



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 250002324000200800265-01

Actora: JUDITH AMPARO SIERRA DE CHAVEZ Y MARIA TERESA GONZÁLEZ ZAMORA

Demandado: MUNICIPIO DE LA VEGA

Referencia: DECLARACION DE BIEN DE USO PÚBLICO / NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION A LA TITULAR DEL DERECHO REAL DE DOMINIO Y FALSA MOTIVACION.



Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 26 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, por medio de la cual declaró la nulidad de los actos acusados.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

Las demandantes solicitan se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución de 28 de diciembre de 2007 proferida por el Alcalde del Municipio de la Vega, mediante la cual declara parte de un inmueble como bien de uso público y ordena la restitución de dicho bien; y Resolución de 5 de febrero de 2008, por la cual se decide no reponer la resolución anterior.

1.2. Hechos

De acuerdo con el texto de la demanda, se pueden resumir en los siguientes:

Por querrela presentada por LIBARDO RAMÍREZ, JORGE MARTÍNEZ y otros, ante el Alcalde del Municipio de la Vega Cundinamarca, se inició un proceso de restitución de un bien supuestamente de uso público, en el que se señala como usurpadores a los señores LUÍS PEÑA Y AMPARO CHÁVEZ. Los querellantes señalan la obstrucción de un camino público en



parte carreteable y en parte camino real, sin precisar qué tramos eran los carreteables y cuáles eran camino real, y tampoco los sitios exactos de la obstrucción.

La Alcaldía profirió el auto de fecha 11 de abril de 2007, avocando conocimiento del proceso de restitución de bien uso público y se decretan pruebas tales como: oficiar a la Oficina de Planeación Municipal a fin de certificar la existencia del camino, especificando el trayecto de dónde a dónde conduce, anchura del predio, antigüedad del camino, si el camino a que se refiere proceso es o no camino público, o se trata de un camino privado o servidumbre, allegar información sobre inversiones que hubiera hecho el municipio en cualquier época con destino a la construcción, mejoramiento mantenimiento, ampliación o adecuación del camino en cuestión, aportar copia del plano del IGAC (Instituto Geográfico Agustín Codazzi) donde se destacará el curso del camino objeto del proceso.

Se ordenó oficiar a la Tesorería Municipal para allegar información sobre inversiones del Municipio de la Vega en cualquier época, de dineros para la construcción mejoramiento, remodelación, mantenimiento, ampliación o adecuación del camino en cuestión.

Se ordenó la práctica de la inspección ocular al sitio de la presunta usurpación, donde se escucharían los testimonios de Libardo Ramírez, Isaura Herrera, Julio Martínez, José Vicente Fierro, Laurentino Flórez Martínez, personas que aparecen como querellantes y no pueden ser a la vez testigos.



Se ordenó tener como prueba la escritura pública No. 371 de Agosto 22 de 1949 y finalmente se tuvo como prueba el acta de visita de fecha 23 de marzo de 2007 al sitio de los presuntos hechos.

Se inició el proceso de restitución del presunto bien de uso público contra los señores Luis Peña y Amparo Chávez, sin que les fuera notificado a los querellados la apertura del mismo, violando su derecho de defensa.

Para la diligencia de inspección ocular se le notificó a la señora Amparo de Chávez, cuando en realidad se trata de Judith Amparo Sierra Chávez, pero al otro querellado Luis Peña, nunca se le notificó durante todo el proceso, violando el derecho de defensa y contradicción.

La señora Sierra de Chávez dejó siempre en claro que el camino público carreteable llegaba hasta el sitio denominado la "quebrada sin nombre" y desde este sitio hay 200 metros que separan al inicio del predio de las demandantes, para tal efecto la señora Amparo Sierra de Chávez probó y demostró con los planos del Instituto geográfico Agustín Codazzi, que el sitio señalado en el plano mencionado hasta la finca de las demandantes no existía realmente y no existe, aún en los planos señalados.

Si históricamente no existía camino público hasta la finca de las demandadas, mucho menos podía existir camino público hasta el río Cañas y sobre todo atravesando la mencionada finca.

La señora María Teresa González Zamora, siendo la propietaria inscrita del inmueble desde hace más de 18 años, adquirido mediante escritura pública No. 356 del 10 de Junio de 1990 y ampliamente conocida en la región, no fue



incluida como querellada y por su puesto tampoco fue notificada del proceso, por lo tanto se le violó su derecho a la defensa.

Observando la tradición de los inmuebles que hoy son de propiedad de las demandantes aparecen las siguientes tradiciones:

a.- Mediante escritura pública No. 309 de 1973, el señor GAMALIEL HERRERA NEMOCON le transfirió a título de venta al señor LUÍS ALBERTO HERRERA LEÓN.

b.- Mediante escritura pública No. 270 del 17 de Julio de 1983, el señor LUÍS ALBERTO HERRERA LEÓN, le transfirió a título de venta al señor LUÍS DANIEL PEÑA.

c.- Mediante escritura pública No. 356 del 10 de Junio de 1990 el señor LUÍS DANIEL PEÑA, le transfirió a título de venta a la señora MARÍA TERESA GONZÁLEZ ZAMORA.

Analizadas las anteriores escrituras desde 1973 en ninguna de ellas figura algún camino público, que de la autopista Medellín llegue hasta el río Cañas, tampoco se observa en las escrituras que exista alguna servidumbre, luego eso verifica que nunca ha existido ningún camino público o servidumbre que atreviese la finca de las demandantes, como tampoco aparecen huellas de que haya existido.

No habiendo existido camino público ni servidumbre que afecte el inmueble de las demandantes, construyeron hace más de 10 años un portón metálico con sus muros, para proveerse de su propia seguridad y además para evitar



la salida de los animales domésticos, pero antes de éste, existía un portón de madera y alambre, entonces, mal podría decirse que las demandantes obstruyeron un bien de uso público,

Las pruebas ordenadas por el despacho en el auto de apertura del proceso de restitución del supuesto bien de uso público, no se practicaron ni se tuvieron en cuenta dentro el proceso al momento de proferir los actos administrativos demandados, razón por la que se violaron los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción.

En la oficina de Planeación Municipal no existe ni existirá prueba de la existencia de un camino público que llegue hasta el inmueble de las demandantes, mucho menos que atravesase dichos predios.

La Oficina de Planeación Municipal de la Vega, no aportó ningún plano diferente al que allegó la parte querellada al proceso, esto es el plano del camino levantado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en efecto es el único que existe del camino y de la vereda, y en él claramente se constata que el supuesto camino público, ni siquiera llega hasta los predios de las demandadas, si no 200 metros antes de la entrada.

La Oficina de Planeación Municipal, no tiene ni tuvo conocimiento de que el Municipio hubiera invertido dineros públicos en cualquier época para la construcción, mejoramiento, mantenimiento y adecuación del supuesto camino público que llega hasta cerca de 200 metros antes del inmueble de las demandantes.

En el mismo sentido se le ofició a la Tesorería Municipal de la Vega, para



que informara si el Municipio de la Vega en alguna época invirtió dinero para la construcción del camino público carreteable, el camino real hasta la finca de las aquí demandantes, sin embargo ni la Tesorería pudo verificar que el Municipio hubiera construido dicho camino.

Al proceso la Alcaldía de la Vega aportó un contrato de limpieza del camino por valor de \$7'000.000.00 hecho con la Junta de Acción Comunal de la Vereda las MINAS, pero este fue para realizar trabajos en las alcantarillas, y desagües, sin precisar el sitio donde se realizaron dichos trabajos, lo cierto es que en el trayecto de los últimos 200 metros antes de llegar a la entrada de la finca de las demandantes, ni dentro de la misma finca, existen obras de desagües ni alcantarillas donde pudieran haber realizado la inversión del Municipio.

La prueba de inspección ocular se hizo igualmente sin notificar al señor LUÍS PEÑA como querellado, sin notificar a la propietaria inscrita del inmueble afectado y como si fuera poco se recibieron los testimonios decretados a las personas nombradas en el auto, si tener en cuenta que eran los mismos querellantes, y por ser parte, no podían a la vez ser testigos, con violación del debido proceso.

De otra parte se echa de menos la escritura pública 371 del 22 de agosto de 1949, la cual fue mencionada, decretada, pero que no se aportó.

De haber existido camino público, existirían planos del mismo en Planeación Municipal existirían documentos en que se acredite la construcción, mantenimiento, adecuación del mismo y estuviera incluido en el plano del



IGAC.

El Municipio de la Vega a través del Alcalde Municipal de turno en los últimos tres días de su mandato, en un intento por proferir este acto ilegal e injusto, profirió un acto a nombre de la ALCALDÍA DE SUESCA, que nada tiene que ver en este asunto.

El acto de diciembre 28 de 2007 en su parte introductoria dice *"Por todo lo que se lleva analizado, probado y concluido. La Alcaldía de Suesca, en ejercicio de la función de policía y por autoridad de la ley, RESUELVE."* De tal manera que quien profiere el acto es la Alcaldía de Suesca y no la Alcaldía de la Vega Cundinamarca, pero que fue firmada por el Alcalde de la Vega, lo que lo hace totalmente ilegal, por incompetencia del funcionario que profirió la providencia demandada y por incompetencia territorial.

Los yerros cometidos en esta providencia son tan protuberantes que contienen otras irregularidades tales como declarar probado que el señor LUÍS PEÑA, la señora AMPARO SIERRA DE CHÁVEZ; y el señor JOSÉ DEL CARMEN ÓTALORA obstruyeron en forma ilegal el camino descrito, así se observa en el capítulo primero de la parte resolutive.

De acuerdo con lo anterior, *no* se podía haber declarado como usurpador de un bien de uso público a una persona que no fue vinculada ni por los querellados, ni por la administración municipal, como lo fue el señor JOSÉ DEL CARMEN ÓTALORA, es decir es una persona totalmente ajena y desconocida dentro del proceso; sin embargo, fue condenado en el acto acusado sin haber sido notificado, ni querellado.



Con ocasión de la providencia aquí demandada, la señora Amparo de Chávez propuso el recurso de reposición con el fin de que la administración municipal increpara sus propios actos y todos los protuberantes yerros; sin embargo el recurso no prosperó y mediante Resolución de 5 de febrero de 2008, decidió no reponer el acto impugnado.

Con el propósito de hacer cumplir los actos administrativos demandados, mediante comisionado, el día 8 de Abril de 2008, se procedió a derribar el portón, las columnas y muros que lo soportaban, rompieron las cercas laterales de los extremos del portón y procedieron a romper las cercas broches de alambre y postes de la parte interna y laterales de la finca que tampoco obstruirían, causándole a las demandantes un grave perjuicio material y moral al haberse visto sometidas a un atropello y arbitrariedad como esta.

Como consecuencia del rompimiento de las cercas y el portón, el ganado que tenían se salió de la finca ocasionando la pérdida de tres novillos por valor de \$2'600.000.00 cada uno, y en vista de la pérdida del ganado, de las advertencias y amenazas, tuvieron que dejar forzosamente la actividad de la ganadería causándole un grave perjuicio de tipo material y moral.

Las demandantes, atravesando una situación difícil, decidieron vender la finca y en efecto, ya la habían negociado, prometido en venta y elaborado un contrato de compraventa. Pero por razón de la declaratoria de bien de uso público de parte de la finca, negociación y la venta de la finca se perdieron, razón por la que los prometientes compradores no aceptaron la finca en esas condiciones, es decir con un camino público dividiéndola.



En vista de que no pudieron vender la finca, para atender sus necesidades urgentes tuvieron que vender 25 cabezas de ganado y por la premura del tiempo, su precio no fue el justo.

Por todo lo anterior se depreció considerablemente la finca de tal manera que se disminuyó el precio en un 30% del valor que antes tenía.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora señaló como violados los artículos 29 de la Constitución Política y 84 del Código Contencioso Administrativo:

La violación del debido proceso consiste en que la entidad aquí demandada debió vincular al proceso de restitución a la propietaria inscrita del inmueble antes de proferir los actos administrativos acusados.

La entidad aquí demandada debió notificar en debida forma al señor LUÍS PEÑA quien figura como querellado dentro de este proceso, y al no hacerlo se le violó también su derecho de defensa.

La entidad aquí demandada debió notificar a la señora JUDITH AMPARO SIERRA DE CHÁVEZ, una vez se avocó el conocimiento e inició el proceso de restitución, pero fue notificada cuando ya se había fijado la fecha y hora para la práctica de la diligencia ocular, conculcando su derecho de defensa.

Se violó igualmente el debido proceso cuando no se practicaron las pruebas decretadas dentro del proceso de restitución, no se demostró la existencia del bien de uso público, y se profirió un acto administrativo totalmente incongruente con las pruebas.



Se profirió un acto contra una persona ajena al proceso, que no fue vinculada ni nombrada dentro del proceso, sin embargo se declara como usurpador y obstructor del camino público objeto de este proceso, como lo que sucedió con el señor JOSÉ DEL CARMEN OTALORA (Art. segundo de la parte resolutive de la providencia demandada).

El proceso de restitución del bien de uso público lo inició el señor Alcalde de turno del Municipio de la Vega, pero el acto administrativo fue proferido por la Alcaldía de SUESCA, evidenciándose un inexcusable yerro, que concluye con una falta total de competencia, ya que el acto fue proferido por un funcionario territorialmente incompetente.

La falta de competencia del funcionario que profiere una sentencia o Resolución genera una nulidad absoluta que ha de declararse sin ninguna duda.

La falsa motivación está demostrada al proferirse un acto administrativo mediante el cual se dice haber demostrado la existencia del Bien de uso público.

La desviación de poder se evidencia en este proceso al proferir una Resolución contra el señor JOSÉ DEL CARMEN OTALORA, persona que no fue demandado, que es ajeno al proceso, sin embargo se tuvo como obstructor del bien de uso público, que tampoco existe, ni ha existido.

Para un proceso de restitución de un bien de uso público, se requiere que demuestre por medios inequívocos la existencia de ese tipo de bien, esa demostración ha de ser con los planos, escrituras y demostrar que el



Municipio, el Departamento o la Nación lo haya construido, lo haya mantenido y por lo tanto esté dentro del patrimonio público del Municipio.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Municipio de la Vega contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y manifestando:

Los actos administrativos en comento tuvieron como fin definir la calidad de bien de uso público, respecto de la vía (camino antiguo que partiendo de la Autopista a Medellín en el Municipio de La Vega, que pasa por la Vereda de Minas, de este Municipio, que en parte carreteable, en parte camino de herradura, conduce a la Vereda San Antonio del Municipio de San Francisco). De igual forma, declara probado que el señor LUÍS PEÑA y La señora AMPARO SIERRA DE CHÁVEZ, obstruyeron en forma ilegal el camino descrito anteriormente, mediante la colocación de un portón, sin autorización legal alguna, impidiendo el tránsito natural y tradicional de la vía para la Comunidad. Además como consecuencia de lo anterior, se ordenó a los querellados restituir el camino público mencionado, eliminando cualquier obstrucción.

La causa o motivo de los actos administrativos cuestionados, fue la recuperación del espacio público, entendiéndose, como el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas, colectivas, que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes, artículo 5º, Ley 9ª



de 1989. El espacio público es un recurso esencial del desarrollo urbano y en consecuencia, está constituido por una serie de elementos contenidos y enunciados en el inciso 2° del art. 5° de la Ley 9ª de 1989 y en el Art. 5° del Decreto 1504 de 1998.

Es importante resaltar, que la señora Amparo Sierra de Chávez siempre representó los intereses del señor Luís Peña y así lo sigue haciendo, pues el poder otorgado para impetrar la presente acción, para salvaguardar los aparentes derechos del señor Peña, aparece firmado por la señora Judith Amparo y no por el interesado.

La demandante intervino en la actuación desde su comienzo solicitando pruebas, allegando informaciones, expresando sus opiniones, presentado recursos, en consecuencia no tienen fundamento los cargos respecto de la violación al debido proceso.

El Alcalde Municipal, salvaguardando el principio de legalidad demostró probatoriamente dentro del proceso tres situaciones: 1) que el bien objeto de restitución es espacio público; 2) que se encontraba obstruido y, 3) que la ocupación no se encontraba amparada por actuación de autoridad competente; observando el debido proceso.

Ahora bien, en cuanto a la "acción restitutoria", el artículo 3 del Decreto 640 de 1937, establece: *ARTÍCULO 30. El primer auto o providencia que, en estos casos, dicten los alcaldes, ordenando la referida restitución, se debe notificar personalmente a los ocupantes materiales de las zonas usurpadas, o a su administradores o mayordomos. Las demás providencias se*



notificarán en la forma que detalla el artículo 310 del Código Judicial.

Nótese cómo el aparte normativo aludido establece de manera expresa que sólo el acto administrativo que ordena la restitución del bien de uso público, se notifica personalmente. Tal como lo hizo la administración municipal con los actos administrativos sub examine.

Lo anterior, para indicar que a pesar de existir norma expresa en el sentido de que la actuación que se notifica es la que ordena la restitución de espacio público, el Alcalde Municipal en defensa de los principios que orientan la función administrativa a nivel constitucional, notificó y comunicó la existencia de la actuación administrativa en la cual se avoca conocimiento y ordena una serie de pruebas para determinar la calidad de bien de uso público.

II. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de los actos acusados con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar el a-quo resolvió la excepción propuesta denominada “*indebida escogencia de la acción*”, motivada por el demandado en que si el fundamento de la demanda es la ausencia de notificación, procedía una acción distinta a la de nulidad y restablecimiento del derecho; el Tribunal, consideró que el argumento no podía prosperar, en primer término, porque la defensa no señaló a qué acción se refiere y, en segundo lugar, se observó que en el presente asunto se debate la legalidad de un acto administrativo y el consecuente restablecimiento del derecho, por creerse la parte actora



lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica; pretensión que armoniza a cabalidad con lo estatuido en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

El Tribunal analiza el caso concreto, en primer lugar, revisando la actuación administrativa a fin de determinar si se llevó a cabo un procedimiento administrativo que permitiera a la demandante controvertir los actos que se profirieron en su discurrir, haciendo el siguiente recuento:

1.1. Mediante Auto de 11 de abril de 2007, el Alcalde del Municipio de La Vega -Cundinamarca avocó el conocimiento del proceso de restitución de bien de uso público, por la presunta ocupación de la vía pública, "camino antiguo que de La Vega conduce a San Francisco", en jurisdicción de la vereda de Minas del municipio indicado. En la providencia indicada se tuvo a los señores LUIS PEÑA y AMPARO CHAVEZ como presuntos usurpadores del camino público, a quienes se ordenó notificarles personalmente esa decisión en calidad de ocupantes del predio (fis. 2-4, anexo 1). No obstante lo anterior, desde ya vislumbra el Despacho que no se ordenó vincular al titular del derecho de dominio del inmueble que atraviesa el supuesto camino público, en calidad de tercero interesado en el resultado de la decisión de la administración, aspecto que más adelante será objeto de análisis.

1.2. El 13 de septiembre de 2007, la Secretaria de la Alcaldía Municipal de la Vega notificó personalmente del auto de 11 de abril de 2007 a la señora JUDITH AMPARO SIERRA DE CHAVEZ y dejó constancia de la manifestación realizada por ella de "ser la compañera -permanente desde hace 36 años del señor LUIS DANIEL PEÑA" (fl. 24, anexo 1). No obstante se observa que, no enteró de la decisión mencionada al otro presunto usurpador del camino público.

1.3. El 21 de septiembre de 2007, se llevó a cabo la diligencia de inspección ocular decretada en el Auto de 11 de abril de 2007, fecha fijada el 18 de julio de 2007 por la Inspección de Policía del Municipio

de la Vega, la cual fue suspendida por solicitud de la querellada (fis. 26-30, anexo 1).

1.4. En el Auto de 11 de abril de 2007, se decretó como prueba que la Oficina de Planeación Municipal certificara si el camino en mención es un bien de uso público, privado o servidumbre y aportara el plano del Instituto Colombiano Agustín Codazzi donde apareciera el transcurso del camino objeto de investigación, no obstante, la entidad municipal indicada no allegó lo requerido, pese a ser la prueba idónea para determinar la existencia y calidad del mismo (fl. 3, anexo 1).

1.5. A través de providencia de 28 de diciembre de 2007, el Alcalde Municipal de La Vega - Cundinamarca procedió a decidir de fondo la controversia declarando "...probada la calidad de bien de uso público, respecto de la vía, camino antiguo que partiendo de la Autopista a Medellín en el Municipio de La Vega, pasa por la vereda de Minas, de este Municipio y, en parte carreteable, y en parte camino de herradura, conduce a la Vereda San Antonio del Municipio de San Francisco...". Así mismo, declaró probado que el señor LUIS PEÑA y la señora AMPARO SIERRA DE CHAVEZ, obstruyeron en forma ilegal el camino descrito (fis. 81-86, anexo 1).

Ahora bien cabe resaltar, que esta decisión tampoco fue notificada a la señora MARÍA TERESA GONZÁLEZ DE ZAMORA, en calidad de propietaria de las fincas "El Placer" y "Minerva", como consta en la Escritura Pública No. 356 de 10 de junio de 1990, en los cuales se encuentra el camino cuestionado (fis. 53 a 57, cuaderno principal).

Por otra parte, en la parte resolutive de la providencia anterior se indicó que la obstrucción ilegal del camino también fue efectuada por el señor JOSÉ DEL CARMEN OTALORA, no obstante, no aparece prueba dentro del proceso que permita vislumbrar que efectivamente fue vinculado y notificado en forma personal (fl. 85, anexo 1).

Además, se observa en tal decisión que el Alcalde Municipal de La Vega, para esa época señor GRATINIANO SUÁREZ SUÁREZ, termina



concluyendo lo siguiente: "Por todo lo que se lleva analizado, probado y concluido, La Alcaldía de Suesca en ejercicio de la función de Policía y por Autoridad de la Ley,..." (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

1.6 Contra la decisión de 28 de diciembre de 2007 se interpuso recurso de reposición el cual fue desatado a través de providencia de fecha 5 de febrero de 2008, confirmándola en todas sus partes (As. 114-118, anexo 1).

Para el Tribunal fue claro que no se atendió el derecho al debido proceso en la actuación administrativa adelantada por el Municipio de la Vega, transgrediendo con su conducta el derecho de defensa de la demandante MARÍA TERESA GONZÁLEZ ZAMORA, titular del derecho real de dominio de los predios rurales ubicados en el municipio de La Vega, Vereda Minas, de cabida y linderos que constan en las matriculas inmobiliarias Nos. 156-16172 y 156-25256, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Facatativá (fls. 49-51, cuaderno principal), al impedirle conocer la iniciación y culminación de la misma, negándole la posibilidad de ser oída, controvertir las pruebas existentes, aportando o solicitando la práctica de las mismas, e interponer los recursos de ley.

En este orden de ideas, el Tribunal encontró que los actos acusados fueron proferidos con violación al debido proceso y al derecho de defensa de la demandante, de manera que al encontrar mérito de prosperidad en el cargo endilgado, sin más disquisiciones sobre la materia, accedió a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados, toda vez que la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que los cobijaba.



El Tribunal también estimó necesario pronunciarse respecto a la causal de nulidad de falsa motivación en la que además se encuentran incursos los actos administrativos acusados, considerando que es claro que la administración municipal al declarar "*...-probada la calidad de bien de uso público, respecto la vía, camino antiguo que partiendo de la Autopista a Medellín en el Municipio de La Vega, pasa por la vereda de Minas, de este Municipio y, en parte carreteable, y en parte camino de herradura, conduce a la Vereda San Antonio del Municipio de San Francisco...*", incurrió en la causal de nulidad por falsa motivación, toda vez que no se había demostrado efectivamente que el camino objeto de estudio era un bien de uso público, limitándose a fundamentar su decisión en las manifestaciones de los querellantes, en un contrato de mejoramiento y mantenimiento de vías y demás documentos sin peso probatorio, que no permiten clarificar que se trate de la misma vía cuestionada, sin detenerse a verificar si se había requerido y allegado al expediente los planos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, así como la constancia de la Oficina de Planeación del Municipio de La Vega, ente facultado para ello, el cual en ningún momento constató que en efecto el bien cuestionado tenía la condición de uso público.

En concepto del Tribunal los elementos probatorios acogidos por la administración municipal a todas luces fueron insuficientes para demostrar la calidad pública del bien enunciado en asunto examinado, por lo tanto consideró que los actos administrativos proferidos por el Alcalde del Municipio de La Vega -Cundinamarca, fueron proferidos en abierta contradicción con los preceptos constitucionales y legales invocados por el demandante, en consecuencia decretó su nulidad.



Finalmente, a título de restablecimiento del derecho el Tribunal condenó a la Alcaldía del Municipio de La Vega a pagar a la parte actora la suma de \$22.528.600, en virtud de los perjuicios materiales ocasionados por el daño producido, valor que deberá ser indexado desde el 8 de abril de 2008, fecha de la demolición realizada en cumplimiento de la orden de restitución ordenada en los actos impugnados, hasta la expedición del fallo.

1. APELACIÓN

Solicita la parte demandada la revocatoria de la sentencia de primera instancia manifestando que *“en la contestación de la demanda se expusieron las razones de la defensa, para acreditar que no existe ilegalidad de los actos, las cuales siguen y seguirán siendo objeto de defensa por parte del Municipio, y las que servirán de base para el recurso que propongo”*.

Igualmente manifestó que la inconformidad con la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, obedece a que la primera instancia, se equivocó en la valoración de los medios de prueba presentados, y que en observancia del principio de unidad deben ser valoradas primero individualmente y luego en conjunto conforme al principio de unidad de la prueba.

Con relación a algunas de las pruebas que, según la apelante, no fueron objeto de pronunciamiento alguno por parte de la Tribunal, añade que *“Con relación a estas inconformidades expresadas, estas serán objeto de un profundo estudio en el resumen de los alegatos que procederé a presentar en el momento indicado ante el Superior”*.



Se echa de menos en la Sentencia que se apela, un análisis de las pruebas frente al procedimiento que se tiene establecido para los procesos de restitución del bien de uso público.

Respecto de los documentos aportados por la parte demandada, se dejaron de lado aspectos que debieron ser tenidos en cuenta para que una vez apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, el Tribunal hubiese podido asignarle a cada una de ellas el valor como categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto de 11 de diciembre de 2014, en esta instancia se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público, pronunciándose al respecto el las partes:

La Parte actora

Señala que en la demanda se planteó entre otros la violación del debido proceso, la violación del derecho de defensa y la falsa motivación de los actos demandados que viciaron la actuación administrativa y que condujeron a la decisión de la declaratoria de nulidad, tal como quedó declarado en el fallo de primera instancia.



De tal manera que existe plena identidad y aceptación de los planteamientos esbozados en la sentencia de primera instancia, en cuanto a los argumentos para declarar la nulidad de los actos demandados; pero la parte actora expresa no estar de acuerdo con las condenas impuestas a la entidad demandada como consecuencia de la declaratoria de nulidad, explicando las razones de su inconformidad.

La parte demandada

Con base en una queja presentada por el señor LIBARDO RAMRIEZ, JORGE MARTÍNEZ y otras 20 personas del sector, el Alcalde Municipal profirió auto de fecha 11 de abril del 2007, avocando conocimiento y ordenando las pruebas correspondientes de acuerdo con el artículo 132 del Decreto Ley 1335 de 1970.

Revisado el expediente se tiene que el auto del 11 de abril del 2007, fue notificado tal como se desprende de la lectura del folio 23, a la señora Judith Amparo Sierra de Chávez, labor ésta realizada por la funcionaría Gloria Camacho, quien tenía para esa época la función para tal fin y en donde consta que el señor Daniel Peña, se encontraba privado de la libertad, tal como lo aseguró la señora y los demás vecinos del sector.

Existe un camino antiguo que parte de la autopista Medellín en el Municipio de la Vega, Cundinamarca, y pasa por la vereda de Minas, en parte carretable y en parte camino de herradura, que conduce a la vereda de San Antonio del Municipio de San Francisco, que es transitado por toda la comunidad del sector desde hace muchos años.



Quedó probado, con los testimonios, la antigüedad del camino, el mantenimiento que ha tenido y la existencia de aportes del tesoro municipal en su mejoramiento y ampliación sustentado en el contrato No. 0228 del 2002, suscrito por el Municipio de la Vega y la Junta de A.C. de la Vereda de Minas, con el cual se certifica la inversión del Municipio en el *“Mejoramiento y Mantenimiento de vías rurales del Municipio de la Vega Cundinamarca, Vereda Minas autopista Rio Cañas”* el cual reposa en el expediente a folios 61 a 65.

El Decreto 640 de 1937, estableció el trámite administrativo que debe seguirse cuando se trata de la restitución de bienes de uso público, en su artículo 5: *“...Es un deber de los alcaldes y gobernadores proceder de oficio, inmediatamente que tengan conocimiento de la ocupación que, en cualquier tiempo se haya hecho de zonas de vías públicas, urbanas o rurales, a dictar las providencias conducentes a la correspondiente sustitución...”*

Y el Decreto 1335 de 1970, establece en el artículo 132: *“...cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zonas para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, **por los medios que estén a su alcance**, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días. Contra esta resolución procede recurso de reposición...”*

Por lo anterior el Alcalde Municipal de la Vega Cundinamarca, expidió el correspondiente acto administrativo, de acuerdo a la Ley, y con base en lo establecido en el artículo 63 de la C.P., y artículo 2519 del Código Civil.



Tal como lo ordena el Decreto 1335 de 1970 en su artículo 132, se procedió a definir la calidad de bien de uso público, respecto de la vía (camino antiguo que partiendo de la Autopista que conduce a Medellín, en el Municipio de la Vega, pasa por la Vereda de Minas, de este Municipio, en parte carretable y en parte camino de herradura, conduce a la Vereda de San Antonio del Municipio de San Francisco), una vez se practicaron las pruebas relacionadas con testimonios en donde se observa la unidad en las declaraciones, en cuanto a que esta es una vía de uso público, razón por la cual no se podía colocar un portón, sin autorización, impidiendo el tránsito natural y de vieja data a todas las personas de la comunidad.

No comparte el criterio esgrimido por el Tribunal en cuanto a que los elementos probatorios acogidos por la administración municipal son a todas luces insuficientes para demostrar la calidad pública del bien enunciado en el asunto examinado, dado que éstos son los que se deben tener en cuenta y más cuando solo se limita el a quo a referenciar los planos del Agustín Codazzi, y que de acuerdo a la Resolución No. 70 de febrero 04 del 2011 la función de dicha entidad, no es de determinar si las vías son de nivel Nacional, Departamental o Municipal, sino de actualización, formación y conservación del catastro dentro del territorio nacional, elaborando para tal fin el inventario nacional de bienes inmuebles para producir, analizar y divulgar la información catastral y así facilitar la planificación territorial de las entidades territoriales y contribuir al desarrollo sostenible del país.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA



Procede la Sala a examinar las argumentaciones expuestas por la demandada, en el recurso de apelación, interpuesto contra sentencia de 6 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, pues de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, ésta providencia se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

-El recurso de apelación

La apelante en primer lugar manifiesta que las argumentaciones de su recurso se basan nuevamente las razones esgrimidas en la contestación, en segundo lugar indica que el a quo se equivocó en la valoración análisis y ponderación de los medios de prueba presentados frente a los procesos regulados por la ley para la restitución de un bien de uso público, y finalmente indica que estas inconformidades serían objeto de análisis en los alegatos de conclusión, en los cuales básicamente reiteró lo dicho en la contestación de la demanda.

Los actos acusados

PRIMER ACTO ADMINISTRATIVO

“INFORME SECRETARIAL

“La Vega, Noviembre 30 de 2.007.



“En la fecha pasan las anteriores diligencias al Despacho del Señor Alcalde, informándole que las mismas están a su disposición para emitir decisión de fondo en el asunto en litigio. Sírvese proveer.

“La Vega, Cundinamarca, Diciembre 28 de 2.007

“Visto el anterior informe Secretarial y por considerar que se encuentra suficientemente ilustrado el asunto para decidir de fondo la cuestión planteada, entra el Despacho a hacerlo, previas las siguientes:

“CONSIDERACIONES

“I. DEL TRÁMITE PROCESAL:

- Versa el presente asunto sobre la presunta obstrucción de la presunta vía pública, camino antiguo que de La Vega conduce al Municipio de San Francisco, hecho que se le endilga en queja radicada ante la Alcaldía el 20 de febrero de 2.007 (Fol. 6), por la Comunidad de la Vega y de San Francisco, afectada por el hecho, al señor LUIS PEÑA y la Señora AMPARO SIERRA DE CHÁVEZ quienes, según los quejosos, instalaron portón que impide el paso por el camino mencionado a la Comunidad.*
- Mediante Auto de 11 de enero de 2.007 (Fol. 1), la Alcaldía avocó conocimiento del asunto, decretó pruebas y comisionó a la Inspección Municipal de Policía para practicar algunas de ellas.*
- En cumplimiento de comisión conferida, la Inspección Municipal de Policía practicó visita ocular al sitio de los hechos, en donde se recibieron declaraciones de testigos, estuvo presente la presunta perturbadora AMPARO SIERRA y un comisionado de la Oficina de Planeación Municipal (Fol. 36 a 47).*

En dicha diligencia igualmente se aportaron: copia simple de fracción de un Plano (aparentemente del ICAC y del contrato 0228 de 2002 suscrito por el Municipio de la Vega y la Junta del A.C. de la Vereda de Minas (Fol. 60 y

65).

- *Con fecha 10 de octubre de 2.007 el Inspector de la Oficina de Planeación de la Vega (sic) informe técnico levantado con base en lo observado en la Diligencia de Inspección Ocular de la Alcaldía, ante el hecho de que al presunto perturbador no se le había vinculado formalmente en el asunto, ordena la citación y audiencia de JOSÉ DEL CARMEN OTALORA, diligencia que se lleva a cabo el día 5 de abril, dentro de la cual el presunto perturbador es escuchado por el Despacho, en versión libre y es Notificado personalmente del auto que avoca conocimiento (Fls. 66 a 73).*
- *El 20 de noviembre de 2.007, la presunta perturbadora AMPARO SIERRA, presenta ante la Alcaldía planteamientos acerca de la queja, y las pruebas del proceso.*
- *El asunto se halla al Despacho para decidir de fondo y no se encuentra en lo actuado causal de nulidad alguna que inhiba a la Alcaldía para decidir.*

“ II. DE LOS HECHOS OBJETO DE DEBATE Y SU PRUEBA.

De la confrontación de los presuntos hechos perturbatorios del bien público, denunciados por la Comunidad, con las pruebas arrojadas al expediente resultan para la Alcaldía las siguientes conclusiones:

- *Que la vía, camino antiguo que partiendo de la Autopista a Medellín en el Municipio de La Vega, pasa por la vereda de Minas, de este Municipio y, en parte carreteable, y en parte camino de herradura, conduce a la Vereda San Antonio del Municipio de San Francisco, es un bien de uso público, de uso general por la comunidad del sector desde hace muchos años. Tal afirmación tiene sustento en lo siguiente:*

- *Las manifestaciones de los Testigos LUIS ALBERTO HERRERA LEÓN, BENEDICTO GONZÁLEZ LEÓN, MARÍA LILLIA LÓPEZ DE TIBADUIZA, LUIS CARPETTA HERRERA LUIS ANTONIO FIERRO BARACALDO, MATÍAS JIMÉNEZ GIL, y JOSÉ MARÍA FLORES ARIAS, todos los cuales son vecinos del sector y fueron consistentes en*

afirmar la antigüedad del camino, su uso indiscriminado por parte de la Comunidad, el trabajo de la Comunidad en su mantenimiento y la existencia de aportes del Tesoro Municipal en su mejoramiento y ampliación (ver diligencia de inspección ocular).

Si bien es cierto los testigos ELOÍSA SEGURA ALVARADO y ROSA HELENA SEGURA ALVARADO se manifiestan como testigos en sentido contrario, también lo es que dichas testigos no residen en la zona (residen en forma permanente en Bogotá) y quienes adicionalmente soportan su dicho no en hechos que les constan, sino en la exhibición de un mapa que no anexaron a la diligencia

- El Contrato 0228 de 2.002 suscrito por el Municipio de La Vega y la Junta de A.C. de la Vereda de Minas, aportado por la Presidente de tal Junta (ESPERANZA MARTÍNEZ ARGUELLO) con el cual se certifica la inversión Municipal en el "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE VÍAS RURALES DEL MUNICIPIO DE LA VEGA CUNDINAMARCA, VEREDA MINAS, AUTOPISTA RÍO CAÑAS" (Ver folios 61 a 65);

- El hecho de que la Vía Escuela Minas Río Cañas, esté contemplada como parte de la Red Vial Municipal dentro del PBOT del Municipio (Acuerdos 35 de 2.000, y 13 de 2.007, art. 11), tal como lo certifica la Oficina de Planeación en su informe (Fol. 68) y según se desprende del plano a mano alzada del mismo informe (Fol. 69) y de las fotografías tomadas en diligencia (contenidas en el mismo informe) que demuestran la continuidad de la Vía.

En conclusión, los testimonios, manifestaciones y documentos aludidos, permiten afirmar la existencia de la vía, y que los habitantes de las veredas Minas de La Vega, y San Antonio, de San Francisco, han tenido el uso de la Vía, desde tiempos inmemoriales; este hecho, y el de que los propietarios del predio hoy de propiedad de los aquí Querellados no hayan impedido el uso público de tal vía por muchos años, es prueba de su condición de bien de uso público.

“ ...

*Así las cosas, debe concluirse en el presente asunto que, siendo las vías de las poblaciones bienes de la Nación, de uso público, cuyo uso y goce corresponde a todas las personas; que **son inalienables, imprescriptibles e inembargables** y que dichas vías hacen **parte del espacio público** y, por disposición constitucional, la protección y su destino al uso común prevalece sobre el interés particular.*

Es deber de las Autoridades la Preservación del Uso Público de los Bienes que tienen tal calidad, por la finalidad a que están destinados. La normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. Para el caso, el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que "a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público.". El alcalde, como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, según lo dispuesto en el artículo 132 del Código Nacional de Policía, el Código de Policía de Cundinamarca y las demás disposiciones en la materia.

De los hechos de ocupación y perturbación denunciados, probados en la forma indicada en el aparte correspondiente de estas consideraciones y examinados a la luz de las normas que se acaban de transcribir, concluye la Alcaldía que los Querellados, por sí y ante sí, sin orden de autoridad, y por su mera iniciativa, obstruyeron la Vía Pública tantas veces mencionada a pesar de que de vieja data, tiene el derecho a su uso la comunidad y, en consecuencia, como tal actitud es atentatoria contra el derecho de locomoción de los habitantes del territorio, debe el Despacho, en cumplimiento de claras obligaciones Constitucionales y Legales, proceder a ordenar y garantizar la restitución del mismo, a favor de la comunidad,



Por todo lo que se lleva analizado, probado y concluido. La Alcaldía de Suesca, en ejercicio de la función de Policía y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Declarar, como en efecto declara, probada la calidad de Bien de Uso Público, respecto la vía, camino antiguo que partiendo de la Autopista a Medellín en el Municipio de La Vega, pasa por la vereda de Minas, de este Municipio y, en parte carreteable: y en parte camino de herradura, conduce a la Vereda San Antonio del Municipio de San Francisco, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTICULO SEGUNDO : Declarar probado así mismo que el señor LUIS PEÑA y la Señora AMPARO SIERRA DE CHÁVEZ JOSÉ DEL CARMEN OTALORA, OBSTRUYO EN FORMA ILEGAL el camino descrito en el artículo anterior, mediante obstrucción mediante colocación de un portón, sin autorización legal alguna, impidiendo el tránsito natural y tradicional de la vía para la Comunidad,

“...”. (subrayas fuera de texto)

SEGUNDO ACTO ADMINISTRATIVO

“Despacho del Alcalde Municipal, Febrero 05 de 2008

En consideración al informe secretarial que antecede, este Despacho y por ser asunto de su competencia procede a resolver la petición instaurada por la Señora Judith Amparo Sierra de Chávez contra la providencia emitida por este despacho el día 28 de diciembre de 2007 y notificada el 19 de enero de 2008, previa las siguientes consideraciones:

“... ”

e. Que las fotografías tomadas por el profesional de la oficina de planeación comisionado para la inspección técnica en relación con la

determinación de la existencia o no del camino y/o del sendero de uso público se observa la prueba de la existencia del mismo así como de la existencia del cerramiento del mismo mediante el portón instalado.

f. El acervo probatorio que fundamentó la decisión en contra de la querellada y que corresponde a las declaraciones de los diferentes residentes de la zona y usuarios del camino de vieja data, el concepto técnico a través de la oficina de planeación y el soporte fotográfico son prueba suficiente para entrar a decidir sobre la no viabilidad de no reponer el fallo proferido por el despacho de fecha 28 de diciembre de 2007.

g. Que igualmente no encuentra el despacho argumentos contundentes y sustentados que desvirtúen las pruebas configuradas para la decisión; así como circunstancias que no hayan garantizado el debido proceso, la legítima defensa y términos de equidad y justicia.

“ ...

PRIMERO. *No reponer el fallo proferido por el despacho del Alcalde de La Vega Cundinamarca de fecha diciembre 28 de 2007 en contra de la señora Judith Amparo Sierra de Chávez.*

SEGUNDO. *Confirmar en todas sus partes el fallo proferido por el despacho del Alcalde de fecha diciembre 28 de 2007.*

“...”.

De conformidad con el acto acusado, el supuesto bien de uso público cuestionado es el *“camino antiguo que partiendo de la Autopista a Medellín en el Municipio de La Vega, pasa por la vereda de Minas, de este Municipio y, en parte carreteable, y en parte camino de herradura, conduce a la Vereda San Antonio del Municipio de San Francisco”.*



Para la Sala es indispensable determinar la calidad de las demandantes frente al bien anteriormente descrito a fin de establecer su rol dentro del proceso de restitución del bien de uso público, llevado a cabo por la administración y que culminó con los actos acusados.

En primer lugar la señora Amparo Sierra de Chávez, aparece en el presente proceso en su condición de “TENEDORA del bien inmueble rural (Dos Lotes de Terreno) denominados ‘EL PLACER Y MINERVA’” de conformidad con el poder adjunto (folio 1 del cuaderno principal) y quien fuera señalada en los actos administrativos como una de las personas que obstruyó en forma ilegal el supuesto bien de uso público, en tanto que la señora María Teresa González viene a demandar la nulidad de los actos acusados en calidad de propietaria del inmueble rural (dos lotes de terrero) denominados “EL PLACER Y MINERVA” ubicados en la vereda las Minas Jurisdicción del Municipio de la Vega Cundinamarca; como soporte de su afirmación adjunta los certificados de tradición y libertad No. 156-16-16172 y 156-25256: en los que se lee:

1“Impreso el 11 de junio de 2008...

“...MUNICIPIO: LA VEGA VEREDA MINAS

“...

56-16-16172

DESCRIPCIÓN CABIDA Y LIDEROS

“DESDE UNA PIEDARA MARCADA CON LA LETRA C, QUE ESTA EN LA COLINDANCIA CON PREDIOS QUE SON O FUERON DE CUSTOADIO

FLORES SE SIGUE EN LINEA RECTA A DAR AL MOJÓN DE PIEDRA MARCADO CON LA LETRA F. QUE ESTA AL PIE DE UN ARBOL CALERO EN COLINDANCIA CON PREDIOS DEL CITADO FLOREZ, SE SIGUE POR TODO EL CAMINO DE PARA ARRIBA A DAR AL MOJÓN DE PIEDRA MARCADO CON EL No. 2 QUE ESTA EN COLINDACIÍA CON PREDIOS QUE SON O FUERON DE JOSE SANCHEZ, SE VUELVE A LA IZQUIERDA DE PARA ARRIBA EN RECTA A DAR A OTRO MOJÓN MARCADO TAMBIÉN CON EL #2, QUE ESTA EN LA COLINDANCIA CON PREDIDOS QUE SON O FUERON DE RICARDO ACERO; SE VUELVE A LA IZQUIERDA EN RECTA AL MOJON DE PIEDRA MARCADO CON EL #3, QUE ESTA EN LA COLIDANCIA CON PREDIOS QUE SON O FUERON DEL CITADO ACERO Y DE SANTOS CASTILLO, SE VUELVE DE PARA ABAJO POR LA PARTE MAS ALTA DE LA LOMA, HASTA LLEGAR AL MOJON MARCADO CON LA LETRA M. QUE ESTA CERCA AL RIO CAÑAS, TODO ESTE RIO AGUAS ABAJO HASTA EL MOJON MARCADO CON UNA CRUZ (+), SE SIGUE DE PARA ARRIBA POR TODA UNA ZANJITA A DAR AL MOJON MARCADO CON LA LETRA C, COMO PUNTO DE PARTIDA, PRIMER LINDERO”.

“ ...

DIRECCION DEL INMUEBLE: Tipo predio: RURAL

1) FINCA “EL PLACER”,

“

ANOTACIÓN: 8 FECHA: 11-06-1990 Radicación 3375

Doc: ESCRITURA 365 DEL:01-06-1990 NOTARIA LA VEGA VALOR
ACTO: \$6.200.000.00

ESPECIFICACION: 101 VENTA (CON OTROS)

PERSONAS QUE INTERVINIERON EN EL ACTO: (X: Titular del derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

DE: PEÑA LUIS DANIEL

A: GONZÁLEZ ZAMORA MARIA TERESA

X

156-25256

“Impreso el 11 de junio de 2008...”

“...MUNICIPIO: LA VEGA VEREDA MINAS

“ ...

“DESCRIBICION: CABIDA Y LINDEROS

“PARTIENDO DE UN MOJON DE PIEDRA MARCADO CON EL NUMERO TRES (3) QUE ESTA EN LA ORILLA DE UNA QUEBARADA, SE SIGUE POR EL CAMINO ABAJO A DAR A UN MOJON DE PIEDRA MARCADO CON EL NUMERO (5), DE AQUIN, SE SIGUE DE PARA ARRIBA EN LINEA RECTA A ENCONTRAR UN MOJON DE PIEDRA MARCADO CON EL NUMERO SEIS (6), QUE ESTÁ AL PIE DE UN ARBOL MANGO, DE AQUÍ SE VUELVE DE TRAVESIA EN LINEA RECTA HASTA ENCONTRAR EL MOJON DE PIEDRA MARCADO EN EL NÚMERO (1), LINDANDO EN ESTOS TRAYECTOS CON TIERRAS DE RICADO ACERO, DE ESTE MOJON SE VUELVE DE PARA ABAJO EN LINEA RECTA, HASTA ENCONTRAR LOS MOJONES DE PIEDRA MARCADOS CON LOS NUMEROS DOS (2) Y CINCO (5), LINDANDO EN ESTE COSNTADO CON TIERRAS DEL COMPRADOR (HOY VENDEDOR), DE AQUÍ SE VUELVE A LA IZQUIERDA EN LINEA RECTA A DAR A UN MOJON DE PIEDRA MARCADO CON LA LETRA H. QUE ESTA A LA ORILLA DE UNA QUEBRADA, LINDANDO CON PREDIOS DE CUSTAODIO FLOREZ; AQUÍ, POR ESTA QUEBRADA AGUAS ARRIBA A DAR AL MOJO DEL CAMINO CITADO COMO PRIMER LINDERO O PUNTO DE PARTIDA, LINDANDO EN ESTE COSTADO CON TERRENOS DE MERCEDES LOPEZ”.

“ ...

DIRECCION DEL INMUEBLE: Tipo predio: RURAL

1) FINCA “MINERVA”,

“ ...

ANOTACIÓN: 6 FECHA: 11-06-1990 Radicación 3375



Doc: ESCRITURA 365 DEL:01-06-1990 NOTARIA LA VEGA VALOR
ACTO: \$6.200.000.00

ESPECIFICACION: 101 VENTA (CON OTROS)

**PERSONAS QUE INTERVINIERON EN EL ACTO: (X: Titular del derecho
real de dominio, I-Titular de
dominio incompleto)**

DE: PEÑA LUIS DANIEL

A: GONZÁLEZ ZAMORA MARIA TERESA

X

En los dos certificados de libertad aparece la señora GONZÁLEZ ZAMORA como última titular del derecho de dominio desde el 11 de junio de 1999 hasta la fecha de impresión del certificado es decir el 11 de junio de 2008.

Igualmente se encuentra allegada al expediente la escritura pública No. 356 del 10 de junio de 1990 en la que el señor LUIS DANIEL PEÑA *“transfiere a título de venta real y efectiva en favor de **MARIA TERESA GONZÁLEZ ZAMORA...EL PLENO DERECHO DE DOMINIO, LA PROPIEDAD Y POSESIÓN que el vendedor tiene y ejerce sobre un lote de terrero denominado “EL PLACER” Y “MINERVA”, ubicados en la vereda de Minas, Jurisdicción del Municipio de la Vega, Departamento de Cundinamarca inscrito en el catastro con el número 00-01-004- 0026, con una cabida aproximada de doce hectáreas y siete mil metros cuadrados(12Hs.7.000M2) (englobados en el catastro)...”***

El camino, supuestamente bien de uso público, que se encuentra descrito en los actos acusados no identifica con claridad el bien inmueble que atraviesa; tramo que es objeto de la presente controversia, sin embargo, los aquí



involucrados, ya sea la tenedora o la propietaria de las fincas “El Placer y Minerva” o la Alcaldía de la Vega (Cundinamarca); no han negado que sean esas fincas por las que atraviesa el supuesto bien de uso público. Según los actos acusados es un camino que parte de la Autopista a Medellín en el Municipio de La Vega, pasa por la vereda de Minas, donde se encuentran las mencionadas fincas “El Placer y Minerva” de ese Municipio, conduciendo a la Vereda San Antonio del Municipio de San Francisco.

Para la Sala es importante el anterior análisis ya que al identificar la franja del inmueble objeto de controversia, puede determinarse si los actos administrativos tienen la posibilidad de ser declarados nulos, dado que para afectar este bien privado, al dominio público, como se hizo en los actos acusados, debe tenerse en cuenta que en ellos claramente se observa que la Alcaldía reconoce en principio la propiedad privada del bien así: *“En conclusión, los testimonios, manifestaciones y documentos aludidos, permiten afirmar la existencia de la vía y que los habitantes de la veredas minas de la Vega y San Antonio de San Francisco, han tenido uso de la vía, desde tiempos inmemoriales; este hecho, y el de que los propietarios del predio hoy de propiedad de los aquí querellados no hayan impedido su uso público de tal vía por muchos años, es prueba de su condición de bien de uso público.”*; por lo anterior, debió notificarse del procedimiento administrativo a la propietaria del inmueble afectado, inscrita en el registro de instrumentos públicos, señora MARIA TERESA GONZÁLEZ ZAMORA, quien fuera la propietaria, como ya se demostró, en el lapso en que duró el proceso que la Alcaldía de la Vega llamo de “restitución de bien de uso público”, es decir, desde el momento en que se avocó conocimiento del proceso por auto

de 11 de abril de 2007 hasta el 5 de febrero de 2008, fecha en quedaron en firme los actos acusados; siendo la señora Teresa González Zamora la persona de mayor afectación con la decisión de la Alcaldía Municipal de la Vega, ya que era ella la titular del derecho real de dominio de la franja de terreno afectada por los actos acusados.

El auto¹ de 11 de abril de 2007, proferido por el Alcalde Municipal de la Vega, por el cual se avocó conocimiento del proceso de restitución de uso público en su parte pertinente resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Avocase el conocimiento del PROCESO DE RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO....”

“ARTÍCULO SEGUNDO: Téngase a los señores LUIS PEÑA Y AMPARO CHAVEZ, vecino (sic) de la vereda Minas de este municipio de la Vega, como presunto usurpador (sic) del camino público motivo del proceso que se Avoca”

“... ”

“ARTICULO CUARTO: Notifíquese personalmente al presunto ocúpate (sic), señores LUIS PEÑA Y AMPARO CHAVEZ y al Personero Municipal.

“... ”

Como se puede observar de la anterior transcripción, la señora María Teresa González Zamora no fue notificada de esta actuación y tampoco aparece dentro del plenario que haya sido notificada de ninguna otra actuación subsiguiente en el proceso de restitución de bien de uso público.

¹ Folio 2 del ANEXO 1



Por todo lo anterior, con los actos acusados fueron conculcados los derechos de defensa y contradicción de la señora González Zamora, titular del derecho real de dominio afectado, impidiéndole conocer la iniciación de la actuación administrativa, negándole la posibilidad de ser oída, solicitar y controvertir las pruebas e interponer los recursos de ley; argumento suficiente para anular los actos acusados como así lo hizo el juez de primera instancia.

La Sala avala la fundamentación del fallo del a quo en lo que se refiere a la falsa motivación; el Tribunal consideró que los actos acusados se limitaron a fundamentar su decisión en manifestaciones de los querellantes, y en un contrato de mejoramiento y mantenimiento de vías y demás documentos que no tienen peso probatorio, sin detenerse a verificar si se habían allegado los planos del Instituto Colombiano Agustín Codazzi y tampoco tuvieron en cuenta la contestación de la Oficina de Planeación del Municipio de la Vega, que en momento alguno constató que en efecto el bien cuestionado tenía condición de uso público, por lo que, el a quo llegó a la conclusión de que los elementos probatorios acogidos por la administración municipal a todas luces fueron insuficientes para demostrar la calidad pública del bien.

El artículo 84 del C.C.A. consagra la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos, la cual ha sido analizada por esta Corporación², considerando:

² Sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797)
Consejera ponente: Myriam Guerrero de Escobar.

El artículo 84 del C.C.A.³ consagra la acción de nulidad para impugnar los actos administrativos cuando se encuentren viciados de nulidad; entre los vicios indicados por la norma se encuentra el de la falsa motivación del acto.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de definir y establecer el contenido y alcance de la falsa motivación del acto administrativo como constitutivo de vicio de nulidad. Así, en sentencia de 8 de septiembre de 2005 precisó lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto de que cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad

³ ARTICULO 84. ACCION DE NULIDAD. Subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989. *Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”.



con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.”⁴

También ha dicho que la falsa motivación, “es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad.”⁵

En otra oportunidad, la jurisprudencia de esta Corporación, determinó que se presentaba falsa motivación en el acto administrativo, cuando los motivos esgrimidos en el acto no tenían el carácter jurídico que se les otorgó o no justificaban la medida tomada, así se pronunció:

“... para que una motivación pueda ser calificada de “falsa”, para que esa clase de ilegalidad se de en un caso determinado, es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada⁶.

⁴ Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Exp. 3644, M.P. Darío Quiñones.

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp. 25000 – 23 - 27- 000 – 1998 - 0503 - 01 – 9772, M. P. Daniel Manrique Guzmán.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de junio de 1980, M.P. Álvaro Lecompte Luna.

En sentencia de 19 de mayo de 1998, puntualizó sobre la falsa motivación de los actos administrativos, lo siguiente:

“La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.”⁷

Los lineamientos jurisprudenciales precedentes esbozan de manera clara que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.” (Subrayas y resaltado fuera de texto)

En efecto, básicamente los motivos por los que el Alcalde del municipio de La Vega decidió declarar probada la calidad de bien de uso público del “camino antiguo que partiendo de la Autopista a Medellín en el Municipio de La Vega, pasa por la vereda de Minas, de este Municipio y, en parte carretable, y en parte camino de herradura, conduce a la Vereda San Antonio del Municipio de San Francisco” fueron los siguientes:

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Sentencia de 19 de mayo de 1998, Exp. 10051, M.P. Clara Forero de Castro.



1.- Las manifestaciones de los testigos que a su vez eran querellantes⁸ LUIS ALBERTO HERRERA LEÓN, BENEDICTO GONZÁLEZ LEÓN, MARÍA LILLIA LÓPEZ DE TIBADUIZA, LUIS CARPETTA HERRERA LUIS ANTONIO FIERRO BARACALDO, MATÍAS JIMÉNEZ GIL, y JOSÉ MARÍA FLORES ARIAS, quienes coincidieron en señalar *“la antigüedad del camino, su uso indiscriminado por parte de la Comunidad, el trabajo de la Comunidad en su mantenimiento y **la existencia de aportes del Tesoro Municipal en su mejoramiento y ampliación**”*.

2.- La existencia del **Contrato 0228 de 2.002** suscrito por el Municipio de La Vega y la Junta de A.C. de la Vereda de Minas, aportado por la Presidenta de tal Junta (ESPERANZA MARTÍNEZ ARGUELLO) con el cual se certifica la inversión Municipal en el "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE VÍAS RURALES DEL MUNICIPIO DE LA VEGA CUNDINAMARCA, VEREDA MINAS, AUTOPISTA RÍO CAÑAS".

En el presente proceso, el a quo, solicitó al Municipio de La Vega⁹ aclarara y precisara el lugar de ejecución de los contratos de construcción de carretera que lleva de la Autopista a Medellín a la Vereda de las Minas del Municipio de La Vega, especialmente si dichas obras se realizaron en la finca de las señoras Judith Amparo Sierra de Chávez y María Teresa González Zamora. La respuesta¹⁰ fue dada por parte de la Secretaria de Planeación e Infraestructura del Municipio de La Vega; en ella se indicó:

⁸ Querrela interpuesta para obtener la restitución de bien de uso público Folio 7 del ANEXO 1.

⁹ Auto de primera instancia de 1 de octubre de 2009, folio 178 del Cuaderno Principal.

¹⁰ Documento recibido por el Tribunal el 23 de febrero de 2010.



*“En atención y respuesta al oficio del asunto me permito informarle que revisado el archivo que se lleva en este Despacho se encontró la Orden de Trabajo No. 007 de 2005 cuyo objeto es la Construcciones de gaviones en la vereda las Minas Sector Autopista Rio Cañas Municipio de la Vega y el **Contrato No. 0228 de 2002**, cuyo objeto es el Mejoramiento y Mantenimiento de vías rurales del municipio de la Vega Cundinamarca “Autopista río Cañas”. **Las obras objeto de estos contratos no fueron ejecutadas en la finca de las señoras Judith Amparo Sierra de Chávez y María Teresa González Zamora**, información corroborada por el Ing, Edwing Aldana, Supervisor de Planeación, Profesional Universitario de esta Dependencia.” (Subrayas y resaltado fuera de texto)*

Por lo anterior, no se entiende la declaración de los querellantes, mencionada en el punto 1, respecto a **existencia de aportes del Tesoro Municipal** en el mejoramiento y ampliación de la vía cuestionada; primero, porque los aportes del tesoro municipal destinados cualquier obra debe ser certificada por Hacienda Municipal y segundo porque como ya se determinó, cualquier obra que se hubiera realizado en la Vereda las Minas no se hizo en la finca de propiedad de la señora María Teresa González Zamora; por lo tanto, ni los querellantes ni el alcalde por medio de los actos acusados podían afirmar que en la franja de terreno que el municipio declaró bien de uso público, propiedad de la señora María Teresa González Zamora se hubieran hecho aportes del Tesoro Municipal en su mejoramiento y ampliación.

3.- Finalmente la tercera motivación de los actos administrativos demandados fue el hecho de que la Vía -Escuela Minas Rio Cañas-, estuviera contemplada como parte de la Red Vial Municipal dentro del PBOT



del Municipio (Acuerdos 35 de 2.000, y 13 de 2.007, art. 11), según el acto acusado **“tal como lo certifica la Oficina de Planeación en su informe”**. Sin embargo dicho documento¹¹, suscrito por el Inspector de la Oficina de Planeación del municipio de la Vega, realmente indica:

“ ...

*“Que según lo establecido en el Plan Básico de Ordenamiento territorial del Municipio de la Vega, Acuerdo 35 del 29 de Diciembre de 2000 y el Acuerdo 013 de Enero de 2007, mediante el cual se Adoptó los Ajustes al PBOT. En el artículo 11 SISTEMA VÍAL BÁSICO, numeral 2 FACTIBILIDAD DE VÍAS RURALES, se establece: Con el fin de consolidar la Red Vial Municipal, **establécele como propósito del Plan la realización de los estudios técnicos para determinar la factibilidad de la construcción de las siguientes vías:***

“ ...

. Escuela minas- Río Cañas

“ ...

(Subrayas y resaltado fuera de texto)

Pues bien, como se observa de la anterior transcripción, se establece un **propósito** del PBOT, este es la **realización de estudios para determinar la factibilidad de construcción de la vía – Escuela Minas – Río Cañas-** en ningún momento determina que la vía esté contemplada en la red vial del municipio.

¹¹ Folio 68 del ANEXO 1



Por lo anterior los hechos esgrimidos en los actos administrativos acusados, y aquí analizados, son contrarios a la realidad por razones engañosas; y en lo referente a las declaraciones de los querellantes respecto de la antigüedad del camino y el uso indiscriminado de la Comunidad, el Alcalde Municipal de La Vega le ha dado a este solo hecho un alcance, en derecho, que no tiene y por lo tanto los motivos que sirven de fundamento a los actos acusados no justifican la decisión.

La Corte Suprema de Justicia¹² ha dicho que la afectación voluntaria que le da un particular a un bien de su propiedad, hacia un servicio público no es ni puede ser título suficiente en favor de la Nación:

“3.2. Si bien ya se ha dicho que dentro de las particularidades que distinguen los bienes de la Unión de uso público se encuentra la consistente en que la titularidad de los mismos corresponde siempre a una entidad de derecho público, nada impide, empero, que por razones de diversa índole los particulares puedan destinar al uso común bienes que les pertenezcan o construir en ellos vías, parques o edificaciones destinadas a tal fin, caso en el cual, por mandato del artículo 676 del Código Civil, “los puentes y caminos contruidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio... Lo mismo se extiende a cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares, en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño” (se subraya).

“Significa lo anterior, entonces, que aun cuando, en sentido estricto, los bienes de uso público se caracterizan porque pertenecen a una entidad de

¹² Sentencia 29 de julio de 1999, expediente 5074

derecho público que los asigna al uso común, nada se opone a que los particulares destinen, también, al uso general, bienes que les pertenecen, o que construyan en ellos obras enderezadas a tal finalidad, todo ello, claro está, sin menoscabo de su derecho de dominio o de la posesión que sobre los mismos ejercen, y sin que, obviamente, ese acto de desprendimiento constituya venero que permita consolidar algún derecho para quienes se sirven de ellos.

“Luego, ha dicho la Corte, los puentes y caminos así como las demás obras, (calzadas, canales, etc.), que se construyan por los particulares a sus expensas y en terrenos de su propiedad, no pasan al dominio de la Nación por el solo hecho de que sus dueños permitan que los habitantes de un territorio puedan libremente transitar, pasear, estacionarse o reunirse en esos sitios. Son éstos actos de mera facultad que de acuerdo con el artículo 2520 del C.C., no confieren posesión ni dan lugar a prescripción alguna.

“Por tanto, la sola destinación o afectación de un inmueble de propiedad particular a servicio público, no es ni puede ser título suficiente en favor de la Nación y menos aún de los particulares, que al gozar y usar de tal servicio no ejercitan acto alguno de posesión material.

“Dicho en otros términos, lo que da a un bien el carácter de bien de la Unión de uso público o de bien público del territorio -para emplear una cualquiera de las expresiones de que se vale el inciso 2º del art. 674 del mismo C.C.-, no es solamente su afectación a un servicio público. Es necesario, además, que esa afectación o destinación, decretada por la autoridad, esté respaldada por un título de dominio sobre tal bien y a favor de la Nación misma. Lo contrario constituiría el más franco y absoluto desconocimiento del derecho de propiedad” (G.J. LXXIV, pág. 797).



“Débese destacar, entonces, y con especial reciedumbre, que de la cabal interpretación de los artículos 676 y 2520 del Código Civil, se colige que quienes usan un bien sometido al señorío privado, pero puesto de manera inequívoca y real por su propietario al servicio común, como aquí acontece, no llegan a consolidar derechos particulares de ninguna especie, derivados de su mera utilización, ello, inclusive, en el supuesto de que ejercitaren actos de dominio sobre el mismo, pues en tal caso, esa posesión devendría, por lo inútil, en ineficaz; tales bienes, en síntesis, son imprescriptibles mientras se encuentren afectados al uso común al cual los destinó efectivamente su dueño. No es posible, desde luego, que el derecho de dominio de quien se desprende del aprovechamiento particular de un bien, movido por criterios de utilidad social y, por ende, encaminado a satisfacer intereses generales, sufra mengua por los actos de terceros que pretendan consolidar derechos originados en el uso tolerado por el propietario, pues de ser ello posible, se quebrantarían los principios de prevalencia del interés general y de la función social de la propiedad que irradia la Constitución Política Colombiana”.

En suma, por lo hasta aquí analizado, se confirmará la sentencia apelada.

Ahora bien respecto a lo aducido por las actoras en los alegatos de conclusión, al aceptar los planteamientos esbozados en la sentencia de primera instancia, en cuanto a los argumentos para declarar la nulidad de los actos demandados, mas no, respecto a las condenas impuestas a la entidad demandada como consecuencia de la declaratoria de nulidad, explicando las razones de su inconformidad; ha de señalarse que la oportunidad para alegar de conclusión no es el momento para argumentar el descontento de la sentencia de primera instancia, cuando no ha sido objeto de apelación por la parte inconforme con la decisión del a quo, término para apelar que, en este caso, las actoras dejaron precluir.



Por 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:

CONFÍRMASE la sentencia de 26 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
GONZÁLEZ**

MARIA ELIZABETH GARCIA

Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA**

GUILLERMO VARGAS

