

ACTIVIDAD DE LAS PLAZAS DE MERCADO – Servicio público INMUEBLE DE PLAZA DE MERCADO – Bienes de uso público / BIEN DE USO PUBLICO – Características / PLAZA DE MERCADO – Concepto

Es incuestionable que la actividad de las plazas de mercado constituye un servicio público del orden municipal, tanto por determinación de la Ley como por reconocimiento jurisprudencial. Justamente, 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 Municipal que hoy corresponde al numeral 10º del artículo 93 del Código de Régimen Municipal, como de los artículos 365 y siguientes de la Constitución Política de 1991. Desde el punto de vista jurisprudencial, son múltiples las providencias que lo han reconocido. Como bien se ha señalado, las plazas de mercado se han entendido como una especie de las plazas enunciadas en los artículos 674 y 1005 del 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 de los artículos 1º y 2º del Decreto No. 929 del 11 de mayo de 1943, y de la interpretación que ha realizado del mismo la Corte Constitucional en diferentes providencia, en especial en el proceso No. T – 238 de 1993.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 365 / CODIGO DE REGIMEN MUNICIPAL – ARTICULO 93 / DECRETO 929 DE 1943 – ARTICULO 1 / DECRETO 929 DE 1943 – ARTICULO 2

NOTA DE RELATORIA: Sobre la actividad de las plazas de mercado: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 9 de noviembre de 1979, Rad. 3026, MP. Jacobo Pérez Escobar; 24 de julio de 1990, Rad. 959, MP. Libardo Rodríguez Rodríguez; 25 de enero de 1996, Rad. 3944, MP. Ernesto Rafael Ariza; 6 de julio de 2000, Rad. 5303, MP. Juan Alberto Polo Figueroa; Corte Constitucional, sentencia T-9472, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-238 de 1993.

BIEN DE USO PUBLICO – Afectación al uso público / AFECTACION AL USO PUBLICO – Concepto

La forma de institucionalizar un bien como de uso público depende de dos eventos: a) si es natural, como los ríos o las playas, o b) si es artificial, precisamente, como las plazas de mercado, sobre todo cuando se presta el servicio en recintos cerrados o edificios. En este evento, esto es, en el caso de bienes artificiales, que es el que interesa en el sub lite, se tiene que para que adquiera la categoría de bien de uso público, se requiere su 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 incorpora al uso o goce de la comunidad. Esa declaración de voluntad puede presentarse de manera formal, es decir, a través de un acto jurídico, o de hechos o comportamientos que indiquen de manera inequívoca la decisión de consagrar el bien de uso público, verbigracia la inauguración de una obra y darla como abierta al público. Así, la adscripción de

un bien a la prestación de un servicio público no determina por sí misma su calidad de bien de uso público, toda vez que esta última se encuentra ligada fundamentalmente al uso del bien por parte de todos los habitantes de un territorio.

PLAZA DE MERCADO DE VILLAVICENCIO – Bien de uso público / REUBICACION DE PLAZA DE MERCADO – No se vulneran los derechos colectivos porque la entidad tomó las medidas necesarias antes de la acción popular / UTILIZACION Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO – No se trasgredieron porque entidad reubicó plaza de mercado con anterioridad al ejercicio de la acción popular

La Sala considera que el inmueble en el cual se prestaba el servicio público de mercado en la Plaza de Mercado San Isidro en la ciudad de Villavicencio, es un bien de uso público y no un bien fiscal de las Empresas Públicas del Municipio, como lo consideró el juez de instancia. De otro lado, en cuanto a la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la utilización y defensa de los bienes de uso público, la Sala no lo encuentra transgredido, toda vez que se evidencia que desde mucho antes del ejercicio de la presente acción popular se tenía prevista la relocalización del comercio existente en la Plaza de Mercado San Isidro en otro lugar inicialmente previsto expresamente en el Plan de Ordenamiento Territorial, cambiándose posteriormente a otro definido mediante los estudios pertinentes según se dispuso al modificar el POT. Así, pues, la Administración Municipal obró en cumplimiento de una sentencia proferida por esta Corporación en la que se le instó a proceder a la mayor brevedad posible con el proyecto de reubicación de la plaza de mercado San Isidro, decisión judicial que nació en ejercicio de amparo de intereses colectivos, razón por la cual resulta improcedente conceder la protección constitucional en los términos perseguidos por el actor. En la actualidad y de acuerdo con la información allegada por el ente territorial, con ocasión del requerimiento realizado por el Despacho, el inmueble se encuentra desocupado de vendedores. No obra documento alguno del cual se pueda desprender que se ha impedido por el ente territorial su disfrute y, por ende, la satisfacción de las necesidades urbanas y/o la circulación tanto peatonal o vehicular en la zona.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00055-01(AP)

Actor: ORLANDO HERNANDEZ MORA

Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el actor - **ORLANDO HERNÁNDEZ MORA**, contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2005, por el Tribunal Administrativo del Meta, que denegó las pretensiones de la demanda.

I – ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado el 7 de marzo de 2005 ante la Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta (fls. 1 a 5, cdno. 1), el señor **ORLANDO HERNÁNDEZ MORA**, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentó demanda contra el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO (META)** y la **EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE VILLAVICENCIO – EDUV**, con miras a lograr la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la defensa del patrimonio público, previstos en los literales b), d), y e) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

“Se restablezca el uso, goce, destinación y utilización del espacio público de la Plaza de Mercado San Isidro.

Se le condene a pagar el incentivo ordenado en el art. 39 de la Ley 472 de 1998” (fl. 3, cdno. 1).

1.2. LOS HECHOS

En síntesis, el actor narró los siguientes:

2.1. El Tribunal Administrativo del Meta en proveído del 10 de junio de 1994, proferido dentro del expediente No. 3811, consideró que *“las escrituras públicas 1294 del 16 de septiembre de 1963 y 514 del 25 de abril de 1966, dan conocimiento solemne de la destinación que tiene el predio donde se ubica uno de los lugares de abasto de la ciudad, conocido como la Plaza de Mercado San Isidro”.*

2.2. El 6 de marzo de 2005, la Policía Nacional ingresó a la Plaza de Mercado, impidiendo el uso, goce, la utilización y destinación del inmueble donde funciona, según instrucciones del Alcalde de Villavicencio.

2.3. El Concejo de Villavicencio no ha ejercido las facultades constitucionales contempladas en el artículo 313 numeral 7º, es decir, no ha proferido un Acuerdo que desafecte el servicio público de la Plaza de Mercado, como tampoco ha modificado la destinación del bien o inmueble objeto de esta acción popular.

2.4. Lo precedente, según el actor, está sustentado en la contestación que le fue enviada por el Presidente de la Corporación el 10 de febrero de 2005.

2.5. Por la naturaleza y calidad del inmueble (bien de uso público), éste recibe protección del artículo 63 de la Constitución Nacional.

2.6. No es aceptable que el defensor del espacio público, proceda por esta vía a ocupar un bien de uso público como lo es la Plaza de Mercado San Isidro.

1.3. COADYUVANTE.- Mediante auto del 4 de abril de 2004 el a-quo admitió como coadyuvante a la señora **SARA MORA VILLALBA** (fl. 141, cdno. 1), quien en términos generales reiteró los planteamientos del actor fundados en la naturaleza de bien de uso público de la Plaza de Mercado San Isidro, el desalojo de los comerciantes del lugar por parte de la administración municipal, con lo cual se impide el uso y goce del espacio público.

II-. ACTUACIONES DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

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

2.1. INTERVENCIÓN DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO. Mediante escrito presentado el 28 de marzo 2005 (fls. 22 a 30, cdno. 1), a través de apoderado judicial, el ente territorial se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó que el 6 de marzo de 2005, dio cumplimiento a las órdenes de policía contenidas en los Decretos No. 382 de 2003 y 007 de 2005, que dispusieron la sustitución, reubicación y traslado de los comerciantes de la Plaza de Mercado del Siete de Agosto y San Isidro.

Indicó que las anteriores medidas no fueron expedidas en forma sorpresiva y sin procedimiento alguno, toda vez que desde el período anterior se viene insistiendo en la relocalización de las aludidas plazas de mercado, con respaldo en el Plan de Ordenamiento Territorial del año 2000.

Explicó que los Decretos 381 de 2003 y 007 de 2005 se expedieron en cumplimiento de la sentencia proferida el 20 de marzo de 2003, dentro de la acción popular 2002-059, e igualmente de un mandato legal contenido en el Plan de Ordenamiento, razón por la cual, con el fin de no perjudicar a los comerciantes y en aplicación al principio de confianza legítima y al derecho al trabajo, está asegurando a cada usuario su ubicación en el centro minorista CEMERCA en mejores condiciones, para que desarrollen su actividad comercial sin producirse el cese de su actividad.

Anotó que los uniformados de la Policía Nacional prestaron el servicio de apoyo para el cumplimiento de la orden de policía, diligencia que se inició a partir del 6 de marzo de ese año, cumpliéndose con el procedimiento y los términos establecidos en el mandato de sustitución, reubicación y traslado de los comerciantes, con una reubicación voluntaria y con el ejercicio del procedimiento coactivo, momento en el cual se trasladaron por cuenta de los funcionarios de policía, las mercancías al nuevo sitio.

Precisó que el municipio con la expedición de los mencionados Decretos no está cambiando el uso del suelo sino ordenando la relocalización de los vendedores o comerciantes de un bien de uso público, y la condición o calidad de bien de uso público se mantiene tal como lo consagra el último decreto.

Insistió en que en ningún momento está desafectando el bien de uso público pues claramente ha señalado que los inmuebles donde actualmente funcionan las plazas de mercado San Isidro y Siete de Agosto serán destinados al uso común de los habitantes de Villavicencio, de acuerdo con normas legales vigentes; es decir que son y seguirán siendo bienes de uso público.

Argumentó la improcedencia de la acción popular porque no ha ejecutado ninguna acción ni mucho menos incurrido en omisión que haya violado o amenace violar los derechos colectivos señalados por el actor, toda vez que en ningún momento con la expedición de los Decretos 3481 de 2003 y 007 de 2004 se ha desafectado

como bien de uso público el predio donde estaban ubicadas las plazas de mercado.

2.2. INTERVENCIÓN DE LA EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE VILLAVICENCIO – EDUV. La entidad no contestó la demanda a pesar de haber sido vinculada al proceso a través del auto proferido el 9 de marzo de 2005 (fls.8 a 12, cdno. 1) y notificado en debida forma del mismo.

2.3. INTERVENCIÓN DE LA COMUNIDAD. La comunidad no acudió al proceso.

III-. LA AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante auto fechado el 4 de abril de 2005 (fls. 141 y 142, cdno. 1), el a – quo citó a las partes a la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se celebró el día 12 de abril de 2005 (fls. 162 a 165, cdno. 1), diligencia que se declaró fallida por la falta de fórmulas de arreglo para hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos invocados.

IV-. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 12 de julio de 2005 (fls. 249 a 261, cdno. ppal), el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda, apoyándose en los siguientes argumentos:

Para adoptar tal decisión comenzó por precisar que el bien respecto del cual el actor estructuró sus pretensiones no es de uso público, como este último lo predica, sino un bien patrimonial o fiscal, lo cual acredita la propiedad y la realidad jurídica, con la salvedad de que allí funcionaba una plaza de mercado, circunstancia que en nada cambia su naturaleza de bien fiscal.

Transcribió jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se precisó lo que ha de entenderse por bienes patrimoniales o fiscales y bienes de uso público. Conforme a ella y al folio de matrícula inmobiliaria visible a folio 172 del expediente, infirió que la titularidad del dominio del bien en cuestión está en cabeza de la Empresa Pública de Villavicencio (hoy Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio EAAV, fl. 171), derecho real que, a su juicio, desnaturaliza la calidad de bien de uso público que pretenden darle tanto el actor como la coadyuvante, para reafirmar que se trata de un bien patrimonial o fiscal, siendo distinto que en él

se haya permitido el servicio de plaza de mercado, destinación que por el solo transcurso del tiempo no puede variar la naturaleza jurídica del inmueble.

Concluyó que la documentación antes mencionada y los criterios del Consejo de Estado, no permiten pensar, como lo hace el actor, que en virtud de la sentencia proferida el 10 de junio de 1994 por el Tribunal Administrativo del Meta en la que se refirió a la “*destinación*” que tenía el predio para ese entonces, esto es, plaza de mercado, deba suponerse que es un bien de uso público, porque entre otras cosas la referida sentencia fue clara en el sentido de hablar de la destinación que tenía en esa época y no de su naturaleza jurídica. Puntualizó además que no es tal pronunciamiento judicial el título que acredita propiedad o dominio.

Al ser el aludido inmueble un bien fiscal, mas no uno de uso público, negó la pretensión principal de restablecer el uso, destinación y utilización del espacio público de la Plaza de Mercado San Isidro por cuanto el mismo no se afectó con el traslado del comercio.

En relación con los intereses colectivos presuntamente vulnerados, consideró que no se evidenciaba violación alguna o amenaza a los mismos, porque: -Ante la naturaleza fiscal del bien no se nota irregularidad alguna lesiva del interés general pues no ha sido desafectado como bien de uso público, simplemente se cambió su destinación. –De conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial se consideraron acciones estructurales necesarias la relocalización del mercado minorista plaza de mercado San Isidro en una central minorista definida mediante el estudio pertinente. –En cumplimiento de las anteriores disposiciones la Administración Municipal produjo los Decretos 381 de 2003 y el 007 de 2005 por medio de los cuales dispuso el traslado y reubicación del comercio ejercido en el sector del Siete de Agosto y en el inmueble del barrio San Isidro.

V-. RECURSO DE APELACIÓN

5.1. APELACIÓN DE LA SEÑORA SARA MORA VILLALBA. En escrito fechado el 25 de julio de 2005 (fls. 272 y 273, cdno. ppal), la coadyuvante, la apeló, sosteniendo para el efecto que se incurrió en yerros conceptuales y jurídicos, al asumir que no es dable que esta jurisdicción desconozca la titularidad de todos los habitantes sobre los bienes de uso público.

Igualmente estimó que la afectación de un bien para cubrir una necesidad, como es la plaza de mercado, es y seguro seguirá siendo la piedra angular para determinar la existencia y protección del bien, como bien de uso público.

5.2. APELACIÓN DEL SEÑOR ORLANDO HERNÁNDEZ MORA. A través de escrito visible a folios 274 y 275 del expediente (Cdn. ppa), la actora también apeló la sentencia de primera instancia porque, a su juicio, el inmueble donde está la Plaza de Mercado San Isidro es y ha sido un bien de uso público, razón por la cual calificó de desatinada la afirmación de que el titular del dominio es la Empresa de Acueducto y Alcantarillado cuando de ello no hay prueba en el expediente, más aún cuando dicha plaza existió desde mucho antes de la citada empresa.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de ocho (8) de junio de 2010 (fl. 414, cdno. ppañ), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, vencido el plazo no hubo manifestación.

VII-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

7.2. LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Como se anotó, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos, por lo que, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común; además, por ser intereses que le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación activa ante la administración de justicia.

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

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

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

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

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

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

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

per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

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

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.

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

7.3. EL CASO BAJO ESTUDIO

El actor le atribuye al Municipio de Villavicencio (Meta) y a la Empresa de Desarrollo Urbano de Villavicencio – EDUV la vulneración de los derechos colectivos previstos en los literales b), d) y e) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, toda vez que la Policía Nacional, por instrucciones del Alcalde, ingresó a la Plaza San Isidro impidiendo el uso, goce, utilización y la destinación del espacio público del inmueble donde funciona el mercado, sin expedir ningún acto administrativo que desafecte su servicio público o extinga la destinación del bien. Por ello, mediante el ejercicio de la acción popular pretende que se restablezca disfrute y destinación del espacio público de dicha plaza.

Para resolver, observa la Sala:

De los artículos 63, 72, 82, 102 y 332 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público, los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están afectados al uso común.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil se llaman “*bienes de la Unión*” aquellos cuyo dominio pertenece a la República y se clasifican en bienes patrimoniales o fiscales y en bienes de uso público.

Los primeros, es decir, **los patrimoniales o fiscales**, también conocidos como propiamente estatales, pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y de esta manera general están destinados a la prestación de las funciones públicas o de los servicios públicos, **su dominio corresponde al Estado “pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes”**, es decir, el Estado los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad.

Por su parte, los **bienes de uso público** universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos **cuyo dominio resulta también del Estado pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente**. Como ejemplo de ello se relacionan las calles, plazas, parques, puentes, caminos, ejidos, etc. A partir de tales características se impone que ninguna entidad estatal tiene sobre ellos la titularidad de dominio equivalente a la de un particular, lo anterior por estar destinados al servicio de todos los habitantes. Sobre ellos el Estado ejerce básicamente derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.

La diferencia entre los bienes de uso público y los bienes fiscales ha estado tradicionalmente apoyada en el régimen jurídico que ostentan cada una de esas clases de bienes: el derecho público para los bienes de uso público y el derecho privado para los bienes fiscales, en éste último caso existe una asimilación de la propiedad de las entidades públicas sobre el bien a la propiedad que tienen los particulares sobre sus propios bienes, como se anotó.

Se ha precisado en reiteradas oportunidades¹ que si bien la progresiva ampliación del derecho administrativo ha generado que se pierda la nitidez de la frontera entre el derecho público y el derecho privado como criterio diferenciador de esas dos clases de bienes, también lo es que cada día aumenta la aplicación de normas de

¹ Véase entre otras la sentencia del 24 de julio de 1990. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez.

derecho público a los bienes de carácter fiscal, resaltando que los bienes de uso público se caracterizan por estar fuera del comercio y por ser inalienables, inembargables e imprescriptibles.

La jurisprudencia ha sido consecuente con tal consideración desde ya hace más 60 años. En efecto, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de septiembre de 1940, expuso 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”*.

En lo atinente a las plazas de mercado, la Sala estima necesario hacer dos precisiones, la primera relacionada con la naturaleza de la actividad y, la segunda, referente a los bienes en los cuales se presta el servicio.

i) *La actividad de las plazas es un servicio público*

Es incuestionable que la actividad de las plazas de mercado constituye un servicio público del orden municipal, tanto por determinación de la Ley como por reconocimiento jurisprudencial.

Justamente, 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 Municipal que hoy corresponde al numeral 10º del artículo 93 del Código de Régimen Municipal, como de los artículos 365 y siguientes de la Constitución Política de 1991.

Desde el punto de vista jurisprudencial, son múltiples las providencias que lo han reconocido, como es el caso de las siguientes: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Expedientes Nos.: 3026, 9 de noviembre de 1979, Consejero Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar; 959, 24 de julio de 1990, Consejero Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez; 3944, 25 de enero de 1996, Consejero Ponente: Dr. Ernesto Rafael Ariza; 5303, 6 de julio de 2000, Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa; Corte Constitucional, sentencia de junio 23 de 1993, Rad. T – 9472, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ii) Los bienes inmuebles en los cuales se presta el servicio de plaza de mercado son bienes de uso público

Como bien se ha señalado, las plazas de mercado se han entendido como una especie de las plazas enunciadas en los artículos 674 y 1005 del 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 de los artículos 1º y 2º del Decreto No. 929 del 11 de mayo de 1943, y de la interpretación que ha realizado del mismo la Corte Constitucional en diferentes providencia, en especial en el proceso No. T – 238 de 1993.

La forma de institucionalizar un bien como de uso público depende de dos eventos: a) si es natural, como los ríos o las playas, o b) si es artificial, precisamente, como las plazas de mercado, sobre todo cuando se presta el servicio en recintos cerrados o edificios. En este evento, esto es, en el caso de bienes artificiales, que es el que interesa en el sub lite, se tiene que para que adquiera la categoría de bien de uso público, se requiere su 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 incorpora al uso o goce de la comunidad.

Esa declaración de voluntad puede presentaras de manera formal, es decir, a través de un acto jurídico, o de hechos o comportamientos que indiquen de manera

inequívoca la decisión de consagrar el bien de uso público, verbigracia la inauguración de una obra y darla como abierta al público.

Así, la adscripción de un bien a la prestación de un servicio público no determina por sí misma su calidad de bien de uso público, toda vez que esta última se encuentra ligada fundamentalmente al uso del bien por parte de todos los habitantes de un territorio.

Al respecto, se tiene que si bien otros regímenes jurídicos como el Francés reconocen el carácter de bienes de uso público aquellos afectados a un servicio público, también lo es que en Colombia el legislador adoptó el criterio romano², en el sentido de calificar el dominio público por el hecho de la utilización a que están destinados los bienes. Es así como la plurimencionada disposición – artículo 674 - dispone que “*se llaman bienes de aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, **plazas**, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o bienes públicos del Territorio*”.

Entonces, la calidad de bien de uso público depende de dos factores: **a) que sean construidos en terrenos pertenecientes a una entidad de derecho público y b) que sean destinados al uso común de los habitantes.**

En el caso de la Plaza de Mercado San Isidro, está probado dentro del proceso que el inmueble donde funciona pertenece a una entidad de derecho público denominada Empresas Públicas de Villavicencio y que dicho inmueble está destinado al uso común.

En efecto, se corroboró del acervo probatorio allegado al plenario que el terreno fue adquirido por el Municipio en virtud de la permuta realizada con la Intendencia en los años 50, lo anterior **con el fin de destinarlo a la construcción de un mercado público que sustituyera al de “Villa Julia”** que presentaba graves problemas de infraestructura.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 25 de enero de 1996. Exp. 3944. Consejero Ponente: Dr. Ernesto Rafael Ariza.

Para esos efectos, el Concejo Municipal dispuso el aporte del predio a la **sociedad Plaza de Mercado de Villavicencio**, creada con esa finalidad a través escritura de 1960. Sociedad que fue disuelta y liquidada en el año de 1963, logrando la restitución del inmueble a la propiedad del Municipio, esto es, a través de la escritura pública No. 1294 del 16 de octubre de 1963 – compraventa: valor acto: \$ 689.489 (fls. 237. cdno. 1).

El 25 de abril de 1966, mediante escritura pública No. 514, el Municipio de Villavicencio transfirió a favor de las Empresas Públicas “*el dominio y la posesión que tiene sobre el lote de terreno, construcciones, y anexidades, situado en la Urbanización San Isidro y que forma la manzana comprendida dentro de las carreras 24 y 25 y las calles 16 y 16ª*” (fls. 393 y 394, cdno. ppal).

En consecuencia, a la fecha la propiedad del bien se encuentra radicada en cabeza de una entidad de naturaleza pública – **Empresas Publicas de Villavicencio**.

Ahora, el inmueble citado, por su naturaleza de plaza de mercado, como por los diferentes documentos y manifestaciones de las partes, es un predio abierto al público que se encuentra destinado a prestar el servicio a la población de Villavicencio.

Según se desprende del plenario, la actividad que se ha venido realizando por más de 40 años es la de comercialización de artículos de primera necesidad.

A lo anterior se agrega el tratamiento que frecuentemente se le ha dado al mismo por parte del Municipio, del Concejo e incluso por la propia jurisprudencia constitucional al resolver casos relacionados con la protección de los derechos e intereses colectivos de la población del Departamento del Meta³.

El propio Tribunal Administrativo del Meta, a través de su Sala Plena, con ocasión de la demanda en ejercicio de la acción de nulidad contra el Acuerdo No. 028 de 1992, expedido por el Concejo Municipal de Villavicencio, a través del cual se

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencias Nos. A.P. 583 del 26 de septiembre de 2002. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. A.P. 00245 del 26 de noviembre de 2009. Consejera Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

otorgó la facultad al Alcalde Municipal para enajenar el bien donde se encuentra ubicada la Plaza de Mercado San Isidro, consideró lo siguiente⁴:

*“Examinado el acto acusado, encuentra el Tribunal, como primera medida, que el **Concejo, advirtiendo la calidad de uso público del mercado de San Isidro** le descalifica su destinación como plaza de mercado para poderlo enajenar, pero olvida que para así proceder, debe de manera inmediata, destinar otro bien de características equivalentes para que cumpla esa función, cuando eso no sucede, como acá aconteció, se desconoce la autoridad constitucional y legal, constituyendo una irresponsable disipación de los bienes de la comunidad.*

Pero no se detuvo el Concejo en la voluntad de vender, sino que bajo el calificativo de inversión social, destinaba el valor de la enajenación o venta para amortizar el precio de locales que los vendedores minoristas, en propiedad, debían adquirir en una central de abastos, cuando ordena erradicarlos de sus puestos en la plaza San Isidro: obviamente así entendido el bien de uso público se diluía con el único objetivo de beneficiar el patrimonio particular.

Se vislumbra un torcido interés particular, no en beneficio de los vivanderos, que por decisión de autoridad debían trasladarse con todo y su comercio y además comparar locales al mercado de propiedad privada a donde se les ordenaba se mudaran.

***Se evitó en este proceso el saqueo desvergonzado de los bienes de dominio público, más no sobra advertir que así se hubiera ejecutado la decisión del Concejo, quedaba pendiente y mancillando cualquier transacción, la inalienabilidad e imprescriptibilidad que protege los bienes indicados en el art. 63 de la Constitución Nacional, de los cuales las Plaza de Mercado San Isidro de Villavicencio, hace parte”** (Negrillas de la Sala).*

Incluso, dentro de la sentencia recurrida en este proceso, uno de los magistrados de la Sala de Decisión del Tribunal del Meta aclaró su voto porque, a su juicio, aún cuando comparte la decisión de fondo no está de acuerdo con la motivación, pues dice que ya el Tribunal en la época en que sus decisiones eran de Sala Plena, había manifestado sin objeción alguna que el predio que ocupaba la Plaza de Mercado San Isidro era por destinación un bien de uso público, razón por la cual no entiende porque ahora se quiera manifestar lo contrario, menos aún cuando el Municipio de Villavicencio al contestar la demanda y posteriormente en su alegato de conclusión es puntual en expresar que, según el Decreto No. 007 de 2005, los inmuebles donde se encontraban las plazas de mercado San Isidro y Siete de

⁴ Tribunal Administrativo del Meta. Sentencia de 10 de junio de 1994. Exp. No. 3811. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Salinas Escobar.

Agosto, son bienes de uso público destinadas al uso común de los habitantes de Villavicencio.

En consecuencia, la Sala considera que el inmueble en el cual se prestaba el servicio público de mercado en la Plaza de Mercado San Isidro en la ciudad de Villavicencio, es un bien de uso público y no un bien fiscal de las Empresas Públicas del Municipio, como lo consideró el juez de instancia.

De otro lado, en cuanto a la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la utilización y defensa de los bienes de uso público, la Sala no lo encuentra transgredido por la siguiente razón:

Con ocasión de la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial del año 2000 y de lo ordenado en la sentencia proferida por esta Corporación dentro de la acción popular No. 2002-059, se expidieron los Decretos No. 381 de 2003 y 007 de 2005 a través de los cuales se dispuso la relocalización de los vendedores o comerciantes del lugar.

En efecto, el Decreto 353 de 2000, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Villavicencio, dispone en su artículo 141 lo siguiente:

“Intervenciones Estructurantes. Para alcanzar los objetivos territoriales del Plan de Ordenamiento se consideran acciones estructurantes en la vigencia del Norte con relación al Sistema de Equipamientos:

1. La relocalización del mercado minorista San Isidro en la Plaza Minorista, ampliada y mejorada del 7 de Agosto y en la Central minorista de CEMERCA.

2. La relocalización de actividades de comercio de escala urbana y regional que hoy funcionan en los alrededores de la Plaza San Isidro hacia el proyecto Central de Mayoristas de los Llanos (CEMALL) y la Central de Abastos de Villavicencio Propiedad Horizontal en su parte mayorista (Llanabastos)” (Negrillas de la Sala).

El Acuerdo No. 021 del 4 de septiembre de 2002, por el cual se modifica el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Villavicencio, prevé en su artículo 29:

“El numeral primero del artículo 142 del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Villavicencio – Norte quedará así:

1. La relocalización del mercado minorista de las plazas San Isidro y 7 de Agosto a una central minorista que se defina mediante el estudio pertinente” (Negrillas de la Sala).

De otra parte, en sentencia del 20 de marzo de 2003, la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Dr. Camilo Arciniegas Andrade, resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente:

“INSTASE al Alcalde de Villavicencio para que a la mayor brevedad la administración municipal complete el proceso de carnetización de los vendedores ambulantes, adelante las gestiones administrativas, técnicas y presupuestales que sean necesarias para ejecutar lo apropiado y para incluir en el presupuesto las de la próxima vigencia con miras a asegurar que entre en funcionamiento la central de abastos CEMERCA **y que se ejecuten los proyectos de reubicación de la plaza de mercado San Isidro y de los vendedores ambulantes,** así como la construcción de la plaza minorista en el sector Montecarlo-Ciudad Porfía” (fl. 114, cdno. 1. Negrillas y subrayado de la Sala).

También figuran en el informativo fotocopia de los Decretos 381 de 2003 (folios 122 a 126), y 007 de 2005 (folios 127 a 131), expedidos por la Administración Municipal de Villavicencio Meta.

En el primero de ellos se ordenó **sustituir la Plaza de Mercado 7 de agosto** a partir del día 16 de febrero de 2004; reubicar a los comerciantes que allí laboran en la Central de Abastos de Villavicencio; ajustar los permisos, licencias, autorizaciones o contratos de arrendamientos vigentes a las nuevas normas contempladas para la reubicación; y advertir que en caso de no atender esto último, los comerciantes deben ser desalojados. **Para adoptar tales decisiones se consideró, entre otras circunstancias, que las plazas de mercado son bienes de uso público,** que el Plan de Ordenamiento Territorial ordena dicha relocalización, y que la aludida plaza ***“se desnaturalizó por la invasión del espacio público interno y externo, por el abandono de los comerciantes en el más alto porcentaje en la utilización de los locales o puestos que aparecen cerrados permanentemente, por la insalubridad peligrosa que se percibe en su interior y exterior, por el caos vehicular y social que allí se arraiga y porque ya no cumple con una verdadera función social”.***

En el otro decreto, el 007 de 2005, se adicionó y aclaró la orden de policía impartida en el anterior, **incluyendo para los mismos fines a la Plaza de Mercado San Isidro**. Para ello se tuvo en cuenta, entre otras consideraciones, las siguientes:

“Que el Municipio de Villavicencio de tiempo atrás viene haciendo inversiones en la Central Minorista de Mercado “Cemerca” – Central de Abastos de Villavicencio, con la compra del predio, de locales comerciales y de unos derechos fiduciarios.

Que el proceso de reubicación voluntaria de los comerciantes de ambas plazas de mercado se viene socializando desde el comienzo de esta administración y se agota con la asignación de locales a los comerciantes reubicados.

Que las actividades de comercio en las plazas de Mercado San Isidro y Siete de Agosto se desarrollan en condiciones precarias de salubridad, generando invasión del espacio público, circunstancias propensas para alterara el orden público en las comunas 1 y 3, y alterando el medio ambiente del sector” (Negrillas de la Sala).

Lo anterior evidencia que desde mucho antes del ejercicio de la presente acción popular se tenía prevista la relocalización del comercio existente en la Plaza de Mercado San Isidro en otro lugar inicialmente previsto expresamente en el Plan de Ordenamiento Territorial, cambiándose posteriormente a otro definido mediante los estudios pertinentes según se dispuso al modificar el POT.

Así, pues, la Administración Municipal obró en cumplimiento de una sentencia proferida por esta Corporación en la que se le instó a proceder a la mayor brevedad posible con el proyecto de reubicación de la plaza de mercado San Isidro, decisión judicial que nació en ejercicio de amparo de intereses colectivos, razón por la cual resulta improcedente conceder la protección constitucional en los términos perseguidos por el actor.

En la actualidad y de acuerdo con la información allegada por el ente territorial, con ocasión del requerimiento realizado por el Despacho, el inmueble se encuentra desocupado de vendedores. No obra documento alguno del cual se pueda desprender que se ha impedido por el ente territorial su disfrute y, por ende, la satisfacción de las necesidades urbanas y/o la circulación tanto peatonal o vehicular en la zona.

Incluso, revisada la prueba documental existente no se encontró decisión alguna del Concejo Municipal que haya cambiado la destinación al inmueble.

Así, la Sala considera que ante la inexistencia de omisión o acción de la autoridad pública demandada que pueda considerarse como la causa que atente, amenace o vulnere los derechos o intereses colectivos de la comunidad, pues el recurrente no demostró la forma de la trasgresión actual de los mismos, ni de los hechos alegados con su impugnación, se debe llegar a la misma conclusión de la providencia de instancia.

Ciertamente, la Sala no encuentra dentro del acervo probatorio medio alguno que demuestre los hechos que el actor pretende probar y los cuales sustentan sus pretensiones. El accionante con su actuación, faltó a su deber de aportar los elementos mínimos para demostrar la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al goce del espacio público, a la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la defensa del patrimonio público.

Con fundamento en los análisis precedentes, la Sala confirmará, **por otras razones**, la sentencia proferida el 12 de julio de 2005, por el Tribunal Administrativo del Meta, en cuanto resolvió negar el amparo de los derechos e intereses colectivos invocados.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia apelada, esto es, la sentencia proferida el 12 de julio de 2005, por el Tribunal Administrativo del Meta, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 14 de octubre de 2010.

RAFAEL OSTAU DELA FONTPIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO