

RESOLUCION
(0 4 9 4)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA QUERRELLA 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 abril de 2007 fue radicada Querella de Restitución de Bien de Uso Público y/o Espacio Público, de Carolina Hernández Estévez contra Indeterminado, para que se restituya el bien ubicado en el Kilómetro 43+846 mts sector Club Militar de Golf, 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 la consolidación de una cerca en alambre de púa y madera rolliza en sentido vertical de la vía férrea, al costado izquierdo, a una distancia de 3.50 m del eje de la misma.

Que el 24 de abril de 2007 fue admitida la acción de restitución del bien de uso público, y en consecuencia avoca el conocimiento de la acción instaurada.

Que se efectúan las correspondientes notificaciones con relación al auto mencionado anteriormente en las siguientes fechas: 26 de abril de 2007 al Representante Legal del Club Militar de Golf, el 30 de abril de 2007 a la Administradora del Condominio Campestre Rincón Grande, el 30 de abril de 2007 a la apoderada de FENOCO, doctora Carolina Hernández Estévez y el 30 de abril de 2007 a la Personera Municipal.

Que el 2 de mayo de 2007 mediante oficio 0218 CNG/G El Gerente General del Club Militar de Golf informa que acepta la notificación y retira la cerca que estaba invadiendo la zona de seguridad del corredor férreo.

Que mediante auto del 14 de mayo de 2007 el Alcalde Municipal de la época solicita verificar por parte de los profesionales de la Subsecretaría de Planeación y Urbanismo acerca de lo expresado por el Gerente del Club Militar de Golf en su oficio del 2 de mayo de 2007.

Que mediante oficio SPU-419-07 el Subsecretario de Planeación y Urbanismo informa al despacho del Alcalde que se verificó por parte de su oficina que no hay evidencia de la existencia actual de ninguna cerca o cerramiento en el área del corredor férreo.

Que mediante auto del 7 de octubre de 2009 el Alcalde Municipal solicita al Inspector Municipal de Policía realizar inspección al absiado 43+ 846 de la vía que de Bogotá conduce a Belencito, sitio Club Militar de Golf, por lo que dicha oficina practicó inspección ocular el 26 de octubre de 2009 según consta en acta que obra a folio 62 del expediente y en la cual consigna: "Y de allí hacia el sur hasta la Vereda Hato Grande y linderos con el Municipio de Chía. No se observaron perturbaciones ni ocupaciones en predios de la vía férrea".

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. Cor"





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 (modificatorio 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 público ¹. 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 predio².
- 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.

¹ 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.

² Al respecto pueden consultarse los precedentes de esta Corporación contenidos en el Acto Administrativo No. 0032 de 2005 C.P. René Fernando Gutiérrez Rocha y Acto Administrativo No. 0622 de 2005 C.P. César Augusto Brausín Arévalo.

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.

³ Al respecto pueden consultarse los precedentes de esta Corporación contenidos en el Acto Administrativo No. 0032 de 2005 C.P. René Fernando Gutiérrez Rocha y Acto Administrativo No. 0622 de 2005 C.P. César Augusto Brausín Arévalo.





- *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 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.*

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 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 62.

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 43+846 mts sector Club Militar de Golf, 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. actual concesionario del corredor férreo, 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

Se expide en Sopó, Cundinamarca a 15 ABR 2010


WILLIAM OCTAVIO VENEGAS RAMIREZ
Alcalde Municipal

Proyectó: LAHB

Vo.Bo. Abg. Carlos Fernando Reyes Moreno

