155 de la ley 1437 de 2011 que estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas.

4. ELEMENTOS DE PRUEBA

- Copia del Decreto municipal no. 022 de 2014, “por el cual se reglamenta el funcionamiento interno de las plazas de mercado que administra el municipio de Bucaramanga”, expedido por el alcalde municipal de Bucaramanga.
- Copia del acuerdo Municipal No. 002 del 17 de febrero de 2017, expedido por el Concejo de Rionegro, por el cual se deroga el acuerdo 046 de 2013 y se otorgan unas facultades con relación a la plaza de mercado Antonio María Carmona Tejada y la Central Mayorista”.
- Copia del acuerdo municipal 042 del 29 de diciembre de 2010, por medio del cual se otorgan facultades al ejecutivo municipal para expedir el reglamento interno de las plazas de mercado del Municipio de Pasto.

5.ANEXOS

- Todos los concernientes al acápite de pruebas
- Copia de cds con medio de control de nulidad y anexos.

6. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Cra 11 No. 34-52, fase II, Alcaldía de Bucaramanga, sótano, Concejo de Bucaramanga, oficina H.C Jorge Edgar Flórez.

Atentamente,


JORGE EDGAR FLÓREZ HERRERA
C.C. No. 91.527.600 de Bucaramanga, Santander