

RESOLUCION
(0 4 9 3)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA QUERELLA DE RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO Y/O ESPACIO PÚBLICO

El Alcalde Municipal de Sopó, Cundinamarca, en uso de sus facultades que le confiere la Constitución Política, Ley 388 de 1997, Código Nacional de Policía, Decreto 1504 de 1998, la Ordenanza 14 de 2005, las demás normas concordantes y pertinentes, y

CONSIDERANDO

Que el 18 de noviembre de 2005 fue radicada Querella de Restitución de Bien de Uso Público y/o Espacio Público, de Adolfo Fernández Temprano contra Indeterminado, para que se restituya el bien ubicado en el Kilómetro 44+763 al 45+309 mts sector Parcelación Aposentos, de propiedad de la Empresa Colombiana de vías férreas – FERROVIAS quien suscribió contrato de concesión el 9 de septiembre de 1999 con la empresa FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. FENOCO S.A ocupada por una explanación al margen izquierdo de la vía a una distancia promedio de 7.00 m del eje de la misma.

Que el 21 de noviembre de 2005 fue admitida la acción de restitución del bien de uso público, y en consecuencia avoca el conocimiento de la acción instaurada.

Que al no hacerse presentes las partes ante la Alcaldía Municipal de Sopó con el fin de ser notificadas del auto antes mencionado, a pesar de haberseles citado mediante oficio, se procede a efectuar la notificación por edicto.

Que el 30 de noviembre de 2005 se realiza visita de inspección por parte del Alcalde Municipal de la época, el Secretario para Asuntos Jurídicos y Administrativos, el Representante Legal de la Parcelación Aposentos y una funcionaria de la Subsecretaria de Planeación y Urbanismo, al absiado motivo del presente proceso a solicitud de FENOCO, con el fin de constatar la presunta invasión de la franja de servicio público, por parte de la parcelación de vivienda campestre Aposentos propiedad horizontal; comprobando en el sitio la inexistencia de elementos que ocupen actualmente la franja de retiro en los absiados citados.

Que mediante auto del 7 de octubre de 2009 el Alcalde Municipal solicita al Inspector Municipal de Policía realizar inspección al absiado 44+763 al 45+309 de la vía que de Bogotá conduce a Belencito, sitio condominio Parcelación Aposentos, por lo que dicha oficina practicó inspección ocular el 26 de octubre de 2009 según consta en acta que obra a folio 68 del expediente y en la cual consigna: *"Siguiendo el recorrido encontramos la entrada No.2 de la PARCELACION APOSENTOS,, y más adelante, la entrada a los Predios de la Empresa de Acueducto ,donde no se observaron ni hacia el norte ni sur, ocupación alguna".*

Que el Consejo de Justicia de Bogotá D.C. en el Acto Administrativo No. 1129 de 2005 (A2005-1129) expresó:

"c. Presupuestos para archivar o resolver una actuación administrativa de restitución de espacio público.

*El Código Nacional de Policía dispone en su artículo 132 que: "Cuando se trate de la restitución de **bienes de uso público**, como vías públicas urbanas o rurales o zona 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 días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador."*

*En similar sentido, el Código de Policía de Bogotá señala en el artículo 193 que "Corresponde a los Alcaldes Locales en relación con la aplicación de las normas de convivencia:... 13. Conocer en primera instancia:... 13.2. De los procesos de **restitución del***

espacio público, de bienes de uso público o de propiedad del Distrito o de entidades de derecho público", y en el artículo 225, dice: "Establecida por las pruebas legales pertinentes, la **calidad de uso público del bien**, el Alcalde Local procederá a ordenar mediante resolución motivada su restitución, la que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días."

La Ley 810 de 2003 dispone en su artículo 2 numeral 2 (modificadorio del artículo 104 de la Ley 388 de 1997) que serán objeto de sanción urbanística aquellas personas que "intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás **bienes de uso público**, o los encierren **sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público**, además de la demolición de la construcción o cerramiento. En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que formen parte del **espacio público** que no tengan el carácter de bienes de uso público, **sin contar con la debida licencia** o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala".

En la misma línea el artículo 4 ibídem contempla que "Los elementos constitutivos del **espacio público** que fuesen destruidos o alterados, deberán **restituirse** en un término en dos meses contados a partir de la providencia que impongan la sanción. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de multas sucesivas por cada mes de retardado, en las cuantías señaladas en el **numeral 2 del artículo 104** de la presente ley...".

Frente a una interpretación sistemática de las normas citadas se concluye que para ordenar la restitución del espacio público deben tenerse en cuenta tres situaciones: **1)** que el bien objeto de restitución sea espacio público; **2)** que se encuentre ocupado, intervenido, encerrado, destruido o alterado y, **3)** que la ocupación o intervención no se encuentre amparada por actuación de autoridad competente.

Así, el administrado puede oponerse a la orden de restitución argumentando: **1)** que el predio no hace parte del espacio público; **2)** que no se encuentra ocupado ni intervenido o; **3)** que ha consolidado algún derecho en razón a la actuación de autoridad competente.

- Respecto del primer elemento, **la administración** debe precisar claramente si se trata de un bien de uso público o de un bien privado con afectación urbanística a espacio público³. Tal situación debe demostrarse con base en las escrituras públicas, las resoluciones, los planos urbanísticos y demás normas o reglamentos urbanísticos que definan la naturaleza jurídica del predio⁴.
- En relación con el segundo elemento, la actividad probatoria de **la administración** debe enfocarse en determinar si existe algún amoblamiento, cerramiento u otro tipo de construcción o forma de ocupación temporal o permanente en las zonas definidas como espacio público.

De conformidad con lo anterior, el archivo de una actuación administrativa policiva que se ha abierto con el fin de restituir espacio público, sólo puede operar cuando se ha determinado claramente que (i) el predio objeto de actuación no es espacio público, (ii) que no está ocupado o intervenido o (iii) que la ocupación se originó en algún derecho consolidado en razón a la actuación de autoridad competente".

- En cuanto al tercer elemento, **el presunto responsable o el interesado** en que no se ordene la restitución, debe probar que la ocupación del espacio público se origine en una actuación de autoridad competente, como por ejemplo, en contrato suscrito con el Distrito, en una licencia

³ El Diccionario de la Real Academia Española describe el concepto de afectar (en derecho) como la acción de "imponer gravamen u obligación sobre algo" o la acción de "destinar algo a un uso o servicio público". Aquí se adopta el concepto de afectación urbanística a espacio público para referirnos a las reglamentaciones urbanísticas de los municipios o distritos que otorgan a un predio la destinación a espacio público y con el objeto de diferenciarla de la simple afectación a que se refiere el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, mediante la cual se reserva un predio para obras públicas o protección ambiental, impidiendo la obtención de licencias (urbanización, construcción, etc.) con la inscripción de la medida en el registro de instrumentos públicos.

En relación con la naturaleza jurídica de los bienes objeto de afectación urbanística a espacio público, puede consultarse el precedente de esta Corporación contenido en el Acto Administrativo No. 0643 de 2005.

⁴ Al respecto pueden consultarse los precedentes de esta Corporación contenidos en el Acto Administrativo No. 0632 de 2005 y el Acto Administrativo No. 0622 de 2005 C.P. César Augusto Brausín Arévalo.





ALCALDÍA MUNICIPAL
DE SOPÓ

ALCALDÍA MUNICIPAL SOPÓ

de construcción, en una autorización de cerramiento, un permiso de ocupación temporal, etc. Situación que de acreditarse, debe ser valorada con base en las reglas de la sana crítica por parte del operador jurídico.

En este orden de ideas se determina que es procedente ordenar el archivo de la presente querella de restitución de espacio público, considerando que el predio al día de hoy no se encuentra ocupado como lo demuestra la visita realizada por el Inspector de Policía del Municipio de Sopó el día 26 de octubre de 2009, tal y como obra en el expediente a folio 68.

De conformidad con lo señalado se observa que se cumplió con la obligación de establecer y probar suficientemente las razones de hecho y de derecho con base en las cuales podrá ordenarse el archivo de la actuación.

En merito de lo anteriormente expuesto

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: ARCHIVAR la actuación Administrativa de Restitución de Bien de Uso Público y/o Espacio Público del bien inmueble ubicado en el Kilómetro 44+763 al 45+309 mts sector Parcelación Aposentos, de propiedad de la Empresa Colombiana de vías férreas – FERROVIAS quien suscribió contrato de concesión con FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. –FENOCO S.A. respecto a dicho corredor férreo.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese Personalmente a FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.- FENOCO S.A. de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, indicando que contra ella procede Recurso de Reposición, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

15 ABR 2010

Se expide en Sopó, Cundinamarca a


WILLIAM OCTAVIO VENEGAS RAMIREZ
Alcalde Municipal

Proyectó: LAHB

Vo.Bo. Abg. Carlos Fernando Reyes Moreno

