

**BIENES DE USO PUBLICO – No pueden ser utilizados exclusivamente por particulares / REVISION EVENTUAL DE ACCION POPULAR – Se selecciona para revisar ante desconocimiento de jurisprudencia del Consejo de Estado por el juez de instancia**

La Sala observa que el asunto sometido a consideración para la escogencia del proceso a efectos de revisar el proveído de segunda instancia en principio cumple con los requerimientos anteriormente expuestos, en la medida en que el demandante describe las líneas jurisprudenciales desconocidas por el Juzgador de Segunda Instancia, dentro de las cuales los bienes de uso público no pueden entregarse para el uso exclusivo de unos particulares. En ese orden de ideas, la Sala concluye que la solicitud reúne los requisitos legales para que proceda su selección.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)

**Radicación número: 05001-33-31-003-2009-00157-01(AP)REV**

**Actor: FREDY MORALES SUAZA Y OTROS**

**Demandado: MUNICIPIO DE TAMESIS**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, procede la Sala a resolver sobre la selección de la solicitud de eventual revisión presentada por la parte demandante respecto de la sentencia del 18 de enero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

#### **I.- LA DEMANDA**

El 24 de junio de 2009, los ciudadanos Fredy Morales Suaza, Manuel Antonio Velásquez León, Miguel José Quintero Ariza, Edgar Sady Sierra Pérez y Cesar Augusto Palacio P., promovieron demanda en ejercicio de la acción popular contra el **Municipio de Tamesis**, en orden a la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y la libertad de locomoción, con el

fin de que el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Medellín adoptará las siguientes disposiciones:

**“1. Que la autoridad administrativa competente ejerza su función de control frente al cerramiento en el parque principal de la población.**

*2. Que se protejan los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones jurídicas dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.*

*3. Que se ordene la restitución y recuperación de las áreas destinadas al uso común y se restablezcan de tal manera que la comunidad desarrolle su derecho de locomoción, disponiendo que el establecimiento comercial “Parque Caldas”, no puede seguir funcionando con el cerramiento perimetral.*

*4. Que el libre tránsito y locomoción de las personas se pueda realizar sin barreras ni interferencias ni obstáculos en la zona de funcionamiento del establecimiento “Parque Caldas” (diferentes a aquellos necesarios para la conservación, protección y preservación de las zonas verdes, del paisaje y elementos naturales del entorno constitutivos del amoblamiento del parque principal), de tal forma que sea ésta, su mobiliario y elementos de ambientación, accesibles en todo tiempo y a todos los miembros de la colectividad en iguales condiciones, en aplicación del principio de primacía del interés general y acatamiento de la supremacía de las normas constitucionales y legales.*

*5. Que se condene en costas a la parte demandada y se acate inmediatamente por ésta la orden que si despacho le imparta” (folio 4 de este expediente).*

Las anteriores pretensiones se fundan, en síntesis, en el hecho de que la Administración Municipal de Támesis (Antioquia) ha permitido el funcionamiento de un establecimiento de comercio llamado “Kiosco Las Palomas” dentro del Parque Caldas, ocupándose un bien de uso público con mesas y sillas que son propias del establecimiento, lo cual impide la libre circulación peatonal en las áreas de recreación pública, zonas verdes y similares.

## **II.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Medellín, en sentencia del 6 de septiembre de 2010, encontró probada la vulneración de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público, defensa de los bienes de uso público y defensa del patrimonio público.

Como consecuencia de lo anterior, declaró la nulidad absoluta de un aparte de las cláusulas primera y quinta del contrato de arrendamiento celebrado entre el Municipio de Támesis y el señor Jesús Escobar Moncada.

En consonancia con lo anterior, ordenó al citado municipio ejecutar los actos que fuesen necesarios para que se haga efectiva la restitución del área del Parque Caldas que está ocupada por el arrendatario, y al señor Mario de Jesús Escobar Patiño, restituir al Municipio el área ocupada, libre de mesas, de silletería y demás elementos y bienes propios que posee el Parque para su funcionamiento.

Así mismo, ordenó al Alcalde del Municipio de Támesis ejecutar los actos necesarios para disponer la apertura permanente del Parque Caldas lo cual incluye el desmonte de las cuatro puertas con candado que limitan el acceso libre al lugar.

Adicionalmente, ordenó que se disponga la realización de un estudio técnico para establecer si las entradas son suficientes para conjurar una situación de riesgo inherente a eventuales o potenciales situaciones calamitosas colectivas de las personas que asisten o que se encuentren en el interior del parque o ampliar la entrada de las que existen actualmente; si el estudio establece la necesidad de adelantar obras, ordenó el inicio inmediato de los trámites correspondientes.

### **III.- LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

El 18 de enero de 2011, el Tribunal Administrativo de Antioquia, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, en el sentido de revocarla y denegar las pretensiones perseguidas por el actor popular.

Las razones que adujo para resolver la apelación en la forma indicada fueron las siguientes:

Sostuvo que de conformidad con los planteamientos que ha expuesto el Consejo de Estado, es procedente declarar la nulidad de contratos como consecuencia del adelantamiento de una acción popular o de grupo.

Sin embargo, expuso que en el caso concreto debía partirse de una premisa

cierta, cual era la de que se estaban invadiendo bienes de uso público, para luego si declarar la nulidad del contrato de arrendamiento cuyo objeto recaía precisamente sobre esos bienes.

Adujo que de los testimonios rendidos en el proceso (folios 172 a 199) se concluía que desde hace mucho tiempo atrás (1930) se había concebido el Parque Caldas como un espacio conformado por la edificación y un cerramiento perimetral con muros de adobe y rejas, “esto es, **como un espacio que limita la circulación de los transeúntes y el ganado**”, pues a su juicio, esa fue la concepción inicial o la finalidad de su construcción, dado que ese lugar era utilizado para la realización de las subastas de ganado. El resto del área era utilizado para la libre circulación de las personas.

Partiendo de ello, indicó que dicho bien podía ser considera como bien fiscal o bien de uso público pero con las restricciones propias de su estructura y destinación natural.

Acogiendo la primera de las consideraciones (bien fiscal) no habría lugar a decretarse el amparo, pues bien es sabido que estos bienes están dentro del comercio y su régimen jurídico resulta similar al que el ordenamiento jurídico le otorga a la propiedad privada. Luego, “...*entendiendo que la consagración del patrimonio público como derecho colectivo tiene por finalidad mantener la integridad de su contenido, lo que se traduce en la prevención y lucha contra su detrimento, y controlar que la administración de sus elementos sea eficiente y responsable, tampoco puede hablarse de su vulneración en el caso concreto, ya que está demostrado que el bien inmueble en cuestión se encuentra en excelente estado de conservación, debido al constante mantenimiento y limpieza que le realiza el contratista, en virtud de su obligación contractual, contenida en la cláusula quinta del contrato de arrendamiento*”.

En tal orden, para el Tribunal la zona dada en arrendamiento no se concibió históricamente para un libre uso y goce de toda la comunidad, sino para quienes quisieran acceder a éste con las limitantes físicas y normativas que determinara la Administración, dentro de las cuales estaban las atinentes a los horarios y uso (comercial, cultural, recreativo, deportivo, financiero, etc.) dependiendo de las necesidades. Así las cosas, los cerramientos que existen en el parque, que por su misma naturaleza limitan la circulación indiscriminada no puede reputarse como

vulneratorio del espacio público, del uso o del patrimonio público.

Para el Juzgador de Segunda Instancia el operador judicial debe tener en cuenta las razones de orden histórico que hacen parte de la idiosincrasia del municipio, todo lo cual permite afirmar la existencia de este tipo de establecimientos armonizan con el uso público del bien, que de conformidad con lo estatuido en el artículo 19 del Decreto 1504 de 1998 la Administración puede entregar mediante contrato, su uso a los particulares, ya sean personas naturales o jurídicas, siempre y cuando sea destinado para un uso compatible con la condición del espacio, esto es, su uso público, y se le de estricto cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular.

A renglón seguido afirmó que las limitaciones horarias no pueden por sí solas hacer que se declare la nulidad del contrato de arrendamiento, por cuanto no se encuentra demostrado que ellas tengan la virtualidad de beneficiar al arrendatario.

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1.- El mecanismo eventual de revisión en las acciones populares fue establecido en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por la Ley 1285 de 2009, en los siguientes términos:

*“En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia”.*

2.- La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado determinó los criterios bajo los cuales debe regirse la decisión sobre la eventual revisión de las sentencias o demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, poniendo de relieve que el mecanismo de revisión tiene como sólo y único fin de unificar la jurisprudencia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. N° 200012331000200700244 01, julio 14 de 2009, Bogotá, D.C.

Lo anterior, en virtud a que el alcance del artículo 237 de la Carta Política, que señala la primera atribución del Consejo de Estado es la de *“desempeñar las funciones de tribunal supremo de los contencioso administrativo, conforme a las reglas que señales la ley”*, reviste una gran importancia para el ordenamiento jurídico, representada en la vocación de unificar la jurisprudencia nacional y de orientar de manera última y definitiva la actividad de administrar justicia.

**3.-** En ese orden de ideas, el Consejo de Estado solo podrá conocer de las peticiones de revisión de las providencias proferidas dentro del trámite de las acciones populares o de grupo cuyo conocimiento se encuentre asignado a la misma Jurisdicción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998.

**4.-** De otro lado, para que proceda la solicitud de revisión de las sentencias de las acciones populares ante esta Corporación se requiere lo siguiente:

En primer lugar, la solicitud de revisión deberán formularla las partes o el Ministerio Público dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia respectiva que determine la finalización o archivo del proceso.

En segundo lugar, debe tratarse de sentencias o providencias que pongan fin al proceso, pues en manera alguna podrían revisarse las providencias, bien sea de trámite o interlocutorias, que no resuelvan de manera concreta y definitiva sobre la solicitud de protección de los derechos colectivos invocados, las cuales deberán ser dictadas únicamente por los Tribunales Administrativos.

En tercer lugar, se tendrá en cuenta que la selección de una providencia para su revisión debe tener como propósito la unificación de jurisprudencia, tarea que, entre otros casos, sería necesaria cuando el tema o los temas objeto de la providencia hayan sido tratado de forma diferente por la jurisprudencia del Consejo de Estado; cuando, por la complejidad, indeterminación, o ausencia de claridad de las disposiciones normativas en la que se fundamenta el tema o los temas de que trata la providencia, o por un vacío legal, éstos sean susceptibles de generar confusión o involucren diferentes formas de aplicación o interpretación; cuando sobre uno o varios de los temas de la providencia no exista una posición consolidada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, o cuando uno o varios de

los temas de la providencia no haya sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación<sup>2</sup>.

5.- Teniendo claro lo anterior, la parte interesada o el Ministerio Público podrán presentar la solicitud dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al proceso y el Consejo de Estado cuenta con un plazo máximo de tres (3) meses, a partir del recibo del expediente, para resolver sobre la selección o no de la providencia para su eventual revisión, de conformidad con la Ley 1285 de 2009.

6.- En el presente asunto, encontrándose dentro de la oportunidad legal, el demandante solicita que se revise la sentencia del 18 de enero de 2011 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia que revocó la decisión del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, que había accedido a las pretensiones de la demanda.

En la solicitud de revisión expresa el actor que nunca pretendió la nulidad del contrato de arrendamiento celebrado entre el Municipio de Támesis y el señor Mario de Jesús Escobar Moncada, sino la recuperación de un bien de uso público.

Citó para ello una sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de junio de 2006 dentro del expediente identificado con el número AP 02077 según el cual:

*“...el arrendamiento sobre bienes de uso público, “dada la evolución de las necesidades colectivas, no está prohibido en estricto sentido, sólo que debe responder y estar al uso de la colectividad...”*

*...Pero paulatinamente al abordar entre otras normas y ampliar el entendimiento del derecho positivo en la materia, se advierte que la conclusión es otra, porque en realidad de la evolución jurídica no puede actualmente entenderse que el bien de uso público sea intocable sino que no es negociable para uso exclusivo de uno o de pocos individuos, o como se vio anteriormente para privatizarlo o particularizarlo. Esa concepción frente al aprovechamiento y explotación de los bienes de uso público, y la posibilidad de limitaciones a ese uso, son fijadas por el ordenamiento jurídico y explicadas por la jurisprudencia.” (Folio 353 de este Cuaderno).*

---

<sup>2</sup> Estos casos son de carácter meramente enunciativo y fueron señalados en el auto de Sala Plena del 14 de julio de 2009, antes citado.

Sobre el particular aseveró que el establecimiento que se encuentra delimitado por el cerramiento, es aprovechado para uso y goce de un particular, ocupando un espacio público con mesas, sillas y limitación de horario. Lo anterior, impide a la ciudadanía su uso, goce y disfrute visual y libre tránsito, pues el espacio no está a disposición permanente de la comunidad, sino que está limitado por el horario de funcionamiento del establecimiento de comercio, lo cual hace prevalecer el interés particular de comerciante sobre el general de la comunidad.

Trajo a colación otro pronunciamiento jurisprudencial del 3 de octubre de 2002, no obstante no aludió al número de referencia ni a la Corporación que la expidió, según la cual:

“(…) que el uso sea compatible con la naturaleza del espacio público, o sea que no cause afectación a los derechos colectivos.

...la Administración puede entregar, mediante contrato, su uso a los particulares, ya sean personas naturales o jurídicas siempre y cuando sea destinado para un uso compatible con la condición del espacio, esto es, su uso público, y se le de estricto cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular.” (folio 354 ibídem).

7.- La Sala observa que el asunto sometido a consideración para la escogencia del proceso a efectos de revisar el proveído de segunda instancia en principio cumple con los requerimientos anteriormente expuestos, en la medida en que el demandante describe las líneas jurisprudenciales desconocidas por el Juzgador de Segunda Instancia, dentro de las cuales los bienes de uso público no pueden entregarse para el uso exclusivo de unos particulares.

8.- En ese orden de ideas, la Sala concluye que la solicitud reúne los requisitos legales para que proceda su selección.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: SELECCIONAR PARA REVISIÓN** la sentencia del 18 de enero de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.



**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del 18 de mayo de 2011.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO  
GARCÍA GONZÁLEZ  
Presidente**

**MARÍA ELIZABETH**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA  
LASSO**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS**