

BIENES DE DOMINIO PUBLICO – Concepto. Clasificación / BIEN FISCAL – Concepto. Alcance / BIEN PUBLICO – Concepto. Alcance

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 bienes patrimoniales o fiscales, también conocidos como propiamente estatales, pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y de manera general están destinados a la prestación de las funciones públicas o de 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, 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 63 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 72 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 82 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 102 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 332 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 674

ESPACIO PUBLICO – Protección constitucional / ESPACIO PUBLICO – Protección por el estado / ESPACIO PUBLICO – Componentes / BIEN FISCAL – No constituye espacio público

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. El Decreto 1504 de 1998, acoge en su artículo 2° la definición antes trascrita y en el su artículo 3°, ibídem, precisa que comprende los siguientes aspectos:

- a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público

cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto. De conformidad con lo antes expuesto, el bien propiedad del Municipio de Villavicencio que constituye la inconformidad del actor, donde funciona una escuela de preescolar, no se reputa bien de uso público sino bien fiscal. Por ende, no constituye espacio público y en modo alguno puede estimarse conculcado el derecho colectivo previsto en el literal d) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. De otra parte el bien tampoco viene ocupando espacio público.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 82 / DECRETO 1504 DE 1998 – ARTICULO 2 / DECRETO 1504 DE 1998 – ARTICULO 3

MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Comportamiento injusto, ilegal o inmoral / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – No basta la referencia de su vulneración, debe probarse / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Carga de la prueba /

No basta con la mera referencia a ese comportamiento superlativo por lo injusto, ilegal y decididamente inmoral que constituye la afectación a la moralidad administrativa, sino que resulta indispensable la fehaciente acreditación de todas estas situaciones, carga que por mandato del artículo 30 de la Ley 472 de 1998 le corresponde al actor. En el caso concreto, el actor afirma en su escrito de apelación que en el plenario existen pruebas que acreditan la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, sin embargo, la Sala encuentra que no obran elementos de juicio que revelen de manera fehaciente y significativa la deshonestidad, la falta de pulcritud o la mala fe de la administración de Villavicencio, como tampoco la distorsión maliciosa de su comportamiento, o el ánimo subjetivo o torticero, al facilitar a la Diócesis uno de los salones de un bien fiscal propiedad del ente territorial para que se celebren oficios y tareas religiosas en horario distinto de las dos jornadas escolares que se vienen desarrollando sin interferencia alguna e incluso con el apoyo de gran parte de la comunidad. También cabe precisar que sobre la moralidad administrativa el actor en su demanda solo relaciona dicho derecho como vulnerado pero no explica de manera expresa y concreta las razones de su afectación, como si lo hace respecto del derecho al goce del espacio público. Solo al alegar de conclusión menciona como causa de su afectación la permisón por parte del

municipio de la ocupación ilegal de la iglesia católica en predios del preescolar sin más argumentación.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 – ARTICULO 30

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concepto de moralidad administrativa: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2007, Rad. AP. 2001-00509(AP). M.P. ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

PATRIMONIO PUBLICO – Concepto / PATRIMONIO PUBLICO – Noción amplia. Bienes y derechos inmateriales / PATRIMONIO PUBLICO – Patrimonio histórico y cultural de la Nación / ACTIVIDAD PUBLICA – Control vía acción popular si afecta derechos colectivos

Por patrimonio público se entiende la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva. En un sentido amplio de la noción se estima que dentro del patrimonio público también se encuentran los bienes inmateriales y los derechos e intereses no susceptibles de propiedad por parte del Estado como el territorio nacional, el mar territorial, la plataforma continental, el espacio aéreo, etc. Igual criterio puede predicarse respecto del patrimonio histórico o cultural de la Nación a cuyo goce tiene derecho la colectividad. La protección del patrimonio público busca que los recursos del Estado sean igualmente administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista en pro de la protección normativa de los derechos e intereses colectivos. En consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta al patrimonio público o a otros derechos colectivos podrá ser objeto de análisis judicial por vía de acción popular.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concepto de patrimonio público, Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2002. Rad. AP-300, M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP)

Actor: ARNULFO PERDOMO OVIEDO

Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Procede la Sala a decidir la apelación interpuesta por el actor contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2005 por el Tribunal Administrativo del Meta, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA.

ARNULFO PERDOMO OVIEDO, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Meta contra el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, LA DIOCESIS DE VILLAVICENCIO Y LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO DOS MIL DE VILLAVICENCIO**, con miras a obtener la protección de los derechos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, que estima vulnerados.

I.2. LOS HECHOS.

1. La Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil de Villavicencio, mediante escritura pública núm. 5173 de 4 de agosto de 1995, donó al municipio la edificación y el terreno que la contiene ubicados en la Carrera 18ª núm. 25ª-09 con calle 25ª núm. 18ª-06/08 manzana D, casa 24.

2. El municipio aceptó la donación del bien para destinarlo al funcionamiento del Centro de Enseñanza Preescolar, que actualmente desarrolla sus actividades en el referido inmueble, de conformidad con la cláusula cuarta de la escritura pública.

3. El Concejo de Villavicencio no ha cambiado esta destinación conforme el artículo 6° de la Ley 9 de 1989.

4. La comunidad no ha podido ejercer su derecho de utilizar plenamente esta edificación, ya que gran parte de la misma ha sido ocupada de manera indefinida por la Diócesis de Villavicencio para desarrollar actividades diferentes a las pactadas, como lo es el culto religioso, rebajándose de dos a una la jornada escolar, y reduciendo el espacio para las reuniones de padres de familia a un salón insuficiente para ello.

5. La Junta de Acción Comunal, mediante escrito de 28 de julio de 2004, solicitó a la Alcaldía Municipal de Villavicencio que procediera a la restitución

inmediata de la parte ocupada, sin embargo, dicha petición fue negada en respuesta expedida el 18 de agosto del mismo año.

I.2. PRETENSIONES. El actor persigue:

“1- Que se ordene a los accionados garantizar el uso, goce y utilización del espacio público destinado al Centro de Enseñanza, restituyendo para este servicio público la parte ocupada por la Diócesis del Villavicencio, y se hagan las advertencias de ley para que no reincida en esta conducta.

2- Que se ordene el pago de los incentivos correspondientes y contenidos en la Ley 472 de 1998.

3- Que se conforme el Comité de Verificación del cumplimiento de la sentencia, integrado con miembros del Barrio Dos Mil de Villavicencio.”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1. EL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

Manifestó que el Concejo Municipal no es competente para cambiar la destinación otorgada por medio de escritura pública al bien inmueble objeto de esta acción, toda vez que la norma en que el actor fundamenta tal reclamo es solo aplicable a los bienes de uso público mas no a los bienes fiscales, calidad esta última que ostenta el inmueble objeto de la inconformidad del demandante.

Aseveró que la cláusula cuarta de la escritura pública núm. 5173 quedó sin efecto en el momento que el inmueble fue donado al municipio obteniendo la calidad de bien fiscal y, en consecuencia, la administración municipal adquirió autonomía para disponer de él.

Expuso que no se están vulnerando los derechos colectivos invocados por el actor, ya que la Diócesis del Municipio no ha avizorado pretensión alguna de apoderarse del inmueble con fines lucrativos; por el contrario aclaró que en el momento en que se requiera, el sacerdote encargado hará entrega del mismo.

II.2. LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO explicó que no existe violación o amenaza contra derecho colectivo alguno, toda vez que el inmueble en mención es un bien fiscal cuya destinación está dada para que se cumpla un servicio público en pro del bienestar de la comunidad, sin que ello represente un detrimento al patrimonio del municipio.

II.3. LA ARQUIDIÓCESIS DE VILLAVICENCIO Y LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO DOS MIL contestaron la demanda y coincidieron en advertir que los servicios eucarísticos aludidos por el actor se prestan en un salón contiguo al jardín escolar en forma independiente, de lunes a

sábado desde las 6 de la tarde en adelante y el día domingo desde las 6 a.m. hasta las 7 p.m., sin interferir en las actividades educativas, ya que estas se realizan en horarios diferentes.

Relataron que la comunidad, y particularmente el actor, de manera voluntaria y libre, dieron su aprobación para que mediante la escritura núm. 5491 de 9 de octubre de 2003 se dejara sin efecto la cláusula cuarta de la escritura pública núm. 5173 de 4 de agosto de 1995, referente a la destinación exclusiva para el funcionamiento de un centro educativo.

III – AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se declaró fallida ante la falta de una propuesta de acuerdo por las partes.

IV.- LAS PRUEBAS

En el expediente obran como tales, entre otras, las siguientes:

- Fotocopia de la escritura pública 5.173 del 4 de agosto de 1995 suscrita en la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio mediante la cual la Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil dona al Municipio de Villavicencio un lote de terreno y el ente territorial se compromete a destinarlo única y exclusivamente para el funcionamiento del centro de enseñanza preescolar que allí funciona¹.

¹ Folios 8 y 9.

- Fotocopia de diferentes quejas presentadas por el actor, la entonces representante de la asociación de padres de familia del Jardín Escolar Sueños de Aprender, años 2003-2005, a diversas autoridades, por el irregular funcionamiento de una iglesia católica en algunas áreas del mismo, y de algunas de las respuestas impartidas².
- Fotocopia del certificado de tradición y libertad del bien con matrícula inmobiliaria 230-65188, correspondiente al bien objeto de la inconformidad del actor, donde consta la donación del mismo realizada por la Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil al Municipio de Villavicencio³.
- Fotocopia el oficio 0200 del 23 de febrero de 2005 el Comandante de Policía de Menores de Villavicencio informa a la Personería Delegada que en el año 2005 se matricularon en el Jardín Infantil Sueños Aprender un total de 81 niños quedando aproximadamente sin cupo un total de 71 debido a que todos los días llegan personas a solicitar más puestos de estudio⁴.
- Acta de la reunión realizada el 27 de noviembre de 2002 por la Personería Delegada para la Vigilancia Policiva, en la que el Secretario de Gobierno ratificó que el preescolar no se va a acabar; y la asesora del despacho del alcalde no se explica como el sacerdote José Ignacio Galeano pudo entra a tomar un salón de clases para oficia misas y que se iniciará la recuperación del salón⁵.
- Oficios dirigidos por al comunidad y el Personero Delegado para la Vigilancia Policiva al Secretario de Gobierno Municipal de Villavicencio solicitándole su intervención para el cumplimiento de lo ordenado en la reunión del 27 de noviembre de 2002 relacionado con el inicio del proceso de

² Folios 10 a 29.

³ Folio 30.

⁴ Folio 32.

⁵ Folio 54.

desalojo del salón del preescolar ocupado por el sacerdote que lo ocupó para officiar misas⁶.

- Fotocopia del oficio del 24 de noviembre de 2004 remitido por el Asesor Jurídico de la Alcaldía de Villavicencio a la Personera Delegada para la Vigilancia Policiva en el que, respecto del procedimiento de desalojo del salón del preescolar, le informa que la Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil, administradora del jardín, autorizó al párroco para que ocupara provisionalmente el predio mientras que se determinada el sitio donde se construiría su capilla. Agregó que por el conflicto no se ha afectado la educación de los menores porque el preescolar esta funcionando, y que solo ha servido de intermediario entre las partes, solicitando al sacerdote no interferir en las actividades educativas⁷.
- Fotocopia del Acta núm. 9 de la reunión de la Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil celebrada el 13 de octubre de 2002 donde se relacionan muchos nombres, firmas, y número de cédulas de miembros, en pro de la anulación de la cláusula cuarta de la escritura pública de donación del predio en cuestión que consagra la condición de destinarlo exclusivamente al funcionamiento del centro de educación preescolar⁸.
- Fotocopia de la escritura pública núm. 5491 del 9 de octubre de 2003 otorgada en la Notaría Primera de Villavicencio, mediante la cual el Municipio de Villavicencio y la Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil, a través de sus representantes legales, modifican la cláusula cuarta de la escritura pública 5173 del 4 de agosto de 1995 correspondiente a la indicación de destinación única y exclusiva del inmueble cedido para el funcionamiento de

⁶ Folios 55 a 57.

⁷ Folios 68 y 69.

⁸ Folios 98 a 105.

un centro de enseñanza preescolar⁹ con su respectivo registro en el folio de matrícula inmobiliaria del bien¹⁰.

- Fotocopia de la solicitud presentada al Alcalde de Villavicencio por la Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil para que se le devuelva el terreno con miras ala construcción del templo católico Parroquia María Rosa Mística¹¹.
- Certificación expedida por el Obispo de Villavicencio sobre el horario de eucaristías realizadas de lunes a domingo en la Parroquia María Rosa Mística así: Lunes a sábado iniciando a las 6:00 pm, santo rosario a las 6:30 pm, y misa a las 7:00 pm. Los domingos a las 6:00 a.m., 10:00 a.m., 5:00 pm, 6:00 pm, y 7:00 pm¹².
- Fotocopia del oficio 132 del 5 de febrero de 2004 mediante el cual la Coordinadora de Policía de Menores informa al párroco José Ignacio Galeano que la jornada escolar en el Jardín Infantil Sueños de Aprender se viene cumpliendo normalmente¹³.
- Fotocopia de la constancia expedida por el Director de Jardines Infantiles PONAL en el sentido de que el Presbítero José Ignacio Galeano en ningún momento ha intervenido en las jornadas escolares del Jardín Sueños de Aprender¹⁴.
- Declaración de Janeth Roncancio Toro quien manifiesta que el salón siempre ha sido utilizado para actividades diferentes a la enseñanza preescolar; que las misas se ofician en horario diferente al escolar sin

⁹ Folios 107 a 108.

¹⁰ Folio 110.

¹¹ Folio 116 y siguientes.

¹² Folio 149.

¹³ Folio 153.

¹⁴ Folio 154.

afectación del espacio público; y que en ningún momento el padre ha querido terminar con la enseñanza de los niños¹⁵.

- Declaración de Eduardo Rodríguez quien manifiesta que el sacerdote Ignacio Galeano no está en contra del funcionamiento del preescolar y viene trabajando para la edificación de una iglesia en el lugar de los hechos previa compra al municipio del terreno¹⁶.
- Declaración de Luis Alberto Fuentes quien manifiesta que el cura Galeano ha tratado de desalojar a los niños del preescolar para lo cual se ha tomado la mitad del predio para realizar actos litúrgicos, a demás de celebrar toda clase de eventos en el polideportivo, reduciendo el cupo de la escuela a 35 niños¹⁷.
- Declaración de Sandra Yaneth Barbosa Sanabria y Mariano Sanabria quienes manifiestan que el sacerdote llegó pidiendo en préstamo por seis meses un salón del preescolar para celebrar actos litúrgicos y ahora le dice a sus feligreses que necesita el predio para construir la iglesia, ocupando parte del terreno¹⁸.

V.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El a-quo inicialmente se pronunció sobre el derecho colectivo al patrimonio público, señalando que no se evidencia amenaza o violación sobre el mismo, ya que en primer lugar, se probó que los estudiantes cuentan con el espacio adecuado para desarrollar sus actividades, y en segundo lugar porque la comunidad, a través de la Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil,

¹⁵ Folios 316 y 317.

¹⁶ Folios 318 y 319.

¹⁷ Folios 320 a 322.

¹⁸ Folios 323 a 326.

legitimó al sacerdote para el ejercicio de sus actividades religiosas en el predio.

Expuso que los actos de la Alcaldía se presumen legítimos y están dentro de la órbita de su competencia, máxime cuando la Junta de Acción Comunal modificó la cláusula cuarta de la escritura pública inicial, suprimiendo la exigencia de destinación exclusiva del bien para un centro educativo.

En relación con el goce del espacio público, su utilización y defensa, manifestó que el mencionado inmueble pertenecía inicialmente a una organización cívica, social y comunitaria, denominada Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil, que luego pasó a ser bien de derecho público en la modalidad de bien fiscal o patrimonial desde el momento de la suscripción de la escritura pública núm. 5173 de 1995 en la que se efectuó la donación bajo el compromiso por parte del donatario de dedicarlo únicamente al funcionamiento del centro de enseñanza. Por tal motivo, adujo que el referido derecho colectivo no había sido vulnerado, pues el bien ubicado en la Carrera 18ª 25ª-09 con calle 25ª 18ª-06/08 es un bien fiscal, mas no un bien de uso público.

En consecuencia, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2005, el Tribunal Administrativo del Meta, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Uno de los magistrados integrantes de la Sala salvó su voto al considerar que cuando un bien fiscal se destina al servicio de una religión, se discriminan las demás desconociendo el artículo 13 de la Constitución Nacional, toda vez que con esa conducta se le otorga privilegios a dicha confesión religiosa, y se restringe el ejercicio de los derechos de las otras de manera arbitraria e injustificada.

VI.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El actor apeló la sentencia de primera instancia al estimar que mediante ella se está legitimando la ocupación indiscriminada que viene haciendo una congregación religiosa de un predio público con destinación inicial y exclusiva para que funcionara como centro de educación. Estimó que la aprobación suscrita por la Junta de Acción Comunal sobre la destinación del inmueble para actividades religiosas, no es un asunto que debe ser estudiado ni valorado por el Juez de la acción popular, pues se trata de la decisión de un pequeño grupo de personas que no puede desconocer la voluntad de la colectividad.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El actor le atribuye a los demandados la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, por cuanto el Municipio de Villavicencio viene permitiendo que en un inmueble que le fue donado por la Junta de Acción Comunal del barrio Dos Mil para su funcionamiento como centro de enseñanza preescolar, opere un culto religioso, con lo cual se reducen las jornadas educativas, se obstaculizan las actividades relacionadas con dicho fin, y se afecta la total utilización del área del bien.

Frente a la negación de las pretensiones de la demanda por no encontrar vulnerados los derechos colectivos cuyo amparo persigue, interpone recurso de apelación pues, a su juicio, el a-quo dejó de resolver sobre la afectación de los derechos al patrimonio público y la moralidad administrativa pese a la existencia de pruebas sobre su afectación.

Corresponde, entonces, a la Sala establecer, -Si el bien en cuestión es de uso público o fiscal. Y, -Si se encuentra demostrada la amenaza o vulneración

los derechos colectivos cuya protección se solicita así como acreditado el riesgo o el daño contingente que sufre la comunidad.

VII.1. BIENES FISCALES Y BIENES DE USO PÚBLICO.

De los artículos 63¹⁹, 72²⁰, 82²¹, 102²² y 332²³ 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 bienes patrimoniales o fiscales, también conocidos como propiamente estatales, pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier

¹⁹ 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.

²⁰ Artículo 72.- El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La Ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

²¹ Artículo 82.- 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. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

²² Artículo 102.- El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.

²³ Artículo 332.- El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

naturaleza y de manera general están destinados a la prestación de las funciones públicas o de 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, 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.

El bien objeto de la inconformidad del actor lo constituye un lote de terreno ubicado en la ciudad de Villavicencio, distinguido con el número 24 de la Manzana “D” del barrio Dos Mil, carrera 18ª número 25A-09 calle 25 número 18A-06-08, identificado con el número catastral 01-04-296-0013-000 y matrícula inmobiliaria 230-0065188, cuyo dominio y posesión lo donó la Junta

de Acción Comunal del barrio Dos mil, a través de su representante legal, al Municipio de Villavicencio, con el compromiso de que este último lo destinara al funcionamiento del centro de enseñanza preescolar, lo cual se cumple en la actualidad. Todo lo anterior consta en la escritura pública 5.173 de la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio²⁴, y la propiedad del ente territorial sobre el predio objeto de la demanda la acredita el Certificado de Tradición y Libertad visible en el plenario²⁵. En consecuencia, no hay duda que el inmueble en cuestión es un bien fiscal.

VII.4. LA PROTECCIÓN AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO.

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

El espacio público viene definido en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989²⁶ como

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

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular,

²⁴ Folio 8 y 9.

²⁵ Folio 30.

²⁶ Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra – Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones.

las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo.”. (Negrillas y subrayas fuera del texto).

El Decreto 1504 de 1998²⁷, acoge en su artículo 2° la definición antes transcrita y en el su artículo 3°, ibídem, precisa que comprende los siguientes aspectos:

- a)** Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;
- b)** Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;
- c)** Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

²⁷ “Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”.

De conformidad con lo antes expuesto, el bien propiedad del Municipio de Villavicencio que constituye la inconformidad del actor, donde funciona una escuela de preescolar, no se reputa bien de uso público sino bien fiscal. Por ende, no constituye espacio público y en modo alguno puede estimarse conculcado el derecho colectivo previsto en el literal d) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. De otra parte el bien tampoco viene ocupando espacio público.

VII.5. LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.

En cuanto a la moralidad administrativa la jurisprudencia del Consejo de Estado, en términos generales, la explica así:

“La moralidad administrativa entendida como principio orientador del funcionamiento de la organización estatal y, la moralidad como principio orientador de la actividad administrativa implica el comportamiento del funcionario o particular que ejerce la función, de conformidad con una serie de parámetros o condiciones determinadas de virtud, honestidad, pulcritud, buena fe, y responsabilidad, que parten de la base del respeto por lo público y por la primacía del interés general. El derecho a la moralidad administrativa constituye, sin lugar a dudas, uno de los principales logros obtenidos a partir de la configuración política del Estado Social de Derecho. En efecto, significa el derecho - deber que tienen todas las personas que hacen parte de la comunidad de respetar y exigir el respeto por que lo público sea orientado de manera idónea, eficiente y transparente, sin que existan ánimos o intereses subjetivos en el manejo de las funciones estatales, sino que, por el contrario, la ejecución de las actividades y tareas públicas se haga atendiendo al interés general, con plena honestidad y pulcritud. En ese contexto, la moralidad como derecho colectivo supone la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir ante la jurisdicción para hacer cesar el peligro o restituir las cosas al estado anterior. En ese contexto, **debe**

puntualizarse que no todo comportamiento injusto o ilegal puede tacharse de inmoral, por cuanto, este último concepto supone, específicamente, una distorsión maliciosa en el comportamiento del funcionario o del particular que cumple funciones públicas; ánimo subjetivo torticero y malicioso que implica el desconocimiento de los postulados constitucionales y legales que informan el recto y adecuado ejercicio de las funciones estatales²⁸.

Igualmente cabe recordar que no basta con la mera referencia de ese comportamiento superlativo por lo injusto, ilegal y decididamente inmoral que constituye la afectación a la moralidad administrativa, sino que resulta indispensable la fehaciente acreditación de todas estas situaciones, carga que por mandato del artículo 30 de la Ley 472 de 1998 le corresponde al actor.

El actor afirma en su escrito de apelación que en el plenario existen pruebas que acreditan la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, sin embargo, la Sala encuentra que no obran elementos de juicio que revelen de manera fehaciente y significativa la deshonestidad, la falta de pulcritud o la mala fe de la administración de Villavicencio, como tampoco la distorsión maliciosa de su comportamiento, o el ánimo subjetivo o torticero, al facilitar a la Diócesis uno de los salones de un bien fiscal propiedad del ente territorial para que se celebren oficios y tareas religiosas en horario distinto de las dos jornadas escolares que se vienen desarrollando sin interferencia alguna e incluso con el apoyo de gran parte de la comunidad.

²⁸ Sentencia del 21 de febrero de 2007. AP-2001-00509-01. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

También cabe precisar que sobre la moralidad administrativa el actor en su demanda solo relaciona dicho derecho como vulnerado pero no explica de manera expresa y concreta las razones de su afectación, como si lo hace respecto del derecho al goce del espacio público. Solo al alegar de conclusión menciona como causa de su afectación la permisión por parte del municipio de la ocupación ilegal de la iglesia católica en predios del preescolar sin más argumentación.

Empero, como se dejó expuesto en acápite anterior, la condición impuesta para la donación del inmueble, en el sentido de que en el mismo siguiera funcionando únicamente el centro de enseñanza preescolar (Cláusula 4)²⁹, fue modificada por las partes en escritura pública posterior³⁰, inscrita en el folio de matrícula del inmueble³¹, levantando o suprimiendo la referida exclusividad.

El cambio de destinación del bien, contrario a lo afirmado por el actor, no compete al Concejo Municipal pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 6°³²

²⁹ Folios 8 y 9.

³⁰ Folios 106 a 108.

³¹ Folios 109 y 110-

³² “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 intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia**, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes. (...).”

de la Ley 9ª de 1989 solo puede hacerlo respecto de los bienes de uso público incluidos en el espacio público, y el objeto de la inconformidad del actor es un bien fiscal.

Además, si bien algunos miembros de la comunidad no están de acuerdo con el funcionamiento de la iglesia católica en el terreno del preescolar, no es menos cierto que otro significativo grupo de la colectividad si lo está.

Así las cosas no se encuentra acreditada la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

VII.6. LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO.

Por patrimonio público se entiende la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva³³.

En un sentido amplio de la noción se estima que dentro del patrimonio público también se encuentran los bienes inmateriales y los derechos e intereses no susceptibles de propiedad por parte del Estado como el territorio

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 2002. AP-25000-23-24-000-1999-01 (AP-300). M.P. Dra. Ligia López Díaz.

nacional, el mar territorial, plataforma continental, el espacio aéreo, etc. Igual criterio puede predicarse respecto del patrimonio histórico o cultural de la nación a cuyo goce tiene derecho la colectividad.

La protección del patrimonio público busca que los recursos del Estado sean igualmente administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista en pro de la protección normativa de los derechos e intereses colectivos. En consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta al patrimonio público o a otros derechos colectivos podrá ser objeto de análisis judicial por vía de acción popular.

El demandante tampoco sustenta específicamente en su demanda la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público ni en sus pretensiones figura alguna referente al amparo y restablecimiento de tal derecho, aunque al alegar de conclusión afirma que ello ocurre por no recuperar el inmueble afectado a un servicio público, y en el escrito de apelación le reprocha al a-quo no haber protegido el derecho pese a reconocer que el predio integra el patrimonio del Municipio de Villavicencio, anteponiéndole un derecho o interés diferente cual es el “derecho al culto católico”.

Es un hecho claro que el bien objeto de la controversia se encuentra dentro del patrimonio del Municipio de Villavicencio por tratarse de un bien fiscal, aunque por esa sola circunstancia no puede afirmarse o tenerse por acreditada la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

De otra parte frente a la controversia que ha suscitado en la comunidad la ocupación por parte del sacerdote José Ignacio Galeano de un salón del centro educativo preescolar “Sueños de Aprender” para celebrar actos religiosos, el acervo probatorio da cuenta de la realización de diversas gestiones por parte de la administración municipal de Villavicencio para lograr el desalojo del lugar, a través de la inspección de policía y de la oficina jurídica de la Alcaldía. De igual forma enseña la labor de mediación que el ente territorial ha realizado entre las partes para obtener un acuerdo al respecto, teniendo en cuenta las peticiones de la comunidad en ambos sentidos, siendo distinto que hasta esa época no se haya logrado o formalizado una solución definitiva.

Menos aún puede perderse de vista que la Junta de Acción Comunal del Barrio Dos Mil, y un significativo número de miembros de la colectividad consienten y apoyan la presencia del sacerdote y la celebración de los oficios religiosos.

En el informativo también obran elementos de juicio que dan cuenta del normal funcionamiento del centro de educación preescolar “Sueños de Aprender”, en jornadas de mañana y tarde, con un razonable número de cupos, y un docente encargado de impartir la debida instrucción a los menores.

El expresado deseo del sacerdote de comprarle al municipio el terreno objeto de los hechos para levantar allí una iglesia católica, no demuestra por sí mismo la afectación del patrimonio público, más aún cuando el bien fiscal puede ser vendido por el ente territorial previo el lleno de los requisitos de ley.

Por último, el hecho de que la controversia involucre a la iglesia católica no demuestra el desconocimiento de la libertad de culto ni la discriminación o el otorgamiento de privilegios a una determinada confesión religiosa, pues las pruebas en modo alguno revelan que otra agrupación o iglesia distinta tenga el mismo interés.

Con todo, es claro que de conformidad con lo expuesto y la valoración probatoria realizada, mal puede siquiera inferirse que el bien objeto de la demanda esté en riesgo de desaparecer.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, pero se exhortará a la Administración Municipal de Villavicencio a que, si no lo ha hecho ya, adopte las medidas de todo orden la solucionar la controversia suscitada por la presencia de una iglesia católica en un salón del preescolar “Sueños de Aprender”.

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

F A L L A

Primero: CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Segundo: EXHORTASE a la a la Administración Municipal de Villavicencio a que, si no lo ha hecho ya, adopte las medidas de todo orden para solucionar la controversia suscitada por la presencia de una iglesia católica en un salón del preescolar “Sueños de Aprender”.

Tercero: Envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión de 12 de noviembre de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO **RAFAEL E. OSATU DE LAFONT PIANETA**
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO