



**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)
Referencia: NULIDAD – CAMBIO DE DESTINACIÓN DE BIENES DE USO PÚBLICO.**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 13 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual declaró la nulidad del acto acusado.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad que consagra el artículo 84 del C.C.A., y a través de apoderado judicial, el ciudadano MARTÍN MONTOYA VANEGAS demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia al Municipio de Bello

(Antioquia) y al Concejo Municipal de Bello, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

1.1. Pretensiones

“A. Declarar la nulidad del Acuerdo Municipal de Bello #024 del 29 de julio de 2005 y el acuerdo que lo aclara #046 del 14 de diciembre del 2005.

B. Condenar en costas y agencias en derechos a los demandados.”
(Folio 107 del cuaderno principal)

1.2. Fundamentos de hecho

El 18 de julio de 2004 la Alcaldesa de Bello (Antioquia) radicó ante el Concejo Municipal de esa localidad el proyecto de Acuerdo número 026, con el que pretendía el cambio de destinación de cuatro (4) zonas verdes de uso público. En la exposición de motivos hace una vaga mención de las normas en que se apoya, citando como tales los artículos 6° de La ley 9° de 1989 y 4° del Decreto 1504 de 1998, disposiciones que autorizan a los concejos municipales, a iniciativa del Alcalde, para cambiar la destinación de los bienes de uso público *“siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes”*, ateniendo criterios de calidad, accesibilidad y localización.

Aunque la frase *“siempre y cuando”* que contiene la norma es condicional, esto es, exige que previamente al cambio de destinación del bien se determine por cuál será cambiado o canjeado, en la exposición de motivos del proyecto no se indicaron las zonas verdes a cambiar.

El citado proyecto, luego de surtidos los dos debates de ley, se convirtió en el

Acuerdo número 024 del 29 de julio de 2005, acto que cambió la destinación inicial de zona verde de los cuatro (4) espacios públicos allí mencionados por el uso institucional. Este acuerdo fue aclarado posteriormente mediante el Acuerdo 046 del 14 de diciembre de 2005.

La comunidad de la Urbanización Portal del Norte, ubicada en la zona verde de que trata el literal D del proyecto de acuerdo 026, haciendo uso de su derecho a participar en el debate de éste, presentó un escrito de oposición que se radicó en el concejo municipal el día 25 de julio de 2005 con copia para cada uno de los concejales, el cual nunca les fue repartido a éstos.

Aprobado el Acuerdo 024 de 2005, la zona verde del literal D fue entregada por la Alcaldesa y el presidente del Concejo Municipal de Bello al Sacerdote José Gustavo Gutiérrez Londoño, Párroco de la Iglesia Nuestro Amigo Jesús, para la construcción de un templo, conforme había sido su compromiso con éste desde el 15 de mayo de 2005.

La Alcaldesa de Bello suscribió con el Párroco el contrato de comodato número 181 del 9 de septiembre de 2005, entregando por cinco (5) años la citada zona verde, la cual *“jamás será recuperada y tampoco devuelta al municipio o a la comunidad”* en razón de la construcción del templo. Igualmente, la Alcaldesa presentó solicitud de licencia de construcción en ese predio.

La zona verde atrás mencionada está comprendida dentro de los límites del plano aprobado por la Curaduría Primera de Bello y se encuentra relacionada en el reglamento de propiedad horizontal de la Urbanización Portal del Norte, de forma tal que pertenece a los propietarios en común y proindiviso en proporción a los derechos de las áreas privadas.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En opinión del demandante los actos administrativos acusados vulneran los artículos 77 y 81 de la Ley 136 de 1994, 6 y 38 de la Ley 9ª de 1989 en concordancia con el artículo 4 del Decreto 1504 de 1998, 63, 79 y 80 de la Constitución Política, y 3 y 19 parágrafo 1º de la Ley 675 de 2001.

Señala que el artículo 77 de la Ley 136 de 1994 fue infringido porque el Presidente del Concejo Municipal de Bello no dio la orden de repartir entre los concejales el escrito que la comunidad de la Urbanización Portal del Norte entregó el día 25 de julio de 2005 en la secretaría de dicha corporación, en el que se oponían a la aprobación del proyecto de acuerdo. Y que también se desconoció el artículo 81 de esta norma legal, puesto que el Acuerdo 024 no fue publicado dentro de los (10) días siguientes a la sanción (ocurrida el 5 de agosto de 2005).

Aduce, por otro lado, que los artículos 6º de la Ley 9 de 1989 y 4º del Decreto 1504 de 1998 autorizan a los concejos municipales para cambiar la destinación de los bienes de uso público, a iniciativa de los alcaldes, siempre y cuando sean cambiados por otros de características semejantes, y que esto no se cumplió en el Proyecto de Acuerdo N° 026 de 2005, pues no se especificó la zona verde que reemplazaría la que cambiaría de uso, y la motivación de tal proyecto fue vaga y no explicó claramente la necesidad del cambio ni del nuevo uso que tendría.

Estima que al despojar a la comunidad del Municipio de Bello de algunas zonas verdes y entregarlas en comodato a un particular, se vulneró el artículo 79 de la Constitución Política que establece como deber del Estado proteger

la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de importancia ecológica. Asimismo, en su criterio, al modificar el uso de las zonas verdes por el “uso institucional” se desconoció el artículo 82 de ese mismo estatuto, puesto que al Estado le corresponde prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Precisa que, con el contrato de comodato suscrito se vulnera el artículo 63 de la Carta que dispone que los bienes de uso público son inalienables, pues con fundamento en aquél *“entrega un bien de esta especie a un particular para que construya un templo, cumplido lo cual se sabe que quedará enajenado por siempre, ya que si lo regresaran al terminar el plazo del comodato, qué haría el municipio con una Iglesia Católica, y la comunidad perdería igualmente una pequeña zona ecológica”*¹.

Considera, asimismo, que se vulneró con dicho contrato el artículo 38 de la Ley 9ª de 1989, *“que prohíbe celebrar contratos de comodato como el 181 de 2005, del Municipio de Bello con el sacerdote (particular) Gustavo Gutiérrez, para la construcción de la Iglesia Católica Nuestro Amigo Jesús, en cuya confesión religiosa existe la obligación bíblica de diezmar, es decir, sus feligreses contribuyen con el 10% de sus ingresos y la entrega de otros bienes y servicios para su sostenimiento”*, dineros que son remitidos a su Vicaría, de modo que *“existe allí un discreto ánimo de lucro o mínimo un ingreso permanente de dinero”*².

Que la zona verde común de la urbanización Portal del Norte, misma del literal D del Acuerdo 024 demandado, encaja dentro de la definición de bien común de tal urbanización, en los términos de los artículos 3 y 19 párrafo

¹ Folio 6 del cuaderno principal.

² Folios 6 y 7 del cuaderno principal.

1º de la Ley 675 de 2001, *“ya que se encuentra relacionada en el Reglamento de Propiedad Horizontal del Portal del Norte, como zona verde, y además está contenida dentro de los límites de esa urbanización en los Planos que aprobó la Curaduría Primera de Bello”*. Además, cuando la Constructora Construvis S.A. cedió esa zona verde, el Municipio, cumpliendo las normas de urbanismo que obligan a hacer esas cesiones gratuitas, advirtió en la escritura que “[d]icho inmueble se cede para ZONA VERDE PÚBLICA de la Urbanización PORTAL DEL NORTE”, señalándose también en dicho documento que se *“acepta la cesión de los inmuebles para zona verde pública que se hace al Municipio de Bello (...) perteneciente a la Urbanización PORTAL DEL NORTE propiedad horizontal”*³.

Por ende, atendiendo a las citadas normas (posteriores a la Ley 9ª de 1989), esa zona verde pertenece a los propietarios de las áreas privadas, en común y proporción a sus bienes privados.

2. Contestación de la demanda

2.1. El Municipio de Bello contestó en tiempo la demanda y se opuso a sus pretensiones.

Afirmó que en la exposición de motivos de un proyecto de acuerdo basta indicar qué impulsó a la Administración a presentarlo.

Indicó que la frase *“siempre y cuando”* no tiene la connotación de *“previamente”*, sino que *“de ese canje depende la validez de la actuación”*⁴, y que la calificación sobre la calidad, linderos, área, ubicación, etc. del bien no

³ Folio 7 del cuaderno principal.

⁴ Folio 118 del cuaderno principal.

depende de un ciudadano ni de la comunidad sino de sus representantes en la corporación edilicia.

Manifestó que el acto impugnado se tramitó legalmente y no fue objetado por la Alcaldesa ni el Gobernador, y que el “*uso institucional*” no debe referirse necesariamente a la entidad pública, sino entenderse como una expresión que tiene la connotación de infraestructura para el servicio general como medio de atender algunas de las necesidades de los asociados, en los términos del artículo 21 numeral 4 del Acuerdo 12 de 2000, que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Bello. Y precisó que en el terreno cedido en comodato o préstamo de uso (contrato cuya celebración está autorizada por la Ley 80 de 1993) se pretende construir un templo religioso como parte de la infraestructura de servicios a la comunidad de ese entorno y acorde con el clamor del 96% de los habitantes que expresaron dicha necesidad.

Señaló, además: (i) que la Administración realizó los trámites ante la Curaduría, pues ésta no podía autorizar a un tercero para construir sobre un lote de propiedad del ente territorial; (ii) que el contrato de comodato podía celebrarse en este caso, pues la Iglesia Católica es una institución sin ánimo de lucro que no adjudica bienes a socio alguno; (iii) que el propietario de la zona objeto de ese contrato es el municipio y no los copropietarios del condominio Portal del Norte; (iv) que el párrafo 1º del artículo 19 de la Ley 617 de 2000 hace referencia a los bienes comunes, pero no a los ajenos que se encuentran por fuera de la propiedad horizontal; y (v) que la vía para la supuesta e imposible recuperación del bien no es la acción de nulidad sino el proceso reivindicatorio establecido en el Código Civil.

2.2. El Concejo Municipal de Bello, a través de su Presidenta, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de sus pretensiones.

Argumentó que los acuerdos demandados se ajustan a las normas vigentes, y que en la exposición de motivos se expresó que el cambio de destinación se hace conforme lo determine el Plan de Ordenamiento Territorial y atendiendo los lineamientos de la Ley 9ª de 1989.

Señaló que no se ha vulnerado el derecho a un ambiente sano, toda vez que el mismo acuerdo acusado establece en su artículo 2º que: *“Las áreas verdes que cambian de destinación se compensan por este mismo Acuerdo, en el mismo número de metros cuadrados, por los predios propiedad del municipio de Bello que conforman la unidad estratégica Cerro Quitasol”*.

Destacó que no fue parte del contrato de comodato, razón por la cual no se pronuncia sobre la violación de las normas legales que se refieren a éste.

Finalmente, señaló, por un lado, que la Administración no ha desconocido la cesión gratuita que realizó la constructora al municipio, pero que cambió su destinación conforme lo autoriza la Ley 9ª de 1989, y por el otro, que los actos acusados no infringen la Ley 675 de 2001, pues la Urbanización Portal del Norte sigue teniendo sus zonas comunes destinadas en otro predio.

3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante Sentencia del 27 de febrero de 2012 declaró la nulidad de los actos acusados.

Precisó que conforme al artículo 5 de la Ley 9° de 1989 se entiende por espacio público el conjunto de bienes que por su naturaleza, uso o afectación, son destinados a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes, y que constituyen espacio público, entre otras, las áreas para la recreación pública constitutivas de zonas verdes. Agregó que, de acuerdo al artículo 6° de esa misma norma legal, el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos o juntas metropolitanas por iniciativa del alcalde, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

Indicó que el artículo 117 de la Ley 388 de 1998, que adicionó un párrafo al citado artículo 5 de la Ley 9° de 1989, es preciso en señalar que el espacio público resultante de los procesos de urbanización y construcción se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinarán las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos.

Subrayó que el Decreto 1504 de 1998 en sus artículos 4, 5 y 25 también prevé que el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público no podrá ser variado sino por los concejos municipales o distritales a través de los planes de ordenamiento territorial o de los instrumentos que los desarrollen aprobados por la autoridad competente, siempre que sean sustituidos por otros de características y dimensiones equivalentes o superiores, y que la sustitución deberá efectuarse atendiendo, entre otros criterios, los de calidad, accesibilidad, y localización.

Afirmó que no existiendo discusión en cuanto a que, mediante el Acuerdo impugnado, se dispuso el cambio de destinación de unos bienes, cuyo uso inicial era “zona verde” y ahora es “institucional”, lo que corresponde analizar es el cumplimiento de Ley 9ª de 1989, en concordancia con el artículo 4 del Decreto 1504 de 1998, normas que se citaron como violadas por cuanto supuestamente no se cumplió con el canje o cambio del bien por otro de características equivalentes.

Precisó que las citadas disposiciones son claras al indicar; la primera, que cuando se trate de un bien destinado al espacio público -zona verde en este caso-, tal uso no podrá ser variado sino por los Concejos, por iniciativa del Alcalde, *“siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes”*; y la segunda, que el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público no podrá ser variado sino por los Concejos Municipales o Distritales a través de los planes de ordenamiento territorial o de los instrumentos que los desarrollen aprobados por la autoridad competente *“siempre que sean sustituidos por otros de características y dimensiones equivalentes o superiores”*.

Advirtió que *“de[] acuerdo impugnado no se desprende que las zonas verdes que allí se hace mención a las cuales se les cambió el uso de destinación hayan sido canjeadas por otras, ni la entidad demandada probó que posteriormente las hubiera sustituido, por lo que por este aspecto habrá lugar a declarar la nulidad del Acuerdo Municipal No 024 del 29 de julio de 2005 y en consecuencia conlleva la nulidad del Acuerdo 046 del 14 de diciembre de 2005, que lo aclaró, por violación del artículo 6 de la ley 9 de 1989, en concordancia con el artículo 4 del Decreto 1504 de 1998”*⁵.

⁵ Folio 264 del cuaderno principal.

4. Fundamentos del recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior el Municipio de Bello la apeló, y al efecto afirmó que el Tribunal no tuvo en cuenta el artículo 2º *“del acto atacado”*, en el que se dispone que *“[l]as áreas verdes que cambian de destinación se compensan por este mismo Acuerdo, en el mismo número de metros cuadrados, por los predios propiedad del municipio de Bello que conforma (sic) la unidad estratégica Cerro Quitasol”*, área de conservación ecológica cercana al lote objeto de este proceso.

Precisó que en efecto el lote fue debidamente compensado en predios del citado cerro y allí se construyó un parque para ubicar la escultura denominada Las Cometas que antes existía en el lote desafectado, de lo que se desprende que el municipio si cumplió con el mandato legal de sustituir la franja con otra de iguales características para destinarla a los mismos fines.

5.- Alegatos del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

6. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

Solo alegó de conclusión en esta instancia el demandante, para solicitar que sea confirmada la sentencia apelada, como quiera que con los actos demandados se transgredió la Ley 9ª de 1989 y el Decreto 1504 de 1998.

II- CONSIDERACIONES

1. Los actos acusados

Se solicita en este proceso la nulidad de los acuerdos municipales 024 de 29 de julio de 2005, *“Por medio del cual se cambia de destinación de uso sobre unos predios y se dan unas facultades a la Alcaldesa”*; y 046 de 14 de diciembre de 2005, *“Por medio del cual se aclara el artículo primero el literal D) del Acuerdo Municipal No. 024 de julio 29 de 2005”*, expedidos por el Concejo Municipal de Bello (Antioquia).

2. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con los antecedentes reseñados, el problema jurídico a resolver por la Sala consiste en establecer si, en sustitución de los bienes a que se refieren los actos acusados (Acuerdos municipales 024 y 046 de 2005, expedidos por el Concejo Municipal de Bello), se concedió otro bien de uso público de esa misma naturaleza. Para efectos de decidir esta cuestión, por encontrarse íntimamente relacionado con ella, deberá establecerse previamente si tal sustitución debe ser concomitante o simultánea con la decisión del concejo municipal de modificar el uso del bien.

3. Análisis de la impugnación

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

En el sistema jurídico colombiano⁶ los *bienes públicos* se han clasificado tradicionalmente en bienes de uso público y en bienes fiscales.

⁶ 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*

Según lo ha expresado esta Corporación⁷, 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.

Con el fin de proteger los bienes de uso público y asegurar el destino asignado a ellos -su uso por parte de la comunidad- se les ha revestido

camino, 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”.

⁷ 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.

constitucionalmente⁸ de las siguientes características: la inalienabilidad, que implica que los mismos se encuentren fuera del comercio y por ende no se pueden negociar (vender, donar, permutar, etc.); la inembargabilidad, condición que impide que pueden ser objeto material de medidas cautelares en procesos judiciales; y la imprescriptibilidad, característica que apunta a que no sean susceptibles de adquirir por usucapión. A estas tres garantías jurídicas se agrega otra, de estirpe legal, consagrada en el artículo 6 de la Ley 9ª de 1989, por virtud de la cual el destino de los bienes de uso público sólo puede ser variado por los concejos municipales y distritales, a iniciativa de los respectivos alcaldes, bajo la condición de que sean canjeados por otros bienes de características similares. Sobre esta última la Sala se referirá con más detalle más adelante.

Así mismo, la Constitución Política⁹ impone al Estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público -dentro del cual el derecho positivo nacional ha tenido a bien incluir a los bienes de uso público¹⁰- y porque se garantice su destinación al uso común, el cual está llamado a prevalecer sobre el interés particular por mandato constitucional.

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

⁸ Constitución Política, Artículo 63: “*Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*”

⁹ Dispone el inciso primero del artículo 82 constitucional que: “*Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.*”

¹⁰ Ley 9ª de 1989, artículo 5º; y Decreto 1504 de 1998, artículo 3.

estatales, y el Estado los posee y los administra de conformidad con el régimen jurídico que prevea el derecho común.

En efecto, respecto de estos bienes el Estado detenta el derecho de dominio como si se tratase de un bien de propiedad particular, y como rasgos que les distinguen se tienen el carácter de enajenables y de embargables, pues su régimen jurídico resulta similar al que el ordenamiento jurídico dispensa a la propiedad privada. Los mismos, no obstante, son imprescriptibles.

3.2. La desafectación de los bienes de uso público

La *desafectación* ha sido definida¹¹ como el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo, por cuanto cambia su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial ya sea del Estado o de los particulares. La misma -se aclara-, no consiste en una extinción del dominio sino en una modificación del régimen jurídico que se le aplica.

El legislador, como antes se dijo, estableció una garantía en relación con los bienes de uso público consistente en que solamente pueden desafectarse para tal uso por decisión de los concejos municipales o distritales, y con la condición de que sean reemplazados por otros bienes de características equivalentes. Esta exigencia obedece a la necesidad de que la comunidad mantenga para su uso y goce un bien semejante al que inicialmente se encontraba afecto al uso público.

De acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 6º de la Ley 9ª de

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-150 de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

1989¹², “[e]l destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes”.

En esta misma dirección, el artículo 4º del Decreto 1504 de 1998¹³ dispone que “[e]l destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público no podrá ser variado sino por los Concejos Municipales o Distritales a través de los planes de ordenamiento territorial o de los instrumentos que los desarrollen aprobados por la autoridad competente, siempre que sean sustituidos por otros de características y dimensiones equivalentes o superiores”, y precisa que “[l]a sustitución debe efectuarse atendiendo criterios, entre otros, de calidad, accesibilidad y localización”.

Los bienes que van a ocupar el lugar de los bienes cuyo uso público fue variado, a su vez, deben ser afectados por la autoridad local para su destinación al uso, goce y disfrute de la colectividad.

En efecto, debe existir una manifestación de voluntad de la autoridad pública por medio de la cual se incorpore un bien al uso o goce de la comunidad. El bien que se utilice para la sustitución referida, que por supuesto, no debe tener la calidad de bien de uso público sino fiscal, debe ser apto para el uso público y tener condiciones equivalentes a las de aquél que reemplaza.

¹² Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

¹³ Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial.

Esta Sección, en sentencia de 4 de octubre de 2012¹⁴, al referirse al contenido y alcance del artículo 6º de la Ley 9ª de 1989, precisó que *“el cumplimiento del requisito del canje no tiene que ser concomitante o simultáneo con el cambio de destinación del bien”*, de forma tal que no hacerlo en el mismo momento no invalida el acto administrativo municipal respectivo que dispone tal variación. Y agregó que la compensación prevista en dicha norma es un *“asunto que puede ser exigido por la comunidad mediante el uso de las acciones correspondientes”*.

A este respecto señaló lo siguiente:

“[...] [E]sta Corporación ha señalado que el cumplimiento del requisito del canje no tiene que ser concomitante o simultáneo con el cambio de destinación del bien. Así lo precisó en sentencia de 12 de mayo de 1995, al manifestar:

“...el término canje, de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, no solo significa cambiar una cosa por otra, como lo afirma el recurrente, sino que tal acepción también se entiende como sustituir. Además, **del texto del artículo 6o. de Ley 9a. de 1989 no se desprende que tal cambio o sustitución deba ser inmediato o concomitante a la conversión del bien de uso público en bien fiscal**”¹⁵. (Resalta la Sala).

En consecuencia, si bien está probado que no se ha cumplido la condición del canje que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 9 de 1989, ha de efectuarse para cambiar el destino de un bien de uso público, ello no vicia de nulidad las disposiciones demandadas, pero si implica que el Municipio de la Dorada debe compensar a la comunidad, destinando un área de similares características a aquella donde funcionaba la antigua plaza de

¹⁴ Proferida en el proceso con radicado número 17001-23-31-000-2004-01292-01, Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno.

¹⁵ Cita original: Consejo de Estado.-Sala de lo Contencioso Administrativo.-Sección Primera. Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995). Consejero Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Referencia: Expediente No. 3158. Actor: Carlos Julio Vásquez y otros.

mercado, esto es, un bien de uso público habilitado como plaza de mercado, asunto que puede ser exigido por la comunidad mediante el uso de las acciones correspondientes.” (El resaltado es del texto original)

3.3. El caso concreto

Para efectos de decidir la cuestión jurídica puesta a consideración en esta instancia judicial, es pertinente transcribir el texto de los actos acusados, tal y como aparecen en el expediente:

(i)

**“ACUERDO MUNICIPAL NRO. 024
(Julio 29 de 2005)**

**“POR MEDIO DEL CUAL SE CAMBIA LA DESTINACIÓN DE USO
SOBRE UNOS PREDIOS Y SE DAN UNAS FACULTADES A LA
ALCALDESA”**

El Concejo Municipal de Bello en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en la Ley 9na de 1989, 388 de 1997, Decretos No. 1504 de 1998, 1600 de mayo 20 de 2005 y demás disposiciones vigentes sobre la materia.

ACUERDA:

Artículo Primero. Cámbiese la destinación inicial de Zona Verde, de los lotes con las siguientes características ubicados en el Municipio de Bello para “USO INSTITUCIONAL”, según se describen a continuación:

[...]

D. Lote de 1.647.51 metros cuadrados, ubicado en Niquía parte externa de la urbanización Portal del Norte, cedida (sic) por la Urbanizadora Construvis S.A., destinado a zona verde mediante escritura 2279 del 29 de diciembre de 2003 de la Notaría Segunda de Bello, matrícula inmobiliaria 01N-5217 438, cuyos linderos son: por el Norte, del punto N al punto O, en la longitud aproximada de 56.72 metros, lindando con la diagonal 55; por el Oriente, del punto O

al punto P, en una longitud aproximada de 18.41 metros, lindando con la diagonal 55 y con vía colectora número 2 del punto P al I, en una longitud aproximada de 17.82 metros, por el Sur del punto I al J con longitud aproximada de 55.45 metros lindando con el lote Portal del Norte unidad cerrada, por el Occidente del punto J al K en 24.57 metros lindando con locales comerciales, del punto K al L en una longitud de 5 metros y del punto L al M en una longitud de 8 metros lindando con lote del Portal del Norte y del punto M al N punto de partida en 5 metros lindando con acceso a la urbanización (Ver plano anexo P.4).

Artículo Segundo. Facúltese a la Alcaldesa Municipal para que previo cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la materia, proceda a realizar las compensaciones o sustituciones a que hubiere lugar, por el cambio de destinación de uso sobre los predios descritos en el artículo primero. Estas facultades son hasta el 31 de diciembre de 2005.

Artículo Tercero. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación legal, y de él hacen parte integrante los planos anexos y (sic) denominados P-1, P-2, P-3 y P-4". (Subrayas agregadas por la Sala)

(ii)

**“ACUERDO MUNICIPAL NRO. 046
(Diciembre 14 de 2005)**

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ACLARA EL ARTÍCULO PRIMERO
EL LITERAL D) DEL ACUERDO MUNICIPAL No. 024 DE JULIO 29
DE 2005”**

El Concejo Municipal de Bello-Antioquia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 136 DE 1994:

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO. Se aclara del artículo primero el literal D) del Acuerdo Municipal No 024 de julio 29 de 2005, el cual quedará así:

LOTE No. 2: Lote zona verde pública a ceder 2, ubicado en la fracción de Niquía del Municipio de Bello, con una cabida aproximada de 1.647.51 metros cuadrados, y cuyos linderos son los siguientes: POR EL NORTE, del punto N al punto O, en una longitud aproximada de 56.72 metros, lindando con diagonal 55; POR EL ORIENTE, del punto O al punto P, en una longitud aproximada de 18.41 metros, lindando con diagonal 55 y con vía colectora No. 2 del punto P al I, en una longitud aproximada de 17.82 metros, lindando con vía colectora No. 2; POR EL SUR, del punto I al punto J, en una longitud aproximada de 55.45 metros, lindando con el lote Portal del Norte Unidad cerrada; POR EL OCCIDENTE, del punto J al punto K, en una longitud aproximada de 24.57 metros, lindando con lote locales comerciales, del punto K al punto L, en una longitud aproximada de 5.00 metros, lindando con lote locales comerciales, del punto L al punto M, en una longitud aproximada de 8.00 metros lindando con lote Portal del Norte Unidad Cerrada, del punto M al punto N, punto de partida, en una longitud aproximada de 5.00 metros, lindando con acceso a la urbanización. Puntos tomados del plano de fajas que se protocolizó en el reglamento de propiedad horizontal. MATRICULA INMOBILIRIA NUMERO O1N- 5217438.

ARTICULO SEGUNDO. El presente Acuerdo Municipal rige a partir de la fecha de su sanción y publicación legal.”

Conforme se advierte del texto transcrito, no es cierto, como lo afirma el municipio demandado, que en el artículo 2º de los actos acusados se haya incluido una disposición del tenor de la mencionada en el recurso de apelación; esto es, una norma que exprese qué áreas de zona verde son aquellas que van a canjear o sustituir la zona de esa misma naturaleza cuya destinación fue cambiada mediante tales actos administrativos.

En efecto, el artículo 2º de los acuerdos municipales, en la forma en que fueron aprobados y sancionados, tiene un contenido material distinto al señalado por el municipio de Bello, según pasa a verse: (i) en el Acuerdo 024 de 2005, tal artículo corresponde a una disposición a través de la cual se faculta a la Alcaldesa municipal para que efectúe las compensaciones o

sustituciones a que hubiere lugar por el cambio de destinación de los predios descritos en el artículo primero de dicho acto, es decir, que en esta norma no se efectúa canje o sustitución alguna de un bien de uso público, sino que se defiere esa actuación a un acto posterior de la Administración; y (ii) en el Acuerdo 046, el artículo 2º corresponde a la indicación de la fecha en que entra a regir ese acto, esto es, al inicio de su vigencia.

Ahora bien, al revisar el expediente, la Sala encuentra que el texto citado en el recurso de apelación sí hizo parte del **proyecto de acuerdo 026** puesto a consideración por la Alcaldesa ante el Concejo Municipal de Bello; no obstante, como acaba de señalarse, no fue incluido en el texto final de los acuerdos aprobados.

Aunque dicho texto fue propuesto por la Administración, este no fue acogido en el primer debate dado al citado proyecto de acuerdo y por eso se adoptó una norma diferente, tal y como se hace constar en el Acta de Sesión número 113 de 29 de julio de 2005 del Concejo Municipal de Bello. En dicho documento se lee al respecto lo que informa el ponente del proyecto a la plenaria de esa corporación: *“Como usted pudo observar en la comisión de asuntos económicos sobre este proyecto 026 se planteó la modificación del artículo segundo y fue aprobada por mayoría dentro de la comisión, ya para la plenaria y el segundo debate señor Presidente debo repetir para que se someta a consideración el proyecto de acuerdo con las siguientes modificaciones. El artículo segundo del proyecto de acuerdo 026 quedará de la siguiente manera: Artículo Segundo: Facúltese a la Alcaldesa Municipal para que previo cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la materia, proceda a realizar las compensaciones o sustituciones a que hubiere lugar en el cambio de destinación de uso sobre los predios descritos*

en el artículo primero de este mismo proyecto de acuerdo”¹⁶.

Surtido el segundo debate legal y reglamentario de este proyecto, quedó aprobado el Acuerdo 024 de 29 de julio de 2005, en los términos antes transcritos.

Por ende, no es cierto que se haya adoptado disposición alguna en los actos acusados que señale que *“[l]as áreas verdes que cambian de destinación se compensan por este mismo Acuerdo, en el mismo número de metros cuadrados, por los predios propiedad del municipio de Bello que conforma (sic) la unidad estratégica Cerro Quitasol”*.

No obstante lo anterior, conforme se precisó previamente, ni del artículo 6º de la Ley 9ª de 1989 ni del artículo 4º del Decreto 1504 de 1998 se deriva que el canje o sustitución a que se refieren tales disposiciones deba ser necesariamente simultáneo o concomitante con la decisión de conversión del bien de uso público en bien fiscal.

La Sala igualmente debe precisar, siguiendo el criterio jurisprudencial atrás expuesto, que aunque está probado que no se ha cumplido con la condición del canje¹⁷, ello no vicia de nulidad los acuerdos municipales demandados,

¹⁶ Folio 239 del cuaderno principal.

¹⁷ Teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia de 15 de marzo de 2007, proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Medellín en el proceso de acción popular con radicado número 2005 07435, y que se allegó con el recurso de apelación, el despacho sustanciador, para mejor proveer, dispuso por Auto de 24 de octubre de 2017 que se oficiara al Municipio de Bello (Antioquia), para que remitiera copia integral y auténtica del acto administrativo que da cumplimiento a la facultad concedida a la Alcaldesa de esta entidad territorial a través del Acuerdo Municipal 015 de 17 de mayo de 2006 para compensar con el lote referido en dicho acto el bien cuya destinación se cambió mediante el Acuerdo 024 de 29 de julio de 2005 (modificado por el acuerdo 046 de 14 de diciembre de 2005) (Folios 18 y 19 del cuaderno de segunda instancia). En respuesta a dicho requerimiento, el Secretario General del Municipio de Bello, mediante oficio radicado en la Secretaría de la Sección el 17 de diciembre

pero sí implica que el Municipio de Bello debe compensar a la comunidad, destinando un bien de similares características a las del bien desafectado para el uso público, asunto que puede ser exigido por la comunidad mediante el uso de las acciones correspondientes.

En armonía con esa lectura de la norma, precisamente es que la Sala entiende que se haya facultado a la alcaldesa municipal de Bello para que, atendiendo las disposiciones legales sobre la materia, realice la compensación o sustitución a que haya lugar por razón del cambio de destinación del bien descrito en dicho acto.

Ahora bien, el cumplimiento de ese deber por parte de la autoridad administrativa local es un asunto que no se resuelve a través de la acción de nulidad, pues deberá ser tramitado y decidido en el marco de las acción prevista en la Ley 393 de 1997 para efectos del cumplimiento de las normas con fuerza de ley o actos administrativos.

4. Conclusión

En el anterior contexto, concluye la Sala que los acuerdos municipales demandados no vulneran las normas superiores contenidas en los artículos 6º de la Ley 9ª de 1989 y 4º del Decreto 1504 de 1998, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia que había declarado su nulidad por encontrar probada tal infracción. En su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda.

de 2017, informó que “[...] se revisaron los archivos de la Administración y del Concejo Municipal, encontrando que allí no reposa el Acto Administrativo solicitado, por lo tanto no es posible remitirles copia del mismo”. (Folios 21 y 22 del citado cuaderno).

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

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

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
VALDÉS**

ROBERTO AUGUSTO SERRATO