



RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión que rechazó la demanda por no ser el acto susceptible de control judicial / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUCIÓN DE ESPACIO PÚBLICO – Obedece al ejercicio de facultades de control, vigilancia y sanción de las autoridades / ACTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO – Es susceptible de control judicial / ACTO ADMINISTRATIVO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL – Lo es aquel que ordena restituir el espacio público / DEBER DEL JUEZ – De interpretar las normas en el sentido que resulten más favorables al logro y realización del derecho sustancial y de los derechos fundamentales / DEBER DEL JUEZ – De interpretar de manera flexible las normas procesales en aras de garantizar la finalidad que ellas persiguen / REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA – En caso de duda en la configuración o no de alguno, el medio de control debe ser admitido / RECHAZO DE LA DEMANDA – No procedía por existir duda sobre la naturaleza jurídica de los actos demandados: son un juicio de policía o un acto de restitución del espacio público / ADMISIÓN DE LA DEMANDA – Es lo que se ordena hacer al tribunal hasta tanto logre determinar la naturaleza jurídica de los actos demandados y del predio objeto de la controversia / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Garantía / PRINCIPIO PRO ACTIONE - Aplicación

[D]e una lectura de las decisiones demandadas, se observa que no hay plena claridad en relación a si el bien objeto de la controversia es de uso público o es un bien fiscal [...] En este contexto, debe enfatizarse que los cuestionamientos que se presentan ante la autoridad judicial, no pueden ser desatados en esta etapa procesal de admisión, toda vez que no se cuenta con los elementos de juicio para definir si el inmueble objeto de la controversia es de uso público o un bien fiscal y si las decisiones acusadas se tramitaron por uno u otro procedimiento, pues los actos demandados son confusos en ese sentido. Es del caso destacar que [...], los juicios civiles de policía se caracterizan por resolver un conflicto inter partes, en el cual la autoridad de policía se comporta como un tercero imparcial. En este caso, el Municipio de Majagual actúa como juez y parte, no como un tercero imparcial, pues adelanta una actuación para expulsar de un predio unos semovientes que presuntamente ocupan un bien de su propiedad; no se trata en este caso del simple proceso de una entidad pública para proteger un bien fiscal de su propiedad por la posible perturbación ocasionada por un particular, sino que es la misma autoridad de policía quien protege en dicho caso la que denomina su propiedad pública. Asunto que no se correspondería con los criterios [...] esbozados para identificar un juicio civil de policía y que es objeto de los planteamientos de la parte demandante, que deberán ser objeto de definición una vez adelantadas todas las etapas del proceso, con el material probatorio y el contradictorio debidamente conformado. [...] [L]a Sala advierte que en esta etapa procesal son objeto de debate varios puntos, los cuales sólo se podrán aclarar durante el transcurso del proceso, motivo por el cual, en virtud del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, los puntos objeto de discusión en este proceso no pueden ser resueltos de manera desfavorable durante la primera etapa contemplada en el artículo 179 del CPACA, pues ello afectaría al usuario de la administración de justicia. [...] En consecuencia, por todo lo antes expuesto debe concluirse que en virtud del principio “pro actione” y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en caso de duda en la configuración o no de alguno de los requisitos para presentar una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el medio de control deberá ser admitido. En este orden de ideas, como en esta etapa procesal no es posible afirmar que las decisiones demandadas son un juicio de policía que se encuentra excluido del control judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en



los términos del artículo 103 del CPACA, se deberá proveer sobre la admisión de la demanda hasta tanto se realicen los debates propios para resolver tales cuestionamientos, siendo necesario adelantar el proceso judicial impetrado por la parte actora, y con base en las pruebas, los alegatos y el ejercicio del derecho de contradicción, propio del escenario judicial, una vez se cuente con los suficientes elementos de juicio para determinar la naturaleza jurídica del predio objeto de controversia y la naturaleza de las decisiones demandadas.

BIENES PÚBLICOS – Concepto / BIENES PÚBLICOS – Clases / BIEN DE USO PÚBLICO – Concepto

De los artículos 63, 72, 82, 102 y 332 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público o bienes públicos, aquellos cuya propiedad pertenece al Estado y que están afectados al uso común o al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado. De conformidad con lo establecido en el artículo 674 del Código Civil se llaman “Bienes de la Unión” aquellos cuyo dominio pertenece a la República y se clasifican en bienes de uso público y bienes patrimoniales. Los bienes públicos o de propiedad pública se clasifican entonces en bienes de uso público y los bienes fiscales. En relación con el concepto de los bienes de uso público, la Sala, en sentencia proferida el 15 de marzo de 2018, aseguró que “son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio; están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.” [...] Como puede apreciarse, los bienes de uso público son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y están destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio; están además sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía.

BIEN FISCAL – Concepto

[L]os bienes fiscales o patrimoniales, [...] son aquellos que pertenecen a las entidades públicas y que, por regla general, están destinados a servir como instrumentos materiales para el ejercicio de funciones públicas o para la prestación de servicios a cargo de las entidades estatales, no siendo su uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio. En consecuencia, son objeto de toda clase de actos jurídicos y respecto de los mismos las entidades tienen tanto derechos reales como personales.

ACTO EXPEDIDO EN EJERCICIO DE FUNCIÓN DE POLICÍA ADMINISTRATIVA – Naturaleza jurídica / ACTO EXPEDIDO EN EJERCICIO DE FUNCIÓN DE POLICÍA ADMINISTRATIVA – Diferencias con los dictados en juicios civiles de policía / ACTUACIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN DESARROLLO DE JUICIOS CIVILES DE POLICÍA - Implica el ejercicio de la función jurisdiccional / ACTO QUE RESUELVE UN JUICIO POLICIVO – Naturaleza jurídica / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencias Consejo de Estado, Secciones Primera, Segunda, Tercera y Quinta, de 15 de marzo de 2018, Radicación 05001-23-31-000-2006-03673-01, C.P. Oswaldo Giraldo López; 10 de noviembre de 2017, Radicación 76001-23-33-008-2015-00124-01, C.P. María Elizabeth García González; 14 de julio de 2016, Radicación 68001-23-33-000-2014-00248-01(3244-14), C.P. William Hernández Gómez; 13 de septiembre de 2001, Radicación 73001-23-31-000-1994-2915-01(12915), C.P. María Elena Giraldo Gomez; 26 de



abril de 2018, Radicación 25000-23-36-000-2014-01586-01(55034), C.P. Ramiro Pazos Guerrero; 1 de noviembre de 2007, Radicación 08001-23-31-000-2006-00905-01(ACU-00905), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón; y Corte Constitucional, T-566 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 103 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 179 / ACUERDO 80 DE 2019 – ARTÍCULO 13 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 674

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 70001-23-33-000-2017-00201-01

Actor: BERTHA SAJONA DE SAJONA, NELLYS LUZ SAJONA SAJONA, YADIRA SAJONA SAJONA, JUAN ANTONIO SAJONA SAJONA Y DIONISIO ADRIANO SAJONA SAJONA

Demandado: MUNICIPIO DE MAJAGUAL, SUCRE

Referencia: Recurso de apelación contra auto que rechaza medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – revoca decisión y ordena admitir demanda.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del auto de 30 de noviembre de 2017, proferido por la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, por medio del cual se rechazó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho al considerar que el asunto no es susceptible de control jurisdiccional.

I. ANTECEDENTES

1.1. Indica la parte actora que el Municipio de Majagual – Sucre interpuso una querrela por perturbación de la propiedad del predio denominado Villa Bertha¹ en contra de Dionisio Adriano Sajona Sajona, quien presuntamente ocupó el referido inmueble con unos semovientes.

¹ Matrícula inmobiliaria 340.002.059



1.2. Mediante las Resoluciones núm. 008 del 20 de octubre de 2016, “por medio de la cual se hace un desalojo, por perturbación a la propiedad de un inmueble público”, y núm. 009 del 17 de noviembre de 2016, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición dentro de un procedimiento administrativo de desalojo”, el Inspector Central de Policía del Municipio de Majagual ordenó el desalojo de los semovientes que se encuentran en el predio denominado Villa Bertha de propiedad del Municipio de Majagual (Sucre) corregimiento de el Palomar, y resolvió un recurso de reposición, respectivamente.

1.3. En Resolución núm. 478 de 29 de noviembre de 2016, el Alcalde del Municipio de Majagual resolvió un recurso de apelación interpuesto contra las mentadas decisiones, confirmándolas.

1.4. Obra copia simple del fallo en acción de tutela radicada 2016-00214-00, elevada por Dionisio Sajona Sajona en contra de la Inspección de Policía de Majagual, donde el Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual (Sucre) amparó los derechos al debido proceso del actor, ordenando la suspensión del acto de desalojo contenido en la Resolución núm. 008 de 2016, por no haberse resuelto el recurso interpuesto en tiempo. Así mismo, Oficio JPMM-S N°1254 donde el Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual informa al actor que se abrió incidente de desacato.

II. LA DEMANDA PRESENTADA

2.1. El 5 de junio de 2017, Bertha Sajona de Sajona, Nellys Luz Sajona Sajona, Yadira Sajona Sajona, Juan Antonio Sajona Sajona y Dionisio Adriano Sajona Sajona, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Majagual (Sucre), con el fin de declarar la nulidad de las Resoluciones núm. 008 del 20 de octubre de 2016, 009 del 17 de noviembre de 2016 y 478 de 29 de noviembre de 2016; a título de restablecimiento del derecho pidieron que se les devuelva el inmueble denominado Villa Luz identificado con matrícula Inmobiliaria núm. 340-84953, del cual fueran despojados por el desalojo ordenado en las anteriores resoluciones.



2.2. Lo anterior, en consideración a que, a juicio de ellos, el lugar donde se encuentran los semovientes es parte del predio Villa Luz y no Villa Bertha como se sostiene en los actos acusados.

2.3. Como fundamento de las pretensiones y concepto de la violación, aseguraron que la Resolución 008 del 20 de octubre de 2016 es violatoria del derecho a la defensa, pues no se les puso en conocimiento el dictamen pericial practicado; los querellantes no gozaban de legitimidad para iniciar el trámite de la querrela; existe una posible confusión por parte de las autoridades en dos querellas, una iniciada por los hoy demandantes y la otra que culminó con los actos acusados; tiene una falsa motivación; es incongruente con la notificación que se hizo de la misma; el trámite que se le dio al asunto fue inadecuado, dado que se empezó como una querrela civil de policía la cual mutó al trámite que contempla la Ley (sic) 992 de 1930, cuando se debió tramitar de conformidad con el Decreto 1355 de 1970 y practicar una inspección ocular con perito.

2.3. La demanda inicialmente radicada ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo (Sucre) fue remitida por este Despacho al Tribunal Administrativo de Sucre quien, mediante providencia de 30 de noviembre de 2017, dispuso su rechazo de plano.

III. LA DECISIÓN RECURRIDA

3.1. Mediante auto proferido el 30 de noviembre de 2017, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre rechazó de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta, al estimar que los actos demandados no corresponden a aquellos que por su naturaleza puedan ser susceptibles de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con el numeral 3 del artículo 169 del CPACA.

3.2. Explicó que de los hechos de la demanda se observa que los actos demandados, estos son, las Resoluciones núm. 008 de 20 de octubre de 2016 y 009 del 17 de noviembre de 2016, proferidas por el Inspector Central de Policía de Majagual, y la Resolución núm. 478 de 2016, expedida por el Alcalde Municipal de Majagual, devienen de un juicio de policía iniciado producto de una querrela instaurada ante la Inspección de Policía del Municipio de Majagual, Sucre, por los señores Julio Navarro, Javier Barrios y Otoniel Pérez en relación con la



perturbación del predio denominado "Villa Bertha", matrícula inmobiliaria 340002059, ubicado en el corregimiento "El Palomar", Jurisdicción de Majagual, Sucre, por unos semovientes que dicen ser de propiedad del señor Dionisio Adriano Sajona Sajona y que fueron introducidos a dicho predio en forma arbitraria, rompiendo la cerca vecina para dicho propósito.

3.3. Aseguró que dichas decisiones fueron expedidas por una autoridad policiva en el trámite de una querrela adelantada con el fin de garantizar la posesión respecto de un bien inmueble, al considerarse que se estaba perturbando aquella por los hoy demandantes.

3.3.1. Precisó que las autoridades policivas, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, adelantan dos tipos de actuaciones: i) actuaciones administrativas, en aras de mantener el orden público, y ii) actuaciones judiciales, por medio de las cuales dirime conflictos suscitados entre los particulares, correspondiendo así a la naturaleza de un acto jurisdiccional, no sujeto a control judicial de lo contencioso administrativo.

3.3.2. Citó la sentencia proferida el 29 de julio de 2013² por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se indicó que es necesario distinguir los actos que ponen fin a actuaciones administrativas correspondientes a procedimientos de policía, esto es, las que obedecen al ejercicio de las facultades de control, vigilancia y sanción de las autoridades sobre las actividades de los particulares, de aquellas decisiones resultantes de juicios policivos, especialmente regulados por la ley y en donde la autoridad policiva actúa como juez frente conflictos entre particulares, que la doctrina y la jurisprudencia han tendido a tratar como actos jurisdiccionales, los cuales no son susceptibles de control judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

3.4. Explicó que, atendiendo lo señalado por la Corte Constitucional, cuando se trata de procesos policivos que buscan garantizar la posesión, la naturaleza de tales actos corresponde a la de "*actos jurisdiccionales*", respecto de los cuales no es posible ejercer control judicial, tal y como lo señalan los artículos 105 y el numeral 3 del artículo 169 del CPACA.

IV. EL RECURSO

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, proceso núm. 25000-23-26-000-2000-01481-01 (27088), Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt.



4.1. El 13 de diciembre de 2017³, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de rechazar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que sea revocada la decisión y, en su lugar, se admita la demanda.

4.1.1. Aseguró que en el título de los actos demandados se hace referencia a un procedimiento administrativo de desalojo que recayó, según se observa en las resoluciones, sobre un inmueble público.

4.1.2. Explicó que el Municipio de Majagual actuó como juez y parte en el asunto que motiva la acción. Como autoridad administrativa emitió las resoluciones a través de sus funcionarios, esto es, el Inspector de Policía y el Alcalde Municipal, en defensa de un bien inmueble de uso público con matrícula inmobiliaria 340.002.259 denominado Villa Bertha.

Citó la sentencia T-210 de 2010, proferida por la Corte Constitucional, en la cual se indicó que en la restitución de bienes de uso público, la autoridad administrativa no actúa como juez, entendiendo esta institución en su sentido lato, es decir, como aquella que dirime imparcialmente controversias entre dos partes que persiguen intereses opuestos. Por lo tanto, como en los procesos policivos de restitución de bienes de uso público, la autoridad administrativa ejerce funciones administrativas y no jurisdiccionales, las decisiones que expide en dichos procesos son actos administrativos sujetos a control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.1.3. No se trató, como erróneamente lo interpreta el Tribunal, del trámite de una querrela civil de policía, ya que no fueron unos particulares los que enfrentaron sus derechos en el referido asunto, sino que se trató del enfrentamiento de los derechos del Estado (Municipio de Majagual) y los derechos de sus poderdantes. Lo anterior sin perjuicio de que el trámite hubiera iniciado con la coadyuvancia de otros particulares como son los usuarios de la institución educativa⁴.

³ Folios 73 a 78, Cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Sucre.

⁴ Indicó que el hecho de que los señores Julio Navarro, Javier Barrios y Otoniel Pérez actuaran como ciudadanos coadyuvando la defensa de los intereses del Municipio demandado, no cambia en nada la naturaleza de los actos administrativos proferidos por la autoridad administrativa que actuó de oficio.



4.1.4. Aseguró que, de conformidad con el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias en que estén involucradas entidades públicas, como es el presente caso, en donde está involucrado el municipio de Majagual, actuando como actor (querellante) y representado por sus funcionarios.

4.1.5. Manifestó que en la acción de tutela⁵ que fue tramitada ante el Juzgado promiscuo Municipal de Majagual (Sucre), donde el accionante fue el señor Dionisio Sajona Sajona y el accionado la inspección de Policía de Majagual, se dejó claro que existía otro medio de defensa judicial, correspondiente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la ilegalidad del trámite que dio origen a las resoluciones mencionadas.

Agregó que en la sentencia de tutela referida quedó plasmado que los señores Julio Navarro, Javier Barrios y Otoniel Pérez actuaron como miembros de la comunidad del corregimiento el palomar, y que como tales interpusieron queja verbal por perturbación a la sede de la Institución Educativa El Palomar y lote donde se va a construir la Sede del Sena Mojana, viéndose con esto claramente que no actuaron en causa propia.

4.1.6. Afirmó que se dan las circunstancias fácticas y jurídicas para el trámite adecuado a la nulidad y restablecimiento del derecho, ya que las resoluciones atacadas se dieron dentro de un proceso policivo cuya finalidad fue la defensa de bienes de uso público, lo que se detalla claramente en la Resolución núm. 008 que contiene, entre otros hechos relevantes, el siguiente: *“Que es deber de la administración Municipal velar, defender los bienes, muebles e inmuebles que son de su propiedad de uso público (...) Que se hizo estudio de título y se determinó que el inmueble adquirido por compraventa, por el Instituto nacional de adecuación de tierra al señor Juan Antonio Sajona Sajona, hermano del accionante como consta en escritura 767 de 1995 de la Notaría Tercera de Sincelejo, que luego tras la liquidación de dicha entidad fue transferido al Municipio y esta la transfirió al Servicio de Aprendizaje SENA.”*

V. CONSIDERACIONES

⁵ Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual Sucre, radicación núm. 2016-00214-00, accionante: Dionisio Sajona Sajona, accionado: Inspección de Policía de Majagual, Sucre.



5.1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido por el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, proferido por el Consejo de Estado⁶, esta Sección es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de los autos proferidos por los Tribunales Administrativos que no correspondan a asuntos asignados a otras secciones. Igualmente, de conformidad con el artículo 243, en concordancia con el 125 del CPACA, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación.

5.2. ANÁLISIS

El recurrente plantea dos puntos. En primer lugar, que el inmueble respecto del cual gira la controversia es tratado como bien de uso público, pues así lo afirma la primera de las decisiones demandadas. Así mismo, que, a su juicio, las decisiones adoptadas en los procedimientos de restitución de los bienes son susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en este evento, teniendo en cuenta el carácter del bien y dado que la administración actúa como “juez y parte”.

En segundo lugar, que las decisiones demandadas son verdaderos actos administrativos, debido a que participa una entidad pública; se titulan como procedimiento administrativo; en la sentencia de tutela que ordenó suspender el proceso de desalojo se hizo alusión a que son actos susceptibles de control judicial, y que la comunidad coadyuvó en la querrela interpuesta por el Municipio no en causa propia sino del interés general.

En consecuencia, la Sala observa que los reparos planteados por el recurrente giran en torno a dos problemas: *i)* si de conformidad con el contenido de los actos acusados, el inmueble Villa Bertha, del cual se dispuso el desalojo de los semovientes de propiedad del señor Dionisio Adriano Sajona Sajona, se considera como un bien de uso público, y *ii)* si las decisiones acusadas se tratan de juicios

⁶ Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado.



de policía o de verdaderos actos administrativos sujetos al control contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En relación con los problemas planteados, a la Sala le corresponde precisar si en esta etapa procesal podía el *a quo* rechazar la demanda al definir la naturaleza de las decisiones demandadas como juicios de policía no susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para ello, se analizará de manera preliminar las diferencias entre los bienes públicos, así como la diferencia entre los juicios civiles de policía y las decisiones de naturaleza administrativa de policía susceptibles de control ante esta jurisdicción. Con base en tales elementos, se resolverá el caso concreto.

5.2.1. Bienes públicos: bienes de uso público y bienes fiscales

De los artículos 63, 72, 82, 102 y 332 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público o bienes públicos, aquellos cuya propiedad pertenece al Estado y que están afectados al uso común o al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado.

De conformidad con lo establecido en el artículo 674 del Código Civil se llaman “*Bienes de la Unión*” aquellos cuyo dominio pertenece a la República y se clasifican en bienes de uso público y bienes patrimoniales.

Los bienes públicos o de propiedad pública se clasifican entonces en bienes de uso público y los bienes fiscales.

En relación con el concepto de los bienes de uso público, la Sala, en sentencia proferida el 15 de marzo de 2018⁷, aseguró que “*son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio; están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.*”

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 05001-2331-000-2006-03673-01, actor: Martín Montoya Vanegas, Demandado: Municipio de Bello (Antioquia).



La Corte Constitucional en sentencia T-566 de octubre 23 de 1992⁸, consideró:

«[...] Son bienes de dominio público que se caracterizan por su afectación a una finalidad pública, porque su uso y goce pertenece a la comunidad, por motivos de interés general (art. 1° superior). El titular del derecho de dominio es la Nación y, en general, las entidades estatales correspondientes ejercen facultades especiales de administración, protección, control y de policía. Se encuentran determinados por la Constitución o por la ley (art. 63 superior). Están sujetos a un régimen jurídico por virtud del cual gozan de privilegios tales como la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, que los coloca por fuera del Comercio [...].»

Como puede apreciarse, los bienes de uso público son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y están destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio; están además sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía.

También existe otra categoría de bienes de propiedad pública, como son los **bienes fiscales o patrimoniales**, que son aquellos que pertenecen a las entidades públicas y que, por regla general, están destinados a servir como instrumentos materiales para el ejercicio de funciones públicas o para la prestación de servicios a cargo de las entidades estatales, no siendo su uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio. En consecuencia, son objeto de toda clase de actos jurídicos y respecto de los mismos las entidades tienen tanto derechos reales como personales.

En Sentencia proferida el 15 de marzo de 2018⁹, la Sección Primera de la Corporación estimó:

«[...] Los bienes fiscales son aquellos que pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza que por regla general están destinados a servir como instrumentos materiales para el ejercicio de funciones públicas o para la prestación de servicios a cargo de las entidades estatales, y el Estado los posee y los administra de conformidad con el régimen jurídico que prevea el derecho común [...].» (Se destaca)

⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, sentencia de quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03673-01, Actor: MARTÍN MONTOYA VANEGAS, Demandado: MUNICIPIO DE BELLO (ANTIOQUIA).



La jurisprudencia de la Sección Primera ha establecido que los bienes públicos se clasifican en bienes de uso público y en bienes fiscales, así:

«[...] 3.1. Los Bienes Públicos: bienes de uso público y bienes fiscales

En el sistema jurídico colombiano¹⁰ los bienes públicos se han clasificado tradicionalmente en bienes de uso público y en bienes fiscales.

Según lo ha expresado esta Corporación¹¹, aunque esta categorización sigue vigente, después de la Constitución Política de 1991 la misma resultaría insuficiente de cara a otras modalidades de bienes públicos que, por la singularidad de sus características, no siempre resulta sencillo encuadrar en las conceptualizaciones tradicionales, como ocurre por ejemplo con el patrimonio histórico y cultural y el segmento del espectro electromagnético. Lo anterior, no obstante -conforme se ha precisado-, no implica la desaparición de las categorías tradicionales, sino su incorporación dentro de un espectro más amplio, en virtud del cual la noción de “bienes públicos” no se agota en los bienes de uso público y en los fiscales, ni se define por un factor normativo, sino por la disposición y afectación del bien, de suerte que el grado de disposición es el que determina el régimen jurídico con miras a concluir si un bien específico está o no dentro del comercio y las consecuencias respectivas.

Los bienes de uso público son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio; están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.

(...)

Por su parte, los bienes fiscales son aquellos que pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza que por regla general están destinados a servir como instrumentos materiales para el ejercicio de funciones públicas o para la prestación de servicios a cargo de las entidades estatales, y el Estado los posee y los administra de conformidad con el régimen jurídico que prevea el derecho común [...].¹²

¹⁰ Clasificación que se deriva del texto del artículo 674 del Código Civil, a cuyo tenor: “Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. || Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. || Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto número 2154 (expediente núm. 11001 0306 000 2013 00364 00), Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 05001-23-31-000-2006-03673-01, actor: Martín Montoya Vanegas, Demandado: Municipio De Bello (Antioquia)



En este orden de ideas, por el solo hecho de que un bien sea de propiedad pública no implica que proceda su restitución como bien de uso público ni que en todos los casos se posea o administre con el régimen jurídico que prevea el derecho común, toda vez que será necesario precisar a qué categoría de los bienes de propiedad pública corresponde, incluyendo éste tanto a los bienes fiscales como a los bienes de uso público.

5.2.1. Juicios de policía y sus diferencias con los asuntos de naturaleza administrativa de policía

Esta Corporación, en su Sección Tercera, ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con la distinción entre los asuntos de naturaleza administrativa de policía y los juicios de policía, estos últimos a los que se les ha asignado la naturaleza jurisdiccional, en los siguientes términos:

«[...] 22. A lo anterior, podría objetarse, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 82 del C.C.A.¹³, que en tanto los juicios policivos tienen naturaleza judicial, las decisiones que se adoptan en desarrollo de los mismos no son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, esta objeción no es de recibo porque desconoce que la exclusión establecida en la norma constituye una excepción a la regla general que somete todos los actos de las autoridades administrativas al control de los jueces y tribunales de esta jurisdicción, por lo cual su aplicación es restrictiva¹⁴.

23. De ahí que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con apoyo en reiterados pronunciamientos de la Sección Primera de esta Corporación¹⁵, haya señalado que existen

¹³ C.C.A., artículo 82: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente en la ley”.

¹⁴ Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-321 de 1995 expresó que “por tratarse de una norma excepcional [se refiere al inciso 3º del artículo 82 del C.C.A.], en cuanto excluye del control jurisdiccional actos dictados por autoridades que pertenecen a la administración, como son los funcionarios de policía, debe interpretarse en su sentido estricto. Por lo tanto, solamente las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, como resultado de las llamadas contravenciones civiles, o penales de policía (contravenciones especiales de policía, reguladas por el Título IV del Código Nacional de Policía, Ley 30 de 1986, Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 23 de 1991) están excluidas del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)”. En el mismo sentido, se pronunció la Corte en las sentencias T-149 de 1998 y C-063 de 2005.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, autos de 17 de mayo de 2001, exp. 6854, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza; y de 29 de marzo de 1996, exp. 3650, C.P. Manuel Urueta Ayola; sentencias de 5 de diciembre de 2002, exp. 5507, C.P. Camilo Arciniegas



importantes diferencias entre las funciones de orden administrativo y las de carácter jurisdiccional que cumplen las autoridades administrativas:

Sobre este punto, la Sala considera necesario distinguir los actos que ponen fin a actuaciones administrativas correspondientes a procedimientos de policía, esto es, las que obedecen al ejercicio de las facultades de control, vigilancia y sanción de las autoridades sobre las actividades de los particulares, las cuales constituyen el ejercicio de una potestad administrativa, conocida como policía administrativa, de aquellas decisiones señaladas en el inciso tercero del artículo 82 del C.C.A, resultantes de juicios policivos, especialmente regulados por la ley y en donde la autoridad policiva actúa como juez frente a determinados conflictos jurídicos causados por conductas de los particulares en su relaciones cotidianas o de vecindad, que la doctrina y la jurisprudencia han tendido a tratar como actos jurisdiccionales. Mediante esas decisiones, las autoridades de policía (inspecciones, alcaldes o gobernadores, según el caso) dirimen contiendas entre particulares sobre asuntos de incidencias jurídicas menores, especialmente señalados y regulados por la ley¹⁶ [...]»

En este mismo sentido, en sentencia de 13 de septiembre de 2001, radicación núm. 12915, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez, precisó la naturaleza jurisdiccional de las decisiones emitidas en juicios policivos:

«[...] Los juicios policivos tienen indudablemente, la naturaleza de judiciales. A esto se debe que en el Código Contencioso Administrativo haya previsto que los actos expedidos en los juicios civiles de policía, entre otros, no son objeto de control ante la justicia de lo Contencioso Administrativa. En diversas oportunidades la Sala se ha pronunciado sobre el carácter judicial de los juicios civiles de policía y especialmente sobre el amparo policivo posesorio; ha diferenciado entre la función propiamente administrativa desarrollada en materia de policía y la función judicial ejercida por tales autoridades. De lo anterior resulta importante resaltar, desde otro punto de vista, que la mayoría de las actuaciones de autoridades administrativas de policía sí son objeto de control de esta jurisdicción, salvo como ya se explicó cuando esas autoridades actúan en función judicial. En esos dos sentidos la Sección Primera de esta Corporación resaltó, en auto proferido el día 29 de marzo de 1996, que unos son los actos administrativos de las autoridades de policía y otros son los actos judiciales de esas mismas autoridades. Indicó que los actos administrativos de las autoridades de policía son los tendientes a la preservación del orden, la tranquilidad, la

Andrade, y de 17 de agosto de 2006, exp. 0207, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, entre otras.

¹⁶ Sentencia de 1º de noviembre de 2007, exp. 2006-00905-01(ACU), C.P. María Nohemí Hernández.



seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social, los cuales por su naturaleza están sujetos al control judicial de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Respecto al segundo tipo de actos, los judiciales de las autoridades de policía, señaló que se diferencian totalmente de los anteriores, por cuanto se expiden en función judicial y para dirimir un conflicto [...]»

El artículo 105 del CPACA establece: “**Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: (...) 3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley**”.

En contraste, los procedimientos administrativos de policía, como es el caso de los procesos de restitución del espacio público, que obedecen al ejercicio de las facultades de control, vigilancia y sanción de las autoridades sobre las actividades de los particulares, las cuales constituyen el ejercicio de una potestad administrativa sancionatoria, sí son decisiones susceptibles de control judicial.

Al respecto, en auto proferido el 10 de noviembre de 2017¹⁷, la Sección Primera sostuvo el siguiente criterio:

«[...] En el mismo sentido la Sala en providencia de 12 de febrero de 2004 (Expediente nro.2003-02377-01, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), sostuvo:

“Estima la Sala que los actos acusados tienen carácter netamente administrativo, ya que fueron expedidos en ejercicio de una función que reviste tal naturaleza, y no para dirimir conflictos entre particulares. Tal criterio ha sido reiterado en diversos pronunciamientos, por esta Corporación, así: En sentencia de 7 de septiembre de 1995, Expediente 3528, C.P. Rodrigo Ramírez González, en la cual se precisó: “... los actos demandados versan sobre un proceso de restitución de un bien de uso público, razón por la cual la norma a aplicar es el artículo 67 de la ley 9ª de 1989”. En sentencia de 9 de marzo de 2000, (Expediente AC-9617, de la Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo), en la cual se dijo: “En el Libro Segundo del Código Nacional de Policía llamado “Del Ejercicio de Algunas Libertades Públicas”, en el Capítulo V “Del Derecho de Propiedad”, en el artículo 132, se regula la restitución de bienes de uso público. Del contenido de

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 76001-23-33-008-2015-00124-01, Actor: ÓSCAR JULIAN VILLAMIL BETANCOURT, Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI



esa normatividad se deduce que las decisiones adoptadas en dicha actuación son eminentemente de carácter policivo administrativo y no se asimilan a las sentencias proferidas en los juicios civiles de policía".

Comoquiera que en este caso la controversia no involucra un acto de naturaleza jurisdiccional sino administrativa, pues la decisión adoptada por la inspección de Policía Urbana dista de ser una medida con fines de preservar el orden, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social o para dirimir conflictos entre particulares, sino que, por el contrario, es netamente restitutoria del espacio público, esta situación debe ser ventilada ante los órganos competentes de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de ahí que deba revocarse el auto apelado de 10 de agosto de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive esta providencia [...]» (Negrillas fuera de texto)

Así, los procedimientos administrativos de restitución del espacio público no tienen como objetivo dirimir un conflicto entre particulares sino preservar el conjunto de inmuebles públicos destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

5.2.3. Caso concreto

La parte actora, en su recurso, argumenta que el bien inmueble objeto de la actuación de desalojo corresponde a un bien de propiedad pública – bien de uso público, pues en el numeral 1.3 de la Resolución núm. 008 de 20 de octubre de 2016 se indica: “Que es deber de la administración, velar, defender los bienes, muebles e **inmuebles que son de su propiedad de uso público**”.

A juicio de los actores, este tipo de bienes son susceptibles del procedimiento administrativo de restitución del espacio público, el cual se puede demandar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

También indica que las decisiones acusadas son verdaderos actos administrativos, debido a que participa una entidad pública que, en tal carácter, actuaría como “juez y parte”, se titulan como procedimiento administrativo, en la sentencia de tutela que ordenó suspender el proceso de desalojo se hizo alusión a



que son actos susceptibles de control judicial, y que si bien particulares coadyuvan la querrela interpuesta por el Municipio no se hace en causa propia sino en interés general.

En la Resolución núm. 008 de 20 de octubre de 2016, “*por medio de la cual se hace un desalojo por **perturbación a la propiedad de un inmueble público***”, se indica:

«[...] QUERELLANTE: MUNICIPIO DE MAJAGUAL – SUCRE

QUERELLADO: DIONISIO ADRIANO SAJONA SAJONA

PREDIO VILLA BERTA

(...)

“EL INSPECTOR CENTRAL DE POLICÍA del Municipio de Majagual/ Sucre, en uso de sus facultades legales, las conferidas por ley, Decreto 1355 de 1970, Ley 57 de 1905, Decreto 992 de 1930, Decreto 640 de 1937 y la sentencia C-241 de 2010 y

(...)

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. Que el INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS “INAT”, mediante Escritura Pública núm. 767 de fecha diciembre 5 de 1995, por compra que hizo al señor JUAN ANTONIO SAJONA SAJONA, de un lote de terreno denominado “VILLA BERTHA”, ubicado en el corregimiento El Palomar, jurisdicción del Municipio de Majagual/Sucre, con una extensión superficiaria de CUARENTA (40) Hectáreas comprendido dentro de los siguientes linderos (...)

1.2. Que el Municipio de Majagual adquirió el predio VILLA BERTHA con la extensión y linderos antes descritos, esta finca VILLA BERTHA fue adquirida, primero por medio de un CONTRATO DE COMODATO, después el Municipio lo cedió al SENA (SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE) para construir unas instalaciones educativas necesarias en la región para estudios técnicos y tecnológicos.

HECHOS RELEVANTES

1.3. Que es deber de la administración municipal, velar, defender los bienes, muebles e inmuebles que son de su propiedad de uso público, no admitir ningún intento de invasión o de perturbación en dicho predio, como se dijo antes el SENA en esa finca tiene programado construir instalaciones educativas y experimentales, que servirán a la población de nuestra región, pues tendrán la oportunidad de prepararse para un futuro mejor y que estos conocimientos se apliquen para mejorar la calidad de vida de la región.



1.4. Que el día 05 de agosto de 2016, miembros de la comunidad del corregimiento Palomar, entre ellos los señores JULIO NAVARRO JAVIER BARRIOS NUEVO, OTONIEL PEREZ MARTÍNEZ, interpusieron queja verbal por perturbación sobre la propiedad denominada VILLA BERTHA, con matrícula inmobiliaria 3400002059.

1.5. Que el día 10 de agosto, la inspección de policía citó a las partes a fin de escuchar versión libre sobre los hechos y tomar medidas pertinentes. Acta que no quiso suscribir el accionante.

1.6. Que durante dicha audiencia, el día 10 de agosto de 2016, las partes aportaron los correspondientes títulos.

1.7. Que los profesores juntos con los alumnos y los padres de familia del MEGACOLEGIO del Palomar, tiene una programación de sembrar maíz en ese lote y se acerca la fecha para la preparación de la tierra y el señor DIONOSIO SAJONA SAJONA, ha hecho caso omiso y no ha sacado los semovientes del predio.

1.8. Que se hizo estudio de título y se determinó que el inmueble fue adquirido por compraventa, por el INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS al señor Juan Antonio Sajona Sajona, hermano del accionante como consta en escritura 767 de 1995 de la Notaría Tercera de Sincelejo, que luego tras la liquidación de dicha entidad fue transferido al municipio y este la transfirió al Servicio de Aprendizaje SENA.

1.9. Que se realizó inspección ocular y se determinó que efectivamente el accionante estaba perturbando el inmueble.

1.10 Que por lo expuesto anteriormente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Invoco como normas aplicables sobre el caso en mención las siguientes:

Decreto 1355 de 1970, Ley 57 de 1905, Decreto 992 de 1930, Decreto 640 de 1937.

Que el artículo 125: La Policía solo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en caso que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento que se produjo la perturbación.

Artículo 126, en los procesos de policía que no se controvierta el derecho de dominio ni se consideran las pruebas que se exhiban para acreditarlo.

Artículo 127. Las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa.

Artículo 128. Al amparar el ejercicio de servidumbre, el jefe de policía tendrá en cuenta los preceptos del Código Civil.



RESUELVE:

Artículo 1º Ordenar el desalojo de los semovientes que se encuentran en el predio denominado VILLA BERTHA de propiedad del Municipio de Majagual/Sucre ubicado en el corregimiento de el Palomar, jurisdicción Majagual Sucre, semovientes que son de propiedad del señor DIONISIO ADRIANO SAJONA SAJONA, que fueron introducidos a dicho predio en forma arbitraria, rompiendo la cerca vecina para dicho propósito.

Artículo 2º. Ofíciase a la Persona Municipal, doctora Diana Chávez Bueno, para que haga presencia del desalojo y como garante de los derechos fundamentales, para este caso.

Artículo 3º- Este desalojo se hará con la presencia de la fuerza pública, Policía y Ejército [...]»

Por su parte, la Resolución núm. 009 de 17 de noviembre de 2016, “*por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición dentro de un procedimiento administrativo de desalojo*” establece:

«[...] El INSPECTOR CENTRAL DE POLICÍA del Municipio de Majagual/Sucre, en uso de sus facultades legales, las conferidas por ley, Decreto 1355 de 1970, Ley 57 de 1905, Decreto 992 de 1930, Decreto 640 de 1937 y la sentencia C-241 de 2010 y

CONSIDERANDO

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º NEGAR las pretensiones del recurso de reposición interpuesto por los señores BERTHA SAJONA DE SAJONA, JUAN ANTONIO SAJONA, YADIRA SAJONA SAJONA, NELLYS LUZ SAJONA y DIONISIO ADRIANO SAJONA SAJON, y en su defecto, CONFIRMAR lo resuelto en Resolución núm. 008 de 26 de agosto de 2016.

ARTÍCULO 2º Fijar el 24 de noviembre de 2016 como nueva fecha para desalojo de los semovientes que se encuentran en el predio denominado VILLA BERTA de propiedad del Municipio de Majagual/Sucre, ubicado en el corregimiento de EL PALOMAR, jurisdicción de Majagual/Sucre. Semovientes que son de propiedad del accionante señor DIONISIO ADRIANO SAJONA SAJONA, que fueron introducidos a dicho predio en forma arbitraria, rompiendo la cerca vecina para dicho propósito. La hora en que iniciará la diligencia será a las 9 A.M. [...]»



Finalmente, la Resolución núm. 478 de 2016 “por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación **dentro de un procedimiento administrativo de desalojo**”, establece:

«[...] El ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MAJAGUAL, SUCRE, con fundamento en la Constitución Política, artículo 315 de la ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1552 de 2012, Ley 1437 de 2011, demás normas concordantes y aplicables al caso y

(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(...)

Efectivamente como lo manifiestan los apelantes los predios Villa Bertha y Villa Luz, no son los mismos, según las escritura pública número 767 del 05 de diciembre de 1995 de la notaria tercera de Sincelejo y la escritura pública número 69 de 1971 de la notaria única del círculo de Majagual; pero con ello no significa que tengan la razón y que el predio perturbado no sea el de Villa Bertha; pues es claro que el predio Villa Luz físicamente no se ha podido encontrar y este análisis se deriva de que El predio Villa Bertha adquirido por el INAT y luego donado al municipio permanece en iguales condiciones y sus linderos y/o cerca no han cambiado desde 1995.

Desde el año 1995 hasta hoy han transcurrido veintiún años, es decir, los señores SAJONA SAJONA, han tenido la suficiente oportunidad para reclamar su mejor derecho.

Que fue el mismo señor JUAN SAJONA, en representación de sus padres, quien vendió al extinto INAT, el lote de 40 hectáreas en el cual, bien se determinan sus linderos no se especifican sus medidas.

Se evidencia que la finca Villa Luz, si bien existe documentalmente, pues prueba de ello es la respectiva escritura pública, en el plano físico no tiene existencia.

Con base en el artículo 77 numeral 3 de la ley 1437 de 2011, Este despacho a fin de tener más claridad sobre los hechos que generaron este conflicto administrativo, mandó a hacer un levantamiento topográfico del área y se determinó según el plano respectivo que el área perturbada por el señor DIONISIO SAJONA SAJONA, hace parte del globo de 40 hectáreas donado por el extinto INAT al Municipio de Majagual - Sucre.

Con fundamento en esto, este despacho decide no apelar a las pretensiones de los solicitantes señores BERTHA SAJONA DE SAJONA, JUAN ANTONIO SAJONA SAJONA, YADIRA SAJONA SAJONA, NELLYS LUZ SAJONA SAJONA y DIONISIO ADRIANO SAJONA SAJONA y en su defecto confirmará la orden de desalojo emitida por el inspector mediante oficio del 20 de octubre de la presente anualidad y resolución 008 de agosto 26 de 2016.



Si los apelantes están seguros de su derecho real de dominio sobre las 15 hectáreas que perturban del (sic) área de 40 hectáreas donadas por el INAT al Municipio, es claro que No es la vía administrativa el camino para los señores recurrentes, pues deben acudir a la jurisdicción, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio del 20 de octubre de la presente anualidad y resolución 008 de agosto 26 de 2016, o la acción civil reivindicatoria del dominio.

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º NEGAR las pretensiones del recurso de apelación interpuesto por los señores BERTHA SAJONA DE SAJONA, JUAN ANTONIO SAJONA SAJONA, YADIRA SAJONA SAJONA, NELLYS LUZ SAJONA SAJONA y DIONISIO ADRIANO SAJONA SAJONA, y en su defecto CONFIRMAR lo resuelto en oficio del 20 de octubre de la presente anualidad y resolución 008 de agosto 26 de 2016 [...]»

Como puede apreciarse, de una lectura de las decisiones demandadas, se observa que no hay plena claridad en relación a si el bien objeto de la controversia es de uso público o es un bien fiscal, así:

- De la lectura de las decisiones demandadas no se tiene certeza sobre este punto, pues por una parte, en la Resoluciones núm. 008 de 20 de octubre de 2016 y 009 de 17 de noviembre de 2016 se invoca como fundamento normativo el Decreto 640 de 1937, *Por el cual se reglamenta el artículo 208 de la Ley 4ª de 1913, sobre restitución de bienes de uso público*; dicha normativa es clara en regular un procedimiento administrativo que se predica respecto de los bienes de uso público, no de los bienes fiscales. Pese a lo anterior, en las citadas resoluciones también se invoca como fundamento normativo el Decreto 1355 de 1970, *"Por el cual se dictan normas sobre Policía"*, el cual, en sus artículos 125 a 128 regula el juicio civil de policía por perturbación de la posesión de los bienes inmuebles¹⁸.
- Aunado a lo anterior, de las decisiones aportadas no se tiene certeza acerca de quién sería el propietario del inmueble objeto de la controversia, pues por una parte, la Resolución 008 de 20 de octubre de 2016 plasma en sus antecedentes que: *"se hizo estudio de título y se determinó que el*

¹⁸ Igualmente invoca la Ley 57 de 1905 y su Decreto reglamentario 992 de 1930, que se entienden subrogados en el Decreto 1355 de 1970 de conformidad con lo expuesto en la Sentencia C-241 de 2010



inmueble fue adquirido por compraventa, por el INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS al señor Juan Antonio Sajona Sajona, hermano del accionante como consta en escritura 767 de 1995 de la Notaría Tercera de Sincelejo, que luego tras la liquidación de dicha entidad fue transferido al municipio y este la transfirió al Servicio de Aprendizaje SENA.”, mientras que dicho aspecto es objeto de controversia por la parte actora quien entiende que se trata de un bien de su propiedad al que se le ha dado el carácter de bien de uso público. Nótese que las decisiones acusadas se limitaron a señalar que el inmueble es propiedad del Municipio de Majagual, sin que exista prueba en el expediente de su naturaleza.

- Sin perjuicio de la denominación dada a las decisiones demandadas, se observa que en las resoluciones núm. 008 de 20 de octubre de 2016 y 009 de 17 de noviembre de 2016, el Inspector Central de Policía del Municipio de Majagual-Sucre, actuó en uso de las facultades legales conferidas por el Decreto 1355 de 1970, la Ley 57 de 1905, el Decreto 992 de 1930, Decreto 640 de 1937 y la sentencia C-241 de 2010; mientras que en la Resolución núm. 478 de 2016, el alcalde del Municipio de Majagual, Sucre, actuó con fundamento en la Constitución Política, el artículo 315 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1552 de 2012, Ley 1437 de 2011, demás normas concordantes y aplicables al caso
- Por otro lado, en relación con la naturaleza de las decisiones demandadas, se observa que éstas hacen alusión a que el proceso adelantado es de carácter administrativo, la Resolución núm. 009 de 17 de noviembre de 2016, se titula *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición dentro de un procedimiento administrativo de desalojo”*, igual denominación adopta la Resolución núm. 478 de 2016, la cual agrega en su parte motiva: *«Con base en el artículo 77 numeral 3 de la ley 1437 de 2011, Este despacho a fin de tener más claridad sobre los hechos que generaron este **conflicto administrativo**, (...) Si los apelantes están seguros de su derecho real de dominio sobre las 15 hectáreas que perturban del (sic) área de 40 hectáreas donadas por el INAT al Municipio, es claro que **No es la vía administrativa el camino para los señores recurrentes, pues deben acudir a la jurisdicción, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio del 20 de octubre de la***



presente anualidad y resolución 008 de agosto 26 de 2016, o la acción civil reivindicatoria del dominio» (Se destaca)

En este contexto, debe enfatizarse que los cuestionamientos que se presentan ante la autoridad judicial, no pueden ser desatados en esta etapa procesal de admisión, toda vez que no se cuenta con los elementos de juicio para definir si el inmueble objeto de la controversia es de uso público o un bien fiscal y si las decisiones acusadas se tramitaron por uno u otro procedimiento, pues los actos demandados son confusos en ese sentido.

Es del caso destacar que, tal y como se expuso en el acápite anterior, los juicios civiles de policía se caracterizan por resolver un conflicto *inter partes*, en el cual la autoridad de policía se comporta como un tercero imparcial. En este caso, el Municipio de Majagual actúa como juez y parte, no como un tercero imparcial, pues adelanta una actuación para expulsar de un predio unos semovientes que presuntamente ocupan un bien de su propiedad; no se trata en este caso del simple proceso de una entidad pública para proteger un bien fiscal de su propiedad por la posible perturbación ocasionada por un particular, sino que es la misma autoridad de policía quien protege en dicho caso la que denomina su propiedad pública. Asunto que no se correspondería con los criterios generales arriba esbozados para identificar un juicio civil de policía y que es objeto de los planteamientos de la parte demandante, que deberán ser objeto de definición una vez adelantadas todas las etapas del proceso, con el material probatorio y el contradictorio debidamente conformado.

En consecuencia, no se puede afirmar con certeza en esta etapa procesal que las decisiones demandadas son actos que resuelven un conflicto entre partes (característica esencial de los juicios de policía), puesto que la parte actora hace las veces de autoridad que resuelve el conflicto.

En síntesis, en los actos demandados no se tiene claridad acerca de si se trata de un juicio de policía o de un procedimiento administrativo susceptible de control judicial ante la jurisdicción contenciosa.

Por último, la Sala destaca que es objeto de discusión, también, si el predio respecto del cual se realiza la actuación llevada a cabo por la autoridad de policía, es Villa Bertha o es Villa Luz; si bien es cierto, en los actos demandados se hace



referencia a que el predio presuntamente ocupado es Villa Bertha, a juicio del demandante, sus semovientes se encuentran ubicados en el predio Villa Luz, el cual es de su propiedad.

Dicha falta de claridad es corroborada en la parte motiva de la Resolución núm. 478 de 2016, la cual evidencia que no hay una definición en torno al metraje del predio, así:

«[...] Efectivamente como lo manifiestan los apelantes *los predios Villa Bertha y Villa luz, no son los mismos, según las escritura pública número 767 del 05 de diciembre de 1995 de la notaria tercera de Sincelejo y la escritura pública número 69 de 1971 de la notaria única del círculo de Majagual; pero con ello no significa que tengan la razón y que el predio perturbado no sea el de Villa Bertha; pues es claro que el predio Villa Luz físicamente no se ha podido encontrar y este análisis se deriva de que El predio Villa Bertha adquirido por el INAT y luego donado al municipio permanece en iguales condiciones y sus linderos y/o cerca no han cambiado desde 1995.*

Desde el año 1995 hasta hoy han transcurrido veintiún años, es decir, los señores SAJONA SAJONA, han tenido la suficiente oportunidad para reclamar su mejor derecho.

Que fue el mismo señor JUAN SAJONA, en representación de sus padres, quien vendió al extinto INAT, el lote de 40 hectáreas en el cual, bien se determinan sus linderos no se especifican sus medidas.

Se evidencia que la finca Villa Luz, si bien existe documentalmente, pues prueba de ello es la respectiva escritura pública, en el plano físico no tiene existencia.

Con base en el artículo 77 numeral 3 de la ley 1437 de 2011, Este despacho a fin de tener más claridad sobre los hechos que generaron este conflicto administrativo, mandó a hacer un levantamiento topográfico del área y se determinó según el plano respectivo que el área perturbada por el señor DIONISIO SAJONA SAJONA, hace parte del globo de 40 hectáreas donado por el extinto INAT al Municipio de Majagual – Sucre [...] ».

En este contexto, la Sala advierte que en esta etapa procesal son objeto de debate varios puntos, los cuales sólo se podrán aclarar durante el transcurso del proceso, motivo por el cual, en virtud del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, los puntos objeto de discusión en este proceso no pueden ser resueltos de manera desfavorable durante la primera etapa



contemplada en el artículo 179 del CPACA, pues ello afectaría al usuario de la administración de justicia.

En relación con el concepto del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, en especial el deber del operador judicial de interpretar las normas jurídicas en el sentido que resulten más favorables al logro y realización del derecho sustancial y de los derechos fundamentales, resultan pertinentes las siguientes consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-426 de 2002, así:

«[...] 6.6. Por razón de su vinculación directa con el debido proceso y con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad, el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) **el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares;** (...) (v) **el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos.**

(...)

6.9. En relación con esto último, es de observarse que el derecho fundamental de acceso a la justicia no se entiende agotado con el mero diseño normativo de las condiciones de operatividad. **En consonancia con el principio de efectividad que lo identifica, su ámbito de protección constitucional obliga igualmente a que tales reglas sean interpretadas a la luz del ordenamiento superior, en el sentido que resulten más favorable[s] al logro y realización del derecho sustancial y consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley.** Téngase en cuenta que, frente a la garantía de la tutela judicial efectiva, el deber primigenio del Estado -representado por los jueces y tribunales- es precisamente el de prestar el servicio de la jurisdicción, posibilitando el libre acceso de las partes al proceso y permitiendo su directa participación; objetivo al cual se accede cuando se atiende al contenido de las garantías superiores y se aplican con mayor amplitud y en sentido más razonable las formas y requisitos que regulan la actuación procesal. Sobre el particular, la Corte ha sido enfática en señalar que:

“El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales **que obligan a interpretar las**



normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. **Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental [...]**» (Sentencia T-538/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

6.10. Integrar los conceptos de antiformalismo e interpretación conforme a la garantía consagrada en el artículo 229 de la Carta, en manera alguna busca desconocer o debilitar el papel protagónico que cumplen las reglas de procedimiento en la ordenación y preservación del derecho de acceso a la justicia, ni contrariar el amplio margen de interpretación que el propio orden jurídico le reconoce a las autoridades judiciales para el logro de sus funciones públicas. **Por su intermedio, lo que se pretende es armonizar y racionalizar el ejercicio de tales prerrogativas, evitando que los criterios de aplicación de la ley, excesivamente formalistas, en cierta medida injustificados o contrarios al espíritu o finalidad de las normas aplicables, puedan convertirse en un obstáculo insuperable que terminen por hacer nugatorio el precitado derecho a la protección judicial y, por su intermedio, el desconocimiento de valores superiores como la igualdad de trato, la libertad y el debido proceso**”. (Se resalta)¹⁹.

Asimismo, de conformidad con los principios *pro actione* y *pro damato*, el juez puede interpretar de manera flexible las normas procesales en aras de garantizar la finalidad que ellas persiguen, esto es, el acceso a la administración de justicia y la primacía de los derechos sustanciales (artículo 228 de la Constitución Política). En tal sentido se ha expresado²⁰:

“El principio pro damato²¹ (...) involucra razones de equidad y seguridad jurídica, pues atiende las circunstancias particulares que

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto de 14 de julio de 2016, radicado: 68001 23 33 000 2014 00248 01 (3244-14), actor: Lucila Rodríguez De Gómez. Igual criterio fue sostenido por la Sección Tercera, Subsección B de esta Corporación, consejero ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, auto de 26 de abril de 2018, radicado: 25000 23 36 000 2014 01586 01 (55034), actor: Clara Inés Díaz Quiceno y otros.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 30 de julio de 2009, Radicación Número 0638-2008.



rodean el caso para no restringir el derecho al acceso a la administración de justicia cuando no se tiene la certeza sobre la configuración de la causal de rechazo pertinente.

En efecto, en caso de duda sobre el cumplimiento de los requisitos o presupuestos de la demanda o del medio de control, este principio permite que la misma se admita sin perjuicio de que el juez en momento procesal posterior y previo el análisis del material probatorio, vuelva sobre el punto y decida sobre el mismo [...]» (Se destaca)

En consecuencia, por todo lo antes expuesto debe concluirse que en virtud del principio “*pro actione*” y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en caso de duda en la configuración o no de alguno de los requisitos para presentar una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el medio de control deberá ser admitido.

En este orden de ideas, como en esta etapa procesal no es posible afirmar que las decisiones demandadas son un juicio de policía que se encuentra excluido del control judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los términos del artículo 103 del CPACA, se deberá proveer sobre la admisión de la demanda hasta tanto se realicen los debates propios para resolver tales cuestionamientos, siendo necesario adelantar el proceso judicial impetrado por la parte actora, y con base en las pruebas, los alegatos y el ejercicio del derecho de contradicción, propio del escenario judicial, una vez se cuente con los suficientes elementos de juicio para determinar la naturaleza jurídica del predio objeto de controversia y la naturaleza de las decisiones demandadas.

Por los motivos expuestos, la Sala revocará el auto apelado que rechazó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en su lugar, se ordenará proveer sobre la admisibilidad del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la parte actora

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

La aplicación del principio *pro-damato* “*implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho a resarcimiento*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 11954, C.P. Ricardo Hoyos Duque y auto de 7 de marzo de 2002, exp. 21189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.



F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 30 de noviembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Segunda de Decisión Oral, que rechazó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la parte actora.

SEGUNDO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Segunda de Decisión Oral proveer sobre la admisibilidad del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la parte actora.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

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

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado