



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicado. 19001333100420070023201
Demandante. José Roldán Ordoñez Muñoz
Demandado. Municipio de Popayán
Fecha de la sentencia. Abril 26 de 2018
Magistrado ponente. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Descriptor 1. Bienes de uso público.
Restrictor 1. Derechos de posesión.
Restrictor 2. Prescripción adquisitiva sobre bien inmueble.
Descriptor 2. Decisión inhibitoria.
Restrictor 3. Prevalencia del derecho sustancial.
Tesis 1. El documento con el que el demandante pretende acreditar su posesión legítima sobre el predio objeto de controversia, no refiere en ninguno de sus apartes que un lote haga parte de la adquisición efectuada por sus padres, máxime que en el certificado catastral, se expresa que el área de terreno es de 579 m ² y que el área construida corresponde solo a 236 m ² .
Tesis 2. Pueden ser susceptibles de adquirir mediante prescripción adquisitiva de dominio los bienes muebles e inmuebles de las entidades territoriales que no estén destinados a la prestación de un servicio público y que no se constituyan en bienes de uso público.
Tesis 3. No es de recibo el argumento esbozado por la parte actora sobre la falsa motivación del acto, en tanto que, se evidencia que el señalamiento equivocado del año en que fue expedida la normativa legal invocada en el acto administrativo, se debió a un error en la digitación, máxime que el artículo y el numeral que serían aplicados, fueron debidamente relacionados.
Tesis 4. No resultaba estrictamente obligatorio que el actor hubiera solicitado en la demanda, la nulidad del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición, si se tiene en cuenta que dicha resolución fue confirmatoria del acto administrativo primigenio.
Conclusión. Para la Sala, con las pruebas obrantes en el plenario, no es posible concluir que los 252.75 m ² que el municipio de Popayán ordenó restituir al señor J en los actos administrativos demandados, hagan parte de la propiedad adquirida por sus padres en el año 1960, en el entendido que el área construida de las casas que fueron compradas por éstos, corresponde a 236 m ² ; ello, aunado al hecho de que según el contenido de los actos cuestionados, mediante visitas oculares y dictámenes se pudo establecer que el lote objeto de la medida era un bien de uso público, supuesto que no pudo ser

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

desvirtuado.

Resumen del caso. El actor pretende la nulidad de actos proferidos por la Inspección Urbana de Policía Municipal de Popayán, mediante la cual se le ordenó la restitución inmediata del espacio público, ocupado en el sector de la zona verde ubicada en el Barrio Palacé, imponiéndole además una multa oscilante entre los 30 y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes en caso de no acatar la orden; también del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición y del acto proferida por el Alcalde Municipal de Popayán, mediante el cual, al resolver el recurso de apelación, confirmó en todas sus partes lo decidido. El A quo se declaró inhibido por no estar indicados la totalidad de los actos administrativos que debían demandarse, con base en el artículo 138 del C.C.A

Decisión. Revoca decisión inhibitoria del a quo y niega las pretensiones de la demanda.

Razón de la decisión.

“...no resultaba estrictamente obligatorio que el actor hubiera solicitado en la demanda la nulidad del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición, si se tiene en cuenta que dicha resolución fue confirmatoria del acto administrativo primigenio”.
(...)

De las referidas pruebas, y de las demás relacionadas en el acápite de los probado en el proceso, no es posible establecer que el inmueble que el municipio ordenó recuperar, habida cuenta su naturaleza de zona verde, sea de propiedad del señor JOSÉ ROLDAN ORDOÑEZ MUÑOZ o de sus padres, en tanto que los linderos relacionados en la Resolución No. 459 de 2001 del Instituto de Crédito Territorial, y los establecidos en la Escritura Pública No. 609 de 1960, no son dicientes ni aclaran la situación suscitada.

Por el contrario, sí fue dable determinar que la propiedad adquirida por los señores NESTOR MARÍA ORDOÑEZ y EDUVINA MUÑOZ DE ORDOÑEZ en el año 1960, se constituía por unas mejoras consistentes en dos casas de habitación, construidas de manera contigua, sin establecerse en la escrituración del bien que, además de las casas, también se adquiriría un lote.

Quiere decir lo anterior que el documento con el que el demandante pretende acreditar su posesión legítima sobre el predio objeto de controversia, no refiere en ninguno de sus apartes que un lote haga parte de la adquisición efectuada por sus padres, máxime que en el certificado catastral del 08 de mayo de 2003, se expresa que el área de terreno es de 579 m² y que el área construida corresponde solo a 236 m².

Aunado a lo anterior, se tiene que el Director Seccional del IGAC anotó en este último documento que la inscripción en el catastro no constituía título de dominio, ni saneaba los vicios que tuvieran una titulación o posesión.

Por ello, para la Sala, con las pruebas obrantes en el plenario, no es posible concluir que los 252.75 m² que el municipio de Popayán ordenó restituir al señor JOSÉ ROLDAN ORDOÑEZ MUÑOZ en los actos administrativos demandados, hagan parte de la propiedad adquirida por sus padres en el año 1960, en el entendido que el área construida de las casas que fueron compradas por éstos, corresponde a 236 m²; ello, aunado al hecho de que según el contenido de los actos cuestionados, mediante visitas

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

oculares y dictámenes se pudo establecer que el lote objeto de la medida era un bien de uso público, supuesto que, en el presente proceso, no ha podido ser desvirtuado.

Del mismo modo, es del caso referir que si lo que pretende el señor ORDOÑEZ MUÑOZ es alegar derechos de posesión sobre la "zona verde A" entregada por el INURBE al Municipio de Popayán, es pertinente precisar que pueden ser susceptibles de adquirir mediante prescripción adquisitiva de dominio los bienes muebles e inmuebles de las entidades territoriales que no estén destinados a la prestación de un servicio público y que no se constituyan en bienes de uso público.

Así lo ha entendido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien mediante auto de fecha 22 de febrero de 2001, dictado por la Sección Tercera, explicó la diferencia entre bienes fiscales y de uso público, expresando que los primeros, "...son aquellos respecto de los cuales el Estado detenta el derecho de dominio como si se tratase de un bien de propiedad particular; son por tanto bienes que sí están dentro del comercio y que son destinados, generalmente, al funcionamiento del ente público al que pertenecen o a la prestación de un servicio público...", y los segundos, "son inalienables, imprescriptibles e inembargables (CP art. 63) y se caracterizan porque su uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos (C.C. art. 64). Y el régimen de destino sólo puede ser variado por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por el Consejo Intendencial siempre y cuando sean canjeados por otros de características semejantes (art. 6° ley 9 de 1989).)"

Así, es posible concluir que la naturaleza del bien cedido por el INURBE al municipio, al constituirse en una zona verde, corresponde, por dicha característica, a un bien de uso público, hecho que hace que su adquisición por prescripción se torne en imposible.

En lo referente al cargo de la indebida aplicación de la "Ley 388 de 1987", por cuanto esta es inexistente, se tiene que aunque en la Resolución No. 01019 de del 29 de agosto de 2005, en efecto, se referenció de manera inadecuada el año de expedición de la normativa, en el acto primigenio sí se dispuso que se impondría la sanción correspondiente según lo estatuido en la Ley 388 de 1997, no siendo de recibo, por consiguiente, el argumento esbozado por la parte actora sobre la falsa motivación del acto, en tanto que, se evidencia, ello se debió a un error en la digitación, máxime que el artículo y el numeral que serían aplicados, fueron debidamente relacionados.

Con base en lo expuesto, se procederá a revocar la sentencia de instancia, por la cual el A quo se declaró inhibido para fallar de fondo el presente asunto para, en su lugar, proceder a negar las pretensiones de la demanda.

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia. Sanción por ocupación y no restitución de espacio público. No fue posible acreditar que el bien objeto de sanción por parte del Municipio de Popayán, hubiera sido el mismo respecto del cual el actor refería derechos de posesión.

Nota de Relatoría.

*El referente de la **prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades** como principio básico dentro del Estado social de derecho, ha sido abordado en varias*

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

providencias, entre ellas pueden verse:

Sentencia de Controversia Contractual del 9 de diciembre de 2017. Prevalencia del derecho sustancial. Lesión enorme. Contrato de la Administración Pública con particulares. Valor pagado por inmuebles por parte del INCODER. Se arguye un inferior avalúo y pago en comparación con otros predios de características similares. El a quo declaró una indebida escogencia de la acción. Revoca numeral primero. Confirma lo demás. **Si bien la parte enuncia su acción como reparación directa este defecto no es de carácter sustancial y no tiene la entidad de derivar en un fallo inhibitorio. Es obligación del juez dar un sentido útil a la demanda y evitar sentencias inhibitorias y, en lo posible, adecuar el trámite que corresponda.** En relación con el fondo del asunto, no pueden pretender los demandantes presentar terrenos con características muy superiores en comparación con los predios que eran de su propiedad para alegar objetivamente un injusto pago. No se cumplen los elementos para configurar una lesión enorme. *Gentil Armando Ortega Cortés y otros vs INCODER –Lonja de Propiedad raíz del Cauca. M.P: Miryam Esneda Salazar Ramírez (Tribunal Administrativo de Casanare) por Descongestión, incluye aclaración de voto del Magistrado José Antonio Figueroa Burbano.*

Sentencia de Exequibilidad del 14 de diciembre de 2016. Principios de prevalencia del derecho sustancial y de conservación del derecho. Acuerdo Municipal que empezaría a regir desde su sanción, su publicación se hizo días después, el Acuerdo cumple con las formalidades, se aplica artículo 228 superior, prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Declara ajustado a derecho. *Departamento del Cauca vs Acuerdo 016 de agosto de 2016 Municipio de Corinto. M.P. Naun Mirawal Muñoz Muñoz.*

Continúa siendo un importante referente decisional la **sentencia de Reparación directa del 9 de diciembre de 2015** que en aras del **Principio de Valorización Integral de las pruebas, da prevalencia a los derechos sustanciales** de menores de edad agredidos sexualmente. La premisa decisional del Tribunal establece que **los testimonios de los menores que han sido víctimas de abuso sexual deben someterse a los criterios de flexibilización de recepción de testimonios ya que este tipo de conductas generalmente no se despliega frente a testigos.** *Nancy Victoria Flor y otros vs Municipio de Popayán., M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de decisión No. 001 - Escritural

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

Popayán, veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232 01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No.

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la Sentencia del 20 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Popayán, mediante la cual se declaró la ineptitud sustantiva de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

JOSE ROLDAN ORDOÑEZ MUÑOZ, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en contra del MUNICIPIO DE POPAYAN, solicita se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 096 del 7 de julio 2005 y 01019 del 29 de agosto del mismo año, por la cual se confirmó la primera.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, pide se efectúen las siguientes *declaraciones y condenas*:

¹ Folios 113 a 134 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

“PRIMERO.- Declare que son nulas la Resolución No. 096 de julio 7 de 2005 expedida por la Inspección Primera Superior de Policía Municipal de Popayán y su confirmatoria No. 01019 del 29 de Agosto de 2005 proferida por el Alcalde Mayor de Popayán, mediante las cuales se resolvió: PRIMERO.- ORDENAR al señor JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.600.955 de Popayán, la restitución inmediata del espacio Público ocupado, en el sector de la zona verde ubicada en el Barrio Palacé, contigua a la nomenclatura carrera 6 A No. 26BN- 36, dicha Zona verde fue cedida al Municipio de Popayán mediante resolución No. 459 del 29 de noviembre de 2001 con las siguientes medidas: Norte, en 13.25 metros con viviendas de la manzana 7 A y en 1.20 metros con andén No. 53. Longitud 13 m, ORIENTE, en 8.00 m y 27.35 m con viviendas en el Barrio los Hoyos Longitud 35.35m, OCCIDENTE, en 3.535m con la carrera 6 A AREA 252.75 m2 dicha zona se encuentra actualmente cerrada y un parte construida un muro SEGUNDO.- En caso de que la persona obligada no restituya voluntariamente se procederá a señalar fecha y hora para llevar a efecto la restitución del Espacio Público, con apoyo de la fuerza pública de ser necesario y ordenando los allanamientos respectivos. TERCERO. IMPONER la multa correspondiente la cual oscila entre los 30 y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes en caso de no acatarse la orden impartida. (Ley 338 de 1987) CUARTO. NOTIFICAR la presente providencia al Doctor FABIAN ROMERO ESPAÑA, personero Municipal de Popayán, en cumplimiento al art 4 del Dcto. 640 de 1937 QUINTO. ADVERTIR al obligado que contra la presente resolución procede el Recurso de REPOSICION ante este despacho y en subsidio el de APELACION ante el señor ALCALDE DE POPAYAN, que deberán ser interpuestos dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación mediante las cuales se condena al señor JOSE ROLDAN ORDOÑEZ a hacer entrega de un lote de terreno del cual no tiene la posesión de su totalidad, por una parte y por la otra hay falsa motivación, desviación de poder, violación al debido proceso, no aplicar la ley 58 de 1982 en su artículo 5 referente a la imposición de multas, violación al derecho fundamental a la defensa al aplicar una ley que no existe (ley 338 de 1987) y desconocer la presunción de legalidad de la EP . No. 609 de E 28 de abril 1960 de la Notaría Primera de Popayán a nombre de su padre NESTOR MARIA ORDOÑEZ.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la decisión precedente que se tome y a título del Restablecimiento del Derecho en que ha sido lesionado mi mandante, se ordenarán estas o semejantes:

Sírvase ordenar la anulación del proceso gubernativo que culminó con las resoluciones No. 096 de Julio 7 de 2005 expedida por la Inspección Primera Superior de Policía Municipal de Popayán y su confirmatoria No. 01019 de 29 de Agosto de 2005 proferida por el Alcalde Mayor de Popayán, al haberse proferido una resolución que es una vía de hecho la primera y la segunda que ratifica el atropello que conlleva a que se exonere JOSE ROLDAN ORDOÑEZ de la multa que de manera arbitraria le fue impuesta y queden sin efecto las disposiciones que allí contienen”.

2.2. Los hechos²

² Folios 116 a 122 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

Como argumentos fácticos de la acción, se expusieron, en síntesis, los siguientes:

Que JOSE ROLDAN ORDOÑEZ MUÑOZ, en su condición de heredero del señor NESTOR MARIA ORDOÑEZ, ha mantenido la posesión del inmueble ubicado en la carrera 6 No. 26BN- 0507, identificado con la matrícula catastral No. 010103490008000 y matrícula inmobiliaria No. 120-22498, determinado por los siguientes linderos: i) NORTE: con la pieza de habitación del señor JORGE VERGARA MOSQUERA, ii) ORIENTE: con la carretera central que conduce de Popayán a Cali; iii) SUR: con la casa y solar de CARLOS FLOREZ y iv) OCCIDENTE: peinado al medio con predio del Campamento de propiedad del seminario conciliar de Popayán.

El bien objeto del litigio fue adquirido por el padre del demandante, señor NESTOR MARIA ORDONEZ, mediante Escritura Pública No. 609 del 28 de abril de 1960 - Notaria Primera de Popayán.

Que en la carta catastral que se acompaña con la demanda, se puede determinar que el bien inmueble de propiedad del señor ORDOÑEZ MUÑOZ se establece que sus linderos sobre el sector occidente, son con la carrera 6 A.

Expresó que mediante Resolución No. 459 de 2001, el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL (INURBE) adelantó, en favor del Municipio de Popayán, la cesión de algunas zonas (supuestamente sobrantes) dentro del programa de "Vivienda Palacé", en el cual se estableció la denominada "ZONA VERDE A", que corresponde al predio del demandante, a quien se le expropió en forma indebida tal terreno cuando se determinó, por parte del ente demandado, constituir en ella una zona verde, afectando la propiedad del demandante en 293.22 mts².

Que mediante petición del 25 de agosto de 2004, el presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Palacé, solicitó la revisión de la supuesta

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

invasión a una zona verde por parte del señor JOSE ROLDAN ORDOÑEZ MUÑOZ y de otras personas, con fundamento en la Resolución No. 459 del 29 de noviembre de 2001, en la que se señala que el mencionado lote fue transferido por la Unidad Especial Liquidadora del ICT, a título gratuito, al Municipio de Popayán, afectando a tres familias, incluido el accionante.

Indicó que se adelantó trámite ante la inspección de Policía Municipal de Popayán, en aras de recuperar el espacio público afectado como zona verde, sin determinar que éste hacía parte de propiedades privadas, de las cuales se había venido pagando un impuesto predial; adicionalmente, señaló que nunca se le notificó de que se les hubiera segregado parte de su propiedad, lo cual indica, además, que el municipio les venía liquidando y cobrando los impuestos correspondientes, sin que, conforme la cesión de zona verde, hubiere lugar.

Que mediante Resolución No. 096 de julio 7 de 2005, emitida por la Inspección Superior de Policía Municipal de Popayán, la cual se notificó al actor el 11 de julio de 2005, se le ordenó restituir de manera inmediata el espacio público ocupado, determinado como zona verde ubicada en el Barrio Palacé contigua a la nomenclatura carrera 6 A No. 266 N 36, y que de no hacerlo de manera voluntaria, se dispondría de fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de restitución del espacio público, con apoyo de la fuerza pública; además, se le impuso multa entre 30 y 200 SMLV, en caso no acatar dicha orden, máxime que en la carta catastral del predio objeto del litigio, se puede evidenciar que el lindero sobre el sector occidente es con la carrera 6A.

Asimismo, expresó que mediante Resolución 01019 del 29 de agosto de 2005, emitida por la Alcaldía de Popayán, se resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución 096 de julio 7 de 2005.

2.3. Las normas violadas y el concepto de violación

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

Constitución Política: artículos 2, 6, 25, 29, 90, 122 y 125.

Ley 58 de 1982: artículo 5°.

Ley 338 de 1987

Ley 136 de 1994.

Ley 190 de 1995.

Se refirió que la causal principal de anulación derivaba en la desviación de poder con la que fue expedida la Resolución No. 459 de 2001, pues al momento en que se efectúa la declaración de zona verde y se cede una porción del terreno en posesión del demandante al Municipio de Popayán, queda en evidencia la violación de todas las normas que tal decisión involucraba, ya que ni siquiera se determinó, comprobó o revisó el hecho de que ese terreno hacía parte de las propiedades (privadas) de quienes abruptamente se les expropió, máxime que además, se les continuó cobrando el impuesto predial.

Adicionalmente, explicó que la decisión de sancionar al demandante, por no haber efectuado la restitución del espacio público, la cual se encuentra contenida en los actos demandados, constituye una la violación del debido proceso y las garantías de audiencia para la imposición y cobro de multas, en la forma consagrada en la Ley 58 de 1982, pues, adicionalmente, se fundamentó la decisión, entre otras, en una ley inexistente, la 388 de 1987.

Indicó que *"...Existe en nuestro caso presunción de legalidad de la E.P. No. 609 de 28 de abril de 1960 de la Notaría Primera de Popayán, mediante la cual el señor NÉSTOR MARÍA ORDÓÑEZ adquirió el bien inmueble ubicado en la Cra. 6 No. 26BN – 05 07 con matrícula catastral No. 010203490008000 y la matrícula inmobiliaria No. 120-22498... en donde mi prohijado en condición de heredo del adquirente ha mantenido y tiene la posesión de la totalidad del inmueble, cancelando sus impuestos por la totalidad del mismo frente a la resolución mediante la cual el INURBE resuelve tomar parte de éste predio y de otros dos (2) predios vecinos al mismo y ceder al Municipio de Popayán..."*

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

Insistió en que para la expedición del acto acusado, adicionalmente, el funcionario competente obró con desviación de sus atribuciones y en desmedro del principio de legalidad, en el entendido que el actor y su padre que le heredó el derecho, habían ejercido posesión sobre el predio objeto del litigio, por más de 40 años, comportándose con ánimo de señores y dueños al proceder a la cancelación de los impuestos y al mantenimiento del inmueble.

2.4. La contestación de la demanda³

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, ateniéndose a los hechos que se logren acreditar en el devenir procesal, bajo el entendido de que, contrario a lo expresado por la parte actora, para la expedición del acto administrativo demandado, no fueron desconocidas las normas superiores, considerando además que la actuación del ente territorial había sido ajustada a lo establecido en la Constitución y en Leyes 388 de 1997 y 136 de 1994.

Efectuó la enunciación de la definición de espacio público contenida en la Ley 9 de 1989, que dispone: *“el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trasciendan, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.*

También refirió que la Constitución Política se encargó de regular lo concerniente al tema del “espacio público” y las responsabilidades estatales frente al tema, entre las que se destaca su protección y recuperación. Asimismo, dijo que las autoridades públicas en el ejercicio de autoridad de policía tienen la posibilidad jurídica de limitar las libertades individuales cuando se requiera preservar el orden público, la tranquilidad,

³ Folios 167 a 172 del Cuaderno Principal.

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

la seguridad, la salubridad, o cuando la moralidad así lo exija.

Expresó que de conformidad con el art. 315 de la Constitución Política, los alcaldes como primera autoridad de policía, son quienes deben hacer cumplir, en el respectivo ámbito territorial, las normas constitucionales y legales relacionadas con el espacio público. En el mismo sentido, indicó que en el Decreto 640 de 1937 y en la Ley 9 de 1989 se referenció la necesidad de restituir el espacio público ocupado y, en la misma medida, la Ley 388 de 1997 reguló lo concerniente a su recuperación, en el entendido que si el obligado a restituir se negare a hacerlo, la administración tiene la facultad de imponer multas, hasta que cesen los actos que dan origen a la trasgresión de la norma.

Propuso la excepción que intituló como “inexistencia de vulneración al ordenamiento jurídico”, argumentando que las resoluciones cuya legalidad se ataca, se ajustan al ordenamiento jurídico, destacando, para el efecto, tres aspectos relevantes: en primer lugar, que fueron expedidas en el marco de las etapas y procedimientos previstos en la norma aplicable; en segundo lugar, que la Inspección de Policía y la Secretaria de Gobierno Municipal se ajustaron a los lineamientos constitucionales y legales que regulan la materia y, finalmente, que la posición de la administración encuentra soporte en la legalidad misma de la Resolución No. 459 del 29 de noviembre de 2001 expedida por el INURBE, en la cual se cedió a la administración municipal como zona verde un lote terreno que hacia parte del programa de vivienda “Palace”, sobre el cual gira la controversia, el cual se encuentra siendo administrado por la entidad territorial.

Finalmente, señaló que el demandante no puede pretender demostrar la propiedad de un inmueble con el recibo de pago del impuesto predial y que dentro de la Escritura Publica aportada, en la especificación de los linderos, no se incluye lo concerniente a la zona verde que fuera objeto de la cesión por parte del INURBE y posteriormente, de recuperación por el ente territorial.

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

2.5. El trámite procesal

La demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2005⁴, correspondiendo el conocimiento inicial de la misma a esta Corporación, donde fue admitida mediante auto del 11 de mayo de 2006⁵.

Posteriormente, por auto de fecha 27 de julio de 2007⁶, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán avocó conocimiento del asunto, en tanto se le remitió por el Tribunal al haberse determinado su falta de competencia.

El proceso fue fijado en lista por el término de 10 días⁷; luego, por de auto del 01 de abril de 2008⁸, el Juzgado de conocimiento corrió traslado a la parte accionante de las excepciones propuestas por parte del Municipio de Popayán.

Mediante auto del 16 de febrero de 2010⁹, se abrió el período probatorio y, finalmente, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión¹⁰.

2.6. La sentencia apelada¹¹

El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante Sentencia del 20 de mayo de 2013, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, y en consecuencia el despacho se INHIBE para conocer de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesta por el señor JOSE ROLDAN ORDOÑEZ, identificado con C.C 4.607.955 de Popayán, contra el Municipio de Popayán, contra el Municipio

⁴ Folio 137 del Cuaderno Principal No. 1

⁵ Folio 144 del Cuaderno Principal No. 1

⁶ Folio 163 del Cuaderno Principal No. 1

⁷ Folio 177 del Cuaderno Principal No. 1

⁸ Folio 180 del Cuaderno Principal No. 1

⁹ Folio 1 del Cuaderno de Pruebas

¹⁰ Folio 195 del Cuaderno Principal No. 1

¹¹ Folios 207 a 216 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

*de Popayán- Cauca, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de la presente providencia.
(...)"*

Como soporte de la decisión, el A quo señaló:

Que el demandante pretende se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 096 del 7 de julio de 2005, 04 del 22 de julio de 2005, esta última por la cual se resolvió un recurso de reposición contra la primera, y 01019 del 29 de agosto de 2005, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación.

Refirió que en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, le correspondía a la parte actora demandar tanto el acto originario como el acto o actos que resolvieron los recursos interpuestos en contra del primero, cuando la decisión sea modificar o confirmar aquél.

Que no obstante, la parte actora decidió demandar únicamente el acto administrativo originario, Resolución No. 096 de 7 de julio de 2005, y el acto que resolvió su apelación, Resolución No. 10019 de agosto de 2005, omitiendo dirigir la demanda igualmente en contra de la Resolución No. 104 del 22 de julio de 2005, que resolvió la reposición interpuesta.

Así, sostuvo que era deber de la parte demandante el haber dirigido la demanda en contra de todos y cada uno de los actos expedidos con ocasión del agotamiento de la vía gubernativa, destacando, sobre el particular, lo dispuesto por el Consejo de Estado en Sentencia del 14 de abril de 2005, Expediente 11849, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

En esos términos, indicó que cuando se pretende enjuiciar la legalidad de actos administrativos, era necesario determinar con exactitud y precisión cuáles son aquellos que serán objeto de control judicial, contentivos de la voluntad de la administración, concluyendo así, lo siguiente:

“(...)

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

Como se advirtió el actor dejó de demandar en este caso la resolución que resolvió el recurso de reposición, falencia que impide decidir sobre las pretensiones, pues no puede el juzgador, oficiosamente, pronunciarse sobre la validez de un acto administrativo que no fue demandado y resultaría inane el estudio de las resoluciones que sí demandó, pues no tendría ningún sentido anular las Resoluciones No. 096 de 7 de julio de 2005 y 01019 de 29 de agosto de 2005, dejando incólume la Resolución número 104 de 22 de julio de 2005, la cual en todo caso subsistiría como acto presuntamente legal.

*En tales condiciones, encuentra el Despacho que hay una ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que no fue individualizado en debida el acto administrativo objeto de la demanda y en consecuencia, resulta imposible proferir una decisión de fondo sin trasgredir el principio de congruencia de las sentencias, razón por lo cual se proferirá un fallo inhibitorio.
(...)"*

2.7. El recurso de apelación¹²

Inconforme con la decisión adoptada por el A quo, la parte actora apeló la sentencia de instancia en punto a que se revocara para que, en su lugar, se resolviera de fondo la acción impetrada.

Sostuvo que la Resolución No. 104 del 22 de julio de 2005, proferida por la Inspección Primera Superior de Policía Municipal de Popayán, era un acto de trámite, siendo las Resoluciones No. 096 de julio 07 del 2005 y su confirmatoria No. 01019 de 29 de agosto del 2005, las que se constituyen como actos definitivos, sujetos al control de legalidad, por lo que, en su entendido, carece de fundamento jurídico lo decidido por el juez de instancia. Que el acto que éste echó de menos en su fallo, y en el que centra sus basamentos para proferir fallo inhibitorio, en su entendido, se constituye en un acto de trámite, en tanto que no ponía fin a la actuación administrativa y, por ende, no era susceptible de control de legalidad.

Así, refirió que debe proferirse sentencia de fondo, en la que se discuta sobre la legalidad de los actos administrativos respecto de los que dirige el juicio de reproche.

¹² Folios 219 a 228 del Cuaderno Principal

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

Concluyó poniendo de manifiesto que “(...) Debe revocarse la sentencia impugnada... y ordenar que el A QUO la falle en derecho. La resolución de trámite No. 104 de julio 22 de 2005 no inhabilita para inhibirse (Sic) y en consecuencia la resolución No. 096 de julio 07 de 2005 de la Inspección Primera Superior de Policía Municipal de Popayán y su confirmatoria No. 01019 de 29 de agosto del 2005 proferida por el Alcalde Mayor de Popayán, constituyen las dos resoluciones objeto de control de legalidad administrativa y objeto de demanda.”

2.8. Las alegaciones finales

Las partes no emitieron pronunciamiento alguno en el término que les fue otorgado para alegar de conclusión en segunda instancia.

2.9. El concepto del Ministerio Público¹³

Bajo apreciaciones similares a las esbozadas por el Juez de instancia en su sentencia, el representante del Ministerio Público refirió que no era posible pasar por alto la omisión en que incurrió la parte actora, consistente en no incluir el acto administrativo que resolvió un recurso en la demanda, toda vez que fallar de fondo -en su entendido- implicaría una modificación de la demanda mediante una actuación oficiosa, en razón a lo cual, solicitó que se confirme la decisión de primera Instancia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía de la pretensión, el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con lo normado en el numeral 1° del Artículo 133 del Código Contencioso Administrativo.

¹³ Folios 16 a 23 del Cuaderno Principal No. 2

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

3.2. La caducidad de la acción

Según se dispone en el inciso 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca -por regla general- al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo demandado.

Teniendo en cuenta que la litis se desarrolla en torno a la solicitud de nulidad de las **Resoluciones No. 096 del 7 de julio de 2005**¹⁴, expedida por la Inspección Primera Superior de Policía Municipal de Popayán, y la **Resolución No. 01019 del 29 de agosto de 2005**¹⁵, emitida por la Alcaldía Municipal de Popayán, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la primera, observa la Sala que aunque en el plenario no figura la constancia de notificación de la última, se observa que la demanda fue presentada el **19 de diciembre del año 2005**¹⁶, por lo que se tiene que contando la caducidad desde la fecha de expedición del acto que resolvió la apelación (29 de agosto de 2005), la acción se ejerció dentro del término legal dispuesto para el efecto.

3.3. El asunto materia de debate

Evidenciados los antecedentes de la demanda y la decisión dictada por el A quo, determina la Sala que el asunto materia de debate estriba en establecer, inicialmente, si al no haberse demandado el acto administrativo contenido en la Resolución No. 104 del 22 de julio de 2005, era procedente declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva.

En caso de establecerse que ello no es así y que, por ende, deba entrar a resolverse de fondo la controversia, la Sala procederá a estudiar: i) la legitimación en la causa por activa del actor, ii) el contenido de los actos

¹⁴ Folios 106 a 108 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁵ Folios 109 a 112 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁶ Folios 137 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

administrativos demandados, y iii) la naturaleza y determinación del predio objeto de la controversia con sus linderos correspondientes, confrontándolo con el bien que figura en la Resolución No. 459 del 2001, por medio del cual se trasfiere y entrega unas áreas de cesión al Municipio de Popayán.

3.4 Lo probado en el proceso

Del contenido de los medios de prueba allegados al expediente, se pueden tener como acreditados los siguientes hechos:

3.4.1. Previos a la sanción impuesta al señor JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ

- El señor NESTOR MARÍA ORDOÑEZ, adquirió (de la señora LIBIA SÁNCHEZ DE GONZALEZ), junto con su esposa EDUVINA MUÑOZ DE ORDOÑEZ, mediante Escritura Pública No. 609 de 28 de abril de 1960¹⁷, otorgada en la Notaria Primera del Circulo Notarial de Popayán, dos casas de un solo piso construidas en ladrillo, cemento y bahareque, que por estar contiguas entre sí formaban una sola, ubicadas en el Barrio de Los Hoyos, de la ciudad de Popayán, sobre la carretera central, en terreno de propiedad del Municipio de Popayán (adquirido del señor Jorge Enrique Vergara Mosquera), bienes que comprendían los siguientes linderos:

“... Por el norte, con pieza de habitación del señor Jorge Vergara Mosquera; por el oriente con la carretera central que conduce de Popayán a Cali; por el sur, con casa y local de Carlos Florez, y por el Occidente, peinado en medio con el predio de Campamento de propiedad del Seminario Conciliar de Popayán, que hace la venta del inmueble aquí vendido, determinado y deslindado, construido sobre terreno de propiedad del Municipio de Popayán...”

- Mediante Resolución No. 459 del 29 de noviembre de 2001¹⁸, el Director de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, transfirió y entregó unas áreas de cesión al municipio de Popayán, disponiendo en las consideraciones de este acto:

¹⁷ Folios 9 a 14 del Cuaderno Principal.

¹⁸ Folios 8 a 27 del Cuaderno de Pruebas

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

“Que la función General de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL LIQUIDADORA DEL I.C.T., conforme al artículo tercero de la Ley 281 de 1996 en concordancia con el artículo primero del Decreto 1565 del mismo año, es “la administración, terminación y liquidación de los actos, contratos y operaciones del anterior instituto de crédito Territorial, con anterioridad a la vigencia de la Ley 3 de 1991.

Que el Decreto 1335 del 19 de mayo de 1997... ordena a la UAE-ICT, entregar a cada una de las Entidades Territoriales, donde se encuentren ubicadas las obras de infraestructura y las zonas de cesión que sean resultantes de programas de vivienda construidos, financiados o promovidos por el antiguo ICT.

Que en el Artículo segundo del citado decreto prevé (sic) que dicha transferencia y entrega se efectuará mediante Resolución Administrativa emitida por la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial, la que una vez inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo respectivo, constituirá título suficiente de dominio.

Que el Artículo 124 de la Ley 388 de 1997 establece que la “Unidad Administrativa Especial Liquidadora de los asuntos del Instituto de Crédito Territorial, podrá transferir mediante Resolución administrativa que hará las veces de título traslativo de dominio, los derechos a los adjudicatarios o beneficiarios de unidades habitacionales y comerciales. Igualmente la Unidad trasladará mediante resolución las áreas correspondientes a las cesiones y espacio público a los municipios y distritos. El gobierno nacional reglamentará esta facultad...

Que mediante Decreto No. 1198 del 2 de julio de 1999 se reglamentó la facultad otorgada en virtud del artículo 124 de la Ley 388 de 1997.

*Que mediante Resolución Número 185 del 19 de Octubre de 2000, el Director de la Regional Cauca del INURBE, realizó a favor de la UNIDAD LAS transferencias e inscripción previa ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Popayán, del terreno de mayor extensión mencionado, del cual, la parte correspondiente a Zonas de cesión, será objeto de presente Resolución.
(...)”*

Con fundamento en lo descrito, se resolvió transferir la propiedad y entregar a título gratuito al Municipio de Popayán algunos inmuebles, en los siguientes términos:

“(...

*Áreas correspondientes a las siguientes ZONAS DE CESIÓN DE USO PÚBLICO de la Urbanización PALACE, determinadas en el plano urbanístico A ESCALA 1500:
(...*

PARQUES Y ZONAS VERDES

(...

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

ZONA VERDE A: Norte: En 13.25 mts. con viviendas de la mz. 7 A y en 1.20 mts. con andén No. 53. Long: 14.45 mts.

Sur: En 5.00 mts. y 8.00 mts con viviendas del Barrio los Hoyos. Long: 13 .00 mts.

Oriente: En 8.00 mts. y 27.35 mts. con viviendas del barrio los hoyos Long: 35.35 mts.

Occidente: En 35.35 mts. con la carrera 6 A.

(...)"

- Por oficio No. C.A. 7616 del 9 de agosto de 2011¹⁹, el Sub Director Administrativo del PAR INURBE en liquidación, puso de manifiesto que mediante Resolución No. 459 del 29 de noviembre de 2001, el INURBE transfirió y entregó al municipio de Popayán unas áreas de cesión resultantes del proceso de urbanización y construcción Palacé, en atención a lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 388 de 1997, agregando que:

"(...)

El mencionado programa de vivienda fue construido y financiado por el Instituto de Crédito Territorial ICT, en predios de su propiedad, adquiridos por compraventa mediante Escritura Pública No. 1481 del 16 de octubre de 1970 e inscrita en la Oficina de Registro e (sic) Instrumentos Públicos de Popayán con Matrícula Inmobiliaria No. 120-43479 y mediante Escritura Pública No. 958 del 22 de junio de 1972 e inscrita en la Oficina de Registro e (sic) Instrumentos Públicos de Popayán con Matrícula Inmobiliaria No. 120-86847, cuyo englobe fue inscrito en la Oficina de Registro e (sic) Instrumentos Públicos de Popayán con Matrícula Inmobiliaria No. 120-44750, de los cuales se segregan las áreas públicas objeto de cesión y se transfieren al Ente Territorial, al aceptar las condiciones que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el Artículo 58 de la carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo."

- La liquidación oficial del impuesto predial de fecha 04 de noviembre de 2004, figura a nombre del señor NESTOR MARÍA ORDOÑEZ.²⁰
- El demandante formuló petición el 30 de agosto de 2004²¹ ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para que se efectuara la diligencia de actualización de área y linderos del inmueble distinguido con la nomenclatura No. 24N – 53 de la carrera 6a, barrio los Hoyos de la ciudad de Popayán, identificado con el numero catastral 010203490008000.

En los fundamentos de su solicitud, expresó que "... En los títulos de

¹⁹ Folio 7 del Cuaderno de Pruebas

²⁰ Folio 15 del Cuaderno Principal No. 1

²¹ Folio 16 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

adquisición del inmueble, no se establece la cabida o área del predio, lo cual conlleva incertidumbre a la hora de identificar el bien en los diferentes actos legales; metraje que debo precisar, para efectos de identificar correctamente los bienes dentro de la liquidación sucesoral, que adelantaré respecto de mi difunto padre.”

- En respuesta a dicha petición, a través de oficio de fecha 6 de septiembre de 2004²², la Directora Territorial del Cauca del IGAC, explicó al actor:

“1. Revisados los archivos catastrales, se constató la (sic) inscripción del predio está desde 1976. El área vigente de terreno y de construcción, se pueden adquirir mediante la expedición de un Certificado Catastral con nota al margen de linderos, previo pago en caja de la entidad.

2. La Entidad en estos eventos no ordena visita, excepto que el interesado demuestre mediante planos debidamente elaborados, que hay inconsistencias en la información Catastral con relación a la Escritura Pública debidamente registrada.

3. Debido a que la nomenclatura no coincide en la citada Escritura Pública, para modificar la información se requiere Certificado de Nomenclatura, expedido por la Curaduría Urbana, entidad competente en esta materia por delegación de la Oficina de Planeación Municipal.”

3.4.2. Los actos administrativos enjuiciados

- Mediante Resolución No. 096 del 7 de julio de 2005²³, la Inspección Urbana de Policía Municipal de Popayán, amparada en las funciones delegadas por el alcalde municipal mediante Decreto No. 168 del 5 de agosto de 1999, ordenó la restitución de un espacio público, resolviendo:

“ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR al señor JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ... la restitución inmediata del espacio público ocupado, en el sector de la zona verde ubicada en el Barrio Palacé, contigua a la nomenclatura carretera 6ª No. 26BN – 36, dicha zona verde fue cedida al municipio de Popayán mediante resolución No. 459 del 29 de noviembre de 2001 con las siguientes medidas: Norte: En 13.25 m. con viviendas de la manzana 7 A y en 1.20 m. con andén No. 53. Longitud: 14.45 m. Sur: En 5.00 m. y 8.00 m. con vivienda (sic) del Barrio los Hoyos. Longitud: 13 m. Oriente: En 8.00 m. y 27.35 m. con viviendas del barrio los hoyos Longitud: 35.35 m. Occidente: En 35.35 m. con la carrera 6

²² Folio 17 del Cuaderno Principal No. 1

²³ Folios 106 a 108 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

A. **ÁREA:** 252.75 m²: Dicha zona se encuentra actualmente cerrada y una parte construida un muro.

ARTÍCULO SEGUNDO: En caso de que la persona obligada no restituya voluntariamente, se procederá a señalar fecha y hora para llevar a efecto la Restitución del Espacio Público, con apoyo de la fuerza Pública de ser necesario y ordenando los allanamientos respectivos.

ARTÍCULO TERCERO: IMPONER la multa correspondiente, la cual oscila entre los 30 y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes en caso de no acatarse la orden impartida. (Ley 338 de 1997)

(...)

ARTÍCULO QUINTO: ADVERTIR, al obligado que contra la presente Resolución procede el recurso de REPOSICIÓN ante este despacho y en subsidio el de APELACIÓN ante el señor ALCALDE DE POPAYÁN que deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación."

Entre los supuestos de hecho que dieron lugar a la orden de restitución y a la sanción, se refirió que: "Mediante informe suscrito por la Oficina Asesora de Planeación Municipal, Sección Control Urbanístico según oficio No. 33674 del 18 de Noviembre de dos mil cuatro (2004) y remitido a reparto por la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria de la Alcaldía de Popayán, para que se adelanten las acciones pertinentes y la restitución conforme al Decreto 168 de 1999, y demás normatividad vigente, y solicitan: "Se efectúe la recuperación de la zona verde en el Barrio Palacé, contigua a la nomenclatura carrera 6A No. 26BN – 36, dicha zona verde fue cedida al municipio de Popayán mediante resolución No. 459 del 19 de noviembre de 2001... Dicha zona se encuentra actualmente cerrada y una parte construida un muro por el señor JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ quien reside en la Carrera 6 No. 24N – 53. Este despacho ya verificó con el plano de urbanismo, la resolución No. 459 del 29 de noviembre de 2001, el Certificado de tradición y visita ocular al terreno en compañía de la comunidad y el señor ROLDÁN ORDOÑEZ que se trata de una zona verde". Igualmente por este despacho se practicó una Inspección Ocular al sitio, el día 20 de diciembre de 2004 y el día doce (12) de abril de 2005 constatando la ocupación del Espacio Público antes mencionado."

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

- Por medio de la Resolución No. 01019 del 29 de agosto de 2005²⁴, el Alcalde Municipal de Popayán resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión citada en precedencia, confirmándola en todas sus partes, ordenando, además, *“Informar al señor José Roldán Ordoñez que se hará acreedor a una multa equivalente a treinta salarios mínimos legales mensuales que corresponden a once millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil pesos (\$11.445.000), conforme a la Ley 388 de 1987 Art. 104 numeral 4, en el evento de que no restituya voluntariamente el espacio público ocupado”*.

Entre los considerandos del acto administrativo, después de reiterar los supuestos de hecho referidos en el acto primigenio, se refirió:

“(…)

Que se practicó una inspección al predio el día 20 de diciembre del año 2004 y el día 12 de abril del año 2005, donde los funcionarios de la Administración Municipal constataron que el área donde el señor José Roldán Ordoñez construyó un muro se trata de un predio que hace parte de una zona verde de propiedad del Municipio y por ende la construcción que adelantó el señor José Roldán Ordoñez es una obra en predio de propiedad del Municipio que ocupa el espacio público, a la diligencia se opuso el señor Roldán Ordoñez y su Abogado Javier Calvache.

Que igualmente se allegaron unas pruebas documentales de parte del señor José Roldán Ordoñez, tales como el certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 120-22498; fotocopia de la Escritura Pública 609 de Abril 28 de 1960 que no contiene los linderos ni el área del predio; oficio de septiembre 6 de 2004 emanado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, donde en el punto tercero se le explica al solicitante José Roldán Ordoñez “Debido a que la nomenclatura no coincide en la citada escritura pública, para modificar la información se requiere un certificado de nomenclatura, expedido por la Curaduría Urbana”; allega igualmente un certificado catastral.

(…)

Que para efectos de resolver la apelación, se revisó detenidamente el procedimiento llevado a cabo por la Inspección Urbana de Policía Municipal de Popayán, valorando cada una de las pruebas aportadas con el fin de proceder a resolver lo pertinente dentro del recurso impetrado.

Que las pruebas en las cuales se apoya la Inspección Urbana de Policía Municipal de Popayán para definir que el área contigua a la carrera 6 A nomenclatura 26BN-36, corresponde a un bien de dominio público y que la obra adelantada invade el espacio público, son de aquellas que conforme a las normas procedimentales dan a la autoridad competente para tener la certeza de la existencia de unos hechos y la seguridad jurídica frente a los

²⁴ Folios 109 a 112 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

interesados en el asunto como es la comunidad del Barrio Palacé, dándole el convencimiento directo máxime cuando se apoyó en el perito idóneo, que permitió colegir que la obra que realiza el señor José Roldán Ordoñez ocupa el espacio público, diligencia practicada por el Doctor Rubiani Alfonso López Cerón y el Ingeniero Felipe Bravo, apoyados en conceptos previos emitidos por la Oficina Asesora de Planeación dados a conocer mediante oficio No. 33674 de noviembre 18 de 2004.

Que igualmente el querellado en el caso asunto en comento señor Roldán Ordoñez, presenta una (sic) pruebas documentales pero estas no dan certeza de la existencia de sus pretendidos derechos, ya que los títulos traslaticios de dominio no contienen una información clara, precisa y concreta respecto al área, linderos del predio del señor Roldán Ordoñez que a su vez es colindante con el área objeto de este trámite.

Que así las cosas, se colige que la (sic) área contigua a la carrera 6 A nomenclatura 26BN-36 es un bien de dominio público y la obra que en ella se realiza ocupa el espacio público..."

- En lo que atañe al acto contenido en la Resolución No. 104 del 22 de julio de 2005²⁵, acto que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el actor contra la Resolución No. 096 del 7 de julio de 2005, el cual echó de menos el fallador de primera instancia, y sobre cuya ausencia elucubró su fallo inhibitorio, se tiene que en ella se decidió no reponer para revocar la decisión objeto de la alzada, teniendo en cuenta para ello los mismos fundamentos.

3.4.3. Otras pruebas

- Mediante Decreto No. 168 del 5 de agosto de 1999²⁶, el Alcalde Municipal de Popayán delegó a las Inspecciones Especiales de Policía Judicial de Popayán, el conocimiento y trámite de los asuntos relacionados con la restitución de bienes de uso público y los pertenecientes a entidades de derecho público, cuya competencia correspondía al alcalde de Popayán.

Asimismo, se delegó en las referidas inspecciones el conocimiento y trámite de las solicitudes de lanzamiento por ocupación de hecho de predios públicos, cuya competencia radicaba, igualmente, en cabeza del burgomaestre local.

²⁵ Folios 103 a 105 del Cuaderno Principal No. 1

²⁶ Folios 28 y 29 del Cuaderno de Pruebas

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

- Se allegó al plenario, el avalúo comercial solicitado por el señor JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ, respecto de un inmueble tipo casa-lote, ubicado en la carrera 6ª. No. 26 BN- 05-07-09-11, barrio Los Hoyos, de la ciudad de Popayán, de fecha noviembre de 2004²⁷, llevado a cabo por el auxiliar de la justicia FRANCISCO MAZORRA GÓMEZ.

En dicho informe, se identificó al demandante como el propietario del referido predio, expresándose, además, que se encontraba registrado bajo el número de matrícula inmobiliaria 120-0022498. Sobre las vías de acceso, se estableció que el inmueble se situaba en la carrera 6 vía a Cali, y que por la parte posterior el lote se hallaba sobre la carrera 6A. Se indicó, igualmente, que el lote se encontraba cercado con alambre de púas, posteadura y un material sintético de cierre.

En lo que respecta a los linderos del lote de terreno, referenciada como área de afectación, se consignó lo siguiente:

*“Norte: En 24.33 m. con casa – de Fabián Caicedo y Otro
Sur: En 19.90 m. con Predio de Blanca Idalia Ramírez Rincón
Oriente: En 14.57 (sic) con construcción casa del mismo propietario.
Occidente: en 14.90 m con Carrera 6A”*

Igualmente, se dijo que el lote tenía forma trapezoidal y que su área total era de 293,22 m², que “el lote de terreno en el momento no tiene alguna utilización y se encuentra cercado con alambre de púas, posteadura en maderos y un material sintético de cierre.

El evaluador concluyó que el lote de terreno objeto del litigio, tenía un valor de \$35.186.400.

- También se aportó al proceso la ficha predial de predio urbano, realizada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi²⁸, conforme la cual -según refirió

²⁷ Folio 84 a 94 del Cuaderno Principal.

²⁸ Folio 49 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

el actor en memorial de fecha 06 de diciembre de 2004²⁹, quedaba acreditada su propiedad.

- Según lo referido en el certificación No. 001431 del 08 de mayo de 2003³⁰, expedido por el Director Seccional del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a la revisión de los archivos catastrales correspondientes al Municipio de Popayán y al Departamento del Cauca, se encontró la siguiente inscripción:

Predio No. 010203490008000, matrícula inmobiliaria No. 120- 0022498, área de terreno 579 m., área construida 236 m. Nombre inscrito: ORDOÑEZ NESTOR MARIA - MUÑOZ ORDOÑEZ EDUVINA. Colindantes: inscritos por el NORTE: con el predio 01-02-0349-007-000 (Parra- Hernando) en línea ligeramente quebrada. Por el ORIENTE con la Carrera 6, por el SUR: con el predio 01-02-0349-009-000 (García de Rincón Blanca) el OCCIDENTE: con la carrera 6 A. Dirección: K 6BN 05 07 09 11.

Igualmente, se anotó en el documento que: *“LA INSCRIPCIÓN EN EL CATASTRO NO CONSTITUYE TÍTULO DE DOMINIO, NI SANEA LOS VICIOS QUE TENGA UNA TITULACIÓN O POSESIÓN.”*

- Fueron allegadas las Escrituras Públicas i) No. 415 de 1927³¹, por la cual el Seminario Conciliar de Popayán adquirió un predio de propiedad de la Asunción V. Campo de Velasco; ii) No. 91 de 1964³², por la cual la Arquidiócesis de Popayán, transfirió una propiedad a las “Hermanas Terciarias Capuchinas de la Sagrada Familia de la Provincia del Sagrado Corazón de Jesús”; iii) No. 1481 de 1970³³, por la cual el Instituto de Crédito Territorial adquirió un predio de propiedad del Seminario Conciliar de Popayán; y iv) No. 958 de 1972³⁴, por la cual el INSTITUTO DE CRÉDITO TERRITORIAL adquirió de las “Hermanas Terciarias Capuchinas de la Sagrada Familia de la Provincia del Sagrado Corazón de Jesús”, un predio.

²⁹ Folio 40 del Cuaderno Principal No. 1

³⁰ Folio 33 del Cuaderno Principal No. 1

³¹ Folios 62 a 67 del Cuaderno Principal No. 1

³² Folios 69 a 71 del Cuaderno Principal No. 1

³³ Folios 72 y 73 del Cuaderno Principal No. 1

³⁴ Folios 57 a 59 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

3.5. Sobre la decisión inhibitoria del A quo

Según quedó visto en precedencia, el A quo desestimó la posibilidad de fallar de fondo el asunto sub judice, al considerar que al no haberse demandado el acto administrativo contenido en la Resolución No. 104 del 22 de julio de 2005, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 096 de 7 de julio de 2005, proferida por la Inspección Urbana de Policía Municipal de Popayán, se configuraba la ineptitud sustantiva de la demanda, por lo que se inhibió para decidir de fondo.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 del C.C.A., se tiene que resulta obligatorio individualizar los actos cuya nulidad se pretende, al igual que se debe demandar el acto que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la decisión inicial³⁵; no obstante ello, es del caso analizar las circunstancias que rodean el presente caso, en especial, teniendo en cuenta el imperativo constitucional de la prevalencia del derecho sustancial y el efectivo acceso a la administración de justicia, tal como lo precisó la Alta Corporación de esta Jurisdicción en sentencia de tutela del 19 de julio de 2017³⁶.

Al llevar a cabo un análisis integral de la demanda, es preciso interpretar que el actor lo que pretende es que se dejen sin efectos jurídicos todas aquellas decisiones que vayan en contra del derecho deprecado, y en consideración a que la Resolución No. 104 del 22 de julio de 2005 -que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión inicial- hace

³⁵ El artículo 138 del C.C.A. estipulaba: "Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

(...)

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión".

³⁶ "Con respecto a lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha denominado la proposición jurídica completa, se observa que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 138 del CCA (aplicable al caso), cuando se demande la nulidad de un acto se le debe individualizar con toda precisión y "si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión", no lo es menos que, el recurso de reposición no es obligatorio (artículo 51 del CCA) y, así como lo ha precisado la jurisprudencia, deben tenerse en cuenta las circunstancias que rodean el caso concreto, en especial, el imperativo constitucional de la prevalencia del derecho sustancial y el efectivo acceso a la administración de justicia".

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

parte del acervo probatorio allegado con la demanda³⁷, es factible dilucidar que el actor, igualmente, pretende su nulidad.

En ese orden de ideas, respecto de los fallos inhibitorios el H. Consejo de Estado en sentencia del 10 de julio de 2015³⁸ manifestó lo siguiente:

“Ahora bien, en relación con la decisión inhibitoria objeto de análisis en esta oportunidad resulta necesario determinar el marco jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional. Así, esa Corporación en sentencia C-258 de 2008, consideró:

*“Decisiones judiciales **inhibitorias** son aquellas que, por diversas causas, ponen fin a una etapa procesal sin decidir de fondo el asunto que se le plantea al juez, es decir, sin adoptar resolución de mérito; por tanto, el problema que ha sido llevado a la justicia queda sin resolver, lo que implica que puede presentarse nuevamente ante la jurisdicción del Estado para su solución, salvo eventos especiales de caducidad o prescripción...”*

Por su parte, en la sentencia C-666 de 1996, la Corte analizó la posibilidad de que con el proferimiento de un fallo inhibitorio se vulneraran los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso ordinario. Para ello recalcó que este tipo de providencias tienen como efecto “que el problema que ante [el juez] ha sido llevado queda en el mismo estado inicial”.

Consideró que los denominados fallos inhibitorios constituyen la “antítesis” del acceso a la administración de justicia y al debido proceso, en los siguientes términos:

*“El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una **definición** acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso.”*

Insistió en que toda providencia inhibitoria dictada sin justificación, es una forma de negación de la justicia y causa de la prolongación de los conflictos, al respecto afirmó:

“Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable vía de hecho, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución.

Si ello es así, la inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido

³⁷ Folios 103 a 105 del Cuaderno Principal No. 1

³⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. No. 11001-03-15-000-2015-01464-00. C. P.: Alberto Yepes Barreiro

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuida a las determinaciones de los jueces."

En síntesis, la sentencia C-666 de 1996 rechazó la posibilidad de que un juez se abstenga de tomar una decisión de fondo o, en otras palabras, de definir una solución para el conflicto que se la ha planteado por las partes. De hecho, en su parte resolutive, tal providencia condicionó el fallo de la siguiente manera: "... las providencias judiciales inhibitorias únicamente pueden adoptarse cuando, ejercidas todas las atribuciones del juez y adoptadas por él la totalidad de las medidas procesales para integrar los presupuestos del fallo, resulte absolutamente imposible proferir decisión de fondo"³⁹.

Por su parte, el Consejo de Estado, ha afirmado que el juez es el director del proceso y, en tal virtud, es el responsable de la realización de los actos procesales en forma regular y oportuna. La corrección y el impulso del proceso para conducirlo hasta la oportunidad de la sentencia es, además de una potestad, su obligación.

Al respecto, esta Corporación consideró que "El artículo 37, numeral 4º, del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al procedimiento administrativo, prevé como uno de los deberes del juez emplear todos los poderes concedidos por la ley para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias, lo que implica que los casos en que haya lugar a un fallo inhibitorio debe ser de tal naturaleza, que agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver el asunto, resulte imposible proferir una decisión de fondo. De manera que, siempre que exista alguna posibilidad de llegar a tal decisión, la obligación inexcusable del fallador consiste en adelantar todas las medidas de saneamiento necesarias, so pena de incurrir en una denegación de justicia".

En tal sentido, si se tiene en cuenta que la Resolución No. 104 del 22 de julio de 2005 -que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión inicial – fue aportado por la parte actora junto con la demanda, más no fue individualizada dentro de las pretensiones, es del caso observar que el juez de instancia, como director del proceso, debió advertir de dicha situación a la parte demandante para que corrigiera el defecto, y así evitar una decisión inhibitoria.

Ante dichas consideraciones, la Sala estima procedente revocar la sentencia de primera instancia en tanto se declaró inhibida para fallar de fondo y, en su lugar, pasará a analizar si las deprecaciones de anulación,

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-713 de 2013

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

cuentan o no con vocación de prosperidad, en tanto que, conforme lo sostenido por el H. Consejo de Estado⁴⁰, no resultaba estrictamente obligatorio que el actor hubiera solicitado en la demanda la nulidad del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición, si se tiene en cuenta que dicha resolución fue confirmatoria del acto administrativo primigenio.

3.6. La legitimación en la causa por activa del demandante

Conforme el material probatorio obrante en el proceso (supra 3.4), se observa que el actor JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ no demostró la calidad de propietario legítimo del inmueble objeto de la presente controversia.

En la Escritura Pública No. 609 del 28 de abril de 1960, bien se pone de presente que son propietarios del referido predio el señor NESTOR MARÍA ORDOÑEZ y la señora EDUVINA MUÑOZ DE ORDOÑEZ, al igual que en el certificado expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Por su parte, en la liquidación del impuesto predial figura como propietario, en el mismo sentido, el señor NESTOR MARÍA ORDOÑEZ.

No obstante ello, es decir la falta de titularidad del actor sobre el inmueble, sí se cuentan con elementos de prueba dicientes, al menos, de que concurre en calidad de poseedor del mismo, pues a lo largo de las actuaciones administrativas adelantadas por el municipio, como se aprecia en las resoluciones objeto del juicio de reproche, actuó con animus y corpus.

⁴⁰ Ver también CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 5 de marzo del 2015, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez: *Y sobre la necesidad de demandar el acto que resuelve el recurso de reposición, dado su carácter potestativo, esta Corporación explicaba que, en principio, carecía de sentido demandarlo si era confirmatorio del principal; sin embargo, en algunos casos, cuando el recurso de reposición es el único procedente y se interpuso, consideró indispensable demandar el acto administrativo que lo resuelve conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 138 C.C.A. El incumplimiento de dicho requisito apareja un pronunciamiento inhibitorio respecto de las pretensiones, por inepta demanda.*
(...)

Sin embargo, de conformidad con el último inciso del artículo 51 del Código Contencioso Administrativo (aplicable al caso concreto), el recurso de reposición no tiene carácter obligatorio. Esta Corporación también ha expresado que, cuando el acto administrativo que resuelve el recurso de reposición no modifica el acto definitivo, sino simplemente lo confirma, no es necesario demandarlo..."

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

Verbigracia, para el efecto se tiene: i) el memorial radicado en la Dirección Territorial del IGAC el día 30 de agosto de 2004, en la que el señor ORDOÑEZ MUÑOZ solicitó la actualización de área y linderos del predio identificado con el número catastral 010203490008000⁴¹, informando a la entidad, igualmente, sobre el fallecimiento de su padre y su calidad de heredero; ii) en igual sentido, se vio que el actor, a modo propio, solicitó el avalúo comercial del bien ubicado en la Carrear 6 No. 26 BN – 05 – 07 – 09 – 11, documento en el que figura como “propietario”; iii) asimismo, de los actos administrativos obrantes en el plenario, se establece que quien se encuentra ocupando el predio objeto de la presente litis es el actor.

Resulta claro, entonces, que el señor ORDÓÑEZ MUÑOZ ha expresado ante las autoridades competentes su posesión sobre el bien y ha actuado con ánimo de señor y dueño, al pretender sanear la propiedad objeto de controversia; estando, así, debidamente determinada, por demás, su ocupación actual y material sobre la cosa, máxime que dicha ocupación lo hizo acreedor de una sanción pecuniaria impuesta por la administración municipal.

De esa manera, para la Sala se encuentra debidamente acreditado el interés legítimo del señor JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ para acudir al presente contradictorio en calidad de demandante.

3.7. El caso concreto

Evidenciados los supuestos de hecho, de derecho y las pruebas obrantes en el plenario, se tiene claro que en el asunto sub judice se pretende la nulidad de las Resoluciones: i) **No. 096 del 7 de 2005**, proferida por la Inspección Urbana de Policía Municipal de Popayán, mediante la cual se ordenó al señor JOSE ROLDAN ORDOÑEZ la restitución inmediata del espacio público, ocupado en el sector de la zona verde ubicada en el Barrio Palace, imponiéndole además una multa oscilante entre los 30 y 200 salarios mínimos

⁴¹ Folio 16 del Cuaderno Principal No. 1

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

legales mensuales vigentes en caso de no acatar la orden; ii) **No. 104 del 22 de julio de 2005**, que resolvió el recurso de reposición contra la anterior resolución y, iii) **No. 01019 del 29 de agosto de 2005**, proferida por el Alcalde Municipal de Popayán, mediante la cual, al resolver el recurso de apelación, confirmó en todas sus partes la Resolución No. 096 del 07 de julio de 2005.

Sostuvo el demandante en su libelo inicial y en el recurso de apelación, que el predio sobre el cual ejerce la posesión, no corresponde al cedido por el Instituto de Crédito Territorial al Municipio de Popayán mediante Resolución No. 459 del 29 de noviembre de 2001, en tanto que él, siendo heredero legítimo del señor NESTOR MARÍA ORDOÑEZ, adquiriría la propiedad sobre el bien que, a su vez, fue adquirido por su padre mediante Escritura Pública No. 609 del 28 de abril de 1960.

El predio cedido al municipio, figura en el acto bajo la denominación de "ZONA VERDE A", determinado con los siguientes linderos: "**Norte:** En 13.25 mts. con viviendas de la mz. 7 A y en 1.20 mts. con andén No. 53. Long: 14.45 mts. **Sur:** En 5.00 mts. y 8.00 mts con viviendas del Barrio los Hoyos. Long: 13 .00 mts. **Oriente:** En 8.00 mts. y 27.35 mts. con viviendas del barrio los hoyos Long: 35.35 mts. **Occidente:** En 35.35 mts. con la carrera 6 A."

A su vez, en la referida Escritura Pública No. 609 de 1960, se determinaron los linderos del bien adquirido por los señores NESTOR MARÍA ORDOÑEZ y EDUVINA MUÑOZ DE ORDOÑEZ, de la siguiente manera: "... *Por el norte, con pieza de habitación del señor Jorge Vergara Mosquera; por el oriente con la carretera central que conduce de Popayán a Cali; por el sur, con casa y local de Carlos Florez, y por el Occidente, peinado en medio con el predio de Campamento de propiedad del Seminario Conciliar de Popayán, que hace la venta del inmueble aquí vendido, determinado y deslindado, construido sobre terreno de propiedad del Municipio de Popayán...*"

También se refirió en este documento, que el bien objeto de la adquisición i) se conformaba por dos casas ubicadas en la dirección de los Hoyos de la

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

ciudad de Popayán, ii) que por ser contiguas entre sí, conformaban una sola, y iii) que dichas casas estaban construidas en terreno de propiedad del municipio.

Ahora, en los actos administrativos demandados, se puede establecer que el bien objeto de la medida de recuperación de espacio público y que dio lugar a la sanción de la que fue destinatario el demandante, corresponde a un lote cercado, en la que hacía presencia la construcción de un muro.

Igualmente, en el avalúo comercial efectuado por el denominado auxiliar de la justicia Francisco Mazorra Gómez, se determinó que el área de afectación correspondía a un lote de 293 m², que no tenía ninguna utilización y que se encontraba cercado con alambre de púas, posteadura en maderos y material sintético de cierre.

De las referidas pruebas, y de las demás relacionadas en el acápite de los probado en el proceso, no es posible establecer que el inmueble que el municipio ordenó recuperar, habida cuenta su naturaleza de zona verde, sea de propiedad del señor JOSÉ ROLDAN ORDOÑEZ MUÑOZ o de sus padres, en tanto que los linderos relacionados en la Resolución No. 459 de 2001 del Instituto de Crédito Territorial, y los establecidos en la Escritura Pública No. 609 de 1960, no son dicientes ni aclaran la situación suscitada.

Por el contrario, sí fue dable determinar que la propiedad adquirida por los señores NESTOR MARÍA ORDOÑEZ y EDUVINA MUÑOZ DE ORDOÑEZ en el año 1960, se constituía por unas mejoras consistentes en dos casas de habitación, construidas de manera contigua, sin establecerse en la escrituración del bien que, además de las casas, también se adquiriría un lote.

Quiere decir lo anterior que el documento con el que el demandante pretende acreditar su posesión legítima sobre el predio objeto de controversia, no refiere en ninguno de sus apartes que un lote haga parte de la adquisición efectuada por sus padres, máxime que en el certificado

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

catastral del 08 de mayo de 2003, se expresa que el área de terreno es de 579 m² y que el área construida corresponde solo a 236 m².

Aunado a lo anterior, se tiene que el Director Seccional del IGAC anotó en este último documento que la inscripción en el catastro no constituía título de dominio, ni saneaba los vicios que tuvieran una titulación o posesión.

Por ello, para la Sala, con las pruebas obrantes en el plenario, no es posible concluir que los 252.75 m² que el municipio de Popayán ordenó restituir al señor JOSÉ ROLDAN ORDOÑEZ MUÑOZ en los actos administrativos demandados, hagan parte de la propiedad adquirida por sus padres en el año 1960, en el entendido que el área construida de las casas que fueron compradas por éstos, corresponde a 236 m²; ello, aunado al hecho de que según el contenido de los actos cuestionados, mediante visitas oculares y dictámenes se pudo establecer que el lote objeto de la medida era un bien de uso público, supuesto que, en el presente proceso, no ha podido ser desvirtuado.

Del mismo modo, es del caso referir que si lo que pretende el señor ORDOÑEZ MUÑOZ es alegar derechos de posesión sobre la "zona verde A" entregada por el INURBE al Municipio de Popayán, es pertinente precisar que pueden ser susceptibles de adquirir mediante prescripción adquisitiva de dominio los bienes muebles e inmuebles de las entidades territoriales que no estén destinados a la prestación de un servicio público y que no se constituyan en bienes de uso público.

Así lo ha entendido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien mediante auto de fecha 22 de febrero de 2001, dictado por la Sección Tercera, explicó la diferencia entre bienes fiscales y de uso público, expresando que los primeros, *"...son aquellos respecto de los cuales el Estado detenta el derecho de dominio como si se tratase de un bien de propiedad particular; son por tanto bienes que sí están dentro del comercio y que son destinados, generalmente, al funcionamiento del ente público al*

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

que pertenecen o a la prestación de un servicio público...”, y los segundos, “son inalienables, imprescriptibles e inembargables (CP art. 63) y se caracterizan porque su uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos (C.C. art. 64). Y el régimen de destino sólo puede ser variado por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por el Consejo Intendencial siempre y cuando sean canjeados por otros de características semejantes (art. 6º ley 9 de 1989).)...”

Así, es posible concluir que la naturaleza del bien cedido por el INURBE al municipio, al constituirse en una zona verde, corresponde, por dicha característica, a un bien de uso público, hecho que hace que su adquisición por prescripción se torne en imposible.

En lo referente al cargo de la indebida aplicación de la “Ley 388 de 1987”, por cuanto esta es inexistente, se tiene que aunque en la Resolución No. 01019 de del 29 de agosto de 2005, en efecto, se referenció de manera inadecuada el año de expedición de la normativa, en el acto primigenio sí se dispuso que se impondría la sanción correspondiente según lo estatuido en la Ley 388 de 1997⁴², no siendo de recibo, por consiguiente, el argumento esbozado por la parte actora sobre la falsa motivación del acto, en tanto que, se evidencia, ello se debió a un error en la digitación, máxime que el artículo y el numeral que serían aplicados, fueron debidamente relacionados.

Con base en lo expuesto, se procederá a revocar la sentencia de instancia, por la cual el A quo se declaró inhibido para fallar de fondo el presente asunto para, en su lugar, proceder a negar las pretensiones de la demanda.

⁴² “Artículo 104. Sanciones Urbanísticas: (...)4. Multas sucesivas entre treinta (30) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades municipales o distritales, además de la demolición del crecimiento y la suspensión de servicios públicos, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá darse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual del parque o zona verde (...)”

RADICACIÓN: 19001 33 31 004 2007 00232-01
DEMANDANTE: JOSÉ ROLDÁN ORDOÑEZ MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYAN
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Sentencia II Instancia

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia No. J4D 80 del 20 de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, conforme lo expuesto en la parte considerativa y, en su lugar, se dispone:

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- NOTIFIQUESE la presente Sentencia a las partes de acuerdo con las disposiciones en rigor.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO