



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
Actor: Juan Carlos Echeverry Narváez
Demandado: Municipio de Santiago de Cali y/o
Naturaleza: Acción Popular

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2006 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, sentencia que será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El municipio de Cali era titular de los bienes de uso público consistentes en las plazas de mercado La Alameda, El Porvenir, La Floresta, Cristóbal Colón o Santa Elena, Siloé y Alfonso López Pumarejo, las cuales fueron transferidas primero a EMCALI y luego a EMSIRVA, en razón de que esta empresa asumiría la prestación del servicio de mercado. La Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali EMSIRVA E.S.P., es titular de las plazas de mercado y no las ha transferido al municipio de Cali, a pesar de que en virtud de su transformación en empresa industrial y comercial del Estado encargada del servicio de aseo en la ciudad, ya no cuenta dentro de sus funciones con la de prestación del servicio de mercado y por ello, el concejo municipal le dio la orden de transferir dichos bienes, que además no han sido desafectados de su condición de bienes de uso público, al municipio. EMSIRVA E.S.P., se halla en proceso de liquidación.



ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. El 23 de junio de 2005, el señor Juan Carlos Echeverry Narváez, actuando en su propio nombre y en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 2º de la Ley 472 de 1998, presentó **demanda** en contra del municipio de Santiago de Cali y la Empresa de Servicios Varios Municipales EMSIRVA E.I.C.E. E.S.P., cuyas pretensiones fueron (f. 24 a 53, c. 1):

De no lograrse una conciliación o pacto de cumplimiento entre las partes y con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración y el agravio sobre los derechos e intereses colectivos demandados. Respetuosamente solicito ordenar a “EMSIRVA E.I.C.E. E.S.P. y al Municipio de Cali, (...), que en un plazo perentorio, (...), hagan lo siguiente:

A) *Para garantizar la defensa y protección del patrimonio público de las plazas de mercado, de conformidad con los arts 1ro, 2do y 34 de la ley 472 de 1998, y con el fin de garantizar a los ciudadanos la prestación eficiente y oportuna de este servicio público, ordenar al alcalde de Cali hacer que se ejecuten los actos necesarios para presentar ante el honorable Concejo Municipal de Cali, un proyecto de acuerdo con las siguientes:*

FACULTADES EXTRAORDINARIAS: *En razón de estar vencidas las facultades extraordinarias consagradas en el art. 33 del Acuerdo 08 de 1996. Facúltese nuevamente al alcalde del Municipio de Santiago de Cali, para ejercer por el término de doce (12) meses a partir de la vigencia del presente acuerdo, por medio de decretos extraordinarios, las siguientes funciones:*

- a) *Hacer las transferencias patrimoniales y operaciones presupuestales requeridas para el cumplimiento del acuerdo 08 de 1996.*
- b) *Asumir o adquirir pasivos inclusive laborales de la entidad que se transforma, así como hacer transferencias y/o aportes a cambio de bienes muebles.*
- c) *Establecer un plan de reestructuración financiero, administrativo y operativo, que le permita a EMSIRVA E.S.P., dentro de un marco competitivo, prestar el servicio público de aseo con criterio de se (sic) eficiencia económica y suficiencia financiera para lo cual el municipio de Cali podrá variar el destino de los bienes inmuebles que le han sido*



devueltos por EMSIRVA según el capítulo IX del acuerdo 08 de 1996. Entratándose de bienes de uso público, en todo caso el alcalde se atempera a lo dispuesto en el art 6to, de la ley 9na de 1989, en cuanto a la compensación por otros de características equivalentes.

- d) Realizar alianzas estratégicas para desarrollar la actividad del objeto social de la nueva empresa, a través de asociaciones que para el efecto se requiera.*
- e) La administración dispondrá un plan estratégico orientado a que el grupo de personas que laboran en las plazas de mercado, mantengan su fuerza laboral en los sitios de trabajo que asigne la administración, de acuerdo con la ubicación de las actuales o nuevas plazas de mercado.*

ARTÍCULO SEGUNDO. Autorízase al señor alcalde municipal para que asista a nombre del municipio a la constitución de sociedades de economía mixta, para la operación y funcionamiento de las plazas de mercado.

PARÁGRAFO: Para ejercer esta autorización, el señor alcalde establecerá, mediante estudios su viabilidad.

- B) Para garantizar la defensa y protección del patrimonio público de las plazas de mercado, de conformidad con los arts. 1ro, 2do y 34 de la Ley 472 de 1998, y con el fin de restituir las cosas a su estado anterior por ser físicamente posible, hacer que EMSIRVA E.I.C.E. E.S.P. ejecute los actos administrativos, financieros, jurídicos y contables necesarios para sacar inmediatamente del balance de "EMSIRVA" los activos registrados como valorizaciones de las plazas de mercado, pues, en el mismo, presentan un saldo por concepto de valorizaciones superior a los \$ 19.438.6 M.M (sic); lo anterior en razón de que plazas de mercado al ser bienes de uso público no están disponibles para la venta y por lo tanto carecen de valor comercial hasta tanto el honorable Concejo Municipal las desafecte por medio de acuerdo para la venta y ordene el avalúo respectivo; momento en el cual se debe registrar la valorización del activo en la contabilidad de la empresa, al tenor del art. 63 de la Constitución Política, pues los bienes de uso público "son inalienables, imprescriptibles e inembargables"; por lo tanto las plazas de mercado no están en capacidad de general (sic) respaldo patrimonial a través de valorizaciones ni crear disponibilidad monetaria a través de su venta para responder por los pasivos de la empresa.*
- C) Ordenar a EMSIRVA E.I.C.E. E.S.P. el adelantar los trámites administrativos o judiciales necesarios para dar por terminadas las prórrogas a los contratos de concesión de las plazas de mercado y cobrar las deudas por servicios públicos y la cláusula penal por incumplimiento de los contratos de concesión.*
- D) Ordenar a EMSIRVA E.I.C.E. E.S.P. el adelantar los trámites administrativos para que la actividad de las plazas de mercado, que no*



son parte del objeto social de EMSIRVA como empresa prestadora del servicio público domiciliario de aseo, no continúe prestando ese servicio directamente o por medio de contratos de concesión de las plazas de mercado y le sean devueltos inmediatamente al Municipio de Cali dichos bienes y la función para su manejo y administración, en la medida en que la actividad que con ellos se cumple no es parte del objeto ni del activo fijo empresarial de EMSIRVA E.I.C.E E.S.P.

- E) Ordenar al alcalde de Santiago de Cali, que mediante decreto, asigne esta función pública del servicio público de las plazas de mercado a la dependencia que por competencia le corresponda, de conformidad con los acuerdos por los cuales se han dictado normas sobre la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias.

Igualmente, ordenar al alcalde de Cali hacer las inversiones financieras necesarias en todas las plazas de mercado, con el fin de remodelarlas para prestar un mejor servicio público según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno, por ser un deber constitucional del Estado suministrar mejores prestaciones de abastecimiento de alimentos a la colectividad, con el fin de garantizar el Goce de un ambiente sano; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y los derechos de los consumidores y los usuarios de las plazas de mercado público de Santiago de Cali.

- F) Condenar a EMSIRVA E.I.C.E E.S.P., al pago de perjuicios “IN GENERE”, que se liquidarán en incidente previsto el art (sic) 307 del C.P.C., por haberse causado daño a los derechos e intereses colectivos de la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público. Dineros que se pagarán en favor de una entidad pública no culpable, que debe ser el Municipio de Cali, que los tenga a su cargo y los utilice para fortalecer el servicio público de las plazas de mercado (...).
- G) Fijar el monto del incentivo para el actor popular, a favor del demandante (...). Teniendo en cuenta que se tiene derecho a recibir el quince por ciento (%15) (sic) del valor actual de las plazas de mercado, arrendamientos, deudas de servicios públicos, cláusula penal e intereses que recupere el Municipio de Santiago de Cali en razón de la presente acción popular sobre moral administrativa y defensa del patrimonio público.
- H) En subsidio de las anteriores pretensiones y de conformidad con el art 34 de la ley 472 de 1998, ordenar lo que el Tribunal Administrativo del Valle considere pertinente para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos lesionados.



1) Compulsar copias para que se investigue la conducta penal, disciplinaria y fiscal de los alcaldes de Santiago de Cali y junta directiva y gerentes generales de EMSIRVA desde 1994 y hasta la presente.

2. Como sustento de sus pretensiones, el demandante adujo que mediante acuerdo municipal n.º 101 de 1966, modificado por el acuerdo n.º 113 de 1987, se creó como organismo autónomo, con carácter legal de establecimiento público descentralizado, la empresa de servicios varios municipales EMSIRVA, con el objeto de cumplir con el servicio público de aseo en la ciudad y el servicio público de las plazas públicas de mercado del Porvenir, Floresta, Alameda, Alfonso López, Santa Elena, Siloé y El Calvario, las cuales son bienes de uso público.

2.1. Por disposición de la Ley 142 de 1994 y mediante acuerdo n.º 08 de 1996 del concejo municipal de Cali, EMSIRVA fue transformada en una empresa industrial y comercial del municipio, prestadora exclusivamente del servicio público domiciliario de aseo.

2.2. En el mismo acuerdo se le otorgaron al alcalde de Cali facultades extraordinarias por un término de 12 meses, con el fin de que adelantara diversas gestiones relacionadas con la transformación de EMSIRVA y entre ellas, para que hiciera las transferencias patrimoniales y operacionales requeridas para el cumplimiento del acuerdo; asumir o adquirir pasivos de la entidad que se transformaba, así como hacer transferencias y/o aportes a cambio de bienes inmuebles; para establecer un plan de reestructuración que le permitiera a EMSIRVA E.S.P. prestar eficientemente el servicio de aseo, para lo cual el municipio podría variar el destino de los bienes inmuebles que le habían sido devueltos por la empresa y tratándose de bienes de uso público, el alcalde se debía atener a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 9 de 1989, en cuanto a la compensación por otros de características equivalentes; se dispuso también que la administración dispondría un plan estratégico orientado a que las personas que laboraban en las plazas de mercado mantuvieran su fuerza laboral en los sitios de trabajo que se les asignara, de acuerdo con la ubicación de las actuales o nuevas



plazas de mercado y se autorizó al alcalde para que asistiera a nombre del municipio a la constitución de sociedades de economía mixta para la operación y funcionamiento de las plazas de mercado.

2.3. El 30 de noviembre de 1994, el gerente de EMSIRVA y el alcalde de Cali, junto con unas asociaciones particulares de concesionarios de las plazas de mercado, firmaron unos contratos de participación comunitaria de concesión, que tenían por objeto la administración autónoma y la utilización del espacio público destinado al servicio público de plazas de mercado del Porvenir, Floresta, Alameda, Alonso López, Santa Elena y Siloé, por un término de 10 años prorrogables.

2.4. En 1995, el municipio aportó 3 lotes de terreno identificados con las matrículas inmobiliarias n.º 370-589098, 370-0088049 y 370-0285524, en los que funcionaba la plaza de mercado central o Galería del Calvario, con el fin de constituir una sociedad de economía mixta que tendría por objeto la construcción de parques comerciales para la reubicación de vendedores informales del centro, denominada "Airear Urbano S.A.", la cual los englobó mediante escritura pública n.º 10111 del 14 de diciembre de 1995, de la notaría décima de Cali, inmueble avaluado en \$ 847 045 000 y en el cual se construyó el centro comercial Ciudad de Cali I.

2.5. En 1999, el alcalde de Cali compró a EMSIRVA otro lote de terreno en el que se encontraba construida la plaza central o Galería El Calvario por valor de \$ 702 000 000, según escritura pública n.º 918 del 29 de mayo de 1999 de la notaría cuarta de Cali, en donde "Airear Urbano S.A." había construido, en 1997, las mejoras del parque comercial Ciudad de Cali II.

2.6. El 12 de diciembre de 2000, el futuro gerente general de EMSIRVA presentó al alcalde municipal un informe ejecutivo de la comisión de empalme de dicha empresa, en el que se refirió a las plazas de mercado, que a octubre de ese año presentaban un saldo por concepto de valorizaciones de "\$ 19 438,6 M.M.", pero al ser bienes de uso público, no estaban disponibles para la venta y carecían de valor comercial hasta tanto el concejo municipal las desafectara; caso contrario,



tal valorización no se podría registrar en el activo de la contabilidad de la empresa y las plazas de mercado no estarían en capacidad de generar respaldo patrimonial a través de valorizaciones ni crear disponibilidad monetaria a través de su venta para responder por los pasivos de la empresa, lo que le representaría a ésta un detrimento patrimonial de \$ 32 314,6 millones, que indudablemente afectarían su viabilidad, por lo que se planteó transmitir estos hechos a los organismos de control y solicitar un concepto a empresas con trayectoria en revisoría fiscal, para que se hicieran esas definiciones de trascendental importancia.

2.7. En 2002, la contraloría municipal de Cali presentó informe de evaluación integral de la gestión fiscal del municipio y dio cuenta de un programa de inversión presupuestal para el año 2001 por \$ 230 000 000 para infraestructura de las plazas de mercado, situación irregular y que se ha presentado año tras año, pues EMSIRVA desde 1994 ejecuta presupuestos, administra, vigila y controla las obras para la remodelación de unas plazas de mercado que no son de su propiedad y que no corresponden a su objeto social.

2.8. A diciembre 31 de 2004, las plazas de mercado debían un total de \$3 077 453 884 por concepto de servicios públicos dejados de cancelar por los concesionarios de las mismas, según cuadro de relación de deudas de la subgerencia comercial de EMSIRVA.

2.9. En 2004 se venció el término de 10 años para los contratos de concesión de las plazas de mercado y los concesionarios solicitaron su prórroga, siendo renovados por decisión de la junta directiva y el gerente de EMSIRVA.

2.10. En 2005, EMSIRVA celebró un contrato por \$ 99 000 000 con la firma "Concepto Consultant Cía. Ltda.", cuyo objeto era el diseño y la elaboración de un plan maestro de plazas de mercado.



2.11. El demandante sostuvo que era urgente intervenir preventivamente mediante la presente acción popular, para evitar que continúe el detrimento al patrimonio público del municipio de Cali, haciendo cesar el peligro de que EMSIRVA pueda perder la propiedad de las plazas de mercado al ser intervenida o liquidada por la Superintendencia de Servicios Públicos, *“(...) pues es un hecho notorio y así lo alego, que existen varios eventos financieros que llevaron prácticamente a colocar a EMSIRVA E.S.P. en posición de disolución o quiebra técnica (...)”*, como son la indefinición del lote para relleno sanitario, la falta de recursos financieros para su construcción, la millonaria cartera vencida y de imposible recaudo, el no pago de subsidios por parte del municipio y el no cobro ejecutivo de los mismos por la empresa, la no definición de las escombreras y las millonarias inversiones que demandan, etc., así como *“(...) las irregulares valorizaciones de las plazas de mercado para “maquillar el balance” frente a acreedores, socios inversionistas, suscriptores, usuarios y organismos de control y vigilancia”*.

2.12. Adujo el demandante, que existe el riesgo de no poder recuperar las plazas de mercado, al estar convertidas en prenda general de garantía de los acreedores de EMSIRVA, ya que hacen parte de su balance, sus activos y valorizaciones. Por ello es necesario actuar cuanto antes para restituir las cosas a su estado anterior y que esos bienes entregados por el municipio a la empresa sean devueltos de inmediato a la entidad territorial para su manejo y administración, ya que la actividad que cumplen no corresponde al objeto empresarial de EMSIRVA y que sea el municipio quien efectúe las inversiones necesarias para remodelar las plazas de mercado y que presten un mejor servicio.

2.13. Aseguró que se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, ya que se violaron por el municipio de Cali y EMSIRVA normas jurídicas como el artículo 413 del C.P., que consagra como delito la expedición de resoluciones, dictámenes o conceptos manifiestamente contrarios a la ley así como la omisión, retardo o denegación de un acto propio de las funciones, y fue una clara omisión de la referida empresa el no acatar la Constitución Política, la Ley 142 de 1994, el



Acuerdo 08 de 1996 y las directrices y recomendaciones de la comisión de empalme del año 2000, incurriendo sus funcionarios –gerentes y miembros de la junta directiva- en un presunto prevaricato por omisión, que está ocasionando un detrimento patrimonial al municipio de Cali.

2.14. Lo anterior también se presentó en la omisión de los funcionarios del municipio y de la empresa al no dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y el Acuerdo 08, que disponía en sus artículos 30 y 31 que los bienes entregados por el municipio a EMSIRVA, en razón del objeto social previsto en los acuerdos 01 de 1966 y 113 de 1987, debían ser devueltos por ésta, para su manejo y administración, en la medida en que la actividad que con ellos se cumple no sea parte de su objeto empresarial; y que por cuanto la actividad de las plazas de mercado no puede ser parte del objeto social de EMSIRVA E.S.P., al tenor de lo establecido en la Ley 142 de 1994, la empresa transformada debía entregar esa función al municipio de Cali, sin que ello implicara discontinuidad ni afectación del servicio. Agregó que *“En esta violación de la Constitución, la ley y el acuerdo 08 de 1996, lógicamente se infiere que no se ejerció una competencia legal, pues “EMSIRVA” no es competente por falta de objeto social para administrar, vigilar, controlar y celebrar contratos de concesión de las plazas de mercado. Por el contrario, su única competencia y función legal era la de devolver estos bienes al Municipio de Cali y entregarle la función que le corresponde para ejercer la prestación del servicio público de las plazas de mercado”* y que los funcionarios encargados obraron dolosamente y de mala fe al no dar cumplimiento a los referidos mandatos, con la finalidad de mantener estos bienes dentro de sus activos y en esta forma engañar a la comunidad y a los organismos de control sobre su real situación y su quiebra técnica y de esta forma obtener un beneficio patrimonial y particular para EMSIRVA y con su actuación, violaron el estatuto anticorrupción y las normas disciplinarias.

2.15. Al lado de la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, al no devolver las plazas de mercado al municipio y entregarle a unos particulares concesionarios el manejo de este servicio público, se transgreden otros derechos



colectivos, como son el derecho a la vida y a la salud de los caleños, los derechos de los consumidores y usuarios de las plazas de mercado, el interés colectivo de la defensa del patrimonio público, el derecho al servicio público de las plazas de mercado y a que su prestación sea eficiente y oportuna; el principio de la buena fe, al maquillar el balance de la empresa; el principio de colaboración armónica de las entidades del Estado; el derecho al trabajo de los comerciantes de las plazas de mercado; el derecho a la regulación de precios de la canasta familiar, etc.

2.16. El detrimento al patrimonio público, según el demandante, se produce por el incumplimiento del municipio de su obligación de recuperar las plazas de mercado para su administración y manejo y también se advierte en el hecho de que los concesionarios a quienes EMSIRVA entregó las plazas de mercado, no pagan los servicios públicos y tienen una gran deuda por este concepto, sin que la empresa haga nada al respecto, aunque sí procedió a renovarles los contratos, sin tener competencia para ello, por cuanto lo que le correspondía era devolver esos bienes al municipio y con la sola finalidad de beneficiarlos patrimonialmente con el manejo de esos bienes.

2.17. Por otra parte, afirmó que el mal manejo de este servicio público atenta contra el medio ambiente por los malos olores, producción de sustancias peligrosas como los lixiviados que se arrojan directamente al alcantarillado, y causa problemas de ocupación del espacio público y de tránsito, viola las más elementales normas de salubridad, pone en peligro la salud y la vida humana, produce basureros crónicos que atraen roedores y otras plagas y deteriora el entorno y la valorización de los predios aledaños.

3. En el proceso intervino el señor Néstor Fabio Lara López como coadyuvante de la parte demandante, mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el que se identificó como veedor ciudadano n.º 48¹. El

¹ En el expediente obra certificación expedida por la directora operativa para la participación ciudadana y protección del interés público, de la Personería de Santiago de Cali, en el sentido de que el señor Néstor Fabio Lara López se encuentra inscrito y registrado en esa entidad como



interviniente hizo una relación fáctica similar a la del demandante y sostuvo que el problema actual era que el municipio de Cali había construido locales comerciales para reubicar a vendedores informales sobre los predios de la plaza de mercado de El Calvario y que EMSIRVA figura como propietaria de las demás plazas de mercado público y en tal calidad las ha administrado y enajenado, como los 3 lotes de terreno del Cali I, cuando se los aportó a CAVASA y posteriormente, le vendió al municipio de Cali el lote donde se construyeron las mejoras del Cali II, siendo un hecho notorio y de público conocimiento que en el barrio de las Galerías, más conocido como El Calvario, en donde funcionaba la galería central o galería del Calvario, ahora esta funciona, pero en la calle o vía pública, *“en razón de que el Municipio nos sacó del lote de terreno donde está construido el parque comercial CALI I y II, para reubicarnos en Plaza Centro, lo cual no cumplió. Los sindicatos de Vendedores informales, que nos encontrábamos ocupando pacíficamente las Plazas de Mercado del Calvario, desde hace más de 50 años. Fuimos atacados con bombas incendiarias y engañados con acuerdos firmados con el municipio y que nunca nos cumplieron. Además, nos estafaron vendiéndonos locales embargados y construidos sobre bienes de uso público”*, violándose la moralidad administrativa al ser estafados y utilizar las plazas de mercado para construir parques comerciales sin haber sido desafectadas por el concejo municipal (f. 258 y 266, c. 1).

II. Trámite procesal

4. Las entidades demandadas presentaron **contestación de la demanda** en los siguientes términos:

4.1. El municipio de Cali se opuso a las pretensiones, por considerar que no se configuró omisión alguna de esta entidad y la mayoría de las actuaciones

veedor ciudadano coordinando la veeduría ciudadana de los vendedores reubicados del parque comercial Ciudad de Cali n.º 1, con n.º de registro 48. Así mismo, consta que mediante Resolución n.º 390 del 2 de septiembre de 2004, la alcaldía de Santiago de Cali, secretaría de gobierno, convivencia y seguridad, inscribió la personería jurídica de la propiedad horizontal Parque Comercial Ciudad de Cali I y como administrador y representante legal, al señor Néstor Fabio Lara López (f. 193 y 194, c. 1).



enunciadas en la demanda, se refieren a EMSIRVA. Aceptó algunos hechos, negó otros o se atuvo a lo que resulte probado y manifestó que algunos no eran hechos sino manifestaciones subjetivas del demandante (f. 84, c. 1).

4.1.1. En las razones de la defensa, expuso que la administración municipal sí ha adelantado gestiones para llevar a cabo la modernización de las plazas de mercado, recuperación de sus entornos, reorganización interna de las mismas, etc., a través de la expedición de normas -Decreto 551 de 1995, que creó el comité interinstitucional de plazas de mercado del municipio; Decreto 0491 de 2001, que reestructuró el referido comité; Decreto 0384 de 2005, mediante el cual se conforma la mesa de trabajo para el tema plazas de mercado- y la reunión de la mesa de trabajo en 2 oportunidades, con participación del alcalde, sus asesores, la gerencia comercial de EMSIRVA, la personería municipal, concejales, diputados, gobernación del Valle y representantes de los usuarios de las plazas de mercado, para discutir el tema de la figura jurídica de administración de las plazas; que no es cierto que en las mismas se hayan presentado situaciones de calamidad pública por contaminación ambiental y que EMSIRVA ha cumplido labores de barrido, aseo, recolección de todas las basuras que se producen diariamente, etc., y que el demandante no aportó pruebas sobre los cargos aducidos y en todo caso, antes de atender a las pretensiones dirigidas a que se ordene al municipio emprender las acciones allí relacionadas, resulta conveniente esperar a que la mesa de trabajo cumpla con su cometido de desarrollar la temática respectiva y dar unas recomendaciones finales, entre ellas, la dependencia municipal a la que le corresponda quedar con la función del servicio público de las plazas de mercado. Advirtió así mismo, que en el presupuesto municipal de 2005, no existía partida destinada para la compra de los lotes en los que se hallaban ubicadas las plazas de mercado ni para invertir en su funcionamiento, sin olvidar que el municipio, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 617 de 2000 –ajuste fiscal- celebró y firmó un programa de saneamiento fiscal y financiero con las entidades bancarias y financieras, que lo obligó a elaborar un programa de racionamiento del gasto público y como parte del mismo,



se realizó una reforma administrativa que implicó la reducción de la nómina y otras acciones de orden económico, que hace financiera y presupuestalmente imposible que destine partidas que no existen para cumplir o satisfacer la pretensión relativa a efectuar inversiones; reiteró que la entidad demandada no violó ninguno de los derechos colectivos citados por el demandante y por lo tanto pidió que se denegaran todas las pretensiones, entre ellas la entrega del incentivo reclamado por el actor.

4.1.2. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el municipio de Cali, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, sí viene adelantando las acciones necesarias para tratar la temática de las plazas de mercado y darle solución de una vez por todas. Además, por cuanto respecto de las pretensiones B, C, D, F e I, no es jurídicamente responsable de lo allí citado, pues se trata de actuaciones que le corresponden a EMSIRVA, no existiendo ningún vínculo de orden jerárquico entre las dos entidades.

4.2. La sociedad EMSIRVA E.S.P. aceptó como ciertos algunos hechos de la demanda, negó otros y se atuvo a lo que resulte probado respecto de los demás. Se opuso a las pretensiones, haciendo un recuento de lo sucedido, a partir de 1994, cuando en virtud de lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, de conformidad con la cual la actividad de las plazas de mercado no puede ser parte del objeto social de la empresa de servicio público de aseo de Cali, ésta celebró un contrato de participación comunitaria de concesión para la utilización del espacio destinado al servicio público de plazas de mercado, suscrito con el representante legal de la asociación de concesionarios constituida en cada una de las plazas de mercado y en el que actuó como testigo el alcalde de Cali (f. 128, c. 1).

4.2.1. Agregó que el contrato fue por 10 años y se prorrogó por 8 meses más, mientras se solucionaba el destino de este servicio, para lo cual se contrató una empresa de consultoría para diseñar y elaborar el plan maestro de plazas de mercado en la ciudad de Cali, cuyo informe final estaba pendiente de ser entregado; en 2001 se reestructuró el Comité Interinstitucional de Plazas de



Mercado, encargado de llevar a cabo las gestiones necesarias para la modernización de las mismas. Reiteró que la entidad demandada no violó ninguno de los derechos colectivos citados por el demandante y por lo tanto pidió que se denegaran todas las pretensiones, entre ellas la entrega del incentivo reclamado por el actor y se estableció una mesa de trabajo para estudiar las alternativas para la toma de decisiones por parte de la administración municipal en la solución de la problemática, con la participación de diferentes autoridades del ente territorial, razón por la cual no se puede afirmar que ha habido inactividad de EMSIRVA ni del municipio de Cali en la materia.

4.2.2. Manifestó, sobre el incumplimiento de los concesionarios respecto del pago de los servicios públicos, que es a la empresa prestadora de los mismos, EMCALI, a quien le corresponde exigirlos y ha sido negligente en su reclamación; en cuanto a los cánones de arrendamiento de las plazas de mercado, sostuvo que no es EMCALI quien los recibe ni debe transferirlos al municipio de Cali, ya que ese valor debe ser invertido en obras de infraestructura para mejoramiento de las mismas plazas, según lo estipula el mismo contrato y concluyó que si algún derecho colectivo de los mencionados en la demanda había sido vulnerado a los demandantes, no fue por incumplimientos u omisiones generados por EMSIRVA E.S.P., pues ésta se encuentra cumpliendo con las disposiciones legales que la rigen.

5. El 31 de agosto de 2015, se llevó a cabo la diligencia de audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida y se ordenó seguir adelante el trámite del proceso (f. 156, c. 1).

6. En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes intervinieron en los siguientes términos:

6.1. La parte actora en su alegato final, manifestó que la acción popular estaba dirigida a garantizar la defensa y protección del patrimonio público constituido por los bienes de uso público que son las plazas de mercado, localizadas en el



municipio de Santiago de Cali y conocidas por los nombres de El Porvenir, Floresta, Alameda, Alfonso López, Santa Elena, Siloé y El Calvario, para intervenir preventivamente bajo el principio de precaución y hacer cesar el peligro y la amenaza real de que se cause detrimento al patrimonio público del municipio, ante el hecho advertido, probado y cierto de que se puede perder la propiedad de las plazas de mercado por venta en pública subasta, al haber sido intervenida EMSIRVA E.I.C.E E.S.P. con fines de liquidación obligatoria, mediante una toma de posesión de sus bienes y negocios por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

6.1.1. Manifestó que a través de la acción, se pretendía que se restituyeran las cosas a su estado anterior, cuando los referidos bienes figuraban por escritura pública y registro a nombre del municipio de Cali, para que le sean devueltos a esta entidad y que pueda administrarlos y explotarlos, ya que se trata de bienes de uso público de propiedad estatal y tienen el carácter de inembargables, imprescriptibles e inenajenables y por lo tanto, nunca han debido ser traspasados a EMSIRVA, pues no fueron desafectados de su naturaleza por el concejo municipal, a pesar de lo cual, con conocimiento de esta circunstancia, el derecho de dominio de estos bienes fue traspasado por el municipio a EMCALI en 1962 – Acuerdo 050 de 1961- y luego entregados a EMSIRVA, como contraprestación para que ésta asumiera pasivos pensionales de la entidad territorial –Acuerdo 101 de 1966- y posteriormente, aquella procedió a enajenarlos y comprometerlos, incluyéndolos dentro de sus activos, con lo cual se desconoció su naturaleza de bienes destinados al uso público.

6.1.2. Agregó que EMSIRVA debía indemnizar al municipio los perjuicios que le causó con la administración de las plazas de mercado y la enajenación de inmuebles donde se encontraban construidas y funcionando las 3 plazas públicas de El Calvario, sin haber sido desafectados por el concejo municipal y reemplazados por otros de características similares, y que en virtud de los principios de *prevalencia*, *precaución*, *oficiosidad* e *iura novit curia* de las acciones populares, se tomen todas aquellas decisiones que el juzgador considere



necesarias para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos lesionados, a la moralidad administrativa en conexión con el derecho al patrimonio público y el medio ambiente (f. 350, c. 1).

6.2. El apoderado de EMSIRVA, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y agregó que la consultora que había sido contratada para diseñar y elaborar el plan maestro para las plazas de mercado, había presentado un informe en el que planteó diferentes alternativas de modelos económicos para desarrollar, para lo cual propuso los siguientes escenarios: i) EMSIRVA prorroga los contratos de concesión; ii) Entregar el manejo a una entidad administradora fiduciaria; iii) EMSIRVA entrega en concesión las instalaciones y edificaciones a un operador; iv) EMSIRVA ofrece los inmuebles en arrendamiento con inversión; v) EMSIRVA vende a los mejores postores las edificaciones; vi) EMSIRVA vende las edificaciones actuales a los concesionarios; vii) EMSIRVA entrega el manejo y propiedad de los inmuebles al municipio, para cumplir el objetivo de modernizarlas; y viii) EMSIRVA promueve nuevos modelos comerciales y vende a una fiducia las edificaciones a nuevos inversionistas incluidos los actuales concesionarios, posibilidades todas estas, que deben ser estudiadas por la mesa de trabajo para la toma de decisiones por parte de la administración. Agregó así mismo, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios estableció en el Plan de Gestión y Resultados de 2004, que EMSIRVA E.S.P. *“debe deslindar de su patrimonio las plazas de mercado por tratarse de una actividad no relacionada con su objeto social”* y que el plazo dado fue el 31 de julio de 2006, *“fecha para la cual la entidad deberá haber solucionado el esquema patrimonial, consistente en la entrega de las Plazas de Mercado”* (f. 322, c. 1).

6.3. El municipio de Santiago de Cali, en sus alegatos finales, reiteró los argumentos y la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en los mismos términos planteados en la contestación de la demanda, que a su juicio, aparecen debidamente probados en el plenario y son demostrativos de que el municipio no es el llamado a responder por las omisiones expresadas en la demanda, pues desde las administraciones pasadas ha venido trabajando en el



tema de las plazas de mercado y en la actualidad se encuentra a la espera de las recomendaciones de la mesa de trabajo creada para abordar esta problemática, sobre las acciones que debe seguir la administración para darle una solución definitiva (f. 408, c. 1).

7. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, profirió **sentencia** el 10 de febrero de 2006 en la cual decidió (f. 423 a 465, c. ppl.):

- 1) *CONCÉDESE el amparo de los siguientes derechos colectivos consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998:*
 - *Al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (literal d).*
 - *La Defensa del patrimonio público (Literal e).*
 - *La salubridad pública (literal g).*
 - *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública (literal h).*
 - *Los derechos de los consumidores y usuarios. Literal n).*
- 2) *ORDÉNASE a EMSIRVA E.S.P. que traslade la propiedad que ostenta de las Plazas de Mercado de la Alameda, Porvenir, Alfonso López, Floresta, Santa Elena y Siloé al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, una vez venzan los contratos de concesión que sobre estas Plazas de Mercado existen, que es el 30 de abril de 2006. Para el efecto se le concede un término de un (1) mes calendario contado a partir de que venzan los citados contratos, o sea del 1º de mayo de 2006 al 30 de mayo de 2006.*
- 3) *ORDÉNASE al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI ejecutar las medidas necesarias para la continua prestación del servicio en las Plazas de Mercado de la Alameda, Porvenir, Alfonso López, Siloé, Floresta y Santa Elena, una vez venzan los plazos de los contratos de concesión suscritos por EMSIRVA, pues sobre esta entidad territorial recae la obligación de dicha prestación.*
- 4) *Con el objetivo de prevenir problemas medio ambientales, ORDÉNASE al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, realice programas de educación a los propietarios de locales y personas que laboran en las Plazas de Mercado de Alameda, Alfonso López, Floresta, Porvenir, Santa Elena y Siloé, para que se haga una correcta disposición final de los desechos que genera la actividad de las Plazas y en general se tomen las medidas necesarias para mantener en buen estado de salubridad estos sitios y sus lugares aledaños, para lograr una óptima prestación del servicio a los usuarios.*
- 5) *De conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, CONDÉNASE a EMSIRVA y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI a pagar conjuntamente y por partes iguales, el equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales para el año 2006 a favor del actor JUAN CARLOS*



ECHEVERRY NARVÁEZ, los cuales se cancelarán dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia.

6) *NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.*

7.1. Para llegar a tal conclusión, el *a-quo* desestimó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Cali, por considerar que la determinación de la existencia o no de la violación de los derechos colectivos invocados en la demanda y la determinación de la autoridad responsable, eran la materia del pronunciamiento en la sentencia.

7.2. En cuanto a las pretensiones, el tribunal analizó el material probatorio obrante en el plenario, acto de creación de la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali EMSIRVA, Acuerdo 101 del 29 de octubre de 1966, en el que surgió como establecimiento público cuyo objeto era la prestación, entre otros, de los servicios públicos de plazas de ferias, mercados públicos y central de abastecimientos, para lo cual se dispuso que el municipio y EMCALI le traspasaran los bienes destinados a estos servicios, como consta en el Acuerdo 101 de 1966, en el que se estableció que esta última entidad le haría entrega y otorgaría la respectiva escritura de traspaso de los bienes –patrimonio, oficinas y activos- de las plazas de mercado y de ferias a la entidad que dispusiera el concejo municipal, y que fue así como se suscribió la escritura pública n.º 7218 del 29 de diciembre de 1967, por medio de la cual Empresas Municipales de Cali EMCALI, transfirió a favor del establecimiento público EMSIRVA el derecho de dominio y posesión sobre varios bienes: la plaza central de mercado, la plaza de mercado El Calvario # 1 y El Calvario # 2, la plaza de mercado La Alameda, la plaza de mercado El Porvenir, la plaza de mercado La Floresta, la plaza de mercado Cristóbal Colón (Santa Elena) y la plaza de mercado de Siloé.

7.2.1. A continuación, analizó los certificados de matrícula inmobiliaria de cada uno de estos bienes y las transacciones allí anotadas, entre las que figuran hipotecas, ventas, aportes, etc.; el contenido del Acuerdo 08 del 9 de diciembre de 1996 del concejo municipal de Cali, mediante el cual se transformó EMSIRVA de establecimiento público a empresa industrial y comercial del municipio, pasando a



Ilamarse Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali EMSIRVA E.S.P., cuyo objeto es la prestación de esta clase de servicio domiciliario, acto en el cual se dispuso que la empresa debía devolver los bienes entregados por el municipio cuando la actividad cumplida con ellos ya no hiciera parte de su objeto y que la referida a las plazas de mercado también debía entregársela a esa entidad territorial; analizó los contratos de concesión que celebró EMSIRVA sobre las plazas de mercado que tenía en su poder, el incumplimiento de dichos contratos por parte de los concesionarios y las prórrogas y renovaciones que se hicieron de los mismos; la conformación de organismos – comité interinstitucional y social, en 2001 y mesa de trabajo en 2005- para el estudio de la problemática de las plazas de mercado de la ciudad de Cali; la celebración de un contrato de consultoría por parte de EMSIRVA, para adelantar un estudio y obtener unas recomendaciones sobre el destino que se les daría a los bienes inmuebles en los que funcionaban las plazas de mercado; el concepto del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente de la ciudad de Cali –DAGMA-, sobre el impacto ambiental de las plazas de mercado de la ciudad; informe de la dirección técnica de recursos naturales de la Contraloría General de Cali, respecto de las auditorías practicadas a las plazas de mercado, en las que se hicieron diversos hallazgos y se observó el incumplimiento de obligaciones legales y contractuales; la certificación del gerente general y la contadora de EMSIRVA, en el sentido de que las plazas de mercado se encuentran incluidas dentro de los activos fijos de la empresa; la toma de posesión de EMSIRVA, por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos, entre otras cosas, por estar adelantando actividades no relacionadas con su objeto social como las relacionadas con las plazas de mercado, y las órdenes que la superintendencia impartió en tal virtud, entre ellas, la de oficiar a la oficina de registro de instrumentos públicos, para que informe sobre los inmuebles que figuren a nombre de la entidad intervenida y el registro en esos folios de matrícula inmobiliaria, de la medida de toma de posesión, así como la cancelación de gravámenes preexistentes y la abstención de efectuar registro alguno sin autorización del agente especial designado.



7.2.2. Así mismo, se refirió a la definición constitucional y legal de los bienes de uso público, con la cual coinciden las plazas de mercado, pues están destinadas al uso y goce de toda la comunidad y por regla general son de propiedad de los municipios; las de la ciudad de Cali, eran de su propiedad, que luego transfirió a Empresas Municipales de Cali y ésta a su vez, cedió el dominio a EMSIRVA, cuando fue creada, pues estaba encargada de la prestación del servicio de plazas de mercados, pero en virtud de la Ley 142 de 1994, de servicios públicos domiciliarios, se transformó y asumió únicamente la prestación del servicio domiciliario de aseo, razón por la cual las plazas de mercado ya no hacían parte de su objeto y en consecuencia, mediante el Acuerdo 08 de 1996, se le ordenó que las devolviera al municipio de Cali para que éste se encargara de su manejo y administración.

7.2.3. El *a-quo* encontró que a pesar de lo anterior, la orden impartida a EMSIRVA no había sido cumplida, pues a la fecha de la sentencia las plazas de mercado seguían siendo propiedad de la empresa y los contratos de concesión celebrados sobre las mismas estaban prontos a vencer, situación que para el tribunal generaba una alarma, pues todavía no se tenía planeada una situación definitiva por la mesa de trabajo que se integró para tal fin ni se había dado una solución sobre qué iba a pasar con tales bienes y además, EMSIRVA había sido tomada por la Superintendencia de Servicios Públicos con fines liquidatorios, lo que podía poner en peligro la prestación del servicio de las plazas de mercado, de las que aparece como dueña la referida empresa municipal, que las tiene dentro de sus activos.

7.2.4. En consecuencia, el Tribunal concluyó que se estaban viendo amenazados por las irregularidades que se venían presentando con la administración, manejo y propiedad de las plazas de mercado del municipio de Cali, los derechos colectivos i) al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, ii) la defensa del patrimonio público, iii) la salubridad pública, iv) el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y v) los derechos de los consumidores y los usuarios.



8. Inconformes con la decisión, las partes interpusieron **recurso de apelación** en su contra, en el cual solicitaron²:

8.1. La parte actora, manifestó su inconformidad con lo decidido por el *a-quo* en relación con la plaza de mercado de El Calvario, en la medida en que en el fallo se consideró que en la actualidad ya no funcionaba como plaza de mercado y había sido devuelta al municipio, por lo que no se observaba violación de derechos colectivos respecto de este bien. Específicamente, en la sentencia se dijo: *“En relación a lo que en otrora fuera la Plaza de Mercado del Calvario, en la actualidad ya no funciona como una Plaza de Mercado, y la propiedad de este inmueble nuevamente ha pasado a manos del Municipio de Cali, por lo que no se observa violación a los derechos colectivos que cita la demanda”* (f. 473 a 493, c. 1).

8.1.1. El apelante considera que sí se vulneraron los derechos colectivos al patrimonio público, al espacio público y al medio ambiente de los ciudadanos caleños, ya que está probado en el plenario que la referida plaza sí sigue funcionando, pero en la calle, sobre la vía pública y los andenes aledaños, hecho notorio de amplio conocimiento general, porque los vendedores fueron desalojados del predio donde funcionaba la plaza de mercado Calvario Central 1 y 2, para construir el palacio de justicia en la plaza central y los parques comerciales para vendedores ambulantes Ciudad de Cali I y II, en la plaza del Calvario 1 y 2, respectivamente. Y todo esto, a pesar de que el municipio de Cali no podía enajenar ni construir en esos predios, sin haberlos desafectado primero de su uso de plaza de mercado y haberlos reemplazado por otro bien de características similares, y mucho menos podía desalojar a los vendedores de esos inmuebles para obligarlos a trabajar en la calle, sin reubicarlos en condiciones dignas y justas.

² EMSIRVA E.S.P., interpuso recurso de apelación, el cual fue rechazado por extemporáneo (f. 528 y 630, c. 1).



8.1.2. En la demanda se alegó la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público con la entrega que hizo el municipio de Cali a EMSIRVA de las plazas de mercado para obtener a cambio el pago de pasivos pensionales, transfiriendo la propiedad de estos bienes que empezaron a ser manejados como si se tratara de bienes fiscales, de los que se podía disponer libremente, a tal punto, que actualmente el inmueble donde funcionaba la galería del Calvario es de propiedad del Consejo Superior de la Judicatura y de la sociedad Airear Urbano S.A., y la galería de mercado está localizada en plena vía pública, porque las plazas donde funcionaba fueron enajenadas, demolidas y reconstruidas para otros usos diferentes.

8.1.3. Por otra parte, adujo que contrario a lo afirmado por el *a-quo*, no está probado en el plenario que el predio en donde funcionaba la plaza de mercado de El Calvario haya pasado nuevamente a manos del municipio, pues lo que sí se acreditó es que el derecho de dominio sobre la plaza central de El Calvario, además de las n.º 1 y 2, también fue transferido, y en él está construido actualmente el palacio de justicia de Cali y aparece como de propiedad de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, por traspaso de administración que le hiciera la unidad administrativa especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN. Así mismo, consta en las pruebas –folio de matrícula inmobiliaria- que ese inmueble figuraba de propiedad del municipio de Cali, que lo traspasó a EMCALI y ésta a su vez, a EMSIRVA, que lo traspasó al municipio de Cali, por compraventa al Municipio-Valorización y éste, lo traspasó a su turno, a la Nación, registrándose una construcción de mejoras en él, que pasó al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, que la reconoció, bien que fue entregado por la Nación a la DIAN, que ordenó pasar su administración a la Nación-Consejo Superior de la Judicatura. Todo lo anterior, se repite, sin que hubiera sido desafectado por el concejo municipal de su calidad de bien de uso público destinado a plaza de mercado.

8.1.4. En cuanto a la plaza de mercado del Calvario n.º 1, sostuvo el recurrente que no es cierto que haya vuelto a la propiedad del municipio de Cali, ya que consta que este bien fue enajenado por EMSIRVA a favor de CAVASA, y en la



actualidad aparece como de propiedad de AIREAR URBANO S.A. en liquidación obligatoria, quien vendió locales comerciales construidos sobre dicho predio, que era un bien de uso público y actualmente está siendo rematado por la liquidación obligatoria de esta última sociedad, a la cual el municipio de Cali le aportó tres lotes de terreno de la plaza de mercado El Calvario n.º 1, con el fin de construir el parque comercial Ciudad de Cali 1 y 2.

8.1.5. Se refirió también a la plaza de mercado del Calvario n.º 2, que si bien es cierto figura hoy como de propiedad del municipio de Cali, ello es así porque de manera ilegal, en 1999 se lo compró a EMSIRVA por \$ 702 000 000, cuando esta entidad ya estaba obligada a devolvérselo en forma gratuita; además, le fue enajenado al municipio para legalizar la construcción de unas mejoras ilegales llevadas a cabo en ese predio por la sociedad Airear Urbano S.A., que éste le autorizó realizar en 1997, consistentes en un parque comercial para reubicar a vendedores informales en dicho lote de terreno y en otro de EMCALI, que hacen parte de plaza de mercado del Calvario n.º 2, y que no habían sido desafectados como bienes de uso público. Y a pesar de que el mismo tribunal reconoce que este bien fue objeto inclusive de varias hipotecas, a pesar de su naturaleza, deja impunes estas conductas, al argumentar que no se probó la mala fe de los demandados y que no existe violación a la moralidad administrativa, desconociendo que *“el error de derecho tiene presunción de mala fe”*.

8.1.6. Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que en la sentencia de primera instancia quedó impune la venta y demolición de los inmuebles del Calvario Central, El Calvario 1 y El Calvario 2, manifiesta el apelante que se pretende con la acción popular, que el municipio de Cali sea indemnizado por la enajenación y posterior demolición de dichos bienes, para que con esos dineros se reemplacen las plazas de mercado del Calvario y sean reubicados dignamente sus antiguos vendedores y en consecuencia, solicita revocar la sentencia de primera instancia y condenar a EMSIRVA a pagar las indemnizaciones por la venta y desafectación de esos inmuebles de uso público, si no es que se ordena la restitución de dichos bienes a su estado anterior, cuando el municipio de Cali detentaba su propiedad y



estaban destinados al uso de plaza de mercado, ordenando la demolición de las obras construidas en ellos, de conformidad con lo establecido por la Ley 388 de 1997, así como resolver la grave situación de invasión de espacio público y violación del medio ambiente que se están generando por tener funcionando la galería de El Calvario en la calle y andenes de la vía pública.

8.1.7. El apelante solicita que se declare la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues a su juicio el Tribunal no valoró el abundante material probatorio que la acredita, y con su decisión, *“no solo quedan impunes las manifiestas violaciones a la moral administrativa, sino que además, se deja impune la lesión al patrimonio público, pues no condena al pago de los servicios públicos, tampoco condena al pago de cánones de concesión adeudados, no condena a indemnizaciones por la venta y demolición del Calvario, no sanciona el objeto ilícito de las renovaciones a los contratos de concesión, no sanciona el objeto ilícito del Plan maestro de Plazas de Mercado y permite que las Plazas de Mercado del Calvario sigan en propiedad del Consejo Superior de la Judicatura y “AIREAR URBANO S.A”.*, asuntos que a su juicio dejó de resolver, vulnerando el principio de congruencia de la sentencia, pues no sólo no se pronunció sino que desconoció los hechos, pruebas, pretensiones y alegatos de la demanda y los coadyuvantes sobre la violación a la moral administrativa y la buena fe.

8.1.8. De la misma manera, el recurrente se refirió al incentivo que le fue reconocido en la sentencia de primera instancia, con cuyo valor no está de acuerdo –se le reconoció el mínimo, cuando solicitó el 15% del valor de los bienes que recupere el municipio de Cali-, pues por una acción popular por violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa de la cual el Estado recupera valiosos bienes, no se compadece el monto de esta condena, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 472 de 1998 y teniendo en cuenta que, por la condena que ordena devolver al municipio los bienes en cuestión, éste recupera un valor de \$ 22 860 471 680,11 y que además el Tribunal no incluyó la condena por concepto del perjuicio que se le ocasionó al municipio de Cali al ordenar la restitución a su favor de unos inmuebles que tienen una millonaria deuda por



servicios públicos y cánones de concesión, y por el detrimento que sufrió con la enajenación de la plaza de mercado del Calvario Central al Consejo Superior de la Judicatura y a AIREAR URBANO S.A., indemnizaciones que deben decretarse como perjuicios *in genere*, para que una vez liquidados, se adicione el incentivo del actor popular.

8.1.9. También consideró el recurrente, que fue un error del *a-quo* ordenar la devolución de las plazas de mercado pero sin ordenar al municipio de Cali que presente un proyecto de acuerdo al concejo municipal, con el fin de que se pueda compensar la pérdida financiera de EMSIRVA, pues de lo contrario lo que se está decretando es su liquidación definitiva y dejando impune y sin ninguna responsabilidad a la alcaldía municipal. Igualmente, consideró un error la orden de devolver las plazas de mercado sin ordenar así mismo las indemnizaciones. Finalmente, estimó que se debieron compulsar copias para que sean investigadas las conductas penales, disciplinarias y fiscales en las que pudieron incurrir los funcionarios de las entidades demandadas.

8.2. El municipio de Santiago de Cali, solicitó revocar el fallo de primera instancia y que en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que está probado que las plazas de mercado de Siloé, El Porvenir, La Floresta, Santa Elena, Alfonso López y Alameda, son bienes fiscales de propiedad de EMSIRVA E.I.C.E E.S.P. y forman parte de su haber patrimonial (f. 530, c. 1).

8.2.1. Agregó que en la sentencia no se dice cómo debe hacerse el traspaso de tales bienes inmuebles al municipio, si éste debe comprarlos a la empresa, “(...) *al igual que no indica qué figura jurídica debe buscarse que le permita administrarlos y que dichos bienes inmuebles le sean arrendados, OMITIENDO además que al producirse el Fallo, EMSIRVA E.S.P. se encuentra intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y se debe contar con ella para efectos de disponer de los Bienes Inmuebles que figuran en cabeza de EMSIRVA en virtud de los alcances y objetivos de la Intervención, no pudiendo en mi sentir, disponer o trasladar, el Agente Especial designado la propiedad de las*



Plazas de Mercado sin contar con el aval o la aquiescencia de la Superintendente Nacional de Servicios Públicos con las consecuencias de todo orden que ello puede originar”.

8.2.2. Agregó que es imposible cumplir en un término tan corto como el que se dio en la sentencia –hasta el 30 de mayo de 2006-, con la obligación impuesta al municipio de ejecutar las medidas necesarias para la continua prestación del servicio en las plazas de mercado, pues no está creada la dependencia municipal que pueda asumir inmediatamente y de manera directa, seria y eficiente la prestación de ese servicio –le corresponde hacerlo al concejo municipal mediante acuerdo-, lo que iría en detrimento de la ciudad y de los usuarios y reiteró que el municipio carece de recursos para comprar esos bienes inmuebles e invertir en el funcionamiento de las plazas de mercado.

8.3. El señor Néstor Fabio Lara López, en su calidad de coadyuvante, pidió en su recurso de alzada que sean atendidas las pretensiones del demandante, en cuanto a la declaratoria de violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público en conexidad con los demás enunciados en la demanda, así como en relación con el incentivo solicitado por el demandante correspondiente al 15% del valor de los bienes recuperados y las indemnizaciones ordenadas, para lo cual, en términos similares a éste, explicó nuevamente que las entidades demandadas obraron dolosamente y de mala fe y afectaron los referidos derechos, a través de actos, acciones, omisiones y contratos, que recayeron sobre las plazas de mercado de la ciudad de Cali y que permitieron la ilegal transferencia de dominio de estos bienes de uso público e impidieron su devolución al municipio (f. 560, c. 1).

9. Remitido al Consejo de Estado, el proceso fue repartido a la Sección Primera, la cual mediante auto del 23 de marzo de 2007, admitió los recursos de apelación interpuestos; por auto del 31 de agosto de 2010, se ordenó poner en conocimiento del representante legal del Consejo Superior de la Judicatura la causal de nulidad del numeral 9º del artículo 140 del C.P.C., por falta de notificación del presente



proceso y oficiar la alcalde municipal de Cali y el gerente de EMSIRVA E.I.C.E. E.S.P., para que enviaran al proceso copia de los contratos, negocios jurídicos o actos administrativos en virtud de los cuales en ese momento se beneficiaban distintas personas de las plazas de mercado Alameda, Porvenir, Alfonso López, Floresta, Santa Elena y Siloé, ubicadas en la ciudad de Santiago de Cali, así como un listado de las personas que en las mismas condiciones, tenían el uso, goce o disposición de esas plazas, junto con la dirección para su notificación (f. 683 y 906, c. 1).

10. El Consejo Superior de la Judicatura presentó escrito en el cual pidió que se lo desvinculara de este proceso, por cuanto considera que el Palacio de Justicia Pedro Elías Serrano Abadía de la ciudad de Cali, si bien funciona en una de las tres manzanas donde está ubicada la antigua plaza de mercado Calvario, corresponde a un lote de terreno de su propiedad, distinto a los que son objeto de la controversia, donde la sociedad de economía mixta Airear Urbano S.A. construyó los centros comerciales Cali 1 y Cali 2, ubicados en las otras dos manzanas e identificados con folios de matrícula diferentes y por lo tanto a la entidad no le asiste ningún interés en el resultado del presente proceso (f. 1038, c. 1).

11. Mediante auto del 16 de diciembre de 2010, la Consejera Ponente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Acuerdo 055 de 2003 que modificó el reglamento del Consejo de Estado, remitió el asunto de la referencia a la Sección Tercera por competencia, al considerar que la acción popular versa primordialmente sobre asuntos contractuales y sobre los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, el cual le correspondió a este despacho, mediante reparto efectuado el 1º de abril de 2011 (f. 1249, 1275 y 1277, c. 1).



CONSIDERACIONES

I. Competencia

12. El Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y el párrafo del artículo 16 de la Ley 472 de 1998, es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción popular, con vocación de segunda instancia ante esta Corporación³.

II. Hechos probados

13. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis⁴:

13.1. Mediante Acuerdo n.º 101 del 29 de octubre de 1966 del concejo municipal de Cali, se creó el establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali EMSIRVA, con el patrimonio propio que se le asignó en dicho acuerdo y con facultades para ejercer funciones de servicio público propias de la

³ El artículo 129 del C.C.A, establece que el Consejo de Estado conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. El numeral 4º del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 de la Corporación, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 055 de 2003, establece que la Sección Tercera conoce de las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa.

⁴ De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. Dado que algunos documentos fueron aportados en copia simple, los mismos serán valorados, toda vez que no fueron tachados por las partes, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció: *“Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas”*.



administración municipal, para lo cual se le delegaron los derechos y obligaciones del municipio de Cali inherentes a tales funciones, que debía ejercer dentro de las actividades propias de los servicios que se le encomendaron y con las atribuciones, limitaciones, responsabilidades y obligaciones que le correspondieran, conforme a la naturaleza de su constitución administrativa municipal, de acuerdo con la Constitución, la ley y el propio acto de creación –artículo 1º- (f. 205, c. 2).

13.1.1. En relación con su objeto, dispuso este acuerdo que era la prestación de los servicios públicos de barrida y limpieza de vías públicas; de mantenimiento y mejoramiento de parques, jardines y zonas verdes; de arborización; de recolección domiciliar y disposición o aprovechamiento de basuras; de central de transportes, matadero y su planta de subproductos, plaza de ferias, mercados públicos y central de abastecimientos, y también podría contratar con el municipio la adecuada explotación de la balastera municipal y la prestación de otros servicios que aquel considerare convenientes y que correspondieran a la naturaleza del establecimiento.

13.1.2. El artículo 4º del Acuerdo 101, dispuso que el patrimonio inicial del nuevo establecimiento público quedaba constituido por todos los bienes muebles que recibiera de las secciones de aseo y de arborización y parques de la secretaría de obras públicas municipales y de los que tenía EMCALI adscritos a la prestación de servicios de matadero, mercados públicos y central de abastecimientos, los cuales le serían entregados previo inventario con intervención de la Contraloría Municipal y auditoría de EMCALI, según el caso y el artículo 5º estableció que EMSIRVA subrogaría al municipio de Cali y a EMCALI en el dominio y en los demás derechos reales que esas entidades tenían sobre los bienes que pasaban a constituir el patrimonio de aquella.

13.2. Por medio de la escritura pública n.º 7218 del 29 de diciembre de 1967, el establecimiento público Empresas Municipales de Cali EMCALI, en cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo n.º 101 de 1966, transfirió a favor del



establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali EMSIRVA, para integrar su patrimonio y por ordenación legal, el derecho de dominio y posesión que tenía sobre las plazas de mercado de la ciudad de Cali (f. 199 a 204, c. 1).

13.2.1. Los bienes transferidos según esta escritura pública, fueron: a) un globo de terreno junto con las edificaciones –por valor de \$ 9 672 638,27- y equipos – por valor de \$ 11 929,78- en él existentes y que constituyen la “Plaza Central de Mercado”, bien ubicado en la manzana comprendida entre las carreras 9 y 10 y las calles 12 y 13, determinado por los linderos allí señalados; b) los lotes de terreno n.º 4, 5, 6 y 7, con todas sus edificaciones –por un valor de \$ 2 178 130,86-, mejoras, usos y anexidades, ubicados en el sitio conocido con el nombre de “El Calvario”, barrio de las Galerías y que constituyen la plaza de mercado denominada Calvario # 1, con los linderos allí estipulados; c) los lotes de terreno n.º 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 con todas sus mejoras, edificaciones, usos y anexidades, ubicados en el sitio conocido con el nombre de “El Calvario”, barrio de las Galerías y que constituyen la plaza de mercado denominada Calvario # 2, con los linderos allí estipulados y por un valor de \$ 1 237 038,72; d) un lote de terreno junto con las edificaciones –por valor de \$ 1 263 791,47- y equipo de producción –por valor de \$ 13 010,45- en él existentes, todo lo cual constituye la plaza de mercado “La Alameda”, ubicado en el barrio del mismo nombre, con los linderos allí estipulados y que hace parte de un globo de terreno de mayor extensión, que EMCALI adquirió por medio de la escritura pública 3966 del 31 de octubre de 1962⁵, por lo que esta entidad se reserva la propiedad de la parte restante del mismo; e) un globo de terreno con todas las edificaciones –por valor de \$ 2 223 313,89- y equipo de producción –por valor de \$ 206 793,16- en él existentes, en donde funciona actualmente la plaza de mercado “El Porvenir”, edificación que fue construida por EMCALI con sus propias expensas, según consta en escritura pública 101 de 1965; f) un globo de terreno y las edificaciones

⁵ De acuerdo con las referencias que se hacen en los múltiples folios de matrícula inmobiliaria obrantes en el plenario, mediante esta escritura pública el municipio de Cali le transfirió a EMCALI -cesión gratuita, según Acuerdo n.º 50 del 1º de diciembre de 1961-, entre otros, las plazas de mercado de la ciudad. La escritura pública en cuestión, no obra en el expediente.



–por valor de \$ 1 190 432,48- y equipos –por valor de \$ 17 515,93- en él existentes, los cuales constituyen la plaza de mercado “La Floresta”, ubicada en el barrio Saavedra Galindo, en la manzana comprendida entre las calles 28 y 29 y las carreras 23 y 24, con los linderos allí establecidos; g) un globo de terreno junto con las edificaciones –por valor de \$ 1 597 736,36- y equipo de producción –por valor de \$ 82 173,82- en él existentes, todo lo cual constituye la plaza de mercado “Cristóbal Colón”, ubicada en la urbanización Santa Elena del barrio Cristóbal Colón, con los linderos allí indicados; h) un lote de terreno con la construcción –por valor de \$ 1 565 910,09- y equipos –por valor de \$ 93 366,20- de producción existentes, todo lo cual constituye la plaza de mercado de “Siloé”, ubicada en la urbanización El Lido y con los linderos allí descritos.

13.2.2. En este instrumento público, se registró en su cláusula sexta, que el derecho de propiedad y posesión que EMCALI tenía sobre los bienes anteriormente descritos, los adquirió en virtud del traspaso que de ellos hizo a su favor el municipio de Cali, por medio de la escritura pública n.º 3966 del 31 de octubre de 1962, otorgada en la notaría 3ª de Cali y registrada en las matrículas n.º 93188: plaza central de mercado; 93189: lotes 3, 4, 5, 6 y 7 y edificaciones que constituyen la plaza de mercado El Calvario n.º 1; 93190: lotes 9 a 18 y edificaciones que constituyen la plaza de mercado El Calvario n.º 2; 5583: plaza de mercado La Alameda; 20497: plaza de mercado El Porvenir; 19739: plaza de mercado La Floresta; 60174: plaza de mercado Cristóbal Colón; y 93192: plaza de mercado Siloé.

13.2.3. En la cláusula séptima de esta escritura, se estipuló que *“como consecuencia de los traspasos de todas las Plazas de Mercado descritas en este instrumento, EMSIRVA queda como subrogataria de todos y cada uno de los contratos de arrendamiento que EMCALI tiene celebrados con relación a los puestos, bancos y locales existentes en tales Plazas de Mercado”*.

13.3. El 26 de octubre de 1994, la junta directiva de EMSIRVA expidió la Resolución n.º JD-013-94, por medio de la cual decidió ratificar la autorización a la



gerencia general para continuar con el proceso de transformación de las plazas de mercado y facultarla para negociar y suscribir los contratos de concesión con las asociaciones de concesionarios, con la consideración de que el señor alcalde compartió plenamente esta decisión y estimó conveniente que EMSIRVA asumiera prioritariamente la reorganización de las plazas de mercado (f. 112, c. 1).

13.4. En 1994, la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali EMSIRVA, “*en su calidad de propietario concedente*”, celebró contratos de participación comunitaria de concesión para la utilización del espacio público destinado al servicio público de plazas de mercado de la ciudad, con asociaciones de comerciantes, por un término de 10 años, renovables de común acuerdo entre las partes (plaza de mercado de Siloé: f. 114; plaza de mercado de Santa Elena: f. 205, c. 1).

13.5. Mediante Acuerdo n.º 08 del 9 de diciembre de 1996, en cuyas consideraciones se advirtió que se estaba dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 142 de 1994 y que “*la actividad de plazas de mercado no es parte del objeto social de EMSIRVA como Empresa de Servicio Público Domiciliario, por lo cual no podrá continuar prestando ese servicio*”, el concejo municipal de Cali transformó a EMSIRVA en una empresa industrial y comercial del municipio, prestadora de servicios públicos domiciliarios, que se denominaría Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali “EMSIRVA E.S.P.” y cuyo objeto sería ejercer, por descentralización del municipio de Cali, las funciones de servicio público domiciliario de aseo propias de éste, así como los derechos y obligaciones inherentes a esas funciones. En el artículo décimo noveno, se dispuso en cuanto a su patrimonio, que el mismo estaría conformado por todos los bienes y valores que poseía el establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali EMSIRVA, “*ajustados de conformidad con las disposiciones especiales que sobre el mismo se contemplan en este Acuerdo*”, y es así como en sus artículos trigésimo, trigésimo primero, trigésimo tercero y trigésimo cuarto del



Capítulo IX, que se refiere a las disposiciones especiales por efecto de la transformación, estableció:

ARTÍCULO TRIGÉSIMO.- DE LOS BIENES A DEVOLVER: En cumplimiento de la Ley 142 de 1994, los bienes entregados por el Municipio de Cali a la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali “EMSIRVA” en razón del objeto social previsto en los Acuerdos 101 de 1966 y 113 de 1987, serán devueltos a éste, para su manejo y administración, en la medida en que la actividad que con ellos se cumple, no sea parte del objeto empresarial de “EMSIRVA E.S.P.”.

ARTÍCULO TRIGÉSIMO PRIMERO.- DE LAS PLAZAS DE MERCADO: Por cuanto la actividad de las plazas de mercado, no puede ser parte del objeto social de “EMSIRVA E.S.P.”, al tenor de lo estipulado en la Ley 142 de 1994, la Empresa transformada entregará esta función al Municipio de Santiago de Cali, sin que ello implique discontinuidad o afectación del servicio.

El alcalde de Cali, mediante decreto, asignará esta función pública a la dependencia que por competencia le corresponda, de conformidad con el Acuerdo 01 de 1996 “Por el cual se dictan normas sobre la Estructura de la Administración Municipal y las funciones de sus dependencias”.

ARTÍCULO TRIGÉSIMO TERCERO.- Facúltase al Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, para ejercer por el término de doce (12) meses a partir de la vigencia del presente acuerdo, por medio de Decretos Extraordinarios, las siguientes funciones:

- a) Hacer las transferencias patrimoniales y operaciones presupuestales requeridas para el cumplimiento de este Acuerdo.*
- b) Asumir o adquirir pasivos inclusive laborales de la entidad que se transforma, así como para hacer transferencias y/o aportes a cambio de bienes inmuebles.*
- c) Establecer un Plan de reestructuración financiero, administrativo y operativo, que le permita a “EMSIRVA E.S.P.”, dentro de un mercado competitivo, prestar el servicio público de aseo con criterio de eficiencia económica y suficiencia financiera para lo cual el Municipio de Santiago de Cali, podrá variar el destino de los bienes que le han sido devueltos por “EMSIRVA” según el capítulo IX de este acuerdo; entrándose de bienes de uso público, en todo caso el Alcalde se atemperará a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 9ª de 1989, en cuanto a la compensación por otros de características equivalentes.*
- d) (...)*
- e) La Administración dispondrá de un Plan Estratégico orientado a que el grupo de personas que laboran en las Plazas de Mercado, mantengan su fuerza laboral en los sitios de trabajo que asigne la Administración, de acuerdo a la ubicación de las actuales o nuevas Plazas de Mercado.*



ARTÍCULO TRIGÉSIMO CUARTO.- *Autorízase al Señor Alcalde Municipal para que asista a nombre del Municipio a la constitución de Sociedades de Economía Mixta, para la operación y funcionamiento de las Plazas de Mercado.*

PARÁGRAFO PRIMERO.- *Para ejercer esta autorización, el Señor Alcalde establecerá, mediante estudios, su viabilidad.*

PARÁGRAFO SEGUNDO.- *En la constitución de las sociedades de economía mixta, se tendrá en cuenta preferencialmente a los concesionarios de las respectivas Plazas de Mercado.*

13.6. En cumplimiento de lo autorizado mediante Acuerdo 09 del 13 de diciembre de 1994⁶ del concejo municipal de Cali y ante la necesidad de atender y solucionar la problemática social generada por las ventas ambulantes en el centro de la ciudad, mediante escritura pública de constitución n.º 10 111 del 14 de diciembre de 1995, se creó la sociedad de economía mixta denominada Airear Urbano S.A., de la cual es socio el municipio de Cali en un 49%, cuyo aporte fueron 3 lotes de terreno por valor de \$ 847 045 000 (informe de auditoría presentado al concejo municipal de Santiago de Cali por la Contraloría Municipal, f. 231, c. 1).

13.7. La sociedad Airear Urbano S.A., celebró con terceros, en 1998, contratos de promesa de compraventa sobre locales del Parque Comercial Ciudad de Cali 2, ubicado en la carrera 10 entre calles 13 A y 14 de esa ciudad, que “(...) se está construyendo sobre dos lotes de terreno, de propiedad de EMCALI y EMSIRVA respectivamente, el uno con un área de 643 metros cuadrados localizado en el barrio El Calvario en la calle 14 # 9-28 identificado en catastro con la ficha catastral # A-20800700 y el folio de matrícula inmobiliaria 370-0022472 (...). Y el lote ubicado en la carrera 10 entre calles 13 y 14 del barrio el Calvario con un área de 2018 metros cuadrados identificado con la ficha catastral No. A20800800 y folio de matrícula inmobiliaria 370-38119 ...” (f. 213, c. 1).

⁶ Según el informe estudiado, el artículo 1º de dicho acuerdo dispuso: “Autorízase al Señor Alcalde para constituir con la Corporación Promotora del Centro de Cali, y otras instituciones públicas y privadas que hicieren parte de ella, **una sociedad de economía mixta** cuyo objeto principal sea el desarrollo de actividades comerciales para colaborar en la gestión de proyectos y acciones tendientes a la recuperación del espacio público, tales como la reubicación de vendedores ambulantes y estacionarios y el mantenimiento y mejoramiento de la imagen física de la ciudad, conforme al respectivo estatuto de constitución” y se dispuso en su artículo 3º, entre otras cosas, que las condiciones de participación del municipio se determinarían en el respectivo contrato social.



13.8. En 1999, el municipio de Cali adquirió de la sociedad Airear Urbano S.A., 2 centros comerciales denominados centro comercial Ciudad de Cali n.º 2 y centro comercial Plaza Centro. La primera compra fue por \$ 4 212 000 000, respecto de las mejoras construidas sobre lotes de terreno de propiedad de EMCALI y EMSIRVA; el lote de terreno de esta última entidad era de propiedad del municipio, adquirido mediante escritura pública 918 del 29 de mayo de 1999 de la notaría 4ª del círculo de Cali y el de EMCALI no había sido aún adquirido (informe de auditoría, f. 231, c. 1).

13.9. En cuanto al segundo centro comercial, Plaza Centro, Airear Urbano S.A. vendió el proyecto al municipio de Cali por valor de \$ 2 248 451 000, de los cuales sólo se le habían cancelado 1000 millones. En el informe de auditoría (f. 231, c. 1) se relata que el proyecto se llevó a cabo con la compra de 9 lotes a un particular.

13.10. La sociedad Airear Urbano S.A., entró en proceso de liquidación y en junio de 2003, la Superintendencia de Sociedades admitió el trámite de una liquidación obligatoria de los bienes que conformaban su patrimonio y designó liquidador de la sociedad, quien presentó al municipio propuestas –que la entidad rechazó- para la compra por parte de éste del parque comercial Ciudad de Cali y parque comercial Plaza Centro y en esta forma cumplir con los acreedores, entre ellos, los compradores de locales con promesa de compraventa cuyo valor del bien fue cancelado en su totalidad, quedando pendiente la elaboración y registro de la respectiva escritura; los que tenían escritura y no había sido registrada ni el bien entregado y los acreedores con escritura registrada, pero con entrega real del inmueble pendiente (informe de auditoría, f. 231, c. 1).

13.11. El alcalde municipal de Cali expidió el Decreto 0491 del 6 de septiembre de 2001, por medio del cual se reestructura el comité interinstitucional de plazas de mercado, que en adelante se llamaría “Comité Interinstitucional y Social de Plazas de Mercado”, del que hacían parte, entre otros, el gerente de EMSIRVA E.S.P.; los secretarios de gobierno, salud, tránsito y transporte y de desarrollo territorial;



el director del departamento administrativo de gestión del medio ambiente; los gerentes operativos de EMCALI E.I.C.E E.S.P; un delegado de la policía metropolitana y el representante legal de cada una de las asociaciones de las plazas de mercado (f. 76, c. 1).

13.11.1. Dicho comité tendría como función principal, la de adelantar las gestiones necesarias para llevar a cabo la modernización de las plazas de mercado y la recuperación de sus entornos y entre sus funciones, se dispuso que le competía i) estudiar, discutir, aprobar y mantener vigente una estrategia que permita la modernización de las plazas de mercado y recuperar sus entornos; ii) establecer líneas de acción que permitan la organización de actividades y tareas; iii) orientar, apoyar y mediar los procesos de concertación que surgieran en la búsqueda de la modernización de las plazas de mercado y la recuperación de sus entornos; iv) planear, coordinar y evaluar las actividades a desarrollar para el cumplimiento de sus funciones; v) sugerir las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas inherentes a cada dependencia que guardaran relación con la organización interna y el entorno de las plazas; vi) evaluar la gestión de las distintas entidades comprometidas en la organización y desarrollo de las plazas; vii) ejecutar las acciones que el comité o el alcalde determinen para modernizar las plazas de mercado y recuperar sus entornos.

13.11.2. Entre los considerandos de este acto administrativo, se dejó registrado que desde 1995 fue creado el referido comité, que se hacía necesario modificar para adecuarlo a la nueva estructura de la administración municipal; también se expuso que EMSIRVA, de acuerdo con la Ley 142 de 1994 y el Acuerdo 08 de 1996, no podía ejecutar directamente el servicio público de las plazas de mercado y que por lo tanto, le correspondía a la administración municipal propiciar, garantizar y supervisar la oportunidad económica y la calidad del mismo.

13.12. Mediante Resolución n.º JD-005 del 30 de noviembre de 2004, la junta directiva de EMSIRVA autorizó a su gerente general para la celebración de un contrato de consultoría con el propósito de obtener un estudio que le permitiera



adoptar una decisión frente al destino que se le daría a los bienes inmuebles en donde funcionaban las plazas de mercado, en tal forma que se obtuvieran alternativas favorables para la empresa que no significaran la disminución de su patrimonio, teniendo en consideración que dentro del marco legal que regía la actividad de la empresa, prestadora del servicio público de aseo, *“el servicio de plazas de mercado, que hacía parte del objeto social de la empresa cuando era establecimiento público, no puede seguir como un frente de negocios y por ello el Acuerdo 08 de 1996, que transformó la empresa, dispuso que los inmuebles donde funcionan las plazas de mercado debían pasar a ser de propiedad del municipio de Cali”* y que en tal sentido, la Superintendencia de Servicios Públicos, en forma reiterada, le ha solicitado a EMSIRVA que dé por terminada su intervención en los negocios derivados de detentar la propiedad de las plazas de mercado (f. 118, c. 1).

13.13. En cumplimiento de la anterior autorización, fue suscrito el Contrato 0129-2005 entre EMSIRVA y la sociedad Concept Consultant Ltda., cuyo objeto fue *“Diseñar y elaborar el Plan Maestro de Plazas de Mercado para la ciudad de Cali, conforme a la propuesta presentada...”*; entre las obligaciones del contratista, se contempló la de entregar a EMSIRVA *“(...) unos estudios de análisis y diagnóstico que respalden y justifiquen la decisión de: - Conservar o modernizar o desarrollar nuevos proyectos urbanísticos o vender o subastar o licitar o permutar o aportar o concesionar los inmuebles de las Plazas de Mercado (Galerías) de la ciudad de Cali en cumplimiento del Plan de Desarrollo Municipal, el objeto social de la Empresa y el mandato de Ley (...) El Plan Maestro que se diseñe debe servir como herramienta administrativa y jurídica para la toma de decisiones, que conlleve a definir la destinación final de los bienes inmuebles actualmente involucrados, teniendo siempre presente que el patrimonio de EMSIRVA E.S.P. se sustenta en buena parte en el valor de los mismos y que tanto su valor o uno superior deberá ser siempre compensado”* (f. 120, c. 1).

13.14. En oficio del 21 de septiembre de 2005, el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente DAGMA dio respuesta a la solicitud que le fuera



hecha por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca⁷⁷ y conceptuó sobre las condiciones medio ambientales de las plazas de mercado de la ciudad de Cali, a las cuales realizó las respectivas visitas, enunciando las siguientes (f. 60, c. 2):

13.14.1. Galería Alameda: ubicada en la cra. 26 n.º 8-37, barrio Alameda, de la comuna 9 de la ciudad, sobre la misma concluyó que esta plaza de mercado es un centro de acopio y venta de toda clase de productos de campo, miscelánea, artesanías y algunas cafeterías y restaurantes y que su administración, en trabajos conjuntos con EMSIRVA ESP, implementó un sistema de educación ambiental para el manejo de las basuras, pero que en la parte externa hay puestos de ventas de vendedores ambulantes que ocasionan un impacto en el tráfico automotor y utilizan un parque aledaño para ubicar sus residuos, por lo que se recomienda que sean vinculadas a la causa de utilizar la unidad técnica de basuras de la galería y de esta forma contribuyan a mitigar el impacto ocasionado en la zona.

13.14.2. Plaza de mercado Alfonso López: ubicada en la carrera 8 con calle 78 del barrio Alfonso López de la comuna 7 de la ciudad de Cali: sobre esta plaza, se conceptuó respecto del mal estado de las vías perimetrales y de acceso y el impacto de esta situación en la descomposición más rápida de residuos orgánicos, que produce malos olores; y sobre el impacto de las ventas ambulantes, por el mal manejo de los residuos orgánicos generados, por lo que se recomendó su reubicación y la recuperación del espacio público de la zona, así como el diseño de sistemas de recolección de los residuos generados y la utilización de la unidad técnica de basura que existe, terminando la obra pendiente y formando a los mismos trabajadores de la plaza sobre la separación en la fuente.

13.14.3. Plaza de mercado La Floresta: ubicada en la comuna 8 de la ciudad de Cali, calle 34 A con carrera 15, barrio La Floresta: se recomendó efectuar operativos en esta zona por parte de la secretaría de gobierno, con el fin de

⁷⁷ En dicha comunicación, la secretaría del Tribunal, dando cumplimiento a lo ordenado por la magistrada ponente, ofició a esta entidad para que remitiera al proceso *“Concepto a manera de peritos sobre el impacto ambiental de las plazas de mercado de Santiago de Cali”* (f. 181, c. 1).



controlar la proliferación de ventas ambulantes de la plaza de mercado, que era delicada por la gran cantidad de residuos en su mayoría orgánicos y su disposición en forma no adecuada, así como la ocupación descontrolada y cada vez mayor del espacio público como andenes y vías vehiculares, en forma desordenada y desaseada, sugiriendo campañas de educación sobre el tema de la disposición de residuos. Se recomendó así mismo, la creación de la unidad técnica de basuras y la ubicación de una entrada exclusiva para la actividad de descargue, así como la concientización de que ésta se debe realizar sin generar impacto ambiental en la zona.

13.14.4. Plaza de mercado de Siloé: ubicada en la calle 1 oeste n.º 52-05, del barrio Siloé, en la comuna 20 de la ciudad de Cali: Se recomendó ubicar lo más pronto posible un contenedor o caja estacionaria en un lugar cerrado donde se pudiera tener un mejor control del tipo de residuos generados, crear campañas y programas de educación ambiental, con el fin de implantar separación en la fuente y evitar el impacto de los residuos generados. Se observó que en las afueras de la galería había gran cantidad de vendedores ambulantes, ocupando espacio público y vías aledañas, por lo que se sugirió adelantar operativos por parte de la secretaría de gobierno de la ciudad, para evitar el uso inadecuado del espacio público.

13.14.5. Plaza de mercado del Porvenir: ubicada en la carrera 5 con calle 32 del barrio Porvenir, en la comuna 4 de la ciudad de Cali: Se observó que esta plaza de mercado presentaba deficiencias en su estructura, los techos y locaciones de las góndolas, debido a la falta de mantenimiento de la administración y propietarios del lugar, lo que ocasionaba que las condiciones medio ambientales dentro de la galería fueran difíciles de mantener, además de que no se tenían programas de educación ambiental por parte de la administración del sitio, con el fin de prevenir y mitigar los impactos ambientales que se presentaban por las actividades en el lugar, debiéndose diseñar un programa de separación de residuos en la fuente, y al mismo tiempo crear los mecanismos necesarios para su ubicación en la UTB de la galería. Se recomendó mejorar las condiciones de esta unidad técnica de



basuras, a fin de no causar un impacto ambiental y contribuir con el mejoramiento de la calidad de vida en la zona.

13.15. Mediante Resolución n.º SSPD-20051300024305 del 27 de octubre de 2005, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la toma de posesión con fines liquidatorios de la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali EMSIRVA E.S.P. y designó al agente especial liquidador. Entre las decisiones que adoptó en este acto, dispuso ordenar a los registradores de instrumentos públicos, entre otras cosas, que informaran sobre la existencia de folios de matrícula inmobiliaria en los cuales figure la entidad intervenida como titular de bienes o cualquier clase de derechos; que dispusieran el registro de la toma de posesión en los folios de matrícula de los bienes inmuebles de la intervenida y que se abstuvieran de registrar cualquier acto que afectara el dominio de tales bienes, a menos que fuera realizado por el agente especial, *“caso en el cual deben cancelar la respectiva anotación sobre el registro de toma de posesión”* (f. 267, c. 1).

13.16. La Superintendencia de Sociedades adelantó los trámites de pública subasta respecto de los bienes de la sociedad Airear Urbano S.A. en liquidación obligatoria, según consta en auto n.º 440-021512 del 15 de diciembre de 2005, en el que se declaró desierta la primera licitación de la diligencia de venta en pública subasta por el 70% de los bienes de la referida sociedad, ordenada por auto 440-019243 del 16 de noviembre de 2005, realizada el 9 de diciembre del mismo año, por falta de postores y se señaló nueva fecha para llevar a cabo la segunda licitación, el 13 de enero de 2006. En dicho acto administrativo se relacionan, entre los bienes materia de remate el Parque Comercial Ciudad de Cali I, contentivo de 315 locales comerciales y el inmueble Plaza Comercial Plaza Centro, compuesto por 9 lotes (f. 335 a 347, c. 1).

13.17. Durante la diligencia de venta en pública subasta programada para el 13 de enero de 2006, la intendente regional Cali de la Superintendencia de Sociedades, profirió un auto en el cual decidió cerrar la diligencia sin agotar todos los trámites, por cuanto se advirtió la existencia de dos oficios relacionados con la misma, que



se hallaban pendientes de pronunciamiento y por lo tanto, debían ser resueltos primero (f. 349, c. 1).

13.18. En auto del 7 de abril de 2006, dentro del proceso liquidatorio de Airear Urbano S.A., la Superintendencia de Sociedades dio cuenta del proyecto de plan de pagos presentado por el liquidador, que se basaba en el supuesto de que el municipio de Cali adquiriera los parques comerciales Ciudad de Cali I y Plaza Centro, por la suma de \$ 2 500 000 000, frente a lo cual resolvió requerirlo para que allegara la propuesta formal de compra por parte de la entidad territorial, junto con el certificado de disponibilidad presupuestal que la respaldara (f. 655, c. 1).

13.19. Mediante auto del 17 de julio de 2006, dentro del proceso Airear Urbano en liquidación obligatoria, la Superintendencia de Sociedades –superintendente delegado para los procedimientos mercantiles- resolvió un incidente de nulidad respecto de la diligencia de pública subasta de los bienes de la referida sociedad negándola, en consideración a que los inmuebles que fueron aportados por el municipio de Cali al momento de la constitución de la sociedad de economía mixta eran los identificados con los folios de matrícula inmobiliaria n.º 370-0257825, 370-285524, 370-88049 y 370-0142016, y por lo tanto no correspondían a los aducidos por el peticionario de la nulidad, identificados en las escrituras públicas que aportó y con los folios de matrícula inmobiliaria n.º 370-33430, 370-120874 y 370-38119. Que los primeros, no eran bienes de uso público sino bienes fiscales, según certificación expedida en tal sentido por la directora de Desarrollo Administrativo, Subdirección de Bienes Inmuebles y Recurso Físico de la alcaldía de Santiago de Cali y en consecuencia, podían ser objeto de remate (f. 649, c. 1).

Plazas de El Calvario

13.20. Obra en el plenario el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-38119 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali abierto el 21 de noviembre de 1977, código catastral A-208-008-07, correspondiente al inmueble “*El Calvario # 2. Que la constituye los lotes citados # 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18*”



comprendido por los linderos: norte: en parte con predio de las sala-cunas de propiedad de Emcali y en parte con lote 8 transferido por el municipio de Cali a Carlina Arbeláez v. de Mejía. Sur: La kra. 10. Oriente: con la calle 14. Occidente: la calle 13 A. según escritura # 1160 de la anotación # 010 el área total es de 2.006.08 metros cuadrados determinado por los siguientes linderos actuales: norte: línea quebrada en 73.20 mts. con los predios N. 1-208007/009. Sur: línea recta en 61 mts. con la carrera 10 de la nomenclatura de Cali. Oriente: Línea quebrada en 36.80 mts. con calle 14 de la nomenclatura de Cali y occidente: Línea quebrada en 30.40 mts. con la calle 13 A de la nomenclatura de Cali, su correcta ubicación es la esquina nororiental formada por la carrera 10 entre calles 13 A y 14". En la complementación, se anotó que el municipio de Cali adquirió en mayor extensión por compra a la Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda, por escrituras públicas n.º 1086 del 4 de octubre de 1950 y 1092 del 5 de diciembre del mismo año. El 3 de diciembre de 1962, se inscribió la escritura pública n.º 3966 del 31 de octubre de 1962 y en especificación, se anotó "*ordenación legal*", de: municipio de Cali a: establecimiento público empresas municipales de Cali –anotación 001-; con fundamento en la escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967, se registró en especificación: "*transacción*" (sic), de: establecimiento público empresas municipales de Cali EMCALI, a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios (EMSIRVA) –anotación 002-; en la anotación 003, figura la inscripción de la escritura pública 1015 del 28 de mayo de 1969, compraventa porción de 1 154 m², de: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali (EMSIRVA) a: municipio de Cali (valorización); el 15 de mayo de 1971, se inscribió hipoteca a favor de Compañía de Seguros del Pacífico S.A., aseguradora del Valle S.A., Aseguradora Colseguros S.A. y Suramericana de Seguros S.A. -anotación 004-; dicha hipoteca fue posteriormente objeto de ampliaciones y cancelaciones parciales y constitución y cancelación de una hipoteca abierta –anotaciones 005, 006, 007, 008, 009, 010 y 011-; el 9 de agosto de 1999, se inscribió la escritura de compraventa n.º 918 del 29 de mayo de 1999, de: Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali "Emsirva ESP", a: municipio de Santiago de Cali –anotación 012- (f. 1012 y 1024, c. 1).



13.21. El 2 de enero de 1980, se abrió el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-85567, código catastral: A-206-011, correspondiente a un lote de terreno ubicado en la ciudad de Cali, con una superficie de 273,59 m², comprendido por los siguientes linderos: norte: siguiendo la línea AA del plano de levantamiento del predio a escala uno a quinientos (1:500) anexo “a la presente escritura”, con predios que fueron o son de hijos de Néstor Betancourt y Cía. Ltda., en extensión aproximada de 9 metros; sur: siguiendo la línea P O del mencionado plano, en extensión aproximada de 9 metros con actual carrera 10; oriente: siguiendo la línea A O del plano, en extensión de 21 metros aproximadamente, “con terreno que se reserva para sí la entidad vendedora”; occidente: siguiendo la línea A P, en extensión de 21 metros aproximadamente, con la actual calle 13. En dirección del inmueble, aparece *Calle 13 cra. 10 sitio El Calvario*. En la complementación, se anotó que CAVASA⁸ adquirió en mayor extensión por aporte que le hiciera Empresas de Servicios Varios EMSIRVA por escritura 1184 del 30 de mayo de 1970, entidad que a su vez adquirió “por transación (sic) que le hiciera establecimiento público Empresas Municipales de Cali, EMCALI, escritura 7218 del 29 de diciembre de 1967...”, que lo adquirió “por transación (sic) que le hiciera el municipio de Cali, por escritura 3966 del 33 (sic) de octubre de 1962...”, quien a su vez lo adquirió por adjudicación que se le hizo en la sucesión de Luis K.V. de Warnier y Dorotea Kohenke, según sentencia del 15 de diciembre de 1943, del juzgado 1 civil del circuito de Cali, registrada el 17 de diciembre de 1943. Se anuncia que esta matrícula fue abierta con base en la matrícula 33430 –ver párrafo 13.47- . Aparecen inscritas escrituras públicas de hipotecas del Fondo Nacional del Ahorro y Banco del Comercio en 1973 y 1976 –anotaciones 001 y 002- y la escritura de compraventa “junto con otro” n.º 4191 del 19 de diciembre de 1979, a favor del municipio de Cali-Departamento Administrativo de Valorización Municipal (f. 1019, c. 1).

⁸ Corporación –hoy Central- de Abastecimiento del Valle del Cauca S.A., es una sociedad de economía mixta del departamento del Valle del Cauca, con una participación estatal en su capital social del 69%. [http://www.valledelcauca.gov.co/publicaciones.php?id=21400&dPrint=1](http://www.valledelcauca.gov.co/publicaciones.php?id=21400&dPrint=1;); http://www.cavasa.com.co/ver_normatividad.php?id=1.



13.22. El mismo 2 de enero de 1980, se abrió también el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-85524 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali, código catastral A-206-011, correspondiente a un *“lote de terreno ubicado en esta ciudad, con una superficie de 44.91 m² comprendido por los siguientes linderos: norte, siguiendo la línea D D’ del plano que se viene mencionando, en extensión de 1.00 mts. sur, siguiendo la línea E E del plano, en extensión de 6.00 mts. con la actual cra. 10; oriente, siguiendo la línea D’ E en extensión de 39.50 mts., con la calle 13 BIS; occidente, siguiendo la línea DE’ en extensión aproximada en 39.50 mts., con terreno que la entidad vendedora se reserva para sí”*. En la dirección del predio, se indica *“lote de terreno sitio El Calvario”* y en la complementación, se especifica que la Central de Abastecimiento del Valle del Cauca S.A., adquirió por aporte que le hizo EMSIRVA por escritura pública 1184 del 30 de mayo de 1970, quien a su vez adquirió *“por transacción”* (sic) que le hizo el establecimiento público Empresas Municipales de Cali EMCALI, por escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967 y éste, lo recibió del municipio de Cali, según escritura pública 3696 del 31 de octubre de 1962, quien a su vez lo adquirió por adjudicación que se le hizo en la sucesión de Luis K.V. de Warnier y Dorotea Kohenke, según sentencia del 15 de diciembre de 1943, del juzgado 1º civil del circuito de Cali, registrada el 17 de diciembre de 1943. En este folio de matrícula inmobiliaria, se informa que fue abierto con base en la matrícula 33430, aparece como propietaria la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca CAVASA, quien constituye hipotecas a favor del Fondo Nacional del Ahorro, en 1973 y del Banco del Comercio, en 1976 –anotaciones 001 y 002-; mediante escritura pública de compraventa 4191 del 19 de diciembre de 1979, le vendió el inmueble *“junto con otro”* al municipio de Cali, Departamento Administrativo de Valorización Municipal –anotación 003- (f. 1021, c. 1).

13.23. El 20 de febrero de 1980, se abrió el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-88049, código catastral A-206-018, con base en la matrícula 33430, correspondiente a un predio urbano ubicado en la *“calle 13 cra 10 esquina lote de terreno lote 1 B/El Calvario”*; en cuanto a la descripción del bien, consta que se trata de *“un lote de terreno distinguido con el # 1, de forma diagonal irregular, con*



una superficie de 1.108,55 m², comprendido por los siguientes linderos: norte, partiendo del punto H al H' en extensión de 48.35 mts., con predios que son o fueron de José Antonio Abad, Delio Giraldo, Giraldo López Ltda. y José Ignacio Giraldo; oriente, del punto H' al punto B' en extensión de 31 mts., con predio de propiedad de la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca S.A. "CAVASA", sur, del punto B' al punto N en extensión de 7.60 mts., con la cra 10 de la actual nomenclatura de esta ciudad, del punto N al punto M en extensión de 6.00 mts., con predio de propiedad de la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca S.A. "CAVASA", del punto M al punto C' en extensión de 11.85 mts, con predio de propiedad de la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca S.A. "CAVASA", del punto C' al punto D en extensión de 1.25 mts., con predio de propiedad de la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca S.A. "CAVASA", del punto D al punto E en extensión de 12 mts., con predio que es o fue de Carmen Elisa Sardi de Holguín, del punto E al punto E' en extensión de 0,50 mts., con predio de la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca S.A. "CAVASA", del punto E al punto G en extensión de 18,50 mts., con predio de la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca S.A. "CAVASA", occidente: del punto G al punto H punto de partida de esta alinderación en extensión de 20,30 mts., con la calle 13 de la nomenclatura urbana de esta ciudad, según esc. # 1305 anot.05, el área actual es: 1.213,43 M²...". En la complementación de la cabida y linderos, se especificó que la Central de Abastecimiento del Valle del Cauca S.A., adquirió por aporte que le hizo EMSIRVA por escritura pública 1184 del 30 de mayo de 1970, quien a su vez adquirió "por transación" (sic) que le hizo el establecimiento público Empresas Municipales de Cali EMCALI, por escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967 y éste, lo recibió del municipio de Cali, según escritura pública 3696 del 31 de octubre de 1962, quien a su vez lo adquirió por adjudicación que se le hizo en la sucesión de Luis K.V. de Warnier y Dorotea Kohenke, según sentencia del 15 de diciembre de 1943, del juzgado 1 civil del circuito de Cali, registrada el 17 de diciembre de 1943. Se anotó que este folio de matrícula inmobiliaria fue abierto con base en la matrícula 33430 y consta que mediante escritura pública 4264 del 27 de diciembre de 1979, CAVASA transfirió este bien "y otros" como dación en pago a favor del Banco del Comercio –



anotación 001- y después de varias transacciones entre particulares, por escritura pública de compraventa n.º 1305 del 12 de mayo de 1988, la señora Emelina Bermúdez de Zuluaga transfirió el bien al municipio de Cali, Departamento Administrativo de Valorización Municipal, Fondo Rotatorio de Tierras Urbanas –anotación 005-, que por escritura n.º 10111 del 14 de diciembre de 1995, lo aportó a la sociedad Airear Urbano S.A. –anotación 006-, quien mediante escritura 5712 del 31 de octubre de 1997, lo englobó con otros predios –anotación 007-; se registró así mismo, que con base en este folio, fue abierta la matrícula inmobiliaria 7->589098 (f. 1022, c. 1).

13.24. El 6 de diciembre de 1982, fue abierto el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-142016, con fundamento en la matrícula n.º 33430, correspondiente a un lote de terreno con un área de 898,50 metros cuadrados, determinado por los siguientes linderos: norte: 23,40 metros con edificio distinguido con el # 9-30 y 9-28 de la calle 13 A y con la parte posterior del edificio o edificios determinados por los # 13-50 a 13-64 de la carrera 9ª; sur: en 30,15 metros con la carrera 10; oriente: en 39,70 metros con la carrera 10; oriente (sic): en 39,07 metros con la calle 13 A; occidente: en 31 metros con lote vacío de la misma manzana, *“área y linderos actuales contenidos en la escritura # 1588 de 13-05-88 Notaría 11 de Cali”*, predio ubicado en la *“carrera 10 con calle 13 A esquina B/El Calvario”*. La anotación 001 de este folio de matrícula inmobiliaria, en el que aparece como propietario del bien la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca S.A. “CAVASA”, es una hipoteca global del Fondo Nacional del Ahorro del 28 de septiembre de 1973, posteriormente cancelada –anotación 002-; el 1º de diciembre de 1982, se inscribió la escritura pública 1854 del 30 de noviembre de 1982, de la Notaría 9ª de Cali, por medio de la cual se produjo una dación en pago, a favor del Banco Popular, que aparece como propietario del bien –anotación 003- y a partir de ese momento, se produce una serie de transacciones entre particulares –venta, hipoteca, venta de derechos, embargo, aporte, etc.-, hasta la anotación 014, en la que se inscribió la escritura de compraventa n.º 1588 del 13 de mayo de 1988 de la Notaría 11 de Cali, de: sociedad Hacerco Ltda., a: municipio de Cali, Departamento Administrativo de Valorización Municipal-Fondo Rotatorio de



Tierras Urbanas; posteriormente, aparece la inscripción de la escritura pública de aporte n.º 10111 del 14 de diciembre de 1995, de la Notaría 10 de Cali, de: municipio de Santiago de Cali, a: sociedad Airear Urbano S.A., que aparece como nueva propietaria del inmueble –anotación 015-; mediante escritura 5712 del 31 de octubre de 1997, se produjo el “englobe este y otros B.F. # 1244184” –anotación 017- y se anota que con base en ésta, se abrió la matrícula 17->589098 (f. 1014, c. 1).

13.25. En el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-589098 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, abierto el 24 de noviembre de 1997, en el espacio correspondiente a la *descripción: cabida y linderos*, se anotó que son los “*contenidos en la escritura # 5712 del 31-10-97 Notaría 9 de Cali (Decreto 1711/84) Area: 2.119.21 M2*”; en la dirección del inmueble, consta: “*Carrera 10 # (sic) entre calles 13 y 13 A*”; en la complementación, se explica que la sociedad Airear Urbano S.A. adquirió los 3 lotes que engloba -370-0142016, 370-0088049 y 370-0285524-, por aporte efectuado por el municipio de Cali, mediante escritura pública 10111 del 14 de diciembre de 1995; en la anotación 01, se inscribió el englobe, con fundamento en la escritura pública n.º 5712 de 31 de octubre de 1997, a la sociedad Airear Urbano S.A.; en la anotación 02, se inscribió hipoteca abierta a favor de Aseguradora Colseguros S.A.; en la anotación 03, se inscribió la escritura 343 del 4 de febrero de 1998, reglamento propiedad horizontal del Parque Comercial de Cali 1; en la anotación 04, del 29 de enero de 2010, se inscribió valorización; en este folio de matrícula inmobiliaria se informa que ésta fue abierta con base en la matrícula 88049 y además, que con base en la presente, se abrieron 314 matrículas inmobiliarias allí relacionadas, correspondientes a igual número de locales (f. 962, c. 1).

13.26. El 20 de noviembre de 1981, fue abierto el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-120874 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, correspondiente a “*un lote de terreno donde antiguamente se levantaba la galería central o “plaza de mercado” de Cali, con cabida de 4.896,00 M2, cuyos linderos son: norte, siguiendo la línea CD, del plano de levantamiento del predio a escala*



1.200 que se protocoliza en 79,80 mts. con la carrera 9; sur, siguiendo la línea AB en 81,70 mts. con la carrera 10; este, siguiendo la línea AD, en 56.00 mts. con la calle 13; oeste, siguiendo la línea BC, en 65.80 mts. con la calle 12...”. La dirección del inmueble urbano es “carrera 9 y 10 calles 12 y 13 lote antiguamente galería central”. En este folio de matrícula inmobiliaria aparece que el 31 de octubre de 1962, mediante escritura pública n.º 3966 de la Notaría 3 de Cali, se produjo la cesión gratuita –según Acuerdo n.º 50 del 1º de diciembre de 1961- de: municipio de Cali, a: establecimiento público Empresas Municipales de Cali EMCALI –anotación n.º 1-; por escritura pública n.º 7218 del 29 de diciembre de 1967 de la Notaría 2ª de Cali, se produjo el “*traspaso con otros predios (sic)*”, de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali EMCALI, a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali EMSIRVA –anotación n.º 2-; mediante escritura pública n.º 1015 del 28 de mayo de 1969 de la Notaría 4ª de Cali, se produjo la “*compraventa con otros predios*” de: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali EMSIRVA, a: municipio de Cali-valorización –anotación n.º 3-; el 21 de julio de 1971, se suscribió la escritura de compraventa n.º 2655, de: municipio de Cali-valorización municipal, a: la Nación –anotación n.º 4-; el 8 de junio de 1982, se inscribió la escritura n.º 880 del 2 de junio de 1982 de la Notaría 12 de Bogotá, de “*declaración de construcción*”, del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, quien aparece señalado como propietario –anotación n.º 5-; mediante la misma escritura, se efectuó el reconocimiento de mejoras (primer piso edificio nacional de Cali y parqueaderos) 1 500 m², de: Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, a: Superintendencia de Notariado y Registro –anotación n.º 6-; en septiembre de 1994, la Nación-Ministerio de Obras y Transporte, Fondo de Inmuebles Nacionales (en liquidación), le transfirió a la unidad administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN unos inmuebles ubicados en la ciudad de Cali, para que se hiciera cargo de su administración y ejerciera las facultades derivadas de su propiedad, que le correspondía a la Nación –anotación n.º 7-; el 28 de junio de 1999, se inscribió acta de “*cesión del edificio (construcción) levantado sobre el predio aquí matriculado (adquirido por declaración de mejoras que hizo el extinto (sic) Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia ...*”, de: Instituto Nacional



Penitenciario y Carcelario INPEC, a: Nación-Consejo Superior de la Judicatura –anotación n.º 8-; Por Resolución 07756 del 17 de septiembre de 2003 de la DIAN, se ordenó traspasar a título gratuito la administración y el poder que ejercía dicha entidad sobre el inmueble, a la Nación-Consejo Superior de la Judicatura –anotación n.º 9. Consta en este folio de matrícula que con base en el mismo, se abrió la siguiente: 6->131836 (f. 1041, c. 1).

13.27. Según consta en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-166325 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, mediante escritura pública 5713 del 31 de octubre de 1997, la sociedad Medellín Ospina M. & O Ltda., vendió a Airear Urbano S.A. el inmueble urbano ubicado en la “1) *carrera 13 y 14 13-59/61 calle 13, 2) calle 13 13-59/61 hoy*”, consistente en “*una casa de habitación junto con su correspondiente lote de terreno, comprendido por los siguientes linderos: norte, en 51.70 mts. con predio que es o fue de Eugenio Viteri, sur, en 2570 mts, con predio de Edilberto Cobo Arce y otro; en 4.62 mts., formando escuadra, con predio del mismo Edilberto Cobo Arce en 24,10 mts., con predio de Tomás Núñez; occidente en 8,20 mts., con la calle 13 barrio San Pascual*” –anotación n.º 19-; en este folio de matrícula inmobiliaria, fue inscrito el auto 440-010594 del 13 de junio de 2003 de la Superintendencia de Sociedades, en virtud del cual se canceló el embargo ejecutivo con acción personal que pesaba sobre el inmueble –anotación n.º 24 y 25- y se inscribió, con base en el mismo auto, el “*embargo en liquidación obligatoria*” –anotación n.º 26- (f. 1104, c. 1).

13.28. El registrador de instrumentos públicos del círculo de Cali, informó que el predio inscrito en la matrícula inmobiliaria 370-33430, se encuentra asignado a un predio ubicado en la carrera 10 calles 13 y 13 BIS, lote de terreno Calvario n.º 1, del cual se segregaron los lotes: i) n.º 1, con área de 1 108,55 m², con matrícula inmobiliaria 370-88049 y ii) n.º 2, con área de 898,50 m² y con matrícula inmobiliaria 370-142016. Y que el predio inscrito con la matrícula inmobiliaria 370-589098, se encuentra asignado a un predio ubicado en la carrera 10 entre calles 13 y 13 A, resultante del englobe efectuado, entre otros, de los predios distinguidos con las matrículas inmobiliarias 370-88049, 370-142016, que en otra época



hicieron parte del predio distinguido con la matrícula inmobiliaria 370-33430. Y concluyó “(...) *que el predio identificado con la matrícula inmobiliaria 370-589098, su tradición proviene del predio matriz identificado con la matrícula inmobiliaria 370-33430” (f. 874, c. 1).*

13.29. El subdirector de Catastro Municipal, informó que revisados sus archivos, se encontró que el predio identificado con el número predial A-206011, registrado con matrícula inmobiliaria 370-0142016, con propiedad a nombre del municipio de Cali, Departamento Administrativo de Valorización Municipal Fondo de Tierras Urbanas, pasó a formar parte del englobe realizado con los predios A-206016 y A-206018, englobe con el cual se creó la propiedad horizontal con 314 unidades que corresponden al centro comercial Ciudad de Cali, con un área de terreno de 2.119 m². “(...) *confirma entonces que estos predios sí formaban parte de la plaza de Mercado, El Calvario, y que después del englobe pasaron a formar parte de la Sociedad Airear Urbano S.A., reglamentada en propiedad horizontal del Parque Comercial de Cali, mediante escritura pública 360 del 04-02-1998, registro inmobiliario 370-0142016”* (f. 879, c. 1).

13.30. Obra certificación expedida por el secretario general del concejo municipal de Cali el 30 de marzo de 2009, en la cual consta que “(...) *una vez revisado el índice oficial de acuerdos del archivo central no se encontró a la fecha Acuerdo que desafecte como bien de uso público de las plazas de mercado El Calvario Central, Calvario Uno y Calvario Dos. Solamente a través del Acuerdo 47 de 1961 en su artículo 4 se ordena a la Junta Administradora de las empresas municipales el cierre de la plaza central de mercado y de las plazas del Calvario a partir del mes de enero de 1963”* (f. 877, c. 1).

13.31. Obra copia de comunicación dirigida por el alcalde municipal de Cali el 8 de abril de 1999, a los vendedores informales –ambulantes y/o estacionarios– ubicados en la zona centro, comprendida entre las carrera 1ª y la carrera 12 y entre las calles 5ª y 15, informándoles que por decreto municipal 0194 del 19 de marzo de 1999 se ordenó su desalojo, que se iniciaría con los ocupantes ubicados en la



carrera 8ª entre calles 10 y 15 y calle 13 entre carreras 1 y 10, razón por la cual les reiteraba *“la invitación para que se hagan presentes en las instalaciones de PROCENTRO ubicada en la Calle 11 No. 6-27 tercer piso, a fin de adelantar los trámites necesarios para adquirir su módulo en el Parque Comercial “Ciudad de Cali I y II”, teniendo en cuenta que la fecha límite para adquirir el mismo es el 14 de mayo del año en curso”* (f. 878, c. 1).

Las otras plazas de mercado

Plaza de mercado El Porvenir

13.32. De acuerdo con el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-77846 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, el inmueble *“...globo de terreno con todas las edificaciones y mejoras en él existentes globo que tiene una cabida de 6.893 metros cuadrados donde funciona actualmente la plaza de mercado de El Porvenir, lo mismo que el equipo de producción de dicha plaza (...)”*, ubicado en la *“calle 31A cras. 5 y 6 Plaza de Mercado El Porvenir”*, fue adquirido por el municipio de Cali mediante escritura de compraventa del 3 de diciembre de 1948, de la notaría 1ª de Cali –anotación n.º 1- y mediante escritura pública 3966 del 31 de octubre de 1962, de la misma notaría, se produjo su traspaso *“para dar cumplimiento a lo ordenado en Acuerdo N. 50 de 1961”*, a favor del establecimiento público Empresas Municipales de Cali-EMSIRVA (sic) –anotación n.º 2-; el 12 de febrero de 1965, se produjo la *“protocolización declaraciones construcción edificio plaza de mercado El Porvenir”* –anotación n.º 3-; el 9 de marzo de 1968, se inscribió la escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967, de la notaría 2ª de Cali –anotación n.º 4, mediante la cual se produjo el *“traspaso con otros predios para dar cumplimiento a lo ordenado en Acuerdo N. 101 de 1966”*, de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali-Emsirva; en la anotación n.º 5, aparece inscrita la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de entidad vigilada (toma de posesión con fines liquidatorios) con fundamento en la Resolución SSPD 130002 del 27 de octubre de 2005 de la Superintendencia de



Servicios Públicos Domiciliarios y en la anotación n.º 6, se inscribió la Resolución 0169 del 4 de septiembre de 2009, correspondiente a gravamen por valorización (f. 506 y 927, c. 1).

Plaza de mercado La Alameda

13.33. En el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-117937 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, aparece el inmueble “... lote, con área de 10.170 metros cuadrados y las edificaciones y mejoras, que constituyen la plaza de mercado de “La Alameda” y zonas de bodegas calle 2 y 2 sur carreras 19 sur y 21 o avenida del hipódromo barrio “Alameda” ...”. En las anotaciones n.º 1 y 2, aparece que mediante escritura 2057 del 31 de diciembre de 1948 de la notaría 2ª de Cali, el municipio adquirió el inmueble en virtud de una permuta que le hizo la Sociedad de Empleados del Valle; en la anotación n.º 3, consta que el municipio lo transfirió al establecimiento público Empresas Municipales de Cali, mediante escritura pública 3966 del 31 de octubre de 1962, de la notaría 3ª de la misma ciudad; consta también en este folio, que el 9 de marzo de 1968, se inscribió la escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967, de la notaría 2ª de Cali, mediante la cual se produjo la cesión parcial área de 4 617,98 m² de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali “Emcali” a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali (Emsirva); en la anotación n.º 5, se registró la escritura pública 7566 del 29 de noviembre de 1969, correspondiente a una cesión parcial, área 4 332,29 m² de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali “Emcali” a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali (Emsirva). Al final del folio de matrícula, se indicó que con base en éste se abrió la n.º 4->77847 (f. 511, c. 1).

13.34. Obra en el proceso el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-77847 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, que recae sobre el inmueble “... lote de terreno con área de 4.617.98 metros cuadrados, y las edificaciones en él existentes, lo mismo que el equipo de producción, todo lo cual constituye la plaza de mercado de “La Alameda”, ubicado en el barrio “La Alameda” de Cali,



cuyos linderos son: Norte, en 72.10 mts., con la calle 1.A, Sur en 63,00 mts. Con la calle 2.A sur, oriente, en 54,85 mts. con carrera 21 sur o avenida del hipódromo; occidente, en 86,92 mts. con predio del establecimiento público Empresas Municipales de Cali (Emcali)”. En la anotación n.º 1, única que aparece en este folio de matrícula inmobiliaria, se indica que por escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967, de la notaría 2ª de Cali, se produjo el traspaso “con otros predios para dar cumplimiento a lo ordenado en Acuerdo # 101 de 1966”, de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali “Emcali” a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali-Emsirva; en la anotación n.º 2, aparece inscrita la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de entidad vigilada (toma de posesión con fines liquidatorios) con fundamento en la Resolución SSPD 130002 del 27 de octubre de 2005 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y en la anotación n.º 3, se inscribió la Resolución 0169 del 4 de septiembre de 2009, correspondiente a gravamen por valorización (f. 512 y 932, c. 1).

Plaza de mercado La Floresta

13.35. De acuerdo con el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-77848 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, el inmueble “...*globo de terreno con cabida de 2.975 metros cuadrados y las edificaciones en él existentes todo lo cual lo constituye la plaza de mercado La Floresta ubicada en el barrio Saavedra Galindo de Cali en la manzana comprendida entre calles 28 y 19 (sic) y las carreras 23 y 24 ...*”, fue adquirido por el municipio de Cali mediante escritura de compraventa 1116 del 30 de julio de 1948, de la notaría 2ª de Cali –anotación n.º 1-; mediante escritura pública 3966 del 31 de octubre de 1962, de la notaría 3ª, se produjo su traspaso “*para dar cumplimiento a lo ordenado # 50 (sic) de 1961 con otros predios*”, a favor del establecimiento público Empresas Municipales de Cali –anotación n.º 2-; el 9 de marzo de 1968, se inscribió la escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967, de la notaría 2ª de Cali, mediante la cual se produjo el “*traspaso con otros predios para dar cumplimiento a lo ordenado en Acuerdo 101 de 1966*”, de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali Emcali a:



establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali-Emsirva –anotación n.º 3-; mediante escritura 6491 del 24 de agosto de 1989, se constituyó hipoteca abierta sobre este inmueble –anotación n.º 4-, la cual fue posteriormente cancelada –anotación n.º 5-; en la anotación n.º 6, aparece inscrita la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de entidad vigilada (toma de posesión con fines liquidatorios) con fundamento en la Resolución SSPD 130002 del 27 de octubre de 2005 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y en la anotación n.º 7, se inscribió la Resolución 0169 del 4 de septiembre de 2009, correspondiente a gravamen por valorización (f. 507 y 927, c. 1).

Plaza de mercado Cristóbal Colón y/o Santa Elena

13.36. Obra en el proceso el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-116476 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, abierto el 25 de agosto de 1981, que recae sobre el inmueble “... lote de terreno con área de 15.000 m2, cuyos linderos son: norte: con terrenos de Argemiro Aguirre, Sur: con la kra. 32A Occidente: con la calle 19, Oriente: con terrenos pertenecientes a la zona de los ferrocarriles nacionales vía Cali-Popayán”, en cuya dirección se anotó “Lote urb. Sta. Elena plaza de mercado de Cristóbal Colón”. En la anotación n.º 1, aparece que mediante escritura 3790 del 28 de julio de 1959 de la notaría 1ª de Cali, la urbanización Santa Elena Ltda. le cedió el inmueble al municipio de Cali; en la anotación n.º 2, consta que el municipio lo transfirió al establecimiento público Empresas Municipales de Cali, mediante escritura pública 3966 del 31 de octubre de 1962, de la notaría 3ª de la misma ciudad; consta también en este folio, que el 9 de marzo de 1968, se inscribió la escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967, de la notaría 2ª de Cali, mediante la cual se produjo el traspaso ordenado en el Acuerdo # 101 de 1966 –anotación n.º 03-, de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali Emcali a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali-Emsirva. En este folio de matrícula inmobiliaria, se registró como último dato, que “con base en la presente se abrieron las siguientes matrículas 3->77849” (f. 510, c. 1).



13.37. El folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-77849 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, tiene fecha de apertura del 17 de agosto de 1979 y se refiere al inmueble “... *globo de terreno con área de 9.446 metros cuadrados y las edificaciones en él existentes lo mismo que el equipo de producción todo lo cual lo constituye la plaza de mercado Cristóbal Colón ubicada en la urbanización Sta Elena del barrio Cristóbal Colón de Cali cuyos linderos son: norte con terrenos de propiedad de Argemiro Aguirre. Sur carrera 32-A. Occidente: con calle 19. Oriente: con terrenos pertenecientes a los ferrocarriles nacionales via Cali Popayán...*”; en la complementación, se anotó que el municipio de Cali adquirió el inmueble por cesión que le hizo a título gratuito la urbanizadora Santa Elena Ltda., por escritura pública 3790 del 28 de julio de 1959, de la notaría 1ª de Cali y que el municipio lo transfirió al establecimiento público Empresas Municipales de Cali, mediante escritura pública 3966 del 31 de octubre de 1962, de la notaría 3ª de la misma ciudad; el 9 de marzo de 1968, se inscribió la escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967, de la notaría 2ª de Cali, mediante la cual se produjo el traspaso ordenado en el Acuerdo # 101 de 1966 –anotación n.º 01-, de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali Emcali a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali-Emsirva; en la anotación n.º 2, aparece inscrita la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de entidad vigilada (toma de posesión con fines liquidatorios) con fundamento en la Resolución SSPD 130002 del 27 de octubre de 2005 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y en la anotación n.º 3, se inscribió la Resolución 0169 del 4 de septiembre de 2009, correspondiente a gravamen por valorización (f. 509 y 931, c. 1).

Plaza de mercado Alfonso López Pumarejo

13.38. De acuerdo con el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-77850 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, el inmueble “...*lote de terreno de una cabida de 28.818 metros cuadrados ubicado en Cali entre los barrios Alfonso López Pumarejo y Puerto Mallarino y otros por virtud de la Ley 11 de 1966 (...)*; en



la dirección del predio, se lee: *“Plaza de Mercado Alfonso López Pumarejo entre Alfonso López y Pto. Mallarino”*; el predio fue adquirido por la Nación, según escritura de compraventa n.º 555 del 2 de julio de 1920 y escritura de compraventa n.º 262 del 29 de abril de 1921; mediante escritura pública n.º 3813 del 27 de julio de 1967, la Nación traspasó dicho bien al establecimiento público empresas municipales de Cali –anotación n.º 1-; el 27 de febrero de 1968, se inscribió la escritura pública n.º 7218 del 29 de diciembre de 1967, de la notaría 2ª de Cali, mediante la cual se produjo el *“traspaso para dar cumplimiento a lo ordenado en Acuerdo # 101 de 1966”*, de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali Emcali a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali-Emsirva –anotación 2-; en la anotación n.º 3, aparece inscrita la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de entidad vigilada (toma de posesión con fines liquidatorios) con fundamento en la Resolución SSPD 130002 del 27 de octubre de 2005 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y en la anotación n.º 4, se inscribió la Resolución 0169 del 4 de septiembre de 2009, correspondiente a gravamen por valorización (f. 928, c. 1).

Plaza de mercado de Siloé

13.39. De acuerdo con el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-77851 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, el inmueble *“...lote de terreno con área de 7.453 metros cuadrados y la construcción en él levantada todo lo cual lo constituye la plaza de mercado de Siloé ubicada en Cali en la urbanización El Lido ...”*; en la complementación, se anotó que *El municipio de Cali adquirió en mayor extensión así: por cesión gratuita que le hizo la sociedad Guzmán & Cía S (sic) por escritura # 2325 de 30 de junio de 1955 Notaría 1 (...)*; mediante escritura pública 3966 del 31 de octubre de 1962, de la notaría 3ª de Cali, se produjo su traspaso *“... con otros predios para dar cumplimiento a lo ordenado en Acuerdo # 50 de 1961”*, a favor del establecimiento público Empresas Municipales de Cali –anotación n.º 1-; el 9 de marzo de 1968, se inscribió la escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967, de la notaría 2ª de Cali, mediante la cual se produjo el *“traspaso con otros predios para dar cumplimiento a lo ordenado en Acuerdo # 101*



de 1966”, de: establecimiento público Empresas Municipales de Cali Emcali a: establecimiento público Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali-Emsirva –anotación n.º 2-; Mediante escritura 2215 del 27 de julio de 1989, se constituyó una hipoteca abierta sobre este inmueble –anotación n.º 3-, la cual fue posteriormente cancelada –anotación n.º 5-; en la anotación n.º 6, aparece inscrita la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de entidad vigilada (toma de posesión con fines liquidatorios) con fundamento en la Resolución SSPD 130002 del 27 de octubre de 2005 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y en la anotación n.º 7, se inscribió la Resolución 0169 del 4 de septiembre de 2009, correspondiente a gravamen por valorización (f. 508 y 929, c. 1).

13.40. El 4 de octubre de 2005, la subdirectora de Bienes Inmuebles y Recurso Físico de la Dirección de Desarrollo Administrativo del municipio de Cali, le envió oficio al director jurídico de la alcaldía municipal en el cual le manifiesta (fr. 604, c. 1):

Realizado el estudio conforme al ítem primero del escrito de fecha septiembre 09 de 2005, donde se solicita certificación en el sentido de que si el municipio de Santiago de Cali, recuperó las Plazas de Mercado, es claro para esta Subdirección que dichos bienes han estado, están e integran el Patrimonio Público de nuestra ciudad, para lo cual y como prueba de ello, me permito anexar copia del inventario elaborado por la Personería Municipal.

Igualmente se nos pide certificación si las Plazas de Mercado son bienes de uso público del Municipio de Cali, para lo cual es importante remitirnos al artículo 674 del Código Civil (...).

Es claro entonces que las Plazas de Mercado, por pertenecer su uso a todos los habitantes del territorio nacional, son consideradas como bienes de uso público”.

13.41. Mediante oficio fechado el 4 de mayo de 2006, la Dirección de Desarrollo Administrativo –Subdirección de Bienes Inmuebles y Recurso Físico del municipio de Cali, le informó al superintendente delegado para los Procedimientos Mercantiles, en relación con los inmuebles que conforman el Parque Comercial Ciudad de Cali 1, que el municipio adquirió los 3 lotes de terreno que lo conforman, mediante las siguientes escrituras públicas: i) n.º 5583 del 23 de septiembre de



1988 de la notaría 3ª de Cali, matrícula inmobiliaria 370-0257825⁹; ii) n.º 1305 del 12 de mayo de 1988, de la notaría 6ª de Cali, matrícula inmobiliaria 370-88049 y iii) n.º 1588 del 13 de mayo de 1988, de la notaría 11 de Cali, matrícula inmobiliaria 370-0142016. Que estos inmuebles fueron entregados por el municipio a la sociedad de economía mixta Airear Urbano S.A., como aporte correspondiente al 49% del capital de la empresa, mediante escritura pública n.º 10111 del 14 de abril de 1995, de la notaría 10 de Cali, con matrícula inmobiliaria 370-142016. Que por escritura pública 5712 del 31 de octubre de 1997, de la notaría 9ª, se englobaron los terrenos aportados por el municipio de Cali y se constituyó una hipoteca por Airear Urbano S.A., a favor de la Aseguradora Colseguros S.A. Y concluyó que “... los terrenos aportados por el Municipio de Santiago de Cali a la sociedad Airear Urbano S.A., fueron adquiridos por el primero para la ubicación de los vendedores ambulantes, por lo tanto estos son bienes inmuebles fiscales imprescriptibles conforme al art. 407, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil, afectados a un servicio público más no son bienes inmuebles de uso público”, aclarando que “(...) donde funcionaba la plaza de mercado El Calvario se encuentra construido el Palacio de Justicia, inmueble que fue adquirido por la Nación mediante escritura pública No. 2655 del 21 de julio de 1971 de la Notaría Cuarta de Cali y Matrícula Inmobiliaria No. 370-120874, predio diferente al inmueble materia de este asunto”. Este concepto, fue reiterado en oficio de octubre de 2008, en el que se adujo que era compartido por la dirección jurídica de la alcaldía municipal (f. 886, 888 y 890 a 893, c. 1).

13.42. Dando respuesta a oficio del Tribunal Administrativo, el secretario general del concejo municipal de Cali certificó que las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 33 del Acuerdo 08 de 1996, fueron por 12 meses a partir de la publicación del acuerdo; que tales facultades no habían sido otorgadas

⁹ El 19 de junio de 1987, se abrió el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-257825, código catastral: A-206-016-00, correspondiente a un predio cuya cabida y linderos se hallan “*contenidos en la sentencia del 11 de febrero de 1957 juzg. 1.c.cto.Cali, (área 278 M2)...*” y dirección “*carrera 10 13-21/37 lote y casa B/Las Galerías*”; en la anotación 002, figura la inscripción de la escritura 2124 del 20 de septiembre de 1969, venta parcial área 239,80 m², de: Sardi vda. de Holguín Carmen Elisa, a: Municipio de Cali (valorización) (f. 1020, c. 1).



nuevamente y *“que las plazas de mercado no han sido desafectadas como bien de uso público”* (f. 606, c. 1).

13.43. El 16 de marzo de 2009, la Superintendencia de Sociedades llevó a cabo diligencia de venta en pública subasta dentro del proceso concursal de la sociedad Airear Urbano S.A. en liquidación obligatoria, en la cual se remataron, entre otros, los locales del parque comercial Ciudad de Cali I, a favor de la sociedad Inversiones Garisal S.A., por la suma de \$ 871 172 000 (f. 791, c. 1).

13.44. Mediante Resolución SSPD-20091300007455 del 25 de marzo de 2009, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios decretó la liquidación de la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali EMSIRVA E.S.P. En dicho acto administrativo ordenó, entre otras cosas, la formación de la masa de bienes de la empresa, la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase en su contra, la cancelación de los embargos decretados con anterioridad que afecten sus bienes, la advertencia a todos los interesados que tengan negocios con la empresa, en el sentido de que deberán entenderse con el liquidador, etc. y se fijó un plazo de 2 años para adelantar la liquidación (f. 835, c. 1).

13.45. Mediante oficio del 3 de octubre de 2016, la liquidadora representante legal de EMSIRVA informó a la Sala que el proceso de liquidación aún se encuentra vigente y que el mismo, mediante Resolución SSPD 20151300015585 del 12 de junio de 2015 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, fue prorrogado hasta el 5 de agosto de 2024. En cuanto al estado de las plazas de mercado que figuraban como de su propiedad, respondió que, de acuerdo con los certificados de tradición que adjuntó -370-77646, 370-77847, 370-77848, 370-77849, 370-77850 y 370-77851-, *“se evidencia que los inmuebles destinados al servicio de Plazas de Mercado de Santiago de Cali ...”* allí identificados, son de propiedad de la empresa; y que la correspondiente a la plaza de Siloé, tiene una medida cautelar del municipio de Cali, secretaría de infraestructura y valorización,



donde figura una declaratoria de utilidad pública e interés social para la realización del proyecto Ciudadela Deportiva Eustaquio Palacios (f. 1411 a 1451, c. ppl.)¹⁰.

13.46. El 2 de noviembre de 2016, se recibió en esta Sección oficio de subdirector de catastro municipal de Cali, en respuesta al numeral 3 del auto mediante el cual se decretaron pruebas. El referido funcionario se limitó a remitir la comunicación del 18 de octubre de 2016, del área de cartografía y el análisis técnico catastral realizado por una contratista de la subdirección de catastro municipal:

13.46.1. El coordinador de cartografía, manifestó que *“(…) como resultado de la localización espacial se pudo establecer que el predio conocido como El Palacio de Justicia se encuentra localizado a nivel predial en la manzana catastral identificada con el código 01-03-10-0008-0001; el predio conocido o mencionado en la solicitud como Parque Comercial Cali I se encuentra localizado a nivel predial en la manzana catastral 01-03-10-0007 del predio 0022 al 0335 (Propiedad horizontal) y el predio conocido o mencionado como Parque Comercial Cali II se encuentra localizado a nivel predial en la manzana catastral 01-03-10-0006-0008, respectivamente (…). De igual manera me permito informarle que desde el punto de vista cartográfico o desde el punto de la revisión y consulta a la base de datos cartográfica catastral no existe evidencia de la forma y/o localización histórica de la que se conocía como la plaza de mercado El Calvario-Plaza Central, Plaza el Calvario # 1 y Plaza El Calvario # 2, que permita establecer si existe sobreposición o coincidencia de localización espacial entre dicha plaza y los predios mencionados anteriormente (palacio de justicia, Parque Comercial Cali I y Parque Comercial Cali ii). No obstante, es posible que como resultado del análisis a la base de datos alfanumérica y como resultado de la revisión y análisis de los*

¹⁰ Mediante auto del 8 de julio de 2016, la Sala decretó una prueba para mejor proveer, en la que se ordenó oficiar al liquidador de EMSIRVA E.S.P. en liquidación, para que certificara sobre i) el estado actual del procedimiento de liquidación ii) y si la empresa sigue siendo propietaria de los bienes inmuebles correspondientes a las plazas de Mercado La Alameda, El Porvenir, La Floresta, Cristóbal Colón o Santa Elena, Siloé y Alfonso López Pumarejo (f. 1407, c. ppl).



*elementos jurídicos existente se pueda establecer una relación entre los inmuebles referidos (...).*¹¹

13.46.2. En oficio dirigido al grupo de legalidad catastral, la contratista de la subdirección de catastro, presentó el análisis jurídico de las siguientes matrículas inmobiliarias:

13.46.2.1. *“Análisis jurídico del VUR (sic) de la matrícula inmobiliaria 370-120874-impreso el 14-10-16 estado del folio activo. Edificio Palacio de Justicia”, en el cual procedió a enunciar las anotaciones efectuadas en el referido folio de matrícula (ver párrafo 13.26) y añadió que el bien inmueble al que éste corresponde, figura inscrito a la fecha -18 de octubre de 2016-, en el censo catastral, así: Número predial A020100010000, número predial nacional 760010100031000080001000000001, dirección predio calle 12 # 9-29, barrio El Calvario, edificio Palacio de Justicia, inscrito a nombre de la Nación, con área de terreno de 5 158 m², área construida: 34 385 m², destino económico: administrativo-código 316, con justificación del derecho de propiedad escritura pública 2655 del 21-07-1971, notaría 4ª de Cali. En ficha predial antigua análoga primera cara figura asentada nota: ‘Lote Plaza Mercado Central’, igual a como está establecido en el VUR.*

13.46.2.2. *“Análisis jurídico del VUR de la matrícula inmobiliaria 370-38119, impreso el 18-10-2016, estado del folio: activo (...) dirección actual del inmueble: lote 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, El Calvario 2. Kra. 10 Calles 13 y 14”, en el cual procedió a enunciar las anotaciones de la tradición efectuadas en el referido folio de matrícula (ver párrafo 13.20), culminando con la “anotación n.º 14- declaración*

¹¹ En dicho numeral, se ordenó oficiar *“(...) a la subdirección de catastro del departamento administrativo de hacienda municipal de la ciudad de Cali para que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto certifique, con base en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria y las escrituras públicas correspondientes, si el predio en el que está construido el palacio de justicia de Cali corresponde en todo o en parte con aquel en el que se hallaba la plaza de mercado El Calvario –plaza central, plaza El Calvario #1 y plaza El Calvario #2- y si la misma situación se presenta en relación con el predio en el que se encuentran los centros comerciales construidos para reubicar a los vendedores ambulantes, denominados Parque Comercial Cali I o centro comercial Plaza Centro y Parque Comercial Cali II o centro comercial ciudad de Cali n.º 2” (f. 1407, c. ppl.).*



de construcción en suelo propio de 356 puntos de venta cada uno de 1.75x1.75 m², según resolución CUI 003762 del 30-04-1998, Municipio de Santiago de Cali-Secretaría de Infraestructura y Valorización, por escritura pública 977 del 12-04-2013, otorgada en la notaría veintitrés de Cali". Añadió que el bien inmueble al que éste corresponde, figura inscrito a la fecha -18 de octubre de 2016- en el censo catastral, así: número predial A020800080000, número predial nacional 760010100031000060008000000008, dirección predio carrera 10 con calle 13 A, barrio El Calvario, inscrito a nombre de Municipio de Santiago de Cali, con área de terreno de 2 018 m², área construida: 4 036 m², destino económico: comercio en corredor comercial en NPH-código 114, con justificación del derecho de propiedad en escritura pública 977 del 2013-04-12, notaría 23 de Cali; *"en ficha predial análoga primera cara figura asentada nota 'Calvario #2', igualmente como está establecido en el VUR"*.

13.46.2.3. *"Análisis jurídico del VUR de la matrícula inmobiliaria 370-142016, impreso el 19-10-2016, estado del folio: cerrado"*, del cual procedió a enunciar las anotaciones que registra (párrafo 13.24), añadiendo que el bien inmueble identificado con esta matrícula inmobiliaria *"(...) en el Censo Catastral figuró inscrito el predio A020600110000 a nombre del Municipio de Cali-Departamento Administrativo de Valorización Municipal-Fondo Rotatorio de Tierras Urbanas hasta el año 1997, a partir de la vigencias fiscal 01-01-1998 se canceló este predio porque se conformó la Propiedad Horizontal de 314 unidades jurídicas del Centro Comercial Ciudad de Cali, mediante la Resolución M-482 de 1998; inscribiéndose los números prediales A020600220901 al A020603350901"*.

13.47. En cumplimiento de lo ordenado en el auto de pruebas en esta instancia, el registrador principal de instrumentos públicos de Cali remitió al proceso, entre otros, el folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-33430, con fundamento en el cual fueron abiertos los siguientes: 370-85567, 370-85524, 370-88049 y 370-142016. En dicho folio de matrícula inmobiliaria, que corresponde a inmueble ubicado en la carrera 10 calles 13 y 13 BIS lote de terreno Calvario 1, según allí se lee, consta su descripción y linderos: *"lote de terreno área de 2.360 M2 ubicado en esta ciudad"*



denominado *El Calvario No. uno* situado en la carrera 10 calle 13 y 13 BIS conocido con el nombre de *el Calvario* y que se encuentra comprendido por los siguientes linderos: Norte: con predios que son o fueron de José Antonio Abad Delio Giraldo Giraldo y López Ltda. y José Ignacio Giraldo. Sur: con la cra. 10 de esta ciudad. Oriente: con la calle 13-A y Occidente: con predios de los herederos de Eulalia Mulato de Mosquera y de Jesús Hernández”. En la complementación, se lee: “El municipio de Cali adquirió por adjudicación que se le hizo en la sucesión de Luisa K. V. de Warnier y Dorotea Kohenke según sentencia dictada por el Juzgado 1 Civil del Contrato. De Cali el 15 de diciembre de 1943 su hijuela se registró el 17 de diciembre de 1943”. De acuerdo con las anotaciones de la n.º 1 a la n.º 12, este inmueble fue transferido por el municipio de Cali al establecimiento público Empresas Municipales de Cali mediante escritura 6933 del 31 de octubre de 1962, según especificación, de “ordenación transacción” (anotación 001), quien mediante escritura pública 7218 del 29 de diciembre de 1967, con la misma especificación de la anterior, lo transfirió al establecimiento público empresas de servicios varios municipales (EMSIRVA) (anotación 002); por escritura pública 1015 del 28 de mayo de 1969, EMSIRVA hizo venta parcial del bien: 813,30 M² a favor del municipio de Cali (anotación 003) y por escritura pública 1184 del 30 de mayo de 1970, EMSIRVA hizo aporte del bien a la Central de Abastecimiento del Valle del Cauca S.A. CAVASA (anotación 004), entidad que el 28 de septiembre de 1973 lo hipotecó a favor del Fondo Nacional del Ahorro (anotación 005, posteriormente cancelada mediante anotación 009) y el 5 de abril de 1976, a favor del Banco del Comercio (anotación 006, cancelada mediante la anotación 010); mediante escritura pública 4191 del 19 de diciembre de 1979, CAVASA hizo venta parcial del bien: 273,59 m², a favor del municipio de Cali, departamento administrativo de valorización municipal y venta parcial de otra área de 44.91 m² (anotaciones 007 y 008); CAVASA hizo dación en pago respecto del bien a favor del Banco del Comercio del lote # 1, con un área de 1 108,55 m² (anotación 011) y a favor del Banco Popular, otra área de 898,50 m² (anotación 012); al final del folio de matrícula inmobiliaria se dejó constancia de que el mismo se cerraba, “por no disponer de área” (f. 1507 y 1514, c. ppl.).



III. Problema jurídico

14. Teniendo en cuenta los términos de los recursos de apelación interpuestos por las partes y los hechos debidamente probados, deberá la Sala establecer i) si efectivamente, como lo sostiene el demandante, la violación de los derechos colectivos al patrimonio público, al espacio público y al medio ambiente se produjo también en relación con la plaza de mercado de El Calvario Central, El Calvario 1 y El Calvario 2; ii) si con las actuaciones de las entidades demandadas, se violó además el derecho colectivo a la moralidad administrativa; iii) si resulta procedente un mayor valor a favor del demandante por concepto del incentivo que le fue reconocido por el *a-quo*; iv) o si, como lo sostiene la entidad demandada municipio de Cali, la sentencia debe ser revocada, por cuanto las plazas de mercado a las que se refiere el fallo, son bienes fiscales de propiedad de EMSIRVA y forman parte de su haber patrimonial.

IV Análisis de la Sala

Los derechos colectivos cuya vulneración se aduce

15. El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 introdujo dentro de los derechos colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, los relacionados con **la moralidad administrativa** –literal b)-, pero no definió qué debe entenderse por tal para los efectos de esta ley, razón por la cual ha sido labor de la jurisprudencia proceder a darle contenido y forma a este concepto jurídico indeterminado mediante la solución de casos concretos, en los que se ha ido delineando la formulación de este derecho colectivo con miras a su protección a través de la referida acción popular. Es así como se ha considerado que la moralidad administrativa debe analizarse en el ámbito de la aplicación del ordenamiento legal, por cuanto son las normas jurídicas las que regulan el accionar y el comportamiento de quienes ejercen la función administrativa y delimitan por lo



tanto el marco dentro del cual éstos pueden actuar. No obstante, también se ha reconocido que el ordenamiento jurídico no está compuesto únicamente de normas legales sino que de él también hacen parte valores y principios constitucionales que deben ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar la actuación de las autoridades estatales en el ámbito de la presente acción, con miras a proteger el derecho colectivo de la moralidad administrativa.

15.1. Al respecto, la Sala ha sostenido que *“(...) la moralidad administrativa, en tanto valor constitucional con carácter normativo vinculante, por sí misma impone deberes de corrección a las autoridades públicas, más allá del principio de legalidad. De donde deviene que la circunstancia de hallar violaciones de la moralidad aparejadas al quebrantamiento de normas legales, no es una condición relevante para limitar el juicio de moralidad, propio de la acción popular, a la definición legal de los deberes exigibles de la administración (...), por cuanto la moralidad administrativa “(...) es un valor supremo dotado de fuerza normativa y protección constitucionales, encaminado a que la actividad de la administración pública se enderece al cumplimiento de los fines del Estado” y constituye el punto de partida imperativo para el logro de los mismos. “Como derecho subjetivo, la moralidad administrativa, en su extremo activo, pese a su titularidad difusa, consiste en la facultad de los ciudadanos para exigir, inclusive individualmente, que la actividad de la administración en sus distintas facetas –actuaciones, operaciones, hechos y contratos- se adecúe al cumplimiento de los fines estatales y se le imponga por la vía judicial, en cada caso concreto, la eficacia del derecho de que se trata; en tanto su aspecto pasivo tiene que ver con el cumplimiento de los deberes de corrección que obligan a la administración trascender, desde las exigencias formales, hasta el campo en el que la actuación se acompase con los valores y principios rectores de la sociedad política”¹².*

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 25000-23-15-000-2010-02404-01(AP), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



15.2. De acuerdo con lo anterior, resulta necesario analizar la conducta de las entidades demandadas, para establecer si con sus actuaciones u omisiones en relación con las plazas de mercado de la ciudad de Cali a las que se refiere el presente proceso, violaron sus deberes de corrección en la forma planteada y por lo tanto con ello, vulneraron el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

16. En relación con la **defensa del patrimonio público**, también se encuentra contemplada como derecho colectivo en el literal e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, orientado a garantizar que los recursos públicos sean manejados con total rectitud y honestidad por las autoridades encargadas de su administración y disposición, de tal manera que su empleo responda exclusivamente al cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de las autoridades estatales y a la satisfacción del interés general, mediante actuaciones enmarcadas por los principios de transparencia, economía, eficacia y eficiencia y con estricta aplicación de las normas –presupuestales, fiscales, etc.- que regulan lo concerniente al manejo de todos los recursos y activos de las entidades estatales, entre las cuales se hallan aquellas relativas a los derechos, deberes y obligaciones de dichas entidades, respecto de los bienes muebles e inmuebles de su propiedad o que jurídicamente se encuentren a su cargo.

16.1. Al hablar de patrimonio público, se hace referencia a todos los bienes, derechos y obligaciones radicados en cabeza de las entidades estatales. Y como ha puntualizado la jurisprudencia, *“El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a ‘la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado’¹³. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien “porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos*

¹³ *“Cita textual del fallo: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de febrero de 2006. Exp. AP - 1594 de 2001”.*



diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público^{14, 15}

16.2. Es claro entonces, que la defensa del patrimonio público no se predica solamente frente a la posibilidad de actuaciones inmersas en conductas de corrupción y desvío fraudulento de recursos, destinados a favorecimientos indebidos e ilícitos de los mismos servidores públicos o de terceros, sino que también procede en aquellos eventos en los cuales, si bien no se busca esta clase de prebendas particulares, sí se pone en riesgo el cumplimiento de los fines para los cuales están constitucional y legalmente destinados los derechos, bienes y recursos estatales, por destinarse a objetivos diversos de aquellos que les corresponde cumplir.

Bienes fiscales y bienes de uso público

17. Como se dijo, del patrimonio público hacen parte todos los bienes –muebles e inmuebles- que son de propiedad del Estado, por lo que resulta necesario analizar su naturaleza, así como los derechos –y deberes- que aquel ostenta frente a ellos, teniendo en cuenta que es distinta la relación que surge entre el Estado y los distintos bienes que están sujetos a su órbita, pues si bien respecto de algunos de ellos puede ejercer el derecho de dominio como lo haría cualquier particular sobre los que son de su propiedad, en relación con otros, lo que se presenta es el deber de protección, garantía de integridad y cumplimiento de los fines para los que se encuentran destinados tales bienes, cuyo uso pertenece a toda la colectividad.

18. Esta distinción se remonta a los romanos, que hablaban de *res publicae* y *res fisci* o *res fiscales* y que no concebían la existencia del derecho de propiedad con

¹⁴ “Cita textual del fallo: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente AP – 163 de 2001, C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2011, expediente AP-1330, C.P. Jaime Orlando Santofimio.



sus atributos: *utendi* -de derecho al uso-, *fructu* -al usufructo- y *abutendi* -a la disposición-, respecto de los bienes de uso público, afirmando que “(...) no se presentaba el uso excluyente, puesto que el uso corresponde a todos. Tampoco el derecho al fruto, por considerar que tales bienes son improductivos. Que el Estado sólo posee sobre los bienes de uso público un poder de custodia, de vigilancia, de policía, pero no el de usar y disponer”¹⁶.

19. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 102 de la Constitución Política establece que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación. Por su parte, el Código Civil -artículo 674¹⁷-, clasifica los bienes de propiedad del Estado en bienes fiscales y bienes de uso público.

Los bienes fiscales

20. Los bienes fiscales, son aquellos de propiedad de las entidades estatales que son utilizados para su propio funcionamiento y para el cumplimiento de sus cometidos, generalmente no están abiertos al público y las entidades ejercen sobre ellos el dominio en los términos de las normas de derecho privado -por lo que la doctrina los denomina “*bienes del dominio privado*” del Estado, en contraposición a los “*bienes del dominio público*”¹⁸-, aunque teniendo en cuenta las limitaciones contenidas en las normas de derecho público que regulan asuntos como el régimen de contratación, fiscal y presupuestal de las entidades estatales; para la Corte Constitucional, “*son bienes patrimoniales del Estado o de sus entes*”

¹⁶ Giraldo Castaño, Oscar Aníbal, “*Derecho Administrativo General*”, Editorial Marín Vieco Ltda., Medellín, 5a ed., 1988, p. 299.

¹⁷ Dispone la norma: “*Se llaman bienes de la Unión aquellos 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*”. Para la doctrina, la regulación de los bienes públicos pertenece al derecho de la misma naturaleza y no debería ser materia de este código; no obstante, considera que “(...) el legislador civil toca en forma tangencial los bienes de uso público del Estado con el único propósito de inculcar en los particulares que la propiedad de todos es diferente de la privada (...)”. Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo, “*Bienes*”, Librería Jurídica Comlibros, Legis S.A., 10ª ed., 2006, p. 58.

¹⁸ Sayagues Laso, Enrique, “*Tratado de Derecho Administrativo II*”, 7a. ed., 2002, reimpresión 2005, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p. 240.



*territoriales destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza en forma inmediata*¹⁹.

21. Los bienes fiscales son imprescriptibles, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 407 del C.P.C., a cuyo tenor la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes de propiedad de las entidades de derecho público²⁰, norma que fue retomada por el nuevo Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012- en el numeral 4º del artículo 375, cuyo segundo inciso dispone, además, que el juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, o cualquier otro tipo de propiedad de alguna entidad de derecho público. Pero, contrario a lo que se predica respecto de los bienes de uso público, como se verá más adelante, los bienes fiscales no son inalienables ni inembargables. Al respecto, ha dicho la Sala²¹:

(...) no es cierto que todos los bienes del patrimonio público se encuentran por fuera del comercio, en la medida en que se trata de una prohibición que cubre solamente a los que pueden ser considerados como bienes de uso público²², mas no así a los bienes fiscales –sin perjuicio de que el legislador disponga frente a estos otra cosa–. Dicha diferenciación ha sido claramente fijada por la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de afirmar que mientras los bienes de uso público son aquellos que se encuentran bajo el cuidado del Estado pero con acceso a todos los ciudadanos, y sin posibilidad de ser adquiridos a través

¹⁹ Sentencia T-150 del 4 de abril de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ No obstante, en vigencia del C.P.C., se consideró que lo dispuesto por su artículo 407, debía entenderse solamente respecto de los bienes de uso público, toda vez que el artículo 2519 del Código Civil, sólo se refiere a éstos como bienes imprescriptibles y el artículo 2517 *ibídem*, establece que las reglas relativas a la prescripción, se aplican igualmente en favor y en contra de la Nación y demás entidades estatales. Sin embargo, la Sala Plena-Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró exequible la norma y en consecuencia, la imprescriptibilidad de los bienes fiscales, al considerar que su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular. Sentencia del 16 de noviembre de 1978, C.P. Luis Carlos Sábica, publicada en Gaceta Judicial: Tomo CLVII n.º 2397, pág. 262-263.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de diciembre de 2014, expediente 36251, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²² [35] *“Tal como lo dispone el artículo 63 de la Constitución Política: “ART. 63.- Los bienes de uso público... y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.*



modo alguno²³; los bienes fiscales, en contraste, son bienes comerciables que, por esa razón, son susceptibles de ser apropiados por sujetos de derecho público o por particulares, con empleo de los modos de adquisición que sean autorizados en el ordenamiento jurídico. La doctrina ha dicho sobre este tópico, que los bienes fiscales ostentan características similares a las de los bienes que se encuentran en manos de particulares, salvo las excepciones relacionadas con la imprescriptibilidad de todos ellos²⁴ y la inembargabilidad de algunos:

13.4. Bienes fiscales

²³ [36] “Al respecto la doctrina más autorizada señala: “Para garantizar constitucionalmente la protección de algunos bienes por razones de interés público o por ser de grupos étnicos o por el interés de resguardar valores excepcionales desde el punto de vista estético, histórico, etnológico o antropológico, en el artículo 63 de la Constitución Política de 1991 se determina: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”. El artículo 72 reafirma estas mismas condiciones del patrimonio arqueológico y otros bienes culturales.” // “Esta clase de bienes se caracteriza porque sobre ellos no pueden realizarse transacciones comerciales (inalienables); ni pueden ejercitarse actos de posesión y en consecuencia no se pueden adquirir mediante la prescripción (imprescriptibilidad); finalmente sobre ellos no puede recaer decisión judicial para excluirlos del mercado, pues ya lo están, ni tampoco para asegurar el pago de obligaciones (inembargables). La protección de estos bienes es absoluta, pues ni la ley puede darles otra finalidad, ni los jueces pueden embargarlos; el mismo dueño tampoco puede disponer de ellos y finalmente a los terceros se les prohíbe su adquisición por el ejercicio de actos de señor y dueño.” // “I. Bienes nacionales de uso público.- Según el artículo 674 del Código Civil son bienes nacionales de uso público aquellos que están afectados al uso de todos los habitantes, “pero adicionados con los bienes afectados a los servicios públicos”..., como lo afirma el tratadista Libardo Rodríguez R. De los ejemplos que trae el mencionado artículo, se deduce que se trata de recursos en donde ha prevalecido el trabajo humano: calles, plazas, puentes y caminos. Sobre los recursos artificiales se afirma el dominio eminente del Estado, pero se permite el goce a los habitantes. Fuera de los ejemplos del Código Civil existen otros recursos artificiales como los parques, monumentos artísticos o históricos, museos de toda clase...”. Valencia Zea, Arturo; Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil. Tomo II: Derechos Reales. Editorial Temis, Bogotá (2007), undécima edición, páginas 44 y 45”.

²⁴ [37] “Al respecto, dispone el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil: “**ART. 407.-...** En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas: // (...) 4ª. La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público...”. Dicha norma fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía), oportunidad en la que se declaró exequible la citada previsión del estatuto procesal civil, con base en una confirmación de la postura jurisprudencial que ya había sido manifestada por la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos: “... Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública, tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración. El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué están unos amparados con el privilegio estatal de la imprescriptibilidad y los otros no, siendo uno mismo su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial, al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular...” (Corte Suprema de Justicia, sentencia de noviembre 16 de 1978, M.P. Luis Carlos SÁCHICA, Gaceta Judicial, tomo CLVII, número 2397, pág. 263)”.



Son aquellos que tiene el Estado, por intermedio de sus entes territoriales, con semejante tratamiento al de la propiedad privada o particular. Su uso no pertenece generalmente a todos los habitantes (C.C., art. 674, inc. 3º).

13.5. Características de los bienes fiscales

13.5.1. Son enajenables. Su enajenación está sometida a los requisitos establecidos en los respectivos códigos o estatutos fiscales de las entidades territoriales, tales como el previo avalúo y la subasta pública... Se pueden hipotecar, etcétera.

13.5.2. Son imprescriptibles. Los bienes fiscales admitían la posesión y podían adquirirse por prescripción, hasta la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1970 (art. 413, num. 4 de los dectrs. 1400 y 2019 de 1970, subrogado por el art. 1º num. 210 del dect. 2282 de 1989, subnum. 4, correspondiente al art. 207 del C. de P. C.)...

(...)

13.5.3. Son embargables. Estos bienes del Estado garantizan la prenda general de sus acreedores, aunque indirectamente estén afectos a un servicio público.

El Código de Procedimiento Civil crea las siguientes excepciones (C. de O. C., art. 684, nums. 2, 3 y 4, modificado por el dect. 2282 de 1989, art. 1º, núm. 342) a la embargabilidad de los bienes fiscales: 1ª) Los bienes destinados a un servicio público cuando este se presta directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionarios de estos, solo podrá embargarse la tercera parte de los ingresos del servicio. 2ª) Las dos terceras partes de la renta bruta anual de los departamentos, intendencias, comisarías, distritos especiales y municipios. 3ª) Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales.

(...)

13.5.4. Embargabilidad de bienes del estado como consecuencia de sentencias de condena...

(...)

Las anteriores normas quieren decir, en términos llanos y simples, que las entidades públicas contra las cuales se haya producido una sentencia de condena sólo pueden ser embargadas y ejecutadas una vez se cumplan los plazos establecidos (18 meses para la Nación y 6 meses para los demás entes). En los demás casos (diferentes providencias judiciales de condena) los entes públicos pueden ser embargados, con excepción de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación (C. de P. C., art. 513, inc. 2º), de las transferencias recibidas de la Nación o los departamentos por las entidades descentralizadas o como producto de empréstitos internos o externos... y las consagradas en el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, numerales 2, 3 y 4.

13.5.5. Se rigen como norma general por la legislación común. Excepcionalmente se les aplica la legislación fiscal o administrativa²⁵.

²⁵ [38] "Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo, Bienes, octava edición actualizada, editorial Temis, Bogotá (2000), páginas 64 y siguientes".



Bienes de uso público

22. En relación con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, se observa que se trata de bienes respecto de los cuales se predica tanto su vinculación con el derecho fundamental de libre locomoción, reflejado en su dimensión de permitir el *tránsito por todo el territorio*, como su faceta de derecho colectivo, expresamente mencionado en el artículo 88 de la Constitución Política, al ordenar la creación de la acción popular como medio para la defensa de esta clase de derechos, como lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Corporación, al sostener que *“(...) en relación con el uso público de los bienes de uso público resulta posible predicar tanto la existencia de un derecho fundamental como de un derecho colectivo, que puede ser protegido de manera general por todos los ciudadanos bien en ejercicio de la acción de tutela, cuando quiera que la libertad de locomoción se encuentre vulnerada, o bien en virtud de la acción popular, con el fin de garantizar el uso, mantenimiento, conservación y gestión adecuada de estos bienes”*²⁶.

23. Esta concepción de los referidos espacio público –como género- y bienes de uso público –como especie-, denota la gran importancia que revisten dentro del conjunto de derechos de una sociedad políticamente organizada y que tiene como contrapartida, la obligación estatal de su preservación y defensa, así como de los derechos emanados de ellos para todos los habitantes del territorio nacional. Es así como el artículo 82 de la Carta, le asigna al Estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, *“el cual prevalece sobre el interés particular”*, agregando que las entidades públicas regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano, *“en defensa del interés común”*.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2012, expediente 24780, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



24. Los bienes de uso público, a su vez, hacen parte de los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución, cuyo artículo 63 dispuso que tal clase de bienes son i) inalienables, lo que significa que no pueden ser enajenados, característica que se les atribuye en la medida en que no se produzca su desafectación en la forma dispuesta por el ordenamiento jurídico y por lo tanto, conserven su destinación al uso público; ii) imprescriptibles, toda vez que no pueden adquirirse mediante su posesión, ya que ello implicaría la pérdida, de hecho, de su afectación al uso público, iii) e inembargables, por la misma razón por la cual son inalienables, pues una hipoteca podría terminar en una enajenación²⁷.

25. El artículo 674 del Código Civil, establece que son bienes de uso público aquellos que están en cabeza de “la Unión”, pero su uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos²⁸, de lo cual se desprende que su calidad “(...) depende de dos factores: que sean construidos en terrenos pertenecientes a una entidad de derecho público y que sean destinados al uso común de los habitantes. (C. C., arts. 674 y 676). De donde se sigue que tal especie de bienes puede pertenecer a las distintas entidades de derecho público, y no solo

²⁷ En los términos del artículo 63: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”. Respecto de estas características, la Corte Constitucional ha considerado: “a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc. // b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios. // c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados”. Sentencia T-566 de 23 de octubre de 1992, reiterada, entre otras, en sentencia T-572 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁸ Esto, en cuanto a los bienes estatales, puesto que también existen bienes de propiedad privada de particulares, pero destinados al uso público, o *bienes privados del espacio público*, que son los elementos arquitectónicos y naturales de un bien de propiedad particular, destinados por su naturaleza, uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989.



a la nación, con la excepción, sí, de las aguas que nacen y mueren en distintos predios, cuya pertenencia es exclusiva de la nación (C. C., art. 677)²⁹.

26. Sobre los bienes de uso público, el Estado ejerce el dominio eminente que ostenta sobre todo el territorio nacional y los bienes públicos que de él forman parte, el cual tiene fundamento en lo dispuesto por los artículos 101 y 102 constitucionales³⁰, debiéndose recordar que esa clase de propiedad es distinta de la que puede pregonar un particular sobre un bien cualquiera, toda vez que los atributos *utendi*, *fruendi* y *abutendi* no se presentan en ella y lo que existe es una especie de derecho de guarda, tuición o supervigilancia. Como lo sostiene la doctrina, *“Cuando se afirma que el Estado ejerce la propiedad sobre tales bienes, no se refiere el término como si fuera un derecho real. El Estado ejerce sobre ellos una reglamentación de uso, a diferencia de los bienes fiscales que sí hacen parte del dominio patrimonial del Estado”*³¹, considerando que ese dominio eminente no tiene contenido económico o pecuniario y que por lo tanto, no hace parte de su patrimonio, por constituir un concepto de contenido político, cuyo origen descansa en la soberanía interna y externa que el Estado ostenta sobre el territorio nacional.

27. Por otra parte, si bien se ha llegado a considerar que la única propietaria de los bienes de uso público es la Nación, en razón de lo dispuesto por el artículo 674

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de mayo de 1961, actor: Marceliano Mafla, M.P. José J. Gómez R., G.J., T. XCV, p. 923.

³⁰ Artículos ubicados en el capítulo 4, *“del territorio”*, del Título III de la Carta, estas normas superiores disponen: **“ARTÍCULO 101.** Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. // Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República. // Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. // También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales. // **ARTÍCULO 102.** El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

³¹ Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo, ob. cit., p. 62.



del Código Civil, lo cierto es que cualquier entidad estatal puede ser titular del dominio sobre los mismos, tal y como lo explica la doctrina, al sostener que *“En realidad, si bien es cierto que el Código habla de bienes de uso público de la Unión o del territorio, bueno es tener en cuenta que se trata de una materia extraña a las regulaciones civiles y que si está tratada en este Código, ello se debe al poco o ningún desarrollo que en el siglo pasado tenía el derecho administrativo; además, en nada se opone el código a que otras entidades puedan ser titulares del dominio sobre esta clase de bienes”*³².

28. Ya la Ley 4ª de 1913, *“sobre régimen político y municipal”*, contenía varias disposiciones relativas a los bienes de uso público y las restricciones que sobre ellos recaen, como son las siguientes:

ARTICULO 200. *Los bienes que por su fundación y origen estén destinados a un objeto especial no podrán tener en ningún caso otra aplicación.*

ARTICULO 201. *Todo solar perteneciente al común, que exista dentro del área de la población y que no sea necesario para algún uso público, se podrá vender con las formalidades aquí prevenidas.*

ARTICULO 206. *Sin cláusula expresa que permita hacerlo, nadie podrá redimir ni traspasar un principal del común, sino con el consentimiento del concejo, el personero municipal y el gobernador, quienes no lo darán sino en el caso de que no desmejore la seguridad.*

ARTICULO 208. *Las vías, puentes y acueductos públicos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso. Toda ocupación permanente que se haga de estos objetos es atentatoria a los derechos del común, y los que en ello tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables.*

29. Y así como fueron regulados los bienes de uso público, también se contempló la posibilidad del Estado de actuar unilateralmente en su administración y conservación, haciendo cesar las perturbaciones y usurpaciones sobre los mismos, tal y como se advierte de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 640

³² Giraldo Castaño, Oscar Aníbal, ob. cit., p. 305.



de 1937, reglamentario del artículo 208 de la Ley 4ª de 1913, *“sobre restitución de bienes de uso público”*³³.

30. Posteriormente, el artículo 5º de la Ley 9 de 1989³⁴, contenida de las normas de ordenamiento del territorio municipal, define el espacio público 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 necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes”* y dispone que 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 de 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 constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

³³ Esta norma dispuso que *“Los alcaldes procederán inmediatamente a hacer que se restituyan las zonas de terreno que los particulares hayan ocupado o usurpado, en cualquier tiempo, a las vías públicas urbanas o rurales, conminándolos con multas de treinta pesos por cada mes de mora que transcurra después del término que se les conceda para cumplir dicha orden, término que no podrá pasar de dos meses, vencido el cual procederán dichos funcionarios a demoler las cercas y edificaciones y dar a las vías la anchura correspondiente, siendo los gastos por cuenta de los ocupantes de esas zonas”*. Por su parte, el artículo 7º de este decreto, dispuso que sus disposiciones se aplicarían también *“(…) en el caso de restitución de los demás bienes de uso público”*.

³⁴ *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”*, modificada por la Ley 388 de 1997 y la Ley 810 de 2003.



31. En relación con la desafectación de los bienes de uso público, se observa que con anterioridad a la Ley 9 de 1989, no se había establecido en forma concreta la forma de hacerlo y como lo reconoce la doctrina, en el derecho colombiano, *“(...) sólo se encuentra, en esa dirección, la autorización del artículo único de la ley 62 de 1919 al gobierno ‘para que pueda vender las fajas que habiendo sido parte de caminos de propiedad de la Nación, hayan dejado de prestar aquel servicio. Las fajas de caminos departamentales y municipales, que se encuentran en el mismo caso, como propiedades de esas entidades, pueden venderse por ellas, de acuerdo con las leyes y ordenanzas’ (...) Por su parte, el art. 4º de la ley 47 de 1971, que creó el Fondo de Inmuebles Nacionales, autorizó al gobierno para enajenar los inmuebles de propiedad nacional que no sean necesarios para el servicio público que tengan una superficie hasta de (...) 5.000 metros cuadrados para predios urbanos”*³⁵.

32. En su artículo 6º, la Ley 9 establece que el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas, no podrá ser variado sino por los concejos municipales por iniciativa del alcalde, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes. Y el artículo 8º *ibídem*, dispone que los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, la cual también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios, acción que podrá interponerse en cualquier tiempo. El referido artículo 1005 del Código Civil, dispone a que *“[l]a municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados (...)”*.

³⁵ Vidal Perdomo, Jaime, *“Derecho Administrativo”*, Editorial Temis, 8ª ed., 1985, p. 340 y 341.



33. El Decreto 1504 de 1998, reglamentario de las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, *“Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”*, en su artículo primero estableció que 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 y que en el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo. En su artículo 3º, el decreto precisó que los bienes de uso público, que son aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo, están comprendidos dentro de lo que es el espacio público, junto con los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público, y las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público; reiterando en su artículo 4º que el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público, no podrá ser variado sino por los concejos municipales o distritales a través de los planes de ordenamiento territorial o de los instrumentos que los desarrollen aprobados por la autoridad competente, siempre que sean sustituidos por otros de características y dimensiones equivalentes o superiores y que dicha sustitución, debe efectuarse atendiendo criterios, entre otros, de calidad, accesibilidad y localización.

34. En relación con los bienes de uso público, la Corte Constitucional ha manifestado:

2. Los bienes de uso público propiamente dichos están sometidos a un régimen jurídico especial y son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de ésta en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización. Ejemplos de este tipo de bienes son las calles, las plazas, los parques, los puentes, los caminos, etc., y frente a ellos el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. Así mismo, los bienes de uso público figuran en la Constitución como aquellos bienes que reciben un



tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles³⁶.

Los bienes de uso público son inalienables, es decir, no se pueden negociar por hallarse fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, por lo que, no puede celebrarse sobre ellos acto jurídico alguno. Esta característica tiene dos consecuencias principales: la de ser inajenables e imprescriptibles. La inajenabilidad significa que no se puede transferir el dominio de los bienes públicos a persona alguna; y la imprescriptibilidad, es entendida como el fenómeno en virtud del cual no se puede adquirir el dominio de los bienes de uso público por el transcurrir del tiempo, en el sentido que debe primar el interés colectivo y social. Así, su finalidad es la conservación del dominio público en su integridad, toda vez que es contrario a la lógica, que bienes destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados.

(...)

El concepto de espacio público determina que frente a esta clase de bienes, los particulares sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo con la ley, teniendo en cuenta que dichos permisos o licencias no confieren título alguno ni sobre el suelo ni sobre el subsuelo. De esta manera, desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación no pueden ser ocupados por los particulares a menos que cuenten con una licencia o permiso de ocupación temporal.

(...)

5. Como puede notarse, el espacio público y los bienes de uso público tienen un régimen jurídico muy particular que los diferencia a todas luces de los bienes de dominio privado, dominio que se encuentra consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política y que implica el uso, goce y disposición sobre los mismos por parte de un particular sin más limitación que la ley y los derechos de los demás. En el caso de los bienes privados, estos están dentro del comercio y su disponibilidad puede verificarse a través de la Oficina de Registro y de su respectivo número de matrícula inmobiliaria, con el fin de determinar quién es el titular del bien y si éste se encuentra o no gravado.

Por último, es importante mencionar que los bienes de dominio privado pueden adquirirse a través de cualquiera de los modos de adquirir contemplados en el Código Civil colombiano, mientras que los bienes de uso público están a nombre de la Nación y se encuentran por fuera del comercio³⁷.

35. Por su parte, el Consejo de Estado, refiriéndose a los bienes públicos -de uso público y fiscales-, ha dicho:

³⁶ [14] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación número 52001-23-31-000-2002-01750-01(AP), Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar”.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-575 del 25 de julio de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



En el derecho nacional, el sistema de los bienes públicos se encuentra marcado por la distinción que al respecto realizó el codificador civil en el artículo 674, por cuya virtud los patrimonios públicos se dividen en bienes de uso público –aquellos de propiedad pública cuyo “uso pertenece generalmente a todos los habitantes”- y bienes fiscales –categoría de naturaleza residual, pues si el bien no cumple las características para ser clasificado como de uso público será, necesariamente, fiscal³⁸.

Las diferencias y puntos en común entre una y otra categoría son evidentes. En cuanto a los puntos en común, se puede afirmar que: i) ambas categorías se encuentran sometidas a un régimen de propiedad pública, tal y como lo reconoce el propio artículo 674 del Código Civil, en el entendido en que la expresión dominio contenida en el inciso primero de la referida disposición normativa debe entenderse como propiedad a la luz de lo dispuesto en el artículo 669 ejusdem, régimen de propiedad pública marcado por la pertenencia a una persona de derecho público; ii) en punto a su régimen jurídico, los bienes de uso público y los fiscales son imprescriptibles atendiendo lo prescrito en los artículos 2519 del Código Civil y 407 del C. de P. C. –ahora 375 C.G.P.-; iii) de igual manera, en lo que atañe a su inalienabilidad e inembargabilidad, el legislador ha establecido que los bienes de uso público y los fiscales destinados a un servicio público son inembargables –artículo 684 del C. de P. C.-, y serán inalienables aquellos que el constituyente o el legislador hayan calificado como tales, es el caso del subsuelo y del espectro electromagnético; y, iv) tanto los bienes de uso público como los fiscales se encuentran sometidos de manera general a un régimen de derecho público en cuanto a su gestión y administración.

Sus diferencias son, también, evidentes: i) los bienes de uso público se caracterizan jurídicamente porque el ordenamiento jurídico los ha puesto a disposición de los particulares para su uso directo, mientras que los bienes fiscales se encuentran, general pero no exclusivamente, destinados para el uso por parte de las entidades públicas, así se encuentren algunas porciones de ellos “abiertos al público”; ii) el régimen jurídico de los bienes de uso público es de naturaleza constitucional (art. 63 C.P.), mientras que el de la mayoría de los bienes que componen la categoría de fiscales es de carácter legal³⁹.

36. De acuerdo con lo anterior, es claro que un determinado inmueble es bien de uso público de propiedad estatal –que puede pertenecer a cualquier entidad pública-, en la medida en que ha sido destinado a esa finalidad a través de disposiciones jurídicas y/o por hechos de la administración, indubitadamente

³⁸ [32] “Cf. J. Pimiento, “Reflexiones en torno a la división de bienes públicos en el Código Civil”, *Revista de Derecho Privado*, No. 21, julio-diciembre de 2011, U. Externado, p. 207 a 232”.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2015, expediente 31612, C.P. Hernán Andrade Rincón.



dirigidos a poner tal bien al servicio y uso directo de los habitantes⁴⁰, lo que se traduce en su afectación a ese fin y su sometimiento al régimen jurídico de derecho público al que se hallan sometidos esta clase de bienes y que los hace inalienables, imprescriptibles e inembargables y que obliga a su protección y defensa por parte de la administración. En consecuencia, al darse su desafectación en la forma legalmente prescrita, el referido bien se sustrae de su destino al uso público, recupera su condición anterior y por lo tanto, puede la administración disponer de él, como lo hace con los bienes fiscales. En palabras de la doctrina: *“(...) una vez desafectado el respectivo bien del dominio público, podría realizarse la venta o enajenación de la cosa, pues, producida la desafectación, desaparece el carácter de inalienable, pasando a ser bien privado del Estado (...). La inalienabilidad no es, pues, un concepto absoluto, sino que su alcance y sentido son contingentes. (...) Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: ‘La propiedad pública ... termina por la desafectación ... y tal desafectación ... produce el efecto general de cambiar la condición jurídica del bien, que se torna a partir de ella enajenable, prescriptible, embargable y regido, no ya por las disposiciones del derecho administrativo relativas a la policía de los caminos y de las calles, sino por el derecho civil, a cuyo campo de acción ha ingresado, como consecuencia de aquella’ (...).”⁴¹. Y la jurisprudencia de esta Corporación, sobre este mismo aspecto, ha manifestado:*

6.- Los bienes de uso público pueden a su vez convertirse en bienes fiscales mediante el mecanismo de la desafectación que de (sic) ha definido como “el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo, por cuanto cambia su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial ya sea del Estado o de los particulares. Es necesario aclarar que la desafectación no consiste en una extinción del dominio sino en una modificación del régimen jurídico que se le aplica”⁴².

⁴⁰ “Siguiendo a García Oviedo, en parte, se podría hacer la siguiente clasificación: // Bienes de **uso público por naturaleza**: Como las aguas y el espacio atmosférico, los cuales no necesitan acto administrativo que disponga el uso público, ni puesta en uso, porque allí están naturalmente invitando a todos a su utilización. // Bienes que **tradicionalmente tienen el carácter de bienes de uso público**, como las calles, parques, plazas y carreteras en general, los cuales no necesitan de acto administrativo, pero sí de la puesta en uso. Bienes de **naturaleza equívoca**, como los estadios, los cuales necesitan de uno y otro requisito: El acto administrativo y la puesta en uso”. Giraldo Castaño, Oscar Aníbal, ob. cit., p. 308.

⁴¹ Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, T. 2, editorial Ciudad Argentina – Hispania Libros, 13ª ed., 2015, p. 95 y 101.

⁴² [9] “T-150 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero”.



En relación con la desafectación del bien de uso público, la jurisprudencia ha señalado que: (i) no opera frente a toda clase de bienes de esa naturaleza⁴³; (ii) sólo puede declararla el legislador o el funcionario facultado expresamente por la ley y (iii) requiere de un medio idóneo y del lleno de ciertos requisitos⁴⁴. La Ley 9 de 1989 precisó al respecto que “El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo interdepartamental, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes⁴⁵.”

Las plazas de mercado

37. En relación con estos bienes, ha manifestado la Corte Constitucional, que “[l]a plaza de mercado constituye un sistema de intercambio de productos de primera necesidad entre campesinos, productores y usuarios o consumidores. La adjudicación de puestos para la venta de productos corresponde a la autoridad pública local cuya actuación debe observar mínimos principios de justicia”⁴⁶.

38. Sobre la naturaleza jurídica de las plazas de mercado municipales, se observa que el Código de Régimen Político y Municipal atribuyó a los concejos municipales el señalamiento del día o días en que debía tener lugar el mercado público -artículo 169, numeral 15; posteriormente, numeral 10 del artículo 93-. En 1943, el gobierno nacional instruyó a las autoridades municipales para la creación de las plazas de mercado que resultaran necesarias para el expendio de productos agropecuarios

⁴³ [10] “El artículo 170 del Decreto 1333 de 1986 establece que “las vías, puentes y acueductos públicos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso”. // A su vez, el artículo 6º de la Ley 9a, establece: // “las calles nunca podrán ser encerradas en forma que priven a la ciudadanía de uso, goce, disfrute visual y libre tránsito. Toda ocupación permanente que se haga de estos objetos es atentatoria a los derechos del común, y los que en ello tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables”.

⁴⁴ [11] “Consejo de Estado.-Sala de lo Contencioso Administrativo.-Sección Tercera. Bogotá D.C. veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001)). Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Referencia: Expediente 76001-23-31-000-1994-9876-01(12859). Actor: Luis Mario Duque”.

⁴⁵ Consejo 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.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-238 del 23 de junio de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



mediante el Decreto 929⁴⁷ del 11 de mayo, cuyo artículo 1º dispuso que los municipios debían establecer *"sitios de expendio dentro del perímetro urbano, de modo que los productores encuentren siempre facilidades para vender directamente sus productos"*⁴⁸. En el artículo 2º *ibídem*, estableció que *"los municipios no podrán exigir impuesto, contribución o derecho alguno, ni prohibir a los campesinos productores que expendan directamente sus productos, cuando no se les hubiere señalado sitio adecuado en los mercados de que trata el artículo anterior y vendieren los víveres en cualquier parte del perímetro urbano"*, al tiempo que el artículo 3º de la misma normatividad establecía que a partir de ese año, las tarifas fijadas en los municipios para los mercados no podrían regir sin la aprobación del respectivo gobernador y que éste quedaba investido de la facultad de revisar las tarifas de los mercados municipales, con el objeto de que no se vulneraran los intereses de los productores y no se entorpeciera el comercio de los artículos de primera necesidad. El incumplimiento de estos deberes por parte de los municipios, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4º del mencionado decreto, impediría que se les pagaran los auxilios y participaciones nacionales o departamentales que les correspondieran, siendo deber de los alcaldes objetar los acuerdos de los concejos que decretaran erogaciones, *"mientras no se hayan ampliado los mercados existentes o establecido los nuevos"*, en los términos allí prescritos.

⁴⁷ Este decreto fue expedido en uso de las facultades otorgadas por la Ley 7 del 2 de marzo de 1943, *"por la cual se dictan algunas disposiciones de carácter económico y se dan unas autorizaciones al Gobierno"*, cuyos artículos 1 y 2 establecieron: **ARTÍCULO 1º.** *No podrán ser materia de indebidas especulaciones los artículos de primera necesidad para el consumo del pueblo. // Se entiende como artículos de primera necesidad los víveres, drogas y mercancías de ordinario consumo entre las clases populares. // ARTÍCULO 2º.* *El Gobierno dictará las medidas de control que sean necesarias para el cumplimiento de los fines que persigue esta Ley, y así podrá fijar, los precios máximos de venta o los mínimos en los distintos mercados del país, de los artículos señalados en la disposición anterior; las condiciones para otorgar las licencias de importación, exportación y venta; las sanciones para la efectividad de las medidas que se acuerden y la creación de los respectivos servicios".*

⁴⁸ *"Artículo 1º. Los Municipios cuyas plazas o edificios de mercado, oficialmente establecidos, sean insuficientes, a juicio del Gobernador del respectivo Departamento, deberán proceder dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de este Decreto, a ampliarlas o a establecer nuevos sitios de expendio dentro del perímetro urbano, de modo que los productores encuentren siempre facilidades para vender directamente sus productos".*



39. Con fundamento en "la letra y el espíritu" de estas normas, el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de noviembre de 1979⁴⁹, 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".

⁴⁹ 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. / 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.



40. En época más reciente, dijo el Consejo de Estado⁵⁰:

Las plazas de mercado se han entendido como una especie de las plazas, previstas como bienes de uso público en los artículos 674 y 1005 del C.C., cuando son de propiedad del Estado, en especial de los municipios. De modo que el género es la plaza y la especie es la plaza de mercado, por consiguiente, una y otra están revestidas de las características de los bienes de uso público, a saber: Ser de dominio de una entidad estatal, usualmente, de los municipios, y de uso de todos los habitantes del respectivo territorio. Además, se hallan cobijadas por los atributos propios de tales bienes, como son la inenajenabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, recogidos en los artículos 63 de la Carta y 674 del C.C.

A su vez, para que una plaza de mercado pueda considerarse como bien de uso público (...), debe estar destinada a la realización de actividades de expendio o venta de víveres o productos de primera necesidad, según se puede deducir de los artículos 1º y 2º del decreto 929 de 11 de mayo de 1.943, y la interpretación que de éstos ha hecho la Corte Constitucional, v.g. en sentencia T- 238 de 1.993, citada en la vista fiscal.

De otro lado, la forma de institucionalización de un bien como de uso público depende de si es natural, como los ríos o las playas, o artificiales, precisamente, como las plazas de mercado, sobre todo cuando ellas se dan en recintos cerrados o edificios. En el evento de los artificiales, que es lo que interesa al caso, se tiene que para que adquieran la categoría de bien de uso público se requiere la afectación al uso público, la cual consiste en la manifestación de voluntad del Estado, a través de la autoridad competente, por medio de la cual se incorpora o destina al uso o goce de la comunidad.

Esta declaración de voluntad puede darse de manera formal, esto es, por medio de un acto jurídico, o de hechos o comportamientos que indiquen de manera inequívoca la decisión de consagrar el bien al uso público, como, por ejemplo, la inauguración de una obra (un puente, una calle, etc.) y darla como abierta al público⁵¹.

Así las cosas, para que un inmueble pueda ser considerado como plaza de mercado es necesario que reúna los siguientes requisitos o supuestos:

- Que sea del dominio o propiedad del municipio*
- Que exista afectación del mismo al uso público, sea de manera formal o de hecho, y*
- Que el uso efectivo y real del bien inmueble sea la distribución o venta de productos de primera necesidad.*

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 6 de julio de 2000, expediente 5303, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

⁵¹ Ver Rodríguez Rodríguez Libardo, "Derecho Administrativo", editorial Temis, décima edición, 1.998, pág. 178, y sentencia T- 50 de 1.995, magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero.



Los dos primeros son aspectos formales o jurídicos y el tercero de índole material o sustancial.

41. 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 años⁵² y en uno de los más recientes pronunciamientos sobre el tema, sostuvo⁵³:

7.- La actividad de las plazas de mercado se considera un servicio público del orden municipal. Desde el punto de vista legal, se ha precisado que ello se desprende tanto del numeral 15 del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal⁵⁴ que hoy corresponde al numeral 11º 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 1º 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".

Ahora bien, desde el punto de vista jurisprudencial, son múltiples las providencias que han señalado que las plazas de mercado se han entendido como una especie de las plazas enunciadas en los artículos 674 y 1005 del

⁵² 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.

⁵³ Consejo 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 publico;"

⁵⁵ [13] "Artículo 91. "FUNCIONES: Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. // Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: // (...) D) En relación con la Administración Municipal: (...) // 11. Señalar el día o los días en que deba tener lugar el mercado público".



Código Civil, esto es, son bienes de uso público cuando son propiedad del Estado, en especial de los Municipios. De modo que el género es la plaza y la especie es la plaza de mercado, por consiguiente una y otra están revestidas de las características de los bienes de uso público, tales como: -Que sea del dominio o propiedad del municipio.-Que exista afectación del mismo al uso público, ya sea formal o de hecho. Además, las mismas se encuentran cobijadas por los atributos propios de dichos bienes, como son la inembargabilidad, inenajenabilidad e imprescriptibilidad, consagrados en el artículo 63 de la Constitución y en el mencionado artículo 674. Igualmente, se ha sostenido que para que una plaza de mercado pueda considerarse como bien de uso público, debe estar destinada a la realización de actividades de expendio o venta de víveres o productos de primera necesidad, según se deduce del artículos 1º del Decreto No. 929 del 11 de mayo de 1943 y 1 del Decreto 77 de 1987⁵⁶.

(...) las normas legales sobre urbanismo apuntan a regular todo lo concerniente a los usos del suelo en los diferentes municipios –y ello extensivo a los distritos-entidades territoriales a las que la Constitución Política califica como “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado” a la cual le corresponde, entre otras cosas y por mandato constitucional, “ordenar el desarrollo de su territorio” (artículo 311), con el objeto de i) alcanzar un desarrollo socioeconómico equilibrado en las regiones; ii) mejorar la calidad de vida de las personas; iii) obtener la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente; y iv) lograr la utilización racional del territorio, la cual implica una política del suelo que resulte adecuada para facilitar la obtención de los fines de interés general que animan la actuación estatal.

Debe tenerse en cuenta que “(...) el suelo: i) es uno de los bienes más preciados de la humanidad (en cuanto permite la vida de los vegetales, los animales y el hombre en la superficie de la tierra); ii) es un recurso limitado que se destruye fácilmente; y iii) ha de ser objeto de una planificación y administración racional; de todo lo cual resulta, en la medida en que la sociedad industrial utiliza el suelo para múltiples usos, que la política de ordenación territorial debe ser concebida en función de las propiedades de los suelos y de las necesidades de la sociedad de hoy y del futuro”⁵⁷.

Trasladadas las anteriores consideraciones al ámbito de las ciudades y poblaciones, se entiende la importancia que reviste la normatividad sobre ordenamiento urbanístico, toda vez que si bien regula la utilización de los suelos, lo hace en los centros urbanos donde conviven y se interrelacionan las personas de manera inmediata y directa, ejercen sus derechos y persiguen

⁵⁶ [14] “Ver al respecto sentencias del Consejo de Estado.-Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera. Del seis (6) de julio de dos mil (2000). Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Referencia: Expediente No. 5303. Actor: Edgar Julián Benavides; del nueve (09) de noviembre (11) de mil novecientos setenta y nueve (1979). Consejero ponente: Jacobo Pérez Escobar. Radicación 3026. Actor: Héctor Emilio Hoyos Hoyos y del catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010). Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación 50001-23-31-000-2005-00055-01(AP). Actor: Orlando Hernández Mora. // Ver igualmente la sentencia de la Corte Constitucional T-238/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”.

⁵⁷ [17] “PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMENEZ-BLANCO A. y ORTEGA ALVAREZ, L.; Manual de Derecho Administrativo Parte Especial. 5ª ed., Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1998. Pgs. 293 y 294”.



sus intereses frente a los demás, buscando el desarrollo y bienestar al que todo individuo aspira, para lo cual se requiere, entre otras cosas, contar con una serie de servicios públicos y obras de infraestructura cuya prestación y construcción corresponde garantizar y asumir a las autoridades locales, quienes como contrapartida, tienen la facultad y el deber de garantizar el desarrollo y crecimiento ordenado de la urbe⁵⁸.

42. De acuerdo con las normas legales y las consideraciones jurisprudenciales expuestas, advierte la Sala que los bienes de uso público, tienen esta naturaleza en la medida en que correspondan con aquellos expresamente contemplados en la ley como tales, es el caso de los enunciados en el artículo 674 del Código Civil, o cuando las entidades estatales titulares de los mismos, les han otorgado esa finalidad. Lo que permite que, bienes que en principio fueron fiscales, puedan terminar siendo bienes de uso público, puesto que es su destinación y finalidad las que les otorgan esta naturaleza. De la misma manera, un bien de uso público que es legalmente desafectado, puede recuperar su naturaleza de bien fiscal y con ello, los atributos del derecho de dominio radicado en cabeza de la entidad titular del bien. O dicho en otras palabras, un bien que es destinado al uso público, no puede ser objeto de disposición como cualquier bien fiscal, hasta tanto no se produzca su desafectación y la entidad que lo tenga a su nombre, sólo podrá ejercer sobre él las funciones dirigidas a garantizar el uso público al que está destinado. Es decir que el solo hecho de que existan transferencias de esta clase de bienes entre entidades públicas, con suscripción de escrituras e inscripción de las mismas en folios de matrícula inmobiliaria, no significa que hayan sido desafectados de su destinación al uso público.

43. Los bienes de uso público tienen ese carácter en razón de su naturaleza, como son ríos, riberas, etc., mientras que otros "(...) lo adquieren por la destinación que de él haga la autoridad. Las zonas sobre las cuales existen plazas, caminos, calles y carreteras han podido pertenecer siempre a la Nación y de esta manera el uso se ha podido conformar público. Pero en otros casos ha sido necesario adquirir bienes de propiedad privada. (...) Es de advertir que luego de adquirida la propiedad, el destino que le dé la entidad respectiva la convertirá en bien de uso

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 11978, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



*público, si su destinación es general y libre, o en fiscal si su utilización es privativa de ella o está afectada a la prestación de un servicio*⁵⁹.

44. Por otra parte, se observa que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 88 de 1947⁶⁰, sobre fomento del desarrollo urbano del municipio, a esta entidad territorial le corresponde establecer la ubicación de las plazas dentro de su perímetro, entre otros bienes de uso público, necesarios para la población.

45. Por lo anterior, no cabe duda de que los inmuebles que han sido dedicados a plazas de mercado por los municipios, son bienes de uso público y por lo tanto, se hallan sujetos a la protección que les brinda el ordenamiento jurídico a esta clase de bienes. En consecuencia, las autoridades municipales están en el deber de preservarlos y en caso de requerirlos para una destinación diferente, por razones de interés público, como pueden ser aquellas relacionadas con medidas de ordenamiento urbano, se debe obtener previamente su desafectación, en la forma dispuesta por las respectivas normas. Es decir, mediante la expedición de un acuerdo municipal que así lo establezca de manera expresa, y la destinación de otros bienes de similares condiciones, para el cumplimiento del uso público al que estaban destinados los que fueron objeto de la desafectación.

46. En concordancia con lo anterior, para establecer en el presente caso si se produjo una amenaza o vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público en los términos expuestos por el demandante, es necesario *“analizar la conducta imputada a la autoridad administrativa para verificar si constituye un manejo irresponsable, negligente o con una destinación diferente de la legalmente establecida respecto de los bienes y derechos de titularidad pública,*

⁵⁹ Vidal Perdomo, Jaime, *“Derecho Administrativo”*, Editorial Temis, 8ª ed., 1985, p. 337.

⁶⁰ *“Artículo 7º.- Los municipios que tengan un presupuesto no inferior a doscientos mil pesos (\$200.000.00) están en la obligación de levantar el plano regulador que indique la manera como debe continuarse la urbanización futura de la ciudad. Este plano no solo comprenderá las enmiendas y mejoras que deban hacerse a la parte ya construida, atendiendo al posible desarrollo, sino los nuevos barrios que hayan de levantarse, así como los sitios donde deban ubicarse los edificios públicos, sitios de recreo y deporte, templos, plazas y áreas verdes, escuelas y demás edificios necesarios a la población”.*



*concepto éste que incluye pero no se agota con el concepto de propiedad pública*⁶¹.

47. De conformidad con el acervo probatorio allegado al plenario, está acreditado que en la ciudad de Cali fueron creadas las plazas de mercado i) El Calvario – central, n.º 1 y n.º 2-, ii) La Alameda, iii) El Porvenir, iv) La Floresta, v) Cristóbal Colón o Santa Elena, vi) Siloé y vii) Alfonso López Pumarejo, de las cuales hay constancia de existencia desde antes de 1962, cuando fueron transferidas por el municipio a EMCALI, según consta en la escritura pública n.º 7218 de 1967⁶² por medio de la cual ésta, a su vez, los traspasó a EMSIRVA –párrafo 13.2-, escritura en la que consta expresamente, que tal traspaso se dio en cumplimiento del Acuerdo 101 de 1966, acto de creación de esta última entidad, en el que le fue atribuida, dentro de otras funciones, la prestación de los servicios públicos de plaza de ferias, mercados públicos y central de abastecimientos y por ello, se dispuso que le fueran transferidos los bienes necesarios para el cumplimiento de esa función y que estuvieran en poder del municipio o de EMCALI –párrafos 13.1, 13.1.1, 13.1.2, 13.2, 13.2.1, 13.2.2 y 13.2.3-.

48. Todos estos bienes de uso público –salvo las del barrio El Calvario, como se explica más adelante-, plazas de mercado que cumplen con los requisitos para ser consideradas como tales –i) son propiedad de una entidad estatal, ii) están, de hecho, afectadas al uso público y iii) dicho uso es la distribución o venta de productos de primera necesidad-, fueron transferidas por el municipio de Cali al establecimiento público Empresas Municipales de Cali EMCALI, a cuyo cuidado y administración quedaron. Y posteriormente, pasaron a la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali EMSIRVA, en razón de que le fue atribuido el servicio público de mercado, lo que significa que fue únicamente por esta razón que tales bienes pasaron a estar a su nombre. Por ello, para la Sala es evidente que dichas transacciones no tuvieron una connotación comercial, no fueron vendidas cual si

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, expediente AP-00592, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶² Salvo la plaza Alfonso López Pumarejo, que le fue transferida por la Nación, mediante escritura pública n.º 3813 de 1967, párrafo 13.38.



de simples bienes fiscales se tratara, sino que su inescindible naturaleza de bienes de uso público, las acompañó en ese tránsito de una entidad a otra y por lo tanto la conservaron, en la medida en que no obra prueba en el plenario de que el concejo municipal las hubiera desafectado de dicha naturaleza.

49. Ahora bien, dado que han sufrido un destino diferente, resulta necesario analizar lo sucedido, por una parte, con las plazas de mercado de El Calvario y por otra, el resto de las plazas.

Plazas de mercado de El Calvario

50. En relación con estos bienes, observa la Sala que en el plenario consta la certificación del concejo municipal de Cali en el sentido de que no se encontró en sus archivos acuerdo alguno que hubiera “desafectado” a las plazas de mercado El Calvario Central, Calvario Uno y Calvario Dos; pero que en 1961, mediante Acuerdo 47, el concejo municipal ordenó a la junta administradora de las empresas municipales, el cierre de la plaza central de mercado y de las plazas del Calvario, a partir del mes de enero de 1963 –párrafo 13.30-. No obstante, también está probado que mediante la escritura pública 7218 de 1967, EMCALI transfirió a favor de EMSIRVA, entre otros, i) los predios y edificaciones correspondientes a la Plaza Central de Mercado, ii) los predios y edificaciones correspondientes a la plaza de mercado El Calvario # 1 y los predios y edificaciones correspondientes a la plaza de mercado # 2 –párrafos 13.2 y 13.2.1-, acto que, como ya se dijo, obedeció al hecho de que EMSIRVA sería la entidad encargada, entre otros, del servicio de mercado público.

51. Ahora bien, se advierte que fue el artículo 6º de la Ley 9ª de 1989 el que dispuso que el destino de los bienes de uso público podía ser variado por los concejos municipales por iniciativa del alcalde, siempre y cuando fueran canjeados por otros de características equivalentes, norma posterior a la época en que fue expedido el Acuerdo 47 de 1961, en el que el concejo municipal ordenó el cierre de las plazas de mercado de El Calvario.



52. Se advierte entonces, que esa decisión de cerrar las referidas plazas, fue tomada por el órgano administrativo competente para ello. Y así mismo, que no se puede exigir *a posteriori*, el cumplimiento de los requisitos de desafectación establecidos por el legislador de 1989, consistentes en i) que la misma fuese a iniciativa del alcalde y ii) que los bienes fueran canjeados por otros de características equivalentes. En tales condiciones, no le asiste duda a la Sala en cuanto a que los predios en los que funcionaban esas tres plazas de mercado, fueron debidamente desafectados desde 1963, pues esa fue la clara intención del concejo municipal cuando ordenó su cierre.

53. Por tal razón, resulta justificado el hecho de que a partir de ese momento, a esos bienes se les haya dado una utilización diferente y hayan sido objeto de diversas negociaciones, en la medida en que i) unos fueron aportados a otras entidades, como fue CAVASA, que dispuso de ellos hipotecándolos, vendiéndolos o entregándolos como dación en pago de obligaciones; posteriormente fueron comprados nuevamente por el municipio de Cali y aportados a Airear Urbano S.A., para la construcción de unos centros comerciales para la reubicación de vendedores ambulantes, cuyos locales fueron comercializados y que finalmente fueron objeto de remate algunos de ellos, como bienes de propiedad de esta sociedad de economía mixta, que fue objeto de liquidación obligatoria por la Superintendencia de Sociedades; ii) y en otro de esos bienes, fue construido el Palacio de Justicia Municipal y se transfirió a la Nación –párrafos 13.6, 13.7, 13.8, 13.9, 13.10, 13.16, 13.19, 13.20, 13.21, 13.23, 13.24, 13.25, 13.26, 13.28, 13.29 y 13.43-

54. En las anteriores condiciones, contrario a lo afirmado por el apelante y tal y como lo dedujo el *a-quo*, no es cierto que los inmuebles originalmente destinados al funcionamiento de las plazas de mercado de El Calvario hayan sido despojados ilegalmente de su naturaleza de bienes de uso público y que por lo tanto en virtud del destino que corrieron, se hayan violado los derechos colectivos a la moralidad administrativa, de goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, así como la defensa del patrimonio público y el acceso a una



infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y los derechos de los consumidores y usuarios. En consecuencia, la Sala estima que las pretensiones estuvieron bien denegadas en relación con las reclamaciones relativas a las plazas de mercado de El Calvario.

Las otras plazas de mercado

55. En cuanto a las plazas de mercado de La Alameda, El Porvenir, La Floresta, Cristóbal Colón o Santa Elena, Siloé y Alfonso López Pumarejo, consta en el plenario que las mismas fueron entregadas por el municipio a EMCALI, en 1962 y ésta a su vez, las transfirió a EMSIRVA, cuando esta entidad se encargó del servicio de mercado; pero así mismo, consta que a raíz de la expedición de la Ley 142 de 1994, esta empresa pasó a encargarse únicamente del servicio público domiciliario de aseo, por lo que estaba en el deber de entregar los bienes que correspondieran a los demás servicios que venía atendiendo, al municipio de Cali; en el Acuerdo 08 de 1996, expresamente se estableció la devolución de los bienes afectos a tales servicios, con la posibilidad de que el municipio variara su destino, con aplicación de lo dispuesto por la Ley 9 de 1989, en cuanto a la compensación por otros de características equivalentes –párrafos 13.1, 13.2, 13.2.1 y 13.5-, hechos que no se cumplieron, puesto que ni se devolvieron los bienes de uso público al municipio, ni se desafectaron, destinando unos bienes diferentes a la misma finalidad.

56. Estas plazas de mercado aún existen y siguen funcionando como tales, pero se encuentran en riesgo de ser objeto de remate en pública subasta, toda vez que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución del 27 de octubre de 2005 –párrafo 13.15- ordenó la toma de posesión con fines liquidatorios de todos los bienes, haberes y negocios de la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali EMSIRVA E.S.P.; esta decisión fue inscrita en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria de cada una de las plazas de mercado –párrafos 13.32, 13.34, 13.35, 13.37, 13.38 y 13.39-.



57. El riesgo surge del entendimiento que se le ha dado al derecho de EMSIRVA sobre estos bienes inmuebles, pues se ha interpretado que se trata de bienes fiscales, que por lo tanto pueden ser objeto de enajenación, criterio que a juicio de la Sala resulta inaceptable, en tanto no consta en parte alguna del expediente que estas plazas de mercado, que por lo tanto son bienes de uso público, hayan sido objeto de desafectación mediante la expedición de un acuerdo municipal que así lo disponga, como tampoco se probó que se hayan destinado otros bienes de condiciones similares para dicho uso.

58. En consecuencia, si bien tales inmuebles pueden figurar a nombre de EMSIRVA, en la medida en que se trata de bienes de uso público no pueden ser objeto de libre disposición, pues esa destinación debe preservarse en función de la satisfacción del interés general que en ella se halla comprometido, independientemente de quién figure como su titular. Y como la empresa que detenta los derechos sobre tales bienes inmuebles no tiene dentro de su objeto la prestación del servicio al que están destinados, tal y como se dispuso en su momento por el concejo municipal, debe devolverlos al municipio de Cali, para que sea esta entidad territorial la que se haga cargo de la prestación del servicio de mercado y de la administración de los bienes de uso público destinados al mismo, esto es, las plazas de mercado de La Alameda, El Porvenir, La Floresta, Cristóbal Colón o Santa Elena, Siloé y Alfonso López Pumarejo, tal y como lo ordenó el *a quo*.

59. En la sentencia de primera instancia, se defirió la transferencia de la propiedad de los bienes de uso público al municipio, hasta que se vencieran los contratos de concesión que había celebrado EMSIRVA con terceros para su administración, circunstancia que a juicio de la Sala no resulta impeditiva para el cumplimiento de la transferencia ordenada, razón por la cual esta determinación deberá llevarse a cabo de manera inmediata, independientemente de las medidas que actualmente existan en torno a la administración de tales bienes.



60. Lo anterior obedece a que para la Sala es claro que con las actuaciones y omisiones de las entidades demandadas, fueron vulnerados los derechos colectivos del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, así como la defensa del patrimonio público y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y los derechos de los consumidores y usuarios.

61. Ahora bien, el apelante insiste en que el derecho a la moralidad administrativa también fue vulnerado y a pesar de ello, el *a-quo* no lo declaró así, afirmación que la Sala comparte, en la medida en que se desconoció la clara naturaleza de los bienes inmuebles en los que funcionan las plazas de mercado sobre las que versa la presente controversia y se pretendió calificarlos como bienes fiscales, con la finalidad de atribuirles un valor económico y utilizarlos para finalidades distintas a la del uso público al que fueron originalmente destinados.

62. No obstante, de la declaratoria de vulneración del aludido derecho colectivo, no se desprenden las decisiones a las que alude el impugnante en el recurso de alzada, puesto que las relaciones contractuales existentes entre la entidad administradora de las plazas de mercado y terceros, tienen su propio medio de control y es en ese ámbito en el que deben ser discutidos y reclamados los pagos por concepto de las obligaciones contractuales que hayan podido ser incumplidas, tales como pago del canon de concesión, pago de los servicios públicos, etc.

63. No resulta procedente tampoco la declaratoria de nulidad de los aludidos contratos de concesión o de sus prórrogas, en primer lugar, porque no se hallan presentes en el proceso todas las partes y en segundo lugar, porque la Sala no advierte en ellos el objeto ilícito pregonado por el recurrente, en la medida en que esa clase de contrato resulta ser un instrumento útil y legalmente disponible de cara a la necesidad de mantener y administrar los bienes de propiedad estatal, a través de los cuales se prestan servicios públicos, como en el presente caso, el de mercado, cuya interrupción resulta lesiva para la comunidad.



64. En cuanto a la solicitud de condena a EMSIRVA para que indemnice al municipio de Cali por la venta y demolición de las plazas de mercado de El Calvario, observa la Sala que la misma no resulta procedente, puesto que, como ya se dijo, esos bienes de uso público fueron desafectados por el concejo municipal de Cali, mediante acuerdo en el que ordenó su cierre a partir de 1963.

65. Finalmente, en relación con el incentivo que fue reconocido por el *a-quo* por el equivalente a 10 S.M.L.M.V. y respecto del cual la parte actora en su recurso de apelación solicitó su reajuste al 15% del valor de los bienes recuperados, observa la Sala que no hay lugar a sostener esta condena, toda vez que la Ley 1425 de 2010⁶³, derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que contemplaban esta clase de reconocimiento a favor del demandante en la acción popular.

Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia

66. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el Juez de la acción popular podrá ordenar la conformación de un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, en el cual participarán, además de él mismo, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental “*con actividades en el objeto del fallo*”.

67. Así las cosas, en el presente caso dicho comité estará integrado por i) el magistrado titular del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, ii) el municipio de Cali y el demandante Juan Carlos Echeverry Narváez, iii) la personería municipal de Cali y iv) la Contraloría municipal de Cali.

⁶³ Declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-630 del 24 de agosto de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.



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

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia proferida el 10 de febrero de 2006 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual quedará así:

PRIMERO: *CONCÉDESE el amparo de los siguientes derechos colectivos consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998:*

- *Al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (literal d).*
- *La defensa del patrimonio público (literal e).*
- *La salubridad pública (literal g).*
- *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública (literal h).*
- *Los derechos de los consumidores y usuarios (literal n).*
- *A la moralidad administrativa (literal b).*

SEGUNDO: *ORDÉNASE al liquidador de EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, que de manera inmediata y gratuita traslade la propiedad que ostenta sobre las plazas de mercado de La Alameda, Porvenir, Alfonso López, Floresta, Santa Elena y Siloé al municipio de Santiago de Cali, para lo cual se deberán suscribir las correspondientes escrituras públicas, que serán así mismo, inscritas en la oficina de registro de instrumentos públicos, en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria.*



TERCERO: ORDÉNASE al municipio de Santiago de Cali la realización de un estudio técnico con el fin de analizar las necesidades de la población de los barrios en los que se hallan ubicadas las plazas de mercado de La Alameda, Porvenir, Alfonso López, Floresta, Santa Elena y Siloé, el cual deberá ser realizado dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

CUARTO: Como resultado del estudio anterior, el municipio de Santiago de Cali deberá tomar las decisiones necesarias para la preservación y administración de los referidos bienes de uso público destinados a plazas de mercado o para modificar dicha destinación en la forma establecida por la ley y adoptará todas las medidas que se deriven de las mencionadas decisiones.

QUINTO: De concluir el estudio ordenado que resulta necesario preservar las plazas de mercado de La Alameda, Porvenir, Alfonso López, Floresta, Santa Elena y Siloé, el municipio de Cali ejecutará las acciones que se requieran para la continua prestación del servicio en las mismas.

SEXTO: Para dar cumplimiento a lo anterior y con el objetivo de prevenir afectaciones medio ambientales, ORDÉNASE al municipio de Santiago de Cali, la realización de programas de educación a los usuarios de locales y personas que laboran en las plazas de mercado, para que se haga una correcta disposición final de los desechos que genera su actividad y en general se tomen las medidas necesarias para mantener en buen estado de salubridad estos sitios y sus lugares aledaños, para lograr una óptima prestación del servicio.

SÉPTIMO: Concomitante con esta labor pedagógica, ORDÉNASE al municipio llevar a cabo las obras necesarias para facilitar la correcta disposición de los desechos generados en dichas plazas de mercado, las cuales serán realizadas una vez se defina legalmente sobre la permanencia de tales bienes de uso público.



Expediente n.º AP-02662 01
Actor: Juan Carlos Echeverry Narváez

OCTAVO: CONFÓRMASE un Comité de Vigilancia que verifique el cumplimiento de esta sentencia, conforme a lo dispuesto en el párrafo 67 de las consideraciones de esta providencia.

NOVENO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado