

**BIENES DE USO PUBLICO – Los que están afectados al uso común / BIENES DE USO PUBLICO – Características / BIEN FISCAL – No es de uso público / BIEN FISCAL – Concepto / BIEN DE USO PUBLICO - Concepto**

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 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. Y 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

**ESPACIO PUBLICO – Zonas de cesión gratuitas / ESPACIO PUBLICO – Se vulnera con la apropiación por particulares de zonas verdes / GOCE DEL ESPACIO PUBLICO – Se vulnera si un bien fiscal con destino al uso público es objeto de cerramiento**

En el caso bajo estudio, la actora le atribuye al Municipio de Pereira la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público por tolerar el cerramiento que se hizo de la Urbanización Alfa y el Barrio Gamma III, edificados en el lote de terreno que le fue cedido por el antiguo Instituto de Crédito Territorial, con destinación exclusivamente para zonas verdes y la construcción de servicios comunales tales como parques, guarderías, puestos de salud, establecimientos públicos, etc. Conforme al acervo probatorio, no hay duda que las zonas de cesión del Barrio Alfa y los sectores Gamma III y IV, antes urbanizaciones abiertas, quedaron en el interior de la obra pública de cerramiento ordenada por el Concejo Municipal de Pereira, impidiendo que el resto de la comunidad que gozaba de ella siguiera haciéndolo, para convertirlo en un derecho exclusivo de quienes habitan allí. En estos términos, el espacio público –del cual son parte integrantes las áreas de cesión gratuitas al municipio, las vías, los parques urbanos, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, culturales y de espectáculos al aire libre-, se encuentra vulnerado, pues se ha permitido la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción perteneciente a todos y se han proferido decisiones que restringen su destinación al uso común o excluyen a algunas personas del acceso a dicho espacio, creando privilegios a favor de los particulares en detrimento del interés general prevalente. También está conculcado el derecho colectivo al goce

del espacio público porque si bien el lote de terreno cedido al Municipio de Pereira es un bien fiscal, en su área se realizaron obras con destinación al uso público, - (escenarios deportivos y recreativos al aire libre)-, que constituyen bienes de uso público.

### **ESPACIO PUBLICO – Su protección es anterior a la Constitución Política de 1991 y a la ley 9 de 1989**

La administración municipal de Pereira alega que al momento de producirse la cesión, año 1979, y de expedirse el Acuerdo 54 que ordenó el cerramiento, año 1988, no existía legislación ni una reglamentación protectora de los bienes y elementos constitutivos del espacio público. Sin embargo, este argumento no resulta de recibo pues antes de la expedición de la Ley 9 de 1989, de la Constitución de 1991, y de la Ley 388 de 1997, contentivas de expresas regulaciones sobre la materia, el Código Civil y el Código de Policía se referían a los bienes fiscales y a los de uso público, así como también a su protección y recuperación, sin perjuicio del respaldo general de la Carta Política de 1886 con sus reformas.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00955-01(AP)**

**Actor: MALLELY MEJIA QUINTERO**

**Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA**

---

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia del 17 de agosto de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que negó las pretensiones de la demanda.

## **I-. ANTECEDENTES**

### **I.1.- LA DEMANDA.**

**MALLELY MEJÍA QUINTERO**, 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 de Risaralda, contra el **MUNICIPIO DE PEREIRA**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, previsto en el literal d) del artículo 4° de la referida ley, que estima vulnerado.

## **I.2.- LOS HECHOS.**

1. Mediante escritura pública núm. 1987 del 22 de agosto de 1979 el entonces Instituto de Crédito Territorial de Pereira cedió al Municipio de Pereira un lote de terreno con registro catastral 01-09-110-001, del cual era propietario en la Urbanización Gamma, para que se destinara exclusivamente a zonas verdes y a la construcción de servicios comunales tales como parques, guarderías, puestos de salud, establecimientos públicos.

2. Dentro del referido terreno, ahora propiedad municipal y por tanto bien de uso público, según criterio de la actora, se encuentra la Urbanización Alfa y el barrio Gama III en los cuales sus habitantes han realizado cerramientos ilegales sobre bienes cuyo uso corresponden a todos los ciudadanos.

3. El Concejo Municipal de Pereira, mediante Acuerdo 054 del 25 de octubre de 1998, decretó la construcción de cerramientos y obras públicas por el sistema de contribución por valorización en el sector de Gamma III, Gamma IV y el barrio Alfa. También autorizó al alcalde para enajenar los predios fiscales que queden dentro del cerramiento a favor de los propietarios. Sin embargo, hasta la fecha el ente territorial no ha procedido de conformidad.

4. Ante una petición de dos ciudadanos para que se autorizara la cesión a favor de la Urbanización Alfa de las obras realizadas sobre bienes de propiedad del

Municipio de Pereira, el ente territorial mediante oficio 571 del 11 de septiembre de 2003 les contestó:

*“...es de recordar que el acuerdo 54 del 25 de octubre de 1988, ordenó el cerramiento entre otras de la Urbanización Alfa, el cual se constituyó como obra pública y cobró valorización, las áreas de cesión se encuentra tanto al interior como en el exterior de la urbanización, dentro de las áreas que quedaron en el interior de la urbanización se han desarrollado obras ...debiendo aclararse que toda construcción hecha por particulares en bienes de uso público, son construcciones en cosa ajena **y en el caso en comento estas siguen siendo bienes de uso público no fiscales, para el efecto se anexa concepto emitido por la Secretaría de Planeación...**”*

5. Según concepto de la Secretaría de Planeación los predios que se encuentran dentro del cerramiento son áreas de cesión con destinación específica de espacio público. Además señala que el Plan de Ordenamiento Territorial tiene proyectada una vía perimetral paisajística entre los barrios Alfa y Gamma.

6. De conformidad con lo anterior, la actora concluye que los cerramientos de los barrios Alfa y el del barrio Gamma III, -(tubo atravesado en la vía que no permite la circulación de todos los ciudadanos),- son ilegales, pues se encuentran sobre bienes de uso público tal como lo acepta el Municipio de Pereira.

### **I.3. PRETENSIONES.-**

“1. Que se declare que el MUNICIPIO DE PEREIRA ha vulnerado los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de todas las personas por omisión al tolerar que los habitantes del barrio GAMMA III y LA URBANIZACIÓN ALFA limitan el libre acceso de los ciudadanos a los bienes de uso público del sector.

2. Que se ordene al demandado hacer cesar la vulneración al derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público tomando las medidas necesarias para garantizar la libre locomoción de todos los ciudadanos sobre sus bienes de uso público.

3. Que se ordene el pago a mi favor del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

4. Que se condene a los demandados al pago de las costas.”

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**II.1. EL MUNICIPIO DE PEREIRA** admitió lo expresado en los numerales 1 a 6 de los hechos de la demanda, pero explicó que al momento de la cesión (año 1979) y a la fecha del decreto de las obras de cerramiento (año 1988) no existía legislación reguladora y protectora de los bienes constituyentes del espacio público. Sin embargo agregó que para la época de la contestación de la petición a los ciudadanos mencionados por el actor ya había sido expedida la Ley 9ª de 1989, la Constitución de 1991 y la Ley 388 de 1997, contentivos de diferentes regulaciones sobre el tema en cuestión.

Planteó que su actuación ha sido legítima y ajustada a derecho por que el demandante pretende dar efectos retroactivos a normas jurídicas sin vigencia en la época de la construcción de las obras descritas en la demanda.

Expresó que la fuente del daño alegado la constituye un acuerdo municipal, razón por la cual se está haciendo un ejercicio indebido de la acción popular.

## **III.- LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

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

## **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**EL MUNICIPIO DE PEREIRA** alegó que de la lectura de las cláusulas 4, 5 y 6 de la escritura pública mencionada por el actor se tiene que se le transfirió un área de 85.190 metros cuadrados, para usarlos como zonas verdes, construcción de servicios comunales como parques, guarderías, puestos de salud,

establecimientos públicos, etc., revirtiendo su dominio al instituto cedente si no se cumplía el uso y el objeto fijados.

Coligió de lo anterior que la escritura pública contiene la cesión de unos bienes con uso predeterminado a la satisfacción particular de los moradores de los conjuntos Alfa y Gamma III, lo que los hacen concebir como bienes fiscales.

## **V.- LA SENTENCIA RECURRIDA**

Mediante sentencia del 17 de agosto de 2005, el Tribunal Administrativo de Risaralda negó las pretensiones de la demanda.

De conformidad con el contenido del Acuerdo 54 del 25 de octubre de 1988, de la escritura pública 1987 del 22 de agosto de 1979, de los oficios 128 y 571 del 9 y 11 de septiembre de 2003 respectivamente, advirtió que el Concejo de Pereira dispuso la construcción de una obra pública de cerramiento de las Urbanizaciones Gamma III, IV, y Alfa, lo cual determina el carácter cerrado de las mismas que en un principio fueron abiertas.

Además, recordó la competencia que tiene para ello la corporación administrativa local de conformidad con el artículo 34 de la Ley 1333 de 1986 vigente para la época de los hechos, y con el Título III De la Planeación Municipal, Capítulo I. De los Planes de Desarrollo, artículos 30, 35, 39, 40 y 41.

Destacó que si el juez accede a las pretensiones de una demanda sólo porque el actor considera más conveniente la disposición o utilización del espacio público en la forma propuesta en ella, desatendiendo la elegida por la administración, la jurisdicción estaría apropiándose de potestades administrativas que no le han sido

otorgadas por el ordenamiento jurídico, y adicionalmente estaría reemplazando el criterio técnico de los expertos por el del demandante.

Sostuvo que en los oficios 571 y 128 del 11 y 9 de septiembre de 2003, visibles a folios 8 a 12 del expediente, no se hace mención a cuáles áreas de terreno ubicadas dentro de las urbanizaciones Gamma III y IV y Alfa constituyen bienes o zonas de uso público, pues ni siquiera la escritura pública de cesión núm. 1987 del 22 de agosto de 1979, hizo una discriminación ya que en ella se refirió a un área total de 85.190 m<sup>2</sup> los cuales se discriminaron y señalaron en el plano que se protocolizó con dicho documento público, en el cual respecto de la destinación se dijo:

“Que los terrenos que son objeto de esta escritura cedidos al municipio de Pereira y cuya cabida se determinó en la cláusula anterior, serán destinados exclusivamente a zonas verdes y a la construcción de servicios comunales tales como parques, guarderías, puestos de salud, establecimientos públicos, etc.”.

Insistió en que en ninguna parte se discriminó cuánta área de terreno se destinaría a zona verde, sin que exista prueba alguna que permita saber cuánta área de dichas zonas pudo quedar incorporada al interior o al exterior de las urbanizaciones.

Precisó que las fotografías adjuntas a la demanda no demuestran la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público con ocasión del cerramiento pues en ellas solo se aprecia la existencia de unas vías dentro de las urbanizaciones, y puertas de acceso por tratarse de urbanizaciones cerradas por virtud del Acuerdo 54 de 1988.

En relación con las zonas destinadas al espacio público o zonas de uso público, expuso que la actora no logró demostrar cuáles de ellas por disponerlo el Concejo

Municipal tendrían dicho carácter, pues es sabido que también podría dársele otros destinos o usos cuya afectación haría que se tratara de bienes fiscales, como por ejemplo los puestos de salud, guarderías, etc.

Expuso que corresponde al ente territorial demandado, a través de sus autoridades competentes, definir cuánta área de terreno cedida quedó ubicada dentro de las Urbanizaciones Gamma III y IV y Alfa, a efecto de establecer mediante acuerdo el destino o uso de las mismas, haciendo lo propio respecto del área de terreno cedida que quedó por fuera de tales urbanizaciones.

Concluyó que no corresponde al juez colegiado determinar en relación con el terreno cedido por el ICT al Municipio de Pereira, cuánta área deberá destinarse para espacio público tanto de las urbanizaciones como fuera de ellas, lo cual es potestativo del Concejo Municipal a iniciativa del alcalde.

## **VI.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

**LA ACTORA** apeló el fallo de primera instancia porque, a su juicio, en el presente asunto está probado que las urbanizaciones vulneraron el espacio público, pues con el hecho de cerrar impiden el acceso a las zonas de espacio público situadas al interior de las unidades residenciales.

Argumentó que si bien es cierto que el cerramiento se hizo conforme al acuerdo 54 de 1988, no es menos veraz que esta autorización se efectuó armonizándola con la dada al alcalde para enajenar los denominados predios fiscales, sin que el burgomaestre de la época cumpliera con esta última carga dentro del término de cinco años.



Concluyó que la vulneración existe, es palpable y está probada, y que la administración omitió ejercer actos para legalizar el cerramiento de las urbanizaciones e igualmente desatendió su obligación de proteger los bienes del espacio público situados dentro del mismo, impidiendo que los demás habitantes disfrutaran de ellos.

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

Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos colectivos. Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre tales derechos e intereses, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

En el caso bajo estudio, la actora le atribuye al Municipio de Pereira la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público por tolerar el cerramiento que se hizo de la Urbanización Alfa y el Barrio Gamma III, edificados en el lote de terreno que le fue cedido por el antiguo Instituto de Crédito Territorial, con destinación exclusivamente para zonas verdes y la construcción de servicios comunales tales como parques, guarderías, puestos de salud, establecimientos públicos, etc. Con ello se ha privado al resto de la comunidad del goce de algunos elementos constitutivos del área de cesión gratuita u obligatoria al ente territorial que quedaron en su interior.

### **VII.1. PRECISIONES PREVIAS.**

**VII.1.1. LAS ÁREAS DE CESIÓN COMO PARTE INTEGRANTE DEL ESPACIO PÚBLICO. LA PROHIBICIÓN DE ENCERRAR LOS PARQUES, ZONAS VERDES Y VÍAS PÚBLICAS EN FORMA TAL QUE PRIVEN A LA CIUDADANÍA DE SU GOCE.**

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 1989<sup>1</sup> como

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

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

La misma ley dispone en su artículo 6°, 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 equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

**Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.”**

---

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

El Decreto 1504 de 1998<sup>2</sup>, acoge en su artículo 2° la definición antes transcrita y en el su artículo 3°, ibídem, precisa que el espacio público comprende, entre otros, 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.**

En el artículo 5°, ibídem, se relacionan como elementos constitutivos artificiales o contruidos del espacio público los siguientes:

- “(...).
- b) **Áreas articuladoras del espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, escenarios culturales y de espectáculos al aire libre: (...).**”

La Corte Constitucional en sentencia C-265 del 16 de abril de 2002, mediante la cual declaró exequible el inciso 3° del artículo 64 de la Ley 675 de 2001 “Por la cual se expide el régimen de propiedad horizontal”, sobre el sentido y alcance de la protección constitucional del espacio público, expresó:

“De este modo, la posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo específicamente consagrado en la Constitución, **la cual le exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general.**”

Así, la noción legal de espacio público que alude al **“conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas**

---

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

**que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes**”, adquiere un remozado significado en el contexto de la Constitución de 1991. En efecto, no se limita a reconocer la necesidad de planificar y organizar coherentemente el crecimiento de las ciudades, sino que refuerza y hace tangible una de las condiciones para la convivencia en una comunidad a través de la garantía de una infraestructura, un espacio destinado al uso común, que puede ser disfrutado por todos, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguna persona o grupo de personas, y que se configura como el punto de encuentro de los habitantes de una ciudad o sector urbano determinado.

(...).

**“Así, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público es su afectación al interés general y su destinación al uso por todos los miembros e la comunidad.”<sup>3</sup>**

De lo antes expuesto es claro que al Estado, a través de los alcaldes municipales, distritales y locales, les compete velar por la protección, recuperación y conservación del espacio público, así como por su destinación al uso común sobre cualquier interés particular.

## **VII.1.2. BIENES FISCALES Y BIENES DE USO PÚBLICO.**

De los artículos 63<sup>4</sup>, 72<sup>5</sup>, 82<sup>6</sup>, 102<sup>7</sup> y 332<sup>8</sup> 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.

---

<sup>3</sup> Cfr., entre otras, Corte Constitucional Sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-601<sup>a</sup> de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Artículo 102.- El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.

<sup>8</sup> 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.

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 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.

Y 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.

## **VII.2. EL ACERVO PROBATORIO.**

Lo constituyen, entre otros, los siguientes elementos de juicio:

-Fotocopia de la escritura pública núm. 1987 del 22 de agosto de 1979 suscrita en la Notaría Tercera del Círculo Notarial de Pereira mediante la cual el Instituto de Crédito Territorial hace cesión gratuita de un lote de terreno al Municipio de Pereira bajo condición de una expresa destinación, cuya inobservancia origina la reversión de los mismos, aspectos previstos así:

“QUINTO.- Que los terrenos que son objeto de esta escritura cedidos al Municipio de Pereira y cuya cabida se determinó en la cláusula anterior, **serán destinados exclusivamente a zonas verdes y a la construcción de servicios comunales, tales como parques, guarderías, puestos de salud, establecimientos públicos, etc.**

SEXTO.- Que los terrenos cedidos a título gratuito al Municipio de Pereira, **revertirán automáticamente al dominio del INSTITUTO en caso de ser destinados para algo diferente a lo estipulado en la cláusula anterior.**”<sup>9</sup>

-Fotocopia del Acuerdo 54 del 25 de octubre de 1988 por medio del cual el Concejo Municipal de Pereira decreta la construcción, cerramiento y obras públicas por el sistema de la contribución por valorización del Sector Gamma III, IV y el Barrio Alfa. En dicho acuerdo autoriza al Alcalde Municipal para enajenar los predios fiscales que queden dentro del cerramiento a favor de los propietarios.<sup>10</sup>

-Fotocopia del oficio 571 del 11 de septiembre de 2003 mediante el cual la Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Pereira de contesta a dos residentes de la Urbanización Alfa que no es viable su petición de autorizar la cesión a favor de la Urbanización Alfa de un predio donde se encuentra una cancha de fútbol, una de deporte múltiple y un kiosco propiedad del Municipio de Pereira como área e cesión, no es viable pues toda construcción realizada por particulares en bienes de uso público, son construcciones en cosa ajena y siguen siendo bienes de uso público mas no bienes fiscales.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Folios 2 a 4 del expediente.

<sup>10</sup> Folios 5 a 7 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 8 y 9 del expediente.

-Fotocopia del oficio 128 del 9 de septiembre de 2003 mediante el cual el Director Operativo del Área de Urbanismo de la Secretaría de Planeación de Pereira informa a la Secretaría Jurídica Municipal, lo siguiente:

-La Urbanización fue proyectada y construida inicialmente como una urbanización abierta, posteriormente según Acuerdo 54 del 25 de octubre de 1988, se autoriza una obra pública como lo es el cerramiento de las urbanizaciones allí mencionadas, dentro de las cuales está la Urbanización Alfa, al cual es objeto de la consulta.

-El cerramiento mencionado se constituyó como obra pública y se cobró por valorización.

-Las áreas de cesión de la urbanización se encuentran tanto al interior como al exterior del cerramiento autorizado.

-En las áreas de cesión que quedaron en el interior de la urbanización, se han desarrollado obras como: Kiosco, cancha de uso múltiple (baloncesto, fútbol) y un patinódromo.

-Es importante tener en cuenta que el espacio público es de vital importancia para el municipio y se rige entre otras por normas como la Ley 9 de 1989, la Ley 388 de 1997 y el decreto 1504 de 1998, reglamentario de la ley anteriormente citada y muy especialmente tiene unas características especiales dadas por la Constitución, en su artículo 63, mediante el cual se determinan que son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

-Es importante resaltar el hecho de que el Acuerdo 18 de 2000, Plan de Ordenamiento Territorial, tiene proyectada una vía perimetral paisajística entre los barrios Alfa y Gamma, con la siguiente sección:

Una calzada de	9.00 m.
Un andén (costado occidental)	1.20 m.
Dos zonas verdes de	1.50 m.
Sendero peatonal o ciclovía de	5.00 m.

Nota: La zona verde de protección del río y el sendero peatonal podrán cambiar sus dimensiones para permitir la implementación de la vía en el sector sin afectar el entorno.

Como conclusión y en respuesta a la consulta, los predios en los cuales se encuentran las obras allí adelantadas **son Áreas de Cesión con destinación específica para espacio público.**<sup>12</sup>

-Fotocopia del plano de la obra de cerramiento.<sup>13</sup>

-Cuatro fotografías. A Las dos primeras les antecede el título de “cerramiento Urbanización Alfa”<sup>14</sup>, y a las otras dos el de “Cerramiento Gamma III”.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Folios 10 y 11 del expediente.

<sup>13</sup> Folio 12 del expediente.

<sup>14</sup> Folio 13 del expediente.

<sup>15</sup> Folio 14 del expediente.

### VII.3. EL CASO CONCRETO.

Del anterior contexto normativo, fáctico y probatorio, resulta evidente:

-Que el Instituto de Crédito Territorial, en el año 1979, hizo cesión gratuita al Municipio de Pereira de un lote de terreno situado en la Urbanización Gamma, bajo condición de destinarlo exclusivamente a zonas verdes y a la construcción de servicios comunales tales como parques, guarderías, puestos de salud, establecimiento públicos, etc.

-Que dentro del terreno cedido se encuentra ubicada la que hoy se conoce como Urbanización Alfa y el Barrio Gamma III, porque así lo admite el Municipio de Pereira al tener como cierto el hecho segundo de la demanda que así lo indica<sup>16</sup>.

-Que la Urbanización Alfa y el Barrio Gamma se proyectaron y construyeron inicialmente como una urbanización y un barrio abiertos, no encerrados.

-Que el Concejo Municipal de Pereira, mediante Acuerdo 54 del 25 de octubre de 1988 ordenó el cerramiento del sector Gamma III, IV, y del Barrio Alfa, obra con cargo a la valorización municipal mediante la contribución de los propietarios de los inmuebles en dichos sectores, pero al mismo tiempo también autorizó al Alcalde Municipal para enajenar los predios fiscales que queden dentro del cerramiento a favor de los propietarios<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> “2. Dentro de este terreno que por causa de la escritura pública No. 1987 del 22 de agosto de 1979 es de propiedad del Municipio de Pereira y por tanto BIEN DE USO PÚBLICO, se encuentra lo que hoy se conoce como la URBANIZACIÓN ALFA y además EL BARRIO GAMMA III en los cuales los habitantes han realizado cerramiento ilegales sobre bienes que corresponden al uso público de todos los ciudadanos.”

<sup>17</sup> “Artículo 1°. **Ordénase la construcción, cerramiento y cobro de la siguiente obra:**

**OBRA DESCRIPCIÓN**

6534 *La construcción, cerramiento y obras complementarias del sector Gamma III, IV y el Barrio Alfa.*

*PARÁGRAFO: El cerramiento del Barrio Alfa debe dejar una circulación abierta hacia el parqueadero del Barrio Olímpico.*

*Artículo 2°.- El Fondo Rotatorio de Valorización Municipal de Pereira será la entidad ejecutora de dichas obras faltándosele para que el total de las obras en mención sea cobrado, por el sistema de valorización.*

(...)

*Artículo 4°.- La zona de beneficio será directa y los propietarios de inmuebles en dichos sectores contribuirán a dicha obra.*

(...)



-Que tanto al exterior como al interior del cerramiento quedaron áreas de cesión, y en las internas se han desarrollado obras como kioscos, canchas deportivas y recreacionales y un patinódromo.

No hay duda, entonces, que las zonas de cesión del Barrio Alfa y los sectores Gamma III y IV, antes urbanizaciones abiertas, quedaron también en el interior de la obra pública de cerramiento ordenada por el Concejo Municipal de Pereira, impidiendo que el resto de la comunidad que gozaba de ella siguiera haciéndolo, para convertirlo en un derecho exclusivo de quienes habitan allí.

En estos términos, el espacio público. –del cual son parte integrantes las áreas de cesión gratuitas al municipio, las vías, los parques urbanos, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, culturales y de espectáculos al aire libre-, se encuentra vulnerado, pues se ha permitido la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción perteneciente a todos y se han proferido decisiones que restringen su destinación al uso común o excluyen a algunas personas del acceso a dicho espacio, creando privilegios a favor de los particulares en detrimento del interés general prevalente.

No puede pasarse por alto que la cesión del predio al Municipio de Pereira se hizo bajo la condición de que se destinara exclusivamente a zonas verdes y a la construcción de servicios comunales, tales como parques, guarderías, puestos de salud, establecimientos públicos, etc., bienes de uso público y bienes fiscales al servicio de la comunidad que, como consecuencia del cerramiento, quedaron para el goce, disfrute y servicio de los residentes en el sector cercado.

---

*Artículo 5°.- Autorízase al Alcalde Municipal para enajenar los predios fiscales que queden dentro del cerramiento a favor de los propietarios.” (Negrillas fuera del texto original).*

También está conculcado el derecho colectivo al goce del espacio público porque si bien el lote de terreno cedido al Municipio de Pereira es un bien fiscal, en su área se realizaron obras con destinación al uso público, -(escenarios deportivos y recreativos al aire libre)-, que constituyen bienes de uso público.

De otra parte, analizando el contenido del Acuerdo 54 de 1988, mediante el cual el Concejo Municipal de Pereira ordenó el cerramiento del sector Gamma III, IV, y el Barrio Alfa, **e igualmente autorizó al Alcalde Municipal para enajenar los predios fiscales que queden dentro del cerramiento**, se encuentra que en el proceso no se probó la compra por parte de los habitantes del inmueble cedido por el Instituto de Crédito Territorial al Municipio de Pereira, aunque sí se estableció la construcción de la obra.

Al respecto, la mencionada autorización del Concejo Municipal no puede entenderse como algo opcional o potestativo del Alcalde de Pereira, sino como una condición necesaria para la construcción, cerramiento y cobro del sector Gamma III, IV y el Barrio Alfa.

En consecuencia, si la Administración Local no cumplió con la orden de enajenar el bien, pero en cambio sí realizó el cierre de las urbanizaciones, vulneró el derecho colectivo de la comunidad a quien restringe la entrada, el uso y goce del espacio público, cuando le compete resguardarlo y preservarlo al uso común.

En este orden de ideas no resulta afortunado el planteamiento del a-quo al afirmar que:

“Si el juez accede a las pretensiones de una demanda solo porque el actor considera más conveniente la disposición o utilización del espacio público en la forma que él propone, que aquella elegida por la administración, la jurisdicción estaría apropiándose de potestades administrativas que no le han sido otorgadas por el ordenamiento jurídico, y adicionalmente estaría reemplazando el criterio técnico de los expertos por el del demandante.”

Lo anterior, por cuanto, si bien la modificación del uso del suelo fue realizada por autoridad competente, la aplicación del Acuerdo 54 de 1988 vulneró el derecho colectivo de los habitantes al goce del espacio público, toda vez que se construyeron obras en un área destinada para uso público, asunto cuyo estudio compete al juez constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 de la Carta Política.

En otras palabras, la omisión de enajenar “los predios fiscales que queden dentro del cerramiento a favor de los propietarios”, requisito necesario para dar cumplimiento a la orden del Concejo Municipal de Pereira, impedía la construcción de la obra.

Para excusar su omisión, la administración municipal de Pereira alega que al momento de producirse la cesión, año 1979, y de expedirse el Acuerdo 54 que ordenó el cerramiento, año 1988, no existía legislación ni una reglamentación protectora de los bienes y elementos constitutivos del espacio público.

Sin embargo, este argumento no resulta de recibo pues antes de la expedición de la Ley 9 de 1989, de la Constitución de 1991, y de la Ley 388 de 1997, contentivas de expresas regulaciones sobre la materia, el Código Civil y el Código de Policía se referían a los bienes fiscales y a los de uso público, así como también a su protección y recuperación, sin perjuicio del respaldo general de la Carta Política de 1886 con sus reformas.

Además, no puede perderse de vista que los efectos de la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público vienen desde tiempo atrás y se han prolongado indefinidamente hasta estos días, al punto que en el pasado reciente fue necesario el ejercicio de la acción popular para solicitar su amparo y restablecimiento. Por esta razón su decisión se encuadra dentro de la órbita de la Constitución Política de 1991, y demás leyes antes citadas relacionadas con la protección y regulación del derecho colectivo al goce del espacio público.

En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar se protegerán los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y se ordenará al Municipio de Pereira que retire las estructuras que permiten el cerramiento del espacio público en las Urbanizaciones GAMMA III y IV y en el barrio ALFA, e igualmente pague a la actora la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales por concepto del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

**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,**

#### **F A L L A**

**Primero: REVÓCASE** la sentencia apelada y en su lugar AMPÁRASE el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, previsto en el literal d), artículo 4°, de la Ley 472 de 1998.

**Segundo: ORDÉNASE** al Municipio de Pereira que, inmediatamente a la notificación de este fallo, adopte las medidas de todo orden, inclusive las presupuestales, para que dentro del término máximo de seis (6) meses retire las estructuras que constituyen el cerramiento de las Urbanizaciones GAMMA III y IV y el barrio ALFA de ese ente territorial.

**Tercero: FÍJASE** como incentivo a favor de la parte actora y a cargo del Municipio de Pereira, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Cuarto: CONFÓRMASE** el Comité de Verificación del Cumplimiento del fallo integrado por el a-quo, las partes, y el Ministerio Público, quien rendirá los informes pertinentes al Magistrado

Ponente del Tribunal Administrativo de Risaralda, o a quien haga sus veces, para lo relacionado con las funciones de dicho comité.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 19 de noviembre de 2009.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO      RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
**Presidente**

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**