

ESPACIO PUBLICO – Concepto. Aspectos. Elementos

Constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo. El Decreto 1504 de 1998, acoge en su artículo 2° la definición antes trascrita y en el su artículo 3°, ibídem, precisa que comprende los siguientes aspectos: a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1504 DE 1998 – ARTICULO 3 / DECRETO 1504 DE 1998 – ARTICULO 3

ACCION POPULAR CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS – Evolución jurisprudencial. Procedencia si se amenazan o vulneran derechos colectivos / ACCION POPULAR CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS – Procedencia de la suspensión o de la ejecución de la aplicación del acto. Improcedencia de la nulidad / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Improcedencia en acción popular

La Sala recuerda que la procedencia de la acción popular para discutir el contenido actos administrativos ha sido objeto de estudio en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación. Justamente, con ocasión de las demandas impetradas en ejercicio de las acciones populares dirigidas a lograr la protección de los derechos e intereses colectivos como consecuencia de la expedición y ejecución de actos administrativos, la Sección Primera ha concluido que en razón a la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos esta acción no es procedente, toda vez que aquella sólo puede desvirtuarse a través de los procesos contencioso administrativos regulados en la propia Ley, esto es, artículos 84 y 85 del C.C.A., según el caso. En efecto, el propio constituyente consagró el principio de separación de jurisdicciones como garantía para la seguridad jurídica y para permitir el efectivo acceso a la administración de justicia, tal y como se desprende de los artículos 228, 234 a 248 de la Carta Política de 1991. De esta forma, se afirmó que la acción popular no se instituyó como el mecanismo a través del cual se puedan reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni como una instancia adicional a las existentes, de modo que era improcedente para obtener la declaratoria de nulidad de actos administrativos, por cuanto el juicio de legalidad de ellos escapa al procedimiento constitucional. No obstante, tal posición ha sido matizada, en el sentido de permitir

que la acción sea instaurada sólo en aquellos eventos en los cuales los actos administrativos amenacen o vulneren derechos e intereses colectivos, como quiera que en tales casos prevalece la protección de aquellos. Entonces, sólo con el fin de analizar la protección de los derechos e intereses colectivos que lleguen a ser transgredidos con la expedición o ejecución de los actos de la Administración, resulta excepcionalmente procedente demandar los mismos en acción popular. Es claro, el análisis del acto que afecta un derecho o interés de naturaleza colectiva, no es el mismo cuando se realiza mediante la acción popular que cuando se hace a través de la acción contenciosa administrativa, dado que mientras que en el primero se hace un estudio constitucional del derecho o interés presuntamente amenazado o vulnerado, en el segundo se coteja el acto administrativo con la disposición que la fundamenta o sustenta, sin examinar el derecho colectivo, porque el objeto de la acción ordinaria es exclusivamente la defensa de la legalidad. Así, como consecuencia del estudio de legalidad del acto demandado por medio de la acción ordinaria, el juez de instancia puede llegar a decretar la nulidad del mismo, contrario sensu, en la acción constitucional sólo se puede simplemente ordenar la suspensión de su ejecución o aplicación, porque, se repite, a través de ella no se define la legalidad de aquellos, por no ser su procedimiento natural ni específico.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de acciones populares contra actos administrativos: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de septiembre de 2003, Rad. 2000 – 9008, MP.: Darío Quiñónez Pinilla.

ZONAS DE CESION GRATUITAS – Constituyen espacio público / ESPACIO PUBLICO – Zonas de cesión gratuitas / ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA CERRAMIENTO –Vulneración de derechos colectivos. Suspensión / ACCION POPULAR – Suspensión de acto administrativo que ordena cerramiento / SUSPENSION DE ACTO ADMINISTRATIVO – Acción popular

Conforme al acervo probatorio, no queda duda, entonces, que se trata de áreas de cesión gratuita de la Constructora del Conjunto Residencial La Ronda etapas I, II, III y IV, al Municipio de Floridablanca, la cual se protocolizó mediante escritura pública. En este sentido, tanto las vías como las demás zonas son consideradas como espacio público, por lo que no pueden ser entregadas a particulares para su uso individual, en desmedro del interés general. Si se lee atentamente la parte motiva del Acuerdo 065 de 1992, se puede observar que el propio Concejo Municipal de Floridablanca conocía que el Conjunto Residencial no se había concebido como una Urbanización cerrada y, a pesar de ello, decidió expedir el mencionado acto. Incluso, se advierte que el Concejo sustentó el acto con el argumento de que en la Urbanización no existe ninguna vía que comunique los diferentes sectores del Municipio, hecho que por sí sólo no justifica tal medida, toda vez que con ella se impidió el uso y disfrute de todos esos espacios por parte de la comunidad en general. Lo anterior permite concluir que dicha Corporación sin el sustento suficiente, en flagrante vulneración a los derechos colectivos de la Comunidad y en evidente contravía a las disposiciones generales que reglamentan la protección del espacio público, ordenó el cerramiento de zonas acreditadas en el expediente como de esa naturaleza. Se trata, por lo demás, de un acto que transgrede claramente lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Política, a través del cual se establece la necesaria protección de la integridad del espacio público por su destinación al uso común. En este orden de ideas, en coincidencia con lo expuesto por el a – quo, la Sala considera palmaria la confrontación del Acuerdo 065 de agosto de 1992, con las disposiciones constitucionales y legales reguladoras del espacio público, por lo que resulta procedente, tal y como se hizo,

ordenar la suspensión del acto administrativo, mientras la jurisdicción contenciosa se pronuncia sobre su legalidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 68001-23-15-000-2004-00848-02(AP)

Actor: YOLANDA CORREA AYALA

Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Municipio de Floridablanca y la señora Gloria Patricia Mantilla Villamizar vocera del Conjunto La Ronda de Floridablanca, contra la sentencia del 14 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO. SUSPENDER LOS EFECTOS del Acuerdo No. 065 del 31 de agosto de 1992 celebrado y aprobado entre el Municipio y las Juntas administradoras de la urbanización la RONDA en todas sus etapas hasta tanto se resuelva sobre su nulidad mediante una acción contenciosa ordinaria, por las precipitadas razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: ORDENAR al Municipio de Floridablanca adoptar las medidas necesarias para que en el término de 1 mes contados a partir de ejecutoriado el presente proveído restituya a la comunidad en general el uso y el goce de las vías públicas internas de los sectores residenciales la RONDA en todas sus etapas, por las breves razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERA. CONDENAR al accionado al pago de 10 salarios mínimos legales vigentes por concepto del incentivo otorgado al actor popular por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. NOTIFICAR este fallo a las partes en la forma indicada en el código de procedimiento civil.

SEXTO. Contra la presente decisión proceden los recursos que por ley se otorgan.

SÉPTIMO. EJECUTORIADA esta providencia ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema” (fl. 368. Mayúsculas fijas del original).

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 25 de marzo de 2004 ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Santander (fls. 1 a 13), **YOLANDA CORREA AYALA**, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentó demanda contra el **MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**; en procura de la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, la defensa y utilización de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

“Se ordene al Municipio de Floridablanca adoptar todas las medidas necesarias para que se restituya a la comunidad en general el uso y goce de las vías públicas internas de los sectores residenciales LA RONDA I, II, III, IV y LA RONDITA, incluida la demolición de las puertas, rejas y demás construcciones que obstaculizan la libre locomoción o que se encuentren en zonas de uso público.

2. Se fije con cargo al demandado, el incentivo consagrado en el artículo 39 de la ley 472 de 1998.

3. Se condene a los demandados y a los que el Tribunal vincule de oficio al pago de las sumas y sanciones establecidas en el artículo 1005 del Código Civil.

4. Se condene al pago de costas y costos de este proceso” (fls. 11 y 12).

1.2. LOS HECHOS

En síntesis, la actora narró los siguientes:

2.1. Manifestó que en el perímetro urbano e inmediaciones del antiguo casco urbano del Municipio de Floridablanca, se ubican los sectores residenciales conocidos como La Ronda I, II, III y IV etapa.

2.2. Señaló que dichos sectores residenciales se encuentran entre dos calles, las cuales son interconectadas por sendas carreras que a su vez atraviesan los conjuntos.

2.3. Precisó que las carreras que atraviesan los referidos sectores fueron cerradas a través de puertas, rejas y portillos, que sólo permiten el ingreso de los residentes. De igual forma, afirmó que en cada uno de los sectores se construyeron unas casetas de vigilancias.

2.4. Indicó que el tránsito y la locomoción de peatones y vehículos ajenos al sector se prohibió, lo cual a su parecer se trata de una actuación arbitraria e impositiva.

2.5. Recordó que mediante el oficio No. 1241 de marzo 10 de 2004, los sectores residenciales enunciados fueron aprobados como proyectos abiertos, es decir, no como conjuntos cerrados, por lo que las vías al interior de los mismos son vías públicas.

II-. ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

Notificadas del auto admisorio de la demanda, las personas en contra de quienes se dirigió el libelo inicial contestaron la demanda en los términos que se resumen a continuación:

2.1. INTERVENCIÓN DEL MUNICIPIO DE DE FLORIDABLANCA. Mediante escrito presentado el 17 de mayo 2004 (fls. 20 a 23), a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó que la Administración conoce la situación descrita por la actora.

Informó que mediante oficio No. 0749 de 24 de febrero de 2003, la Secretaría de Planeación Municipal se comunicó que la Administración no ha dado ninguna autorización para la constitución en régimen de propiedad horizontal a la urbanización denominada Ronda.

Expuso que la Alcaldía ha garantizado el derecho a la propiedad privada y al uso de los espacios de uso público, que las vías así como las demás áreas son consideradas de uso público y por ende no se pueden entregar a particulares para el usufructo individual.

Recalcó que el Municipio no ha omitido el cumplimiento de sus funciones, por el contrario ha dispuesto adelantar un proceso de restitución de bienes de uso público en el barrio la Ronda Sectores I, II, III y IV.

Adujo que el Inspector Primero de Policía, avocó el conocimiento del asunto e inició proceso policivo para la recuperación del espacio público.

De otra parte, aseveró que la Secretaría de Planeación Municipal mediante diferentes oficios ha informado a la comunidad que la urbanización La Ronda no es un conjunto cerrado sino que corresponden a un desarrollo de tipo abierto.

Por lo anterior, propuso la excepción de falta de deber de solidaridad por parte del demandante, toda vez que el Municipio nunca ha sido omisivo ante el conocimiento que esta tenga sobre la invasión del espacio público y que sin embargo y ante la imposibilidad de colocar un funcionario detrás de cada ciudadano para que vigile el comportamiento de los demás habitantes, corresponde a las personas actuar para contribuir sin ningún interés diferente que el de colaborar con su territorio.

Finalmente, afirmó que como clara muestra de falta de solidaridad se encuentra la actuación de la actora, por cuanto si hubiera acudido a la Alcaldía a poner en conocimiento los hechos se hubieran tomado las medidas que ahora se están adoptando.

2.2. INTERVENCIÓN DE LA COMUNIDAD. A través de escrito visible a folios 158 a 161 de expediente, la Comunidad del barrio la Ronda se opone a las pretensiones de la demanda.

Aseguran que la Comunidad de La Ronda ha sido siempre respetuosa de la Ley y de las autoridades, por ello su actuar siempre se ha encaminado al cumplimiento de la misma y al acatamiento de sus regulaciones.

Cometan que si bien es cierto que la zona ahora en conflicto corresponde a las áreas de cesión que se hicieron mediante escritura pública por la Constructora del Conjunto Residencial La Ronda etapas I, II, III y IV, al Municipio de Floridablanca, también es cierto que existe un Acuerdo Municipal que autorizó el cerramiento del sector.

Añaden que el Conjunto se acogió al régimen de propiedad horizontal desde el año de 1992, cumpliendo a cabalidad con la normativa que para esa época regía la materia, lo cual consta en la escritura pública No. 1706 de la Notaría 7ª de Bucaramanga. Posteriormente, mencionó que se realizó una reforma de los estatutos acogiéndose a lo reglado por la Ley 675 de 2001, reforma que fue protocolizada mediante escritura pública inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga.

Por lo anterior, consideraron que no existe afectación al espacio público, por lo que lo procedente es la desestimación de las pretensiones de la demanda, ya que los habitantes del Conjunto están haciendo uso legítimo de las zonas que el Concejo Municipal de Floridablanca le autorizó.

Finalmente, proponen las excepciones de caducidad de la acción e inexistencia de la vulneración del derecho alegado, en cuanto a la primera manifiesta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 472, han pasado más de 5 años desde que el Conjunto La Ronda instaló los portones de acceso con la autorización del Concejo, en relación con la segunda, arguyó que la Comunidad se limitó a acogerse a lo estipulado por el Acuerdo No. 065 de 1992, que confirió el uso del espacio público a los referidos habitantes.

III.- LA AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante auto fechado el 28 de septiembre de 2004 (fls. 141 y 142), el a – quo citó a las partes a la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se celebró el día 20 de octubre de 2004 (fl. 143), diligencia que se declaró fallida por falta de de comparecencia de la parte actora.

IV.- INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA JUDICIAL 18

La Procuradora Judicial 18 en escrito visible a folios 299 a 302 del expediente, solicita sean amparados los derechos colectivos invocados, para lo cual argumentó que la vulneración proviene de los particulares, quienes residen en los barrios señalados en la acción, que amparados en un Acuerdo Municipal han formalizado una propiedad horizontal que no existe y unos cerramientos no

permitidos, y que igualmente han desconocido las precisas conclusiones de la Administración Municipal.

Precisó que en el caso de autos debe ordenarse la protección de los derechos colectivos, en especial del referido al uso de los bienes públicos, como en efecto son las vías de dichos barrios, así como la libre locomoción por el sector, derecho que ha sido desconocido con los cerramientos que se han implementado y que deben suprimirse o adecuarse de manera que constituyan solo controles de acceso.

IV-. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 14 de marzo de 2008 (fls. 346 a 369), el Tribunal Administrativo de Santander accedió a las pretensiones de la demanda y fijó un incentivo a favor de la parte actora, apoyándose en los siguientes argumentos:

Aseveró que con la promulgación del Acuerdo se está violando la igualdad que profesa el orden constitucional frente a las demás personas con referencia al goce, disfrute y utilización de dichos bienes y espacios públicos ubicados en el conjunto La Ronda en todas sus etapas y del cual se encuentran cerradas por plena disposición del acto administrativo en mención.

Expresó que tanto el artículo 4º como el 82 de la Constitución Política desarrollan en cierta medida el fondo del asunto, pues si bien es cierto que se celebró un Acuerdo y se dio seguimiento al mismo, cerrando las vías de uso público ubicadas en dicho sector, conllevando a que el uso de las vías sea reservado y explotado exclusivamente a los habitantes que pertenecen al sector poniendo en prevalencia el interés particular sobre el general.

Concluyó que es notoria la violación a la Constitución por parte del acto administrativo sometido a análisis y por ello es indispensable ajustar su contenido a los mandatos superiores, para esto y dando aplicación al deber del Estado de velar por la protección de los derechos es del caso suspender los efectos del mismo.

V-. RECURSO DE APELACIÓN

5.1. APELACIÓN DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA. En escrito fechado el 16 de abril de 2008 (fls. 372 a 374), el apoderado judicial del Municipio, la apeló, sosteniendo para el efecto que la Administración Municipal ha sido diligente para la protección de los derechos colectivos invocados, toda vez que han adelantado las gestiones policivas a través del proceso de restitución de bienes de uso público tendientes a la recuperación de las vías que se encuentran en el conjunto residencial.

Advirtió que se debe tener en cuenta el impacto social que producen estas medidas administrativas, las cuales expondrían a toda la comunidad a las situaciones e inseguridad pues al estar encerrado el conjunto se evitan situaciones de orden público, se protege la seguridad y tranquilidad de los residentes y de los menores que viven en el referido conjunto.

Afirmó que la sentencia significa para la comunidad la creación de cambios no sólo sorpresivos sino perjudiciales que afectan derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto fundado en hechos externos de la Administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen aparente de legalidad a la conducta desarrollada por el particular.

5.2. APELACIÓN DE LA SEÑORA GLORIA PATRICIA MANTILLA VILLAMIZAR. Por medio escrito presentado el 21 de mayo de 2008 (fls. 378 a 386), la señora Gloria Mantilla Villamizar, vocera de los habitantes del conjunto La Ronda de Floridablanca, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, para lo cual expuso 3 razones de su inconformidad:

- a. Se presenta la causal de nulidad consagrada en artículo 140, numeral 9º del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se vinculó en debida forma a la Urbanización La Ronda, para que ejerciera su derecho de defensa.
- b. La acción popular de la referencia resulta ser improcedente, por cuanto no es la vía procesal a través de la cual se puede obtener la suspensión o anulación de acto administrativo alguno.
- c. Recalca que la decisión del Concejo Municipal de autorizar el cerramiento no se trató de una actuación caprichosa ni arbitraria, ya que obedece no sólo a proteger los derechos colectivos de una comunidad, la seguridad y

calidad de vida, sino también una estrategia administrativa para proveer una necesidad creciente e imperativa de sus residentes.

I- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de nueve (9) de junio de 2010 (fl. 398), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, vencido el plazo no hubo manifestación.

VII-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. LAS ACCIONES POPULARES - FINALIDAD Y PROCEDENCIA –

Las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. Se caracterizan por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo.

Se tienen, entonces, como supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares, los siguientes: A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

7.2. LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Como se anotó, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos, por lo que, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o

interés común; además, por ser intereses que le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación activa ante la administración de justicia.

Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas, como lo señaló la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia AP- 527 del 22 de enero de 2003:

“Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad.

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que, es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad puede acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Por otra parte, si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues, la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta.

Dicho planteamiento se tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé:

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.”

Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

De modo que, si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es menester mencionar el reconocimiento –como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola

característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, así tenga carácter general, revista la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales”.

7.3. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL AL ESPACIO PÚBLICO

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

El espacio público viene definido en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989¹ como

“...(…) el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad **las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular**, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea

¹ Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones.

manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo.

El Decreto 1504 de 1998², acoge en su artículo 2° la definición antes transcrita y en el su artículo 3°, *ibídem*, precisa que comprende los siguientes aspectos:

a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;

b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

Es más, en el artículo 5°, *ibídem*, referente a los elementos constitutivos y complementarios del espacio público, se precisa que entre los constitutivos del mismo, ya sean artificiales o contruidos, se encuentran:

a) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por:

“i) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles;(...)”

El artículo 313 de la Carta Política asigna a los Concejos Municipales, entre otras funciones la de “7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.” (Subrayas fuera del texto). De otra parte el 315, *ibídem*, enlista dentro de las atribuciones de los alcaldes, como

² “Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”.

primera autoridad de policía, la de cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales y las expedidas por el Concejo Municipal correspondiente.

7.5. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA DISCUTIR EL CONTENIDO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

La Sala recuerda que la procedencia de la acción popular para discutir el contenido actos administrativos ha sido objeto de estudio en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación³.

Justamente, con ocasión de las demandas impetradas en ejercicio de las acciones populares dirigidas a lograr la protección de los derechos e intereses colectivos como consecuencia de la expedición y ejecución de actos administrativos, la Sección Primera ha concluido que en razón a la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos esta acción no es procedente, toda vez que aquella sólo puede desvirtuarse a través de los procesos contencioso administrativos regulados en la propia Ley, esto es, artículos 84 y 85 del C.C.A., según el caso.

En efecto, el propio constituyente consagró el principio de separación de jurisdicciones como garantía para la seguridad jurídica y para permitir el efectivo acceso a la administración de justicia, tal y como se desprende de los artículos 228, 234 a 248 de la Carta Política de 1991.

De esta forma, se afirmó que la acción popular no se instituyó como el mecanismo a través del cual se puedan reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni como una instancia adicional a las existentes, de modo que era improcedente para obtener la declaratoria de nulidad de actos administrativos, por cuanto el juicio de legalidad de ellos escapa al procedimiento constitucional.

No obstante, tal posición ha sido matizada, en el sentido de permitir que la acción sea instaurada sólo en aquellos eventos en los cuales los actos administrativos amenacen o vulneren derechos e intereses colectivos, como quiera que en tales casos prevalece la protección de aquellos.

³ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 13 de septiembre de 2003. Consejero Ponente: Darío Quiñónez Pinilla. Dr. Rad. 2000 - 9008.

Entonces, sólo con el fin de analizar la protección de los derechos e intereses colectivos que lleguen a ser transgredidos con la expedición o ejecución de los actos de la Administración, resulta excepcionalmente procedente demandar los mismos en acción popular.

Es claro, el análisis del acto que afecta un derecho o interés de naturaleza colectiva, no es el mismo cuando se realiza mediante la acción popular que cuando se hace a través de la acción contenciosa administrativa, dado que mientras que en el primero se hace un estudio constitucional del derecho o interés presuntamente amenazado o vulnerado, en el segundo se coteja el acto administrativo con la disposición que la fundamenta o sustenta, sin examinar el derecho colectivo, porque el objeto de la acción ordinaria es exclusivamente la defensa de la legalidad.

Así, como consecuencia del estudio de legalidad del acto demandado por medio de la acción ordinaria, el juez de instancia puede llegar a decretar la nulidad del mismo, contrario sensu, en la acción constitucional sólo se puede simplemente ordenar la suspensión de su ejecución o aplicación, porque, se repite, a través de ella no se define la legalidad de aquellos, por no ser su procedimiento natural ni específico.

En suma, de una lectura atenta al artículo 9º de la Ley 472 de 1998, es posible afirmar que si bien es cierto que las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenazado los derechos e intereses colectivos, también lo es que de una interpretación amplia a la expresión "*acción de las autoridades públicas*", se puede concluir que todas aquellas manifestaciones expresas de voluntad de la Administración, que tengan por finalidad la producción de efectos jurídicos, pueden ser objeto de controversia a través de éste mecanismo constitucional, pero sólo cuando amenacen o vulneren derecho o intereses colectivos.

En este orden de ideas, la Sala estima procedente el ejercicio de la acción consagrada en la Ley 472 de 1998, cuando se pretenda proteger los derechos e intereses colectivos que resulten amenazados o violados por la expedición, ejecución o cumplimiento de actos administrativos.

Sin embargo, es de advertir que al accionante le corresponde demostrar que el acto expedido viola o amenaza los derechos e intereses de la colectividad, por lo que el objeto de discusión se traslada a la demostración de la transgresión clara, evidente y efectiva de los derechos en juego.

7.5. EL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio la actora reclama la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, la defensa y utilización de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público, debido a la existencia de cerramientos o rejas metálicas en varias vías públicas de la Urbanización La Ronda etapas I, II, III y IV sin que la administración haya procurado su retiro para garantizar a la comunidad la libre movilización por ellas.

La comunidad argumenta que tales cerramientos han sido autorizados por el Concejo Municipal a través del Acuerdo 065 de agosto 31 de 1992, *“por medio del cual se le dan unas autorizaciones a unas juntas administrativas de una urbanización”*, el cual a la letra establece:

CONSIDERANDO

- a. *Que las comunidades que habitan en el Conjunto de Vivienda la Ronda en sus Cuatro (4) etapas, requieren de la instalación de controles en los accesos a cada una de las etapas, garantizando así la seguridad de los habitantes.*
- b. *Que en el diseño original no se concibió este conjunto como cerrado presentándose por esta razón peligro para los habitantes.*
- c. *Que en dicho conjunto residencial no hay ninguna vía que comunique los diferentes sectores del Municipio y alrededor de la urbanización de las viviendas localizadas sobre las mismas, lo que indica que al instalar las porterías sobre estas no causarán traumatismos viales, ni urbana.*
- d. *Que la perimetral que rodea al conjunto residencial fue cedida por la Constructora Marval al Municipio y dicha vía empalma con la malla del Municipio.-*
- e. *Que es deber del Concejo Municipal facilitar los medios para que la comunidad que representamos tengan un mejor estar social.*

ACUERDA

Artículo primero: Autorízase a las Juntas Administradoras del Conjunto Residencial La Ronda en sus Cuatros (4) etapas para que instalen porterías en los accesos de cada una de las etapas, del conjunto en mención.

Artículo segundo: El presente Acuerdo rige a partir de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

En este sentido, le corresponde determinar a la Sala si la expedición del anterior Acuerdo, a través del cual se autorizó al Conjunto Residencial La Ronda la instalación de porterías de acceso a cada una de sus etapas, amenaza o vulnera los derechos e intereses colectivos invocados en el libelo demandantario.

Para el efecto y revisado el acervo probatorio allegado al plenario, la Sala encuentra lo siguiente:

La existencia de tales cerramientos o rejas metálicas en las direcciones suministradas por el demandante se encuentra acreditada mediante los siguientes elementos probatorios:

- ✚ Mediante oficio fechado el 28 de noviembre de 2002, el Secretario de Planeación de la Alcaldía del Municipio de Floridablanca, informa que la Urbanización La Ronda I, II, III y IV **no es un conjunto cerrado**, por lo que las vías vehiculares que se ubican en cada sector son de uso público (fl. 28).
- ✚ Asimismo, obra copia de la certificación suscrita por el Secretario de Planeación Municipal, donde consta que la referida Urbanización localizada en las calles 204 y 205, con la carrera 38, pertenecen a la zona urbana de la Jurisdicción Municipal de Floridablanca y **corresponde a un desarrollo urbanístico de tipo abierto** (fl. 29).
- ✚ La Directora de Mercadeo y Finanzas de la sociedad Marval S.A. constructora del proyecto, afirmó que **“las viviendas de las diferentes etapas de la Ronda fueron diseñadas, aprobadas, construidas, vendidas y entregadas como viviendas individuales, que conforman un conjunto abierto. Además las vías vehiculares fueron entregadas al municipio como parte de su red”** (fl. 30).
- ✚ A folio 37 del expediente, obra copia del oficio fechado el 24 de febrero de 2003, suscrito por la Secretaría de Planeación Municipal y dirigido a la Comunidad, en la cual se manifestó:

“a. Esta Administración no ha dado ninguna certificación para constituir un Régimen de Propiedad Horizontal a los residentes de las Urbanizaciones denominadas la Ronda.

b. Esta Administración a garantizando el derecho a la propiedad privada y el uso de los espacios de uso público.

c. Que las vías así como las demás áreas son consideradas de uso público y por ende no se pueden entregar a particulares para el usufructúo individual, dado que son bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables.

d. Que como se ha manifestado anteriormente las viviendas de dicho sector no pueden ser elevadas a escrituración por régimen de propiedad horizontal, dado a que de una parte se estaría violando derechos de espacio público y se estaría obstruyendo la libre movilización vehicular y peatonal” (fl. 37).

✚ En inspección ocular realizada por la Personería Municipal de Floridablanca (fls. 39 y 40), fechada el 5 de marzo de 2003, se dejó constancia de las siguientes situaciones:

“Sobre los cerramientos se establece que la carrera 38 entre las calles 204 y 205 existe una portería que impide el normal paso ya sea de peatones o vehicular.

“.....
.....

Por lo anteriormente expuesto considero que la carrera 38 entre las calles 204 y 205, debe estar abierta por cuanto esta vía fue cedida al Municipio de Floridablanca por la constructora Marvall Escritura No. 1036 del 30 de junio de 1995, en donde se identifica un lote (Cra. 38), también las zonas verdes del sector mediante la misma escritura; además se observó que existen 22 reformas en la áreas de acceso a la vivienda sin tener en cuenta los diseños aprobados en donde aparecen zonas de antejardines, como también obras dentro de las zonas destinadas como cordones verdes interno en cada vía.

*De igual forma se observo (sic) que estas mismas características las tienen los demás sectores comprendidos entre la carrera 38 y 36 y las calles 204 y 205 de la urbanización loa Ronda; Esta Urbanización se tiene conocimiento por parte de **Planeación Municipal que fue aprobado como una urbanización abierta y actualmente se viene presentando el cierre de estas vías por parte de la comunidad al encerrarlas con el fin de solicitar la aplicación de la Ley 657/01 sobre la Propiedad Horizontal; por lo que considero que debe oficiarse al competente para que subsane estas irregularidades”.***

- ✚ En oficio del 25 de agosto de 2003 (fl. 24), el Inspector Primero de Policía del Municipio informa que se encuentra tramitando el proceso de restitución de espacio público de la Ronda I, II, III y IV, radicado con el No. 628.
- ✚ La Curaduría Urbana en Resolución No. 0098 de 2 de septiembre de 2003, en atención a la petición de los habitantes de la urbanización Ronda decidió:

“Reconocer la Urbanización Ronda II Etapa, el Cerramiento de la obra desarrollada en el predio ubicado en la Carrera 36 A con calle 104 del Barrio La Ronda II Etapa, del Municipio de Floridablanca.

Las obras reconocidas por la presente resolución constan de: Visto bueno de reconocimiento del cerramiento para unidad inmobiliaria cerrada en área de intervención de 3,085,59 metros cuadrados. Válida para Reglamento de Propiedad Horizontal”.

Sin embargo, contra la anterior resolución el Municipio de Floridablanca interpuso recurso de reposición, **manifestando que el proyecto urbanístico de La Ronda fue concebido como conjunto abierto** distribuido en cinco lotes de terrero.

Por tal motivo, en Resolución No. 0148 de 28 de noviembre de 2003, **la Curaduría Urbana de Cañaveral – Floridablanca confirmó que se trata de áreas de cesión gratuitas al Municipio, por lo que revocó en todo su contenido la resolución No. 0098 de 2003, negando**, entonces, la solicitud de **reconocimiento para unidad inmobiliaria cerrada** presentada por la Urbanización La Ronda II Etapa para el predio ubicado en la Carrera 36ª con calle 104 La Ronda II Etapa.

No queda duda, entonces, que se trata de áreas de cesión gratuita de la Constructora del Conjunto Residencial La Ronda etapas I, II, III y IV, al Municipio de Floridablanca, la cual se protocolizó mediante escritura pública. En este sentido, tanto las vías como las demás zonas son consideradas como espacio público, por lo que no pueden ser entregadas a particulares para su uso individual, en desmedro del interés general.

Si se lee atentamente la parte motiva del referido acto administrativo, se puede observar que el propio Concejo Municipal de Floridablanca conocía que el

Conjunto Residencial no se había concebido como una Urbanización cerrada y, a pesar de ello, decidió expedir el mencionado Acuerdo.

Incluso, se advierte que el Concejo sustentó el acto con el argumento de que en la Urbanización no existe ninguna vía que comuniquen los diferentes sectores del Municipio, hecho que por sí sólo no justifica tal medida, toda vez que con ella se impidió el uso y disfrute de todos esos espacios por parte de la comunidad en general.

Lo anterior permite concluir que dicha Corporación sin el sustento suficiente, en flagrante vulneración a los derechos colectivos de la Comunidad y en evidente contravía a las disposiciones generales que reglamentan la protección del espacio público, ordenó el cerramiento de zonas acreditadas en el expediente como de esa naturaleza.

Se trata, por lo demás, de un acto que transgrede claramente lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Política, a través del cual se establece la necesaria protección de la integridad del espacio público por su destinación al uso común.

En este orden de ideas, en coincidencia con lo expuesto por el a quo, la Sala considera palmaria la confrontación del Acuerdo 065 de agosto de 1992, con las disposiciones constitucionales y legales reguladoras del espacio público, por lo que resulta procedente, tal y como se hizo, ordenar la suspensión del acto administrativo, mientras la jurisdicción contenciosa se pronuncia sobre su legalidad.

En suma, para la Sala es notorio el hecho que frente a la Urbanización identificada por la actora en la demanda se han levantado cerramientos mediante estructuras o rejas metálicas que encierran igualmente el andén, impidiendo el paso de los peatones y el tránsito vehicular, lo cual pone de presente de manera inequívoca la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, previsto en el literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

De igual modo está acreditado que el Municipio, a quien le compete preservar el espacio público y velar por su destinación al uso común, no venía cumpliendo con todas y cada unas de sus obligaciones, dado que a pesar de iniciar algunos

trámites administrativos en el año de 2003, han pasado ya casi 9 años sin que se tenga noticia alguna sobre su resolución. Así, los cerramientos o rejas metálicas instaladas en los lugares descritos por el actor en su demanda están obstruyendo el espacio público. Razones estas que llevan a la Sala confirmar la providencia de instancia.

De otra parte, en cuanto al motivo de inconformidad de la apelante, relacionado con la falta de vinculación en debida forma de los habitantes de la Urbanización La Ronda, la Sala señala que tal situación fue objeto de pronunciamiento tanto por el Tribunal de Instancia como por esta Corporación en providencia proferida el 26 de septiembre de 2006 (fls. 306 a 309, 327 a 329), que en lo que nos interesa se decidió:

“En este orden de ideas, como quiera que los planteamientos expuestos por los peticionarios no corresponden a los supuestos fácticos previstos en el numeral 9º del artículo 140 del C.P.C, pues se predica la vulneración al debido proceso, al no haberseles dado la oportunidad de intervenir en el proceso, en consecuencia no resulta procedente la nulidad deprecada, máxime cuando en el auto admisorio se ordenó que por un medio masivo de comunicación infórmasele a los habitantes del municipio de Floridablanca el inicio de la presente acción, tal y como lo dispone el artículo 21 inciso final de la Ley 472 de 1998, orden que se cumplió y obra a folio 137 del diligenciamiento, permitiendo así a la comunidad se enterará del inicio de la acción y quien tuviese internes de intervenir en el proceso, por tanto no existiendo vulneración alguna al debido proceso”.

Además, es del caso resaltar que los habitantes de la Urbanización solicitaron ser tenidos como coadyuvantes, hecho que fue aceptado por el a quo en los términos del artículo 24 de la Ley 472 de 1998, por lo que la Sala encuentra infundada la inconformidad de la recurrente.

Finalmente, no debe pasarse por alto la inexcusada ausencia de la actora a la audiencia de pacto de cumplimiento, por lo que resulta necesario recordarle al a quo que en adelante cuando ello ocurra tiene el deber de imponer las sanciones previstas en la ley.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia apelada, esto es, la sentencia proferida el 14 de marzo de 2008, por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: EXHÓRTASE al a-quo para que en adelante, en caso de inasistencia injustificada de la parte actora a la audiencia especial de pacto de cumplimiento, imponga a ésta las sanciones previstas en la ley.

TERCERO: En atención a los escritos visibles a folios 400 y 403 del expediente, por Secretaría expídanse las certificaciones solicitadas. Anéxese copia de la demanda.

CUARTO En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, **REMÍTASE** copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo.

QUINTO: Ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 19 de agosto de 2010.

RAFAEL OSTA UDE LA FONT PIANETA
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO