

Riohacha Distrito Especial, Turístico y Cultural, tres (03) de marzo de dos mil veintiséis (2026)

Medio de control	Acción Popular
Radicado	44-001-33-40-001-2025-00044-00
Demandante	Álvaro Manuel Romero Hurtado
Demandado	Distrito de Riohacha – Asociación de Amigas y Amigos para el desarrollo social y comunitario de La Guajira “Asoamistad Guajira”
Vinculado	Carlos David Ramírez Ardila como propietario del establecimiento de comercio Monarca Good drinks Good food good life
Asunto	Sentencia primera instancia
Tema	Goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
Sentencia No.	001
Enlace expediente	001-2025-00044

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto en referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones¹

La demanda se dirige de manera concreta a alcanzar las siguientes pretensiones:

1. *“Que se declare que los demandados – el Distrito Especial de Riohacha (Alcaldía) y la Asociación ASOAMISTAD GUAJIRA – con su actuar y omisiones descritas, han vulnerado los derechos e intereses colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, consagrados en los artículos 88 y 82 de la Constitución, en la Ley 472 de 1998 (art. 4) y demás normas pertinentes.*

2. *Que como consecuencia de lo anterior, SE ORDENE LA PROTECCIÓN INMEDIATA DE DICHOS DERECHOS COLECTIVOS, ADOPTANDO LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA REINSTAURAR LA LEGALIDAD Y EL INTERÉS GENERAL SOBRE EL BIEN OBJETO DEL COMODATO. En particular, que en la sentencia definitiva se disponga:*

a. *LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA DE LAS ACTIVIDADES PRIVADAS COMERCIALES en el inmueble ubicado en el separador de la Calle 1 entre Carreras 11 y 15 de Riohacha, y la restitución material del bien de uso público al Distrito de Riohacha, para que vuelva a destinarlo al servicio de toda la comunidad. Esto implica que la Asociación ASOAMISTAD GUAJIRA (y/o sus contratistas) desocupen el inmueble y lo entreguen en las condiciones en que fue recibido, retirando cualquier mobiliario, adecuación o elemento introducido para el funcionamiento del restaurante.*

b. *se ordene al Distrito la terminación del Contrato de Comodato No. 505 de 2023 suscrito entre la Alcaldía de Riohacha y ASOAMISTAD GUAJIRA, debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del comodatario (al no dar al bien la destinación pactada) y a la comprobada afectación del interés público que dicho contrato ha ocasionado. En virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de dicho contrato y la ley civil, tal incumplimiento es causal de terminación anticipada.*

¹ F. 2 índice 00013 Samai

c. Que se ordene a la Alcaldía Distrital de Riohacha ejercer plenamente sus deberes de administración, custodia y defensa del bien de uso público en cuestión, una vez recuperada su tenencia. Esto incluye destinarlo nuevamente a un uso público acorde con su naturaleza (por ejemplo, espacio de esparcimiento abierto), abstenerse en lo sucesivo de entregar bienes de uso público mediante contratos que vulneren su destinación común sin cumplir los trámites legales, y garantizar la conservación y mantenimiento del lugar en beneficio de la comunidad.

En otras palabras, se pretende que la autoridad pública reasuma el control del inmueble como espacio público, asegurando que cualquier utilización futura se ajuste al marco normativo (ej.: si se permite alguna actividad económica accesoria, que sea mediante autorización temporal y precaria, compatible con el uso público y en todo caso reversible conforme al interés general).

d. Que se ordene a la Asociación ASOAMISTAD GUAJIRA abstenerse de realizar cualquier acto que impida o retrase la restitución del bien, y cumplir con la entrega inmediata del inmueble al Distrito de Riohacha. Asimismo, que responda por los deterioros o cambios que presente el bien, diferentes al desgaste normal, ocurridos durante el periodo de comodato, tal como lo prevé la ley para el comodatario (arts. 2208 y 2209 C.C.). Esto con miras a que, si la infraestructura pública sufrió daños o se alteró su configuración (por ejemplo, instalaciones de cocina, conexiones, etc.), la Asociación deba repararlos o sufragar su costo, protegiendo así el patrimonio público de cualquier menoscabo.

e. Que se impartan las instrucciones necesarias para el cumplimiento de lo resuelto, conforme al artículo 34 de la Ley 472 de 1998. En este sentido, solicito se disponga la conformación de un Comité de Verificación integrado por representantes de las partes (incluido el Personero Municipal de Riohacha y/o la Defensoría del Pueblo), para que supervise la ejecución de las órdenes impartidas y levante las actas correspondientes, informando al despacho sobre el grado de cumplimiento en los plazos que se señalen.

Medidas adicionales para la protección del interés general: De ser procedente, se pide que en la sentencia se oficie copia de la misma a los organismos de control competentes. En particular, a la Procuraduría General de la Nación (Delegada para la Moralidad Pública) para que evalúe la conducta de los funcionarios intervinientes en la suscripción y supervisión del contrato de comodato, por si hubiere lugar a investigaciones disciplinarias; y a la Contraloría General o distrital, por la posible incidencia fiscal del uso privado del bien público.

Igualmente, que se notifique al Concejo Distrital de Riohacha lo resuelto, en aras de que dicha corporación asuma su rol de vigilancia política en materia de preservación del espacio público.

1.2. Hechos

Los fundamentos fácticos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- La parte actora señaló que el 7 de junio de 2023 la Alcaldía Distrital de Riohacha celebró contrato de comodato No. 505 de 2023 con la Asociación Asoamistad Guajira y en virtud del mismo se otorga a dicha asociación a título gratuito un bien de uso público consistente en el separador de la calle 1 entre carreras 11 y 15 de la ciudad de Riohacha.
- Según el contrato y sus estudios previos, la entrega del bien se justificó para el desarrollo de programas sociales y culturales en beneficio de la comunidad.
- Tras la entrega del bien inmueble dado en comodato, el mismo ha sido explotado como un restaurante privado identificado con el nombre “Monarca” con fines comerciales.
- La comunidad no puede disfrutar del área como espacio público, pues esta siendo ocupada y usufructuada de manera exclusiva por el comodatario o terceros vinculados a este para fines lucrativos.
- El 18 de diciembre de 2024 el demandante presentó petición ante la Alcaldía Distrital de Riohacha exponiendo la situación y solicitando medidas para proteger los derechos colectivos comprometidos.

- La Alcaldía del Distrito de Riohacha el 31 de enero de 2025 dio respuesta a la petición indicando que iniciaría un seguimiento al contrato de comodato para verificar su ejecución y que carecía de competencia para declarar la nulidad contractual.

1.3. Derechos colectivos invocados

Se invocaron como derechos colectivos vulnerados i) patrimonio público, ii) moralidad administrativa, iii) uso y destinación adecuada de los bienes de uso público.

2. Contestación de la demanda

2.1. Distrito de Riohacha

El ente territorial allegó contestación de la demanda en la cual señaló que el Distrito de Riohacha, al momento de entregar el bien en comodato, no contaba o no cuenta con los recursos necesarios para el sostenimiento de la infraestructura de uso público ubicado en el separador sobre la calle 1 entre carrera 11 e intercepción de carrera 15, el cual colinda al norte con la calle 1 en medio mar caribe, al sur con calle 1 calzada sur predio de gobernación de La Guajira, al este con el monumento el acordeón y oeste infraestructura de los kioscos comercializadores productos del mar, por ello se hizo necesario entregarlo en comodato a una organización sin ánimo de lucro que pueda administrar y mantener en óptimas condiciones el bien inmueble enunciado. Aparte así mismo, el artículo 38 de la ley 9 de 1989, tal como se hizo por parte de nuestra entidad, entregarlo a asociación de amigas y amigos para el desarrollo social y comunitario de la guajira – ASOAMISTAD GUAJIRA por un término máximo de cinco (5) años, renovables.

Indica además que teniendo en cuenta el concepto de patrimonio público debemos manifestar que el lugar donde opera el establecimiento comercial, allí no se prestaba un servicio esencial de la entidad, como tampoco se trata de una edificación o lugar de esparcimiento y el goce de la comunidad. Anteriormente el sitio estaba en total abandono. Situación que se tuvo en cuenta para dar en comodato el lugar.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el uso y destinación adecuada del bien, es importante resaltar que el comodante según el informe presentado a brindado actividades recreativas y culturales en pro del turismo del distrito.

Manifiesta el ente accionado que, en cuanto a la moralidad administrativa, debe el despacho verificar que el bien jurídico se encuentre realmente afectado, con ocasión al material probatorio que aporta el accionante. Como quiera que el contrato de comodato se concedió respetando la ética, la transparencia y se le ha encomendado al comodatario administrarlo y protegerlo como moralidad.

Por consiguiente, al observar el objetivo que tiene el accionante con la acción interpuesta, nos damos cuenta que no está relacionada con el material probatorio aportado, ya que con estos no logra demostrar la vulneración de los derechos colectivos que invoca. Adicional a ello, observamos en sus pretensiones que el accionante busca que se dé por terminado el contrato suscrito con ASOAMISTAD GUAJIRA basándose en hechos subjetivos.

Los hechos y las pretensiones del medio de control que invoca el accionante son propias de otro medio de control, por lo tanto, el sensor a escogido indebidamente el medio de control con el que pudiese garantizarse el goce efectivo de los derechos colectivos.

Finalmente solicita se declare improcedente la acción popular teniendo en cuenta que no se ha vulnerado ninguno de los derechos colectivos expuestos por el accionante.

2.2. Asociación Amigas y Amigos para el desarrollo social y comunitario de La Guajira “Asoamistad Guajira” y Carlos David Ramírez Ardila como propietario del establecimiento de comercio vinculado Monarca Good drinks Good food good life:

Manifiesta la asociación y establecimiento vinculado que en todo el material probatorio aportado por el actor no se observa ningún elemento que demuestre afectación alguna a los derechos colectivos que solicita se protejan, ninguno de esos elementos muestra perturbación alguna al espacio público, al uso y goce de los particulares de esos espacios.

Señala además que el inmueble en mención si ha sufrido cambios pero para mejorar su infraestructura, para preservar un bien público en óptimas condiciones, ha mejorado el ambiente en

el sector, la seguridad de la comunidad con la instalación de equipos de seguridad. Durante el tiempo de ejecución de contrato de comodato se han desarrollado actividades de tipo deportivo como se puede observar en la carta de agradecimiento emitida por el director de la unidad especial y administrativa de recreación y deporte del distrito de Riohacha.

También indican que se han desarrollado actividades de tipo cultural, educativo de promoción turística, incluso los comerciantes del sector y quienes en su momento deberían sentirse afectados como quiera que se desarrollan actividades similares a las suyas han mostrado su apoyo y agradecimientos por el cambio que ha sufrido toda la zona de influencia donde se encuentra ubicada en establecimiento de comercio y ello se puede observar en las firmas que se recolectaron por parte de los comerciantes del sector manifestando su apoyo al establecimiento de comercio y a la fundación, indicando además que son conscientes del compromiso social que han mostrado los accionados.

3. Trámite procesal

Mediante auto del 22 de abril de 2025, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha resolvió inadmitir la demanda y conceder al accionante la oportunidad de subsanarla².

Posteriormente, el accionante interpuso recurso de reposición contra el auto que inadmitió la demanda y mediante auto del 7 de mayo de 2025 se resolvió el recurso interpuesto, se admitió la demanda y se ordenó su notificación personal a la parte demandada y vinculada e informar a la comunidad por medio masivo de comunicación o cualquier medio eficaz. La providencia antes mencionada fue notificada a la parte accionada el 8 de mayo de 2025.³

Mediante auto de fecha 09 de julio de 2025⁴, el despacho convocó a las partes y al Ministerio Público a la audiencia de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la ley 472 de 1998. La cual se llevó a cabo el 30 de julio de 2025⁵.

En la mencionada audiencia se declaró fallida la posibilidad de llegar ante la ausencia de representación de Asociación de amigas y amigos para el desarrollo social y comunitario de La Guajira y se indicó que mediante auto se abrirá el periodo probatorio⁶.

Por medio de auto del 28 de agosto de 2025⁷ el Juzgado Primero Administrativo Mixto del circuito de Riohacha abre el periodo probatorio y decreta la inspección judicial solicitada con la demanda. Al respecto el accionante interpone recurso de reposición y el 17 de septiembre⁸ por medio de auto dicho despacho judicial resolvió reponer el auto y fijar la práctica de inspección judicial el 19 de septiembre de 2025 a las 5:00 p.m.

El 23 de octubre de 2025⁹ por medio de auto la Juez Primera Administrativa del circuito de Riohacha manifiesta la existencia de una causal legal de impedimento para continuar con el trámite del presente proceso y lo remite a este despacho el 30 de octubre de 2025.

Por medio de auto de fecha 24 de noviembre de 2025¹⁰ el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha avoca el conocimiento del proceso y fija fecha para la práctica de la prueba pendiente, providencia notificada el 26 de noviembre de 2025.

El 16 de diciembre de 2025¹¹ se realizó la diligencia de inspección judicial en las instalaciones del establecimiento de comercio Monarca Good drinks Good food Good life ubicado en el separador central de la calle primera entre carrera 11 y 15.

Este despacho el 6 de febrero de 2026 emite auto¹² incorporando pruebas, cerrando el periodo probatorio y corriendo traslado a las partes para alegar por escrito.

² Índice 06 Samai

³ Índice 011 a 013 Samai

⁴ Índice 054 Samai

⁵ Índice 062 Samai

⁶ Índice 062 Samai

⁷ Índice 065 Samai

⁸ Índice 070 Samai

⁹ Índice 079 Samai

¹⁰ Índice 084 Samai

¹¹ Índice 102 Samai

¹² Índice 103 Samai

El demandante¹³ presenta alegatos de conclusión el 12 de febrero de 2026, así mismo la apoderada del vinculado Carlos David Ramírez Ardila como propietario del establecimiento de comercio Monarca Good drinks Good food good life ¹⁴ presentó sus alegatos.

4. Alegatos de conclusión

4.1 Parte demandante

La parte demandante el 12 de febrero de 2026 presentó sus alegatos de conclusión en el cual manifiesta que se encuentra acreditado que el inmueble objeto del Contrato de Comodato No. 505 de 2023 corresponde a una infraestructura ubicada en el separador de la Calle 1 y que actualmente funciona allí, de manera estable, el establecimiento “Monarca Good Drinks Good Food Good Life”, con actividad propia de restaurante–bar.

La destinación contractual no habilita, bajo ningún supuesto, la transformación del bien en soporte permanente de un establecimiento comercial. La operación continua de un restaurante–bar con lógica empresarial y ánimo de lucro no constituye una actividad social o comunitaria, sino un aprovechamiento mercantil del espacio público, incompatible con la finalidad declarada en el contrato.

Cuando un bien de uso público se utiliza de forma predominante para el desarrollo de una actividad comercial organizada bajo lógica empresarial y orientada al lucro, se produce una divergencia material entre la finalidad pública que justificó su entrega y la utilización efectiva del inmueble. Esta discordancia es jurídicamente relevante en sede de acción popular, pues desplaza el uso común hacia un aprovechamiento particular intensivo.

4.2. Parte demandada

4.2.1. Distrito de Riohacha

No presentó alegatos de conclusión.

4.2.2. Asociación Amigas y Amigos para el desarrollo social y comunitario de La Guajira “Asoamistad Guajira” y el Establecimiento vinculado Monarca Good life Good drinks Good food:

Presentaron alegatos de conclusión el 16 de febrero de 2026, solicitando se declare la improcedencia de la acción popular y en consecuencia se nieguen en su totalidad las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se demostró daño colectivo cierto, afectación al espacio público, vulneración al orden urbanístico ni perjuicio al interés general.

Indican que la actividad económica cumple una función social clara, financiando programas comunitarios y deportivos sin afectar derechos colectivos.

4.3. Concepto del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto en el presente proceso.

III. CONSIDERACIONES PARA FALLAR

1. Competencia

De conformidad con el artículo 155 numeral 10 del CPACA y los artículos 15 y 16 de la ley 472 de 1998, este Despacho Judicial es competente para conocer en primera instancia de la acción popular de la referencia, dirigida contra autoridad pública municipal.

2. Control de legalidad

Agotadas las etapas previstas en la Ley 472 de 1998 para el trámite de la acción popular, y no habiéndose advertido hasta aquí nulidad alguna que invalide lo actuado, se procederá a dictar sentencia.

¹³ Índice 105 Samai

¹⁴ Índice 106 Samai

3. Problema jurídico

El problema jurídico en el presente asunto se contrae en determinar, ¿si las entidades que conforman la parte accionada, vulneran en los términos relatados en la demanda, los derechos colectivos invocados por el actor popular, por la ocupación del inmueble ubicado en el separador de la calle primera entre carrera 11 y 15 en el cual funciona el establecimiento de comercio Monarca Good Drinks Good Food Good Life?

En el evento de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva, se deberá determinar ¿qué medidas de protección de dichos derechos, razonables y proporcionadas, deben imponerse a la demandada?

4. Tesis del despacho

La tesis que sostendrá el Despacho es que la entidad accionada Distrito de Riohacha vulneró los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público invocado por el actor popular, toda vez que se acreditó la ocurrencia del hecho constitutivo de afectación, por lo que deberán imponerse medidas para su protección.

La medida de protección consistirá en:

- Ordenar al Distrito de Riohacha que, en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia proceda a terminar y liquidar en el estado en que se encuentre el contrato de comodato No. 505 de 2023.
- Ordenar al vinculado Carlos David Ramírez Ardila como propietario del establecimiento de comercio Monarca Good drinks Good food good life o quien haga sus veces al momento del cumplimiento el desmonte total del establecimiento y desocupe el inmueble objeto de la acción y deje el espacio en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la ocupación procediendo a entregar formalmente al Distrito de Riohacha. Lo anterior dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

5. Argumentación normativa y jurisprudencial

5.1 De las acciones populares

El artículo 88 de la Constitución Política consagra las acciones populares como el medio para la protección constitucional de los derechos e intereses colectivos. Esta disposición fue desarrollada por la Ley 472 de 1998, que en su artículo 4º enlistó dichos derechos, respecto de los cuales resulta procedente la acción popular, entre ellos están el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el goce de un ambiente sano, seguridad y salubridad públicas, moralidad administrativa, patrimonio público, etc.

A su vez, el artículo 2º inciso segundo ibidem, dispuso que la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Por su parte, el artículo 9º de la misma Ley 472 dispone que procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. De allí que se haya establecido los siguientes requisitos para su procedencia:

- a) Que exista un interés colectivo que esté amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.
- b) Que la acción se promueva durante el tiempo en que subsista la amenaza o peligro al derecho y/o interés colectivo.
- c) Que la acción se dirija contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo.
- d) Que se pruebe la relación de causalidad entre la acción y/o la omisión del accionado con la afectación o amenaza del interés colectivo.

5.2. La acción popular frente a los contratos estatales

De conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución, la actividad contractual del Estado, en tanto modalidad de gestión pública, ha de guiarse por los principios de igualdad,

moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad¹⁵. Esto significa, que con los contratos también pueden vulnerarse, entre otros, los derechos colectivos a la moralidad, el goce de un ambiente sano y el patrimonio públicos.

Con la celebración de los contratos estatales, los funcionarios deben buscar “el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines” (art. 3 ley 80 de 1993).

El particular que contrata con el Estado, si bien tiene legítimo derecho a obtener un lucro económico por el desarrollo de su actividad, no puede perder de vista que su intervención es una forma de colaboración con las autoridades en el logro de los fines estatales y que además debe cumplir una función social, la cual implica obligaciones (ibídem).

Esto significa, que cuando en la celebración o ejecución de los contratos se desconocen los fines que deben inspirarla, entre ellos, el interés general, se hace necesario realizar una revisión pormenorizada del contrato y además, pueden verse comprometidos derechos de naturaleza colectiva como la moralidad y el patrimonio público, que son protegidos a través de la acción popular.

La ley 472 de 1998 no señala expresamente que los contratos de la administración pública puedan ser objeto del examen de legalidad a través del ejercicio de la acción popular. No obstante, el artículo 9º establece que las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De otra parte, el contrato es un instrumento para la inversión de los dineros públicos y como esta acción busca la protección de derechos colectivos que pueden resultar afectados por las actuaciones de los servidores públicos, se impone concluir que por la vía de la acción popular puede ser posible revisar la legalidad de un contrato estatal cuando éste pone en peligro o viola algún derecho colectivo.

En este sentido, el art. 40 de la ley 472 de 1998 indica que *“para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso”*. Esto significa que las irregularidades en que puede incurrirse en la actividad contractual pueden vulnerar derechos colectivos, que podrán traducirse en sobrecostos, sin que ello signifique que cuando éstos se presenten necesariamente se viole el patrimonio público, ya que será el juez en cada caso en particular, el que determine si se configura o no esa trasgresión.

Con base en el anterior desarrollo de la acción popular, la Corporación ha protegido derechos colectivos que encontró vulnerados, no obstante que se trataba de actividades involucradas con la contratación estatal¹⁶.

5.3. El contrato de comodato en la administración publica

La Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado. Esta precisión es importante, porque el comodato se encuentra tipificado en el Código Civil y allí se encuentra gran parte de su régimen jurídico.

El comodato está previsto en el título XXIX del Código Civil, en cuyo artículo 2200 lo define como aquel en que “[...] una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso”. En virtud de esta definición, se desprende su carácter de contrato nominado, principal, real, unilateral y gratuito. También se le ha denominado a este negocio jurídico como préstamo de uso, aunque con características propias y completamente diferente al préstamo de consumo.

¹⁵ Corte Constitucional C-449 de 1992.

¹⁶ Consejo de Estado – sección tercera – radicado 13001-23-31-000-2004-00026-01(AP) C.P. German Rodríguez Villamizar

i) Las entidades públicas no podrán dar en comodato sus inmuebles sino únicamente a otras entidades públicas, sindicatos, cooperativas, asociaciones y fundaciones que no repartan utilidades entre sus asociados o fundadores ni adjudiquen sus activos en el momento de su liquidación a los mismos, juntas de acción comunal, fondos de empleados y las demás que puedan asimilarse a las anteriores, por un término máximo de cinco (5) años, renovables, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 9 de 1989; ii) las entidades estatales pueden celebrar contratos de comodato de bienes muebles entre sí, de acuerdo con las reglas del Código Civil; iii) en virtud del artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden entregar en comodato sus bienes muebles a entidades privadas sin ánimo de lucro, y el tiempo de duración del contrato estará sujeto en todo caso a la actividad misional de la respectiva entidad estatal de acuerdo con lo previsto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y; iv) las entidades estatales pueden celebrar contratos de comodato con privados, actuando en calidad de comodatarias, caso en el cual no tienen restricción normativa para celebrar este tipo de contratos, con fundamento en la autonomía de la voluntad que establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio del cumplimiento de los principios constitucionales aplicables a la función administrativa y los de la contratación estatal. En estos eventos, sin perjuicio de las reglas especiales previstas en el EGCAP, el tipo contractual se rige por los artículos 2200 al 2220, dada la remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 en cuanto al régimen aplicable a los contratos estatales.

5.4. De los bienes de uso público

La Jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷ ha considerado que los bienes de dominio público son aquellos de los cuales la comunidad debe servirse según sus necesidades, constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo de las funciones públicas del Estado o están afectados al uso común, tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política.

De acuerdo con el artículo 674 del Código Civil¹⁸, los bienes de dominio público se clasifican en bienes fiscales o patrimoniales y en bienes de uso público, distinción que permite establecer sus diferencias en punto a su destinación, utilización y la regulación jurídica que le es propia a cada uno, aún cuando gozan de similar naturaleza en tanto se encuentran en cabeza o a cargo del Estado.

En ese sentido los bienes fiscales o patrimoniales están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como terrenos, edificios, fincas, equipos, acciones, rentas, es decir afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, su dominio corresponde al Estado pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes. De otro lado los bienes de uso público están destinados al goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de todos los habitantes de forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico como lo son las calles, plazas, parques, puentes, carreteras, respecto de estos el Estado cumple una función de administración, mantenimiento y apoyo financiero.

En consonancia con lo anterior el artículo 82 de la Constitución Política establece:

ARTICULO 82. *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.*

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

Así mismo el artículo 5 de la ley 9 de 1989 adicionado por el artículo 138 de la ley 388 de 1997, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes, define el espacio público en los siguientes términos:

Artículo 5. Adicionado por el Artículo 138 de la Ley 388 de 1997. *Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción*

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencias de 16 de febrero de 2001, 16.596, y de 6 de julio de 2005, Exp. 12249 C.P. Alier E. Hernández Enríquez; Sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. AP 52001233100020021750-01, C.P. Germán Rodríguez Villamizar. En la primera sentencia la Sala confirmó la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de arrendamiento celebrado entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y la Sociedad Hagamos Deportes y Eventos Ltda. sobre el inmueble denominado Parque Olaya Herrera.

¹⁸ Código civil - Artículo 674. Bienes públicos y de uso público: Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general , por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

De lo anterior se observa que tanto en la norma constitucional como legal lo que caracteriza a los bienes de uso público es su destinación colectiva, su uso y goce pertenecen a la comunidad lo cual impide la presencia de discriminaciones negativas en el acceso al espacio público (exclusión en el acceso) o discriminaciones positivas a favor de determinados particulares (privilegios), debido a que está en juego el interés general.

En consecuencia, los bienes de uso público no pueden entregarse a ningún título a los particulares si con ello se vulnera la destinación al uso común, sin embargo, excepcionalmente las autoridades administrativas están habilitadas para la celebración de algunos contratos cuando quiera que con ellos justamente se esté garantizando la destinación de dichos bienes al uso común.

5.5. La defensa del Patrimonio público

La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, y si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

El derecho a la defensa del patrimonio público, busca asegurar no sólo la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado. En tal virtud, si la administración o el particular que administra recursos públicos los manejó indebidamente, ya sea porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público y, por ende, su protección puede proceder por medio de la acción popular¹⁹.

6. Argumentación fáctica probatoria – Solución a la causa

En el trámite de la presente acción fueron allegados las siguientes pruebas relevantes:

PRUEBA	FOLIO - ARCHIVO EXPEDIENTE DIGITAL	ÍNDICE SAMAI
Certificado de existencia y representación legal de la Asociación de amigas y amigos para el desarrollo social y comunitario de La Guajira “Asoamistad Guajira” de fecha 15 de abril de 2025.	5-16 archivo 1	0003
Certificado de matrícula mercantil de establecimiento de comercio Monarca Good drinks good food good life de propiedad del señor Carlos David Ramírez Ardila	15-16 archivo 1	003
Publicidad establecimiento comercial “Monarca”	17-21 archivo 1	0003

¹⁹ Sentencia AP – 163 de 2001. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera.

Fotografías ubicación del establecimiento comercial “Monarca”	22-24 archivo 1	0003
Respuesta de fecha 31 de enero de 2025 a petición por parte de la Alcaldía Distrito de Riohacha, RAD 9522 del 18 de diciembre de 2024.	25 archivo 1	0003
Contrato de comodato No. 505 de 2023 suscrito entre el Distrito de Riohacha y Asociación de amigas y amigos para el desarrollo social y comunitario de La Guajira “Asoamistad Guajira”	26-36 archivo 1	0003
Petición presentada a la Alcaldía Distrital de Riohacha el 18 de diciembre de 2024.	37-39 archivo 1	0003
Informe de actividades presentado por Asoamistad a la Alcaldía Distrital de Riohacha	22-26 Archivo 14	0027
Acta inspección ocular del 10 de febrero de 2025 por el profesional universitario grado IV Inspector de Policía.	27 archivo 14	0028
Convenio de colaboración empresarial entre Asoamistad y Monarca Good driks, Good food, Good life.	28-43 archivo 15	0029
Cotizaciones y facturas a nombre de Asoamistad y Carlos Ramírez.	6- 8 archivo 15	40-42
Certificado directora de ordenamiento urbanístico y espacio público.	Archivo 44	93
Acta inspección judicial	Archivo 49	102

Ahora bien, a la luz del marco normativo y jurisprudencial expuesto y de la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso, el despacho debe establecer si se han vulnerado y/o amenazado los derechos colectivos al goce del espacio público, moralidad administrativa y defensa del patrimonio público con motivo del contrato de comodato suscrito entre la Alcaldía del Distrito de Riohacha y la Asociación Asoamistad.

El despacho considera como hecho probado el contrato de comodato No. 505 de 2023 suscrito entre el Distrito de Riohacha y la Asociación Asoamistad el cual tiene como objeto: el comodante se compromete a entregar a favor del comodatario, a título de préstamo de uso o comodato, el bien inmueble de propiedad del comodante, consistente en una infraestructura de uso público ubicado en el separador sobre la calle 1 entre carrera 11 e intercepción de carrera 15, el cual colinda al norte con la calle 1 en medio y mar caribe, al sur con calle 1 calzada sur predio de Gobernación de la Guajira, al este con el monumento el acordeón y oeste infraestructura de los kioscos comercializadores productos del mar, por un plazo de cinco (5) años a partir de la suscripción del contrato, es decir desde el 9 de noviembre de 2023.

Del contrato de comodato antes señalado se destaca que la cláusula 4 establece:

CLÁUSULA 4 - DESTINACIÓN Y USO AUTORIZADO DEL BIEN: *El bien objeto del presente contrato será destinado por el COMODATARIO, de manera única y exclusiva para su administración y con el propósito de:*

- 1. Recuperar, mejorar y hacer mantenimiento de las locaciones descritas, con el fin de conservarlos en buen estado, que permita garantizar su adecuado uso en el transcurrir del tiempo.*
- 2. Promover el desarrollo de las actividades sociales, lúdicas, culturales y de esparcimiento.*
- 3. Trabajar a favor de los intereses y necesidades colectivas, fortalecer el acercamiento y la interacción entre instituciones, organizaciones y comunidades con un sentido de lo público, contribuyendo al fortalecimiento del pluralismo y la participación comunitaria.*
- 4. Mejorar la convivencia y el desarrollo social.*
- 5. Adelantar acciones encaminadas a la realización de proyectos ciudadanos de las comunidades, promoviendo la convivencia pacífica, la reconciliación, la reintegración social y comunitaria, la prevención de la xenofobia y discriminación con el propósito de construir lazos de confianza entre los actores para lograr un acercamiento a través de las vías institucionales y legítimas, avanzando en la construcción de nuevos marcos de valores para la comunidad en general.*

Así mismo la cláusula octava señala las obligaciones del comodatario:

CLÁUSULA 8 - OBLIGACIONES DEL COMODATARIO: Se obligará:

1. Recibir el bien objeto de presente contrato, a título de comodatario.
2. Atender de forma inmediata las solicitudes y requerimientos del supervisor del contrato y permitirle la inspección de los bienes objeto del comodato de manera fácil y expedita.
3. Utilizar los bienes dados en comodato únicamente para los fines previstos contemplados en el estudio previo.
4. Asumir el pago de servicios públicos (agua, luz, teléfono, internet, alcantarillado) expensas comunes de la administración y demás gastos a los que haya lugar relacionados con el uso del bien durante el plazo del presente contrato.
5. Emplear la mayor diligencia en la conservación del bien, para lo cual deberá realizar las reparaciones locativas a que haya lugar y dará aviso al Comodante de las reparaciones útiles o necesarias que deban efectuarse sobre el bien en forma oportuna, que sean diferentes al objeto del contrato.
6. Responder por cualquier deterioro del bien, que no provenga de la naturaleza o del uso autorizado del bien que se entrega en comodato.
7. Dentro de los deberes administrativos del comodatario, deberá velar por:
 - Acondicionar, conservar y limpiar de manera general la INFRAESTRUCTURA DE USO PUBLICO UBICADO EN EL SEPARADOR SOBRE LA CALLE 1 ENTRE CARRERA 11 E INTERCEPCION DE CARRERA 15, EL CUAL COLINDA AL NORTE CON LA CALLE 1 EN MEDIO Y MAR CARIBE, AL SUR CON CALLE 1 CALZADA SUR PREDIO DE GOBERNACION DE LA GUAJIRA, AL ESTE CON EL MONUMENTO EL ACORDEON Y OESTE INFRAESTRUCTURA DE LOS KIOSCOS COMERCIALIZADORES PRODUCTOS DEL MAR procurando mantenerlo en las mejores condiciones y en buen estado.
 - Nombrar y remover empleados que considere viable para su contratación; los cuales son independientes del Distrito de Riohacha, y en consecuencia, no son sus representantes, agentes o mandatarios, y, en ningún caso estos contratos generan una relación laboral ni prestaciones sociales, como tampoco existirá solidaridad alguna entre el Distrito de Riohacha y los contratistas, por consiguiente, no genera derechos, emolumentos o prestaciones pecuniarias distinto de lo pactada entre el comodatario y sus contratistas.
 - Imponer tarifas por los servicios prestados, tales como, la inscripción a torneos y eventos que garanticen su sostenimiento.
 - Las demás inherentes a la administración del parque.
8. Restituir el bien una vez vencido el plazo del contrato, en las mismas condiciones en que se recibió, y a paz y salvo por todo concepto de servicios públicos y demás gastos relacionados con su uso, así como libre de gravámenes y afectaciones.
9. Solicitar al COMODANTE autorización para la realización de mejoras o adecuaciones que impliquen la ejecución de obras civiles diferentes a las acciones estipulados en el objeto del contrato. La realización de mejoras no dará lugar a indemnización alguna al Contratista por parte de la Entidad Estatal contratante.
10. Dado que las entidades sin ánimo de lucro están sometidas al cumplimiento de la Ley 1314 de 2009, se encuentran obligadas a llevar contabilidad, libros y registros contables que les pueda servir de soporte ante la inspección por parte del COMODANTE.
11. Abstenerse de arrendar y/o subarrendar las instalaciones físicas de carácter permanente, ceder, disponer a ningún título el objeto del presente contrato de comodato, transferir los derechos y obligaciones derivados de este contrato, sin la previa autorización escrita y expresa del COMODANTE.
12. Vigilar y custodiar el bien inmueble entregado a título de comodato y evitar que el mismo sea invadido, ocupado o perturbado por terceros y, en caso de ocurrir cualquier perturbación a la tenencia, dar aviso a la entidad estatal contratante y adelantar todos los trámites previstos en la ley para la protección de los derechos del COMODATARIO y del COMODANTE.
13. Informar al supervisor del contrato sobre las irregularidades que se presenten como efecto de la administración de la INFRAESTRUCTURA DE USO PUBLICO UBICADO EN EL SEPARADOR

SOBRE LA CALLE 1 ENTRE CARRERA 11 E INTERCEPCION DE CARRERA 15, EL CUAL COLINDA AL NORTE CON LA CALLE 1 EN MEDIO Y MAR CARIBE, AL SUR CON CALLE 1 CALZADA SUR PREDIO DE GOBERNACION DE LA GUAJIRA, AL ESTE CON EL MONUMENTO EL ACORDEON Y OESTE INFRAESTRUCTURA DE LOS KIOSCOS COMERCIALIZADORES PRODUCTOS DEL MAR

14. Las demás obligaciones propias del comodatario de acuerdo con las disposiciones legales

Adicionalmente dentro del acervo probatorio obra el convenio de colaboración empresarial entre Asoamistad y Carlos David Ramírez Ardila como propietario del establecimiento de comercio Monarca Good drinks Good food good life en el que este desea colaborar en la realización de los fines de Asoamistad, mediante la participación en el Fondo de Solidaridad para la lucha contra la pobreza y la exclusión social, para llevar a cabo lo anterior suscriben un convenio que tiene por objeto:

Primera. Objeto del convenio: El presente convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general tiene por objeto desarrollar conjuntamente actividades sociales, culturales, educativas, y comunitarias en beneficio de la población riohachera y guajira.

A fin de alcanzar dicho objeto, el Colaborador asume el compromiso de efectuar las aportaciones (económicas/ en especie/logísticas) que se indican en la cláusula cuarta.

Por su parte, ASOAMISTAD se compromete a difundir la participación del Colaborador en sus actividades en los términos que quedan indicados en la cláusula quinta.

De otro lado, en la inspección judicial llevada a cabo en la infraestructura de uso público ubicado en el separador sobre la calle 1 entre carrera 11 e intercepción de carrera 15 se procedió a verificar las actividades y programas realizados en el bien inmueble objeto de la presente acción, el estado en el que se encuentra el mismo, los servicios que se ofrecen y verificar el cumplimiento del contrato de comodato 505 de 2023 suscrito entre la Alcaldía del Distrito de Riohacha y la asociación Asoamistad Guajira en lo que tiene que ver con el uso del espacio público.

Así las cosas, en la inspección realizada en el inmueble objeto de la presente acción los intervinientes manifestaron de forma relevante lo siguiente:

- **Parte accionante:**

Min. 28:21 audio 01 Hay una relación con la destinación y utilización inadecuada, además de que hubo una cesión para poder explotar. En la cláusula décimo quinta en la cesión dice el comodatario no puede ceder parcial ni totalmente sus obligaciones o derechos derivados del presente contrato sin autorización previa y por escrito del Distrito de Riohacha.

Min. 30:34 audio 01: En su gran mayoría todos los eventos de los cuales manifiesta Asoamistad su ejecución fueron realizados por Monarca y todos con fines de lucro y a nivel comercial. Aportan un convenio de cooperación que no está firmado.

Min. 31:09 audio 01: Desde el inicio la celebración del comodato no se ha ejecutado ni se ha explotado tal cual como esta establecido, Asoamistad no lo ha explotado, no pertenece a Riohacha. Acá estamos observando todos incluso pueden escanear con su celular el código QR sobre las mesas, la carta del establecimiento y queda claro que no es Asoamistad quien explota, Asoamistad necesitaba permiso para ceder por la Alcaldía de Riohacha.

Min. 32:36 audio 01: Si los comodatos se dan con una entidad sin ánimo de lucro cuando un tercero lo esta explotando y tiene ingresos esta visto que hay un lucro.

- **Parte accionada Distrito de Riohacha:**

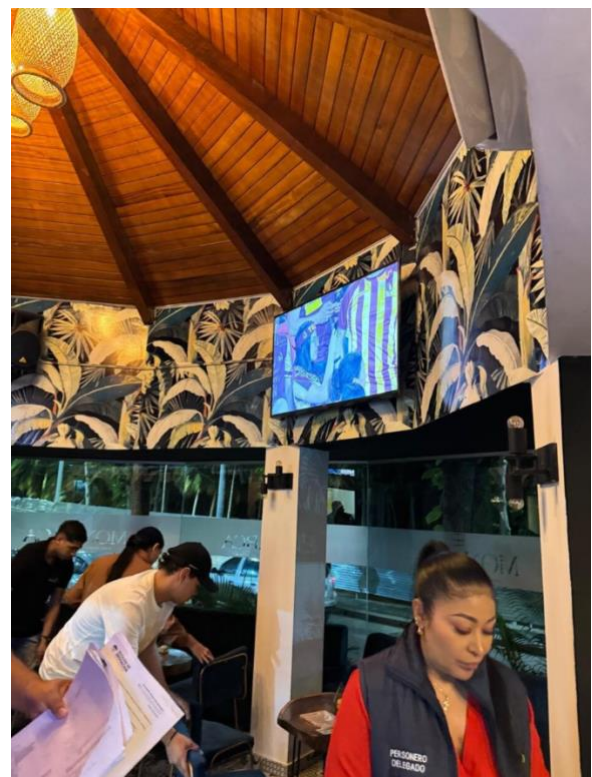
- Min. 33:48 audio 01 Secretaría General de la Alcaldía de Riohacha: Inicialmente hace un recuento del inmueble e indica que debido a la falta de sostenibilidad del inmueble y luego de un inventario de bienes muebles e inmuebles del Distrito no estaba soportando la carga de estos. Manifiesta que el inmueble estructuralmente está en mejores condiciones que cuando se entregó a la fundación de los veteranos y como esta hoy. Cuando hay eventos de tipo cultural prima el interés de la administración con el espacio para eventos de tipo cultural o lúdico.

- Min. 42:44 audio 01 Inspector central de Policía de Riohacha: Informa que hasta la fecha no se ha recepcionado por parte de terceros ninguna queja sobre ocupación indebida del espacio público o comportamientos contrarios a la integridad urbanística, tampoco se han impuesto medidas correctivas por este tipo de actuaciones administrativas que requieran sanción o multa.
 - Min. 47:34 audio 01 Profesional universitario grado 4 con funciones de Inspector de Policía de Riohacha: En mi despacho no se ha radicado queja o denuncia sobre el bien inmueble, todo lo contrario Monarca solicitó de manera formal una visita de inspección ocular para dar recomendaciones en lo pertinente al uso del espacio público, se hizo la visita y se hicieron recomendaciones.
 - Min. 48:52 audio 01 Secretaría de planeación - Dirección de urbanismo: Hasta la fecha no se ha recibido ninguna queja o denuncia formal en lo que refiere a la utilización indebida del espacio público.
 - Min. 49:40 audio 01 Personería Distrital de Riohacha: No avizora violación a los derechos colectivos, las instalaciones antes del contrato de comodato estaban bastante deterioradas y utilizadas por habitantes de la calle hoy en día se puede ver que ha cambiado a favor del Distrito, tampoco se ha recibido queja de alguna irregularidad.
- **Parte vinculada Carlos David Ramírez Ardila como propietario del establecimiento de comercio Monarca Good drinks Good food good life:**

Min. 52:30 audio 01: No hay violación a derechos colectivos, no hay una explotación por parte de Monarca porque no se está cobrando entrada o precio estipulado para poder ingresar, las instalaciones esta abiertas al público, se ha apoyado el tema cultural, del adulto mayor, la niñez, los carnavales articulados con la alcaldía de Riohacha. El comodato tiene relación con Monarca, la contraprestación es para mantener las instalaciones y apoyar los temas culturales de la Alcaldía y otras entidades que promueven un espacio sano, cultural y enmarcado en el pan de desarrollo.

Ahora bien, de la inspección judicial realizada en el inmueble ubicado sobre el separador de la calle 1 entre carrera 11 e intercepción de carrera 15, este despacho observa que:

- En el lugar funciona el establecimiento de comercio “Monarca” el cual funciona como restaurante – bar, ofrece distintas bebidas y comidas, sitio para escuchar música o ver videos en la pantalla que se encuentra dentro del establecimiento.



- En el exterior, cuenta también con mesas y sillas que pueden usar los clientes o visitantes y adquirir los servicios que el lugar ofrece.



- El lugar tiene una cocina adaptada.



- Meseros para la atención de sus clientes.



De acuerdo a lo anterior es claro para esta agencia judicial que la Asociación Asoamistad Guajira es quien ha suscrito el contrato de comodato No. 505 de 2023 con el Distrito de Riohacha, mediante el cual se traslada el uso y disfrute de dicho bien, de manera gratuita, y en virtud del mismo surgen obligaciones legales a cargo del comodatario:

- Usar la cosa únicamente para el uso convenido y a falta de éste para el uso ordinario propios de su clase, so pena de reparar todo perjuicio y restituir en forma inmediata el bien (art. 2002 del C.C.);
- Emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responder si el comodato se hubiere acordado en pro del comodatario hasta de culpa levisima, si lo fuere de ambas partes de culpa grave y si del comodante de culpa lata, por todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa (arts. 2003 y 2004 del C.C.)
- Responder del caso fortuito cuando empleó la cosa en un uso indebido o demoró su restitución a menos que se acredite que el deterioro o pérdida hubiera sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora, así como cuando éste ha sobrevenido por culpa suya, o cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la propia prefirió deliberadamente la suya y cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (art. 2003 del C.C.);
- Restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o a falta de convención después de su uso, restitución que podrá exigirse aún antes de tiempo si muere el comodatario, o le sobreviene al comodante una obligación imprevista y urgente de la cosa o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa (art. 2005 del C.C.).

Respecto a esta modalidad de contrato, la sala de consulta y servicio civil ha establecido:

“...esta figura, de conformidad con la legislación vigente, ha sido utilizada como un instrumento de cooperación entre las diferentes autoridades públicas y, en materia de cultura, como un instrumento para impulsar programas de interés público desarrollados por personas naturales o jurídicas sin ánimo de lucro.

Cabe señalar que el contrato de comodato, hoy por hoy, es más común en el derecho contractual administrativo que en el derecho privado; es una figura que ha permitido a las diferentes entidades estatales generar ahorro en componentes de gastos, tales como arrendamiento de sedes, costos de administración, mantenimiento y conservación de los bienes públicos; lo que evidencia algunas de las bondades de esta figura independientemente de las políticas que se dicten en materia de administración de los bienes públicos y de las posibilidades económicas que el Estado tiene para su manejo directo...”²⁰.

Se precisa que en los eventos en que el contrato de comodato se celebre entre una entidad estatal y una entidad privada sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, es necesario atender lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución Política y los decretos 777 de 1992, 1403 de 1992 y 2459 de 1993 que regulan los contratos para impulsar y apoyar programas y actividades de interés público.

Constitución Política - Artículo 355. *Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

El inciso segundo de la norma superior transcrita fue reglamentado por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 777 de 1992, 1403 de 1992 y 2459 de 1993, los cuales definen las reglas que rigen la celebración y ejecución de los contratos de apoyo con personas jurídicas sin ánimo de lucro, cuyo objeto es el de impulsar programas y actividades de interés público a cargo de las citadas personas y acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo²¹ sin una

²⁰CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 24 de julio de 2003, Rad. No.1.510, C.P. Susana Montes Echeverri.

²¹ La Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto 1519 de 2003 señaló que “...Cuando el contrato de comodato se celebre entre una entidad estatal y una entidad privada sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, se requiere que los programas que se pretendan fomentar con dicho contrato, tengan una relación de medio a fin con los planes y programas de la entidad comodante, acorde con lo previsto en el artículo 355 de la Constitución Política y los decretos 777 y 1403 de 1992...”

contraprestación directa a la entidad pública contratante, pero sujetos a la prestación de un beneficio común o social.

De acuerdo a los decretos antes mencionados los contratos de apoyo deben cumplir las siguientes condiciones:

- Celebrarse con personas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para realizar el objeto del contrato, lo cual deberá evaluarse previamente por la entidad en escrito motivado, respetando el régimen de inhabilidades propio que se establece para este tipo de entidades privadas.
- Elevarse a escrito y sujetarse a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, sin perjuicio de que puedan incluirse cláusulas exorbitantes.
- Ser congruente su objeto con los programas y actividades de interés público incluidos en los planes de desarrollo nacional o seccionales, según el caso.
- No incluir una contraprestación directa en favor de la entidad pública.
- Establecer una interventoría, que podrá ser ejercida por un funcionario de la entidad contratante o puede contratarse con persona de reconocida idoneidad.
- Prever la constitución de garantías adecuadas de manejo y cumplimiento, con la posibilidad de aceptar garantías reales o personales cuando el valor del contrato sea inferior a cien salarios mínimos mensuales.
- Ser publicados en el Diario Oficial, cuando la cuantía sea igual o superior al equivalente de cien salarios mínimos mensuales, o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial.

Teniendo en cuenta lo anterior los Distritos y Municipios, pueden entregar en virtud de un contrato de comodato inmuebles de su propiedad a entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar, apoyar o fomentar programas y actividades de interés público de dichas personas siempre que sean acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo, como son por ejemplo, actividades de interés social, salud, educación, cultural, recreativo y deportivo, entre otras, sin que ello represente o constituya un auxilio o donación a particulares.

En el asunto bajo estudio, se evidencia que el Distrito de Riohacha entregó a título de préstamo de uso o comodato el bien inmueble ubicado sobre el separador de la calle 1 entre carrera 11 e intercepción de carrera 15 a la asociación Asoamistad Guajira, asociación que de conformidad con el certificado de existencia y representación legal es una entidad sin ánimo de lucro, por lo que resulta idónea para realizar programas y actividades sociales, lúdicas, culturales y de esparcimiento.

Dichas actividades resultan congruentes con el objeto de la asociación el cual es bastante amplio y se destaca lo siguiente: *“la realización de actividades sociales y comunitarias en beneficio de las mujeres y la comunidad guajira en general. Promover programas en recreación y deportes, destinadas a la conformación de semilleros de danza, teatro y en general todo lo relacionado con la cultura y grupos deportivos, creación de programas de promoción, prevención y conservación del medio ambiente. También se realizará atención a la primera infancia cero a cinco años, niños y niñas, adolescentes, adulto mayor, madres gestantes y cabeza de hogar afectivos de programas comunitarios y del estado que beneficien a la población vulnerables del país, prestar servicios de organización y apoyo logístico para desarrollar actividades recreativas, deportivas y culturales para las comunidades indígenas, población vulnerable, empresas públicas y privadas. asesorías, interventorías y consultorías de planes, programas y proyectos de desarrollo social, ambiental, educativos, de salud, deportivos, culturales y de apoyo a la gestión institucional, público o privados. Promover, diseñar, estructurar, ejecutar, impulsar, apoyar, y coadyuvar acciones, proyectos, planes y programas integrales con participación y liderazgo comunitario para el desarrollo social, ambiental, económico, cultural y tecnológico, con el propósito de mejorar la calidad de vida de las poblaciones rurales y urbanas del municipio de Maicao, del departamento de La Guajira y Colombia. Desarrollar programas y proyectos de protección integral para niños, niñas, adolescentes y padres sus familias, que incluyan la atención a la primera infancia de cero a cinco años, niños y niñas, adolescentes, promover programas en recreación y deportes, promoción a la conformación de semilleros de danza, teatro y en general todo lo relacionado con la promoción y gestión cultural y grupos deportivos organizados a la población juvenil. c) ejecución de proyectos y programas dirigidos al adulto mayor, madres gestantes y cabeza de hogar a través de programas comunitarios y del estado. d) prestar servicios de organización y apoyo logístico para desarrollar actividades recreativas, deportivas y culturales para las comunidades indígenas y afro descendientes, población vulnerable, empresas públicas y privadas”.*

En línea con lo anterior, al consultar el Plan de desarrollo del Distrito de Riohacha 2020- 2023²² “Riohacha cambia la historia” se observa que éste tiene relación con la finalidad del contrato de comodato No. 505 de 2023, debido a que tiene un enfoque hacia el desarrollo creativo y recreativo el cual propone la promoción y acceso efectivo a procesos culturales y artísticos, generando condiciones para el desarrollo, conocimiento, acceso y disfrute de las prácticas artísticas y culturales y de los bienes y servicios en los diversos contextos territoriales de la población del Distrito de Riohacha.

Así mismo el contrato de comodato No. 505 de 2023 es de naturaleza gratuita, así lo dispone cláusula No. 11: *“El presente contrato es gratuito, por ello, el COMODATARIO no contrae obligación alguna por el uso del bien, pero si debe velar por la conservación del inmueble que corresponderá hacerla al COMODATARIO, y restituído el bien, quedarán como de propiedad del COMODANTE, caso en el cual no habrá derecho a indemnización o compensación económica alguna a favor del COMODATARIO”*.

Su duración es de cinco (5) años como quedó establecido en la cláusula quinta (5) : *“El plazo de este comodato es de CINCO (5) AÑOS, contados a partir de la fecha de suscripción del presente contrato, reservándose el COMODANTE el derecho de pedir la devolución del bien y con ello dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, conforme el artículo 2219 del C.C.; así mismo, las partes podrán terminarlo anticipadamente según se prevé en el presente instrumento”*. También pactan las partes en la cláusula décima (10) la restitución del inmueble en los siguientes casos:

El COMODATARIO deberá restituir el inmueble entregado en préstamo de uso, en los siguientes casos:

- 1. Al vencimiento del término de que trata la cláusula 5 de este contrato o sus prórrogas con las adecuaciones que se realicen.*
- 2. Por el incumplimiento de las obligaciones del COMODATARIO en relación con la destinación, la utilización inadecuada, o el deterioro del inmueble por su culpa.*
- 3. Por disolución de la persona jurídica comodataria.*
- 4. Por sobrevenir al comodante una situación de necesidad apremiante del inmueble.*
- 5. Por la terminación de los servicios a los que se destinó el inmueble.*
- 6. Cuando el COMODANTE lo requiera para destinarlo a otro uso propio o en el desarrollo de la actividad propia a desarrollar por la Administración Distrital, sin importar que no haya vencido o culminado el término inicialmente pactado: sin necesidad de requerimiento previo.*

Por último, se destaca que el contrato de comodato No. 505 de 2023 designó en la cláusula veinte (20) la supervisión del contrato a cargo de la secretaría General y de Gestión Administrativa.

Bajo esa óptica, se infiere que el contrato de comodato No. 505 de 2023 cumplió con los requisitos legales y jurisprudenciales, al haberse suscrito dicho contrato con una persona jurídica sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, a la cual se le transfirió el uso y goce del bien inmueble del Distrito de Riohacha de forma gratuita, destinado a llevar a cabo actividades de índole social y cultural las cuales se enmarcan en el plan de desarrollo del Distrito de Riohacha, por un término de cinco (5) años, bajo la supervisión de la administración Distrital y con la obligación de cumplir con unas obligaciones que garanticen la conservación y mantenimiento del bien inmueble, para devolverlo al final del plazo convenido.

Ahora es necesario establecer si con la ejecución del contrato de comodato No. 505 de 2023 se han vulnerado los derechos colectivos reclamados mediante la presente acción y en ese sentido este despacho ha considerado lo siguiente:

- **El goce del espacio público:**

Sobre el particular, los bienes de dominio público de los cuales toda la comunidad debe servirse según sus necesidades²³, constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o están afectados al uso común, tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política. El Código Civil los define así:

²² Enlace pagina web Alcaldía del Distrito de Riohacha, Plan de desarrollo 2020- 2023 https://www.riohacha-laguajira.gov.co/Transparencia/PlaneacionGestionControl/Plan%20de%20Desarrollo%20Distrital%202020_2023%20Riohacha%20Cambia%20la%20Historia.pdf

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 16 de febrero de 2001, 16.596, y de 6 de julio de 2005, exp. 12249 C.P. Alíer E. Hernández Enríquez; sentencia de 18 de marzo de 2004, exp. AP 52001233100020021750-01, C.P. Germán Rodríguez Villamizar. En la primera sentencia la Sala confirmó la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de arrendamiento celebrado entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y la Sociedad Hagamos Deportes y Eventos Ltda. sobre el inmueble denominado Parque Olaya Herrera.

"Artículo 674.- Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la república: Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales."

Así, el Distrito de Riohacha decide entregar en comodato el bien inmueble ubicado en la calle 1 entre carrera 11 e intercepción de carrera 15 a la asociación Asoamistad Guajira, para destinarlo a la realización de programas y actividades sociales, lúdicas, culturales y de esparcimiento, con la finalidad de²⁴:

- 1. Recuperar, mejorar y hacer mantenimiento de las locaciones descritas, con el fin de conservarlos en buen estado, que permita garantizar su adecuado uso en el transcurrir del tiempo.*
- 2. Promover el desarrollo de las actividades sociales, lúdicas, culturales y de esparcimiento.*
- 3. Trabajar a favor de los intereses y necesidades colectivas, fortalecer el acercamiento y la interacción entre instituciones, organizaciones y comunidades con un sentido de lo público, contribuyendo al fortalecimiento del pluralismo y la participación comunitaria.*
- 4. Mejorar la convivencia y el desarrollo social.*
- 5. Adelantar acciones encaminadas a la realización de proyectos ciudadanos de las comunidades, promoviendo la convivencia pacífica, la reconciliación, la reintegración social y comunitaria, la prevención de la xenofobia y discriminación con el propósito de construir lazos de confianza entre los actores para lograr un acercamiento a través de las vías institucionales y legítimas, avanzando en la construcción de nuevos marcos de valores para la comunidad en general.*

De otro lado, en el expediente obra prueba de un convenio suscrito entre la asociación Asoamistad Guajira y Carlos David Ramírez Ardila como propietario del establecimiento de comercio Monarca Good drinks Good food good life, cuyo objeto es el siguiente:

El presente convenio de colaboración empresarial en actividades de interés general tiene por objeto desarrollar conjuntamente actividades sociales, culturales, educativas, y comunitarias en beneficio de la población riohachera y guajira.

A fin de alcanzar dicho objeto, el Colaborador asume el compromiso de efectuar las aportaciones (económicas/ en especie/logísticas) que se indican en la cláusula cuarta.

Por su parte, ASOAMISTAD se compromete a difundir la participación del Colaborador en sus actividades en los términos que quedan indicados en la cláusula quinta.

Al respecto, se advierte que el inmueble de propiedad del Distrito de Riohacha no hace parte del acto particular antes señalado, por lo que no se demostraron las razones jurídicas que justifiquen el funcionamiento de Monarca en el bien inmueble objeto del contrato de comodato No. 505 de 2023. Esta situación era conocida por los funcionarios de la Alcaldía del Distrito de Riohacha que hicieron presencia en el inmueble durante la inspección judicial realizada el día 16 de diciembre de 2025, quienes manifestaron que el espacio utilizado por Monarca para el ejercicio de su actividad económica ha contribuido al mejoramiento del inmueble, el cual previo a la suscripción del contrato de comodato se encontraba en estado de deterioro.

En efecto, se evidencia una omisión de garantizar el goce del espacio público por la comunidad del Distrito de Riohacha, en primer lugar, porque quien está haciendo uso del inmueble no tiene ningún vínculo con el Distrito de Riohacha y en segundo lugar porque no está desarrollando de forma permanente actividades relacionadas con el impulso y fomento de programas y actividades de interés público que constituyen la finalidad esencial pactada en el contrato de comodato No. 505 de 2023.

²⁴ Contrato de comodato 505 de 2023 clausula 4 – destinación y uso del bien

Ahora, el Consejo de Estado ha señalado que es deber estatal velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación de uso común²⁵; y en cuanto a la defensa del patrimonio público, recordó en sentencia de 5 de julio de 2018²⁶, que busca “asegurar no sólo la eficiencia y transparencia en el manejo y la administración de los recursos públicos, sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado”.

En este orden, los derechos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público se ven afectados cuando la administración no garantiza la destinación y uso común.

Sobre la destinación del bien ubicado en la calle 1 entre carrera 11 e intercepción de carrera 15, manifiesta la Alcaldía de Riohacha en la contestación de la demanda que:

Teniendo en cuenta el concepto de patrimonio público debemos manifestar que el lugar donde opera el establecimiento comercial, allí no se prestaba un servicio esencial de la entidad, como tampoco se trata de una edificación o lugar de esparcimiento y el goce de la comunidad. Anteriormente el sitio estaba en total abandono. Situación que se tuvo en cuenta para dar en comodato el lugar.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el uso y destinación adecuada del bien, es importante resaltar que el comodatario según el informe presentado a brindado actividades recreativas y culturales en pro del turismo del distrito.

En cuanto a la moralidad administrativa, debe el despacho verificar que el bien jurídico se encuentre realmente afectado, con ocasión al material probatorio que aporta el accionante. Como quiera que el contrato de comodato se concedió respetando la ética, la transparencia y se le ha encomendado al comodatario administrarlo y protegerlo como moralidad.

Por consiguiente, al observar el objetivo que tiene el accionante con la acción interpuesta, nos damos cuenta que no está relacionado con el material probatorio aportado, ya que con estos no logra demostrar la vulneración de los derechos colectivos que invoca. Adicional a ello, observamos en sus pretensiones que el accionante busca que se de por terminado el contrato suscrito con ASOAMISTAD GUAJIRA basándose en hechos subjetivos.

Los hechos y las pretensiones del medio de control que invoca el accionante son propias de otro medio de control, por lo tanto, el sensor a escogido indebidamente el medio de control con el que pudiese garantizarse el goce efectivo de los derechos colectivos.

De acuerdo a lo anterior considera este despacho que las razones dadas por la entidad demandada pudieran ser válidas en caso de evidenciarse que la asociación Asoamistad haciendo uso del bien dado en comodato cumple con la destinación para el cual se le ha otorgado, sin embargo se advierte que lo demostrado en el presente proceso es la ocupación al inmueble objeto del comodato por parte del establecimiento de comercio Monarca para ejercer su actividad económica “*expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento, expendio a la mesa de comidas preparadas*”. Además, se observa en el mismo certificado de existencia y representación como éste establecimiento señala como su dirección comercial: Calle 1ª No. 11-10 avenida Marina lo cual coincide con la dirección del inmueble objeto de la presente acción.

Así mismo en la inspección judicial de fecha 16 de diciembre de 2025 se constató el funcionamiento de un restaurante – bar bajo la denominación Monarca, el cual es un establecimiento totalmente independiente de la asociación Asoamistad y que además no ha destinado el bien inmueble del Distrito de Riohacha a la realización de programas y actividades sociales, lúdicas, culturales y de esparcimiento.

En un asunto similar el Tribunal Administrativo de Caldas²⁷ recientemente señaló:

De conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política de Colombia, 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”.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 13 de junio de 2019. Consejera ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Radicación número: 76001-23-33-000-2017-01201-01(AP).

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subseccion A Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 2000123-31-000-2010-00478-01(AP) Actor: Procuraduría General De La Nación – Procuraduría Doce Judicial II Administrativa Demandado: Municipio de Valledupar y otros.

²⁷ Tribunal Administrativo de Caldas, sección cuarta, M.P. Diana Patricia Hernández Castaño, radicado: 17001-3339-006-2023-00165-01

El Decreto 1504 de 1998²⁸, al reglamentar el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, replicó en su artículo 1° el deber constitucional del Estado de velar por la protección del espacio público, exigiendo a los municipios y distritos prioridad en la protección del espacio público sobre los demás usos del suelo:

“Artículo 1°. 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. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo”²⁹

Así mismo, determinó que el espacio público está conformado por elementos constitutivos que se dividen en elementos naturales y en elementos artificiales o contruidos, incluyendo a los escenarios deportivos, como áreas articuladoras del espacio público y de encuentro (artículo 5).

Dicho decreto, además dispone que los municipios y distritos podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para el municipio o distrito del espacio público, sin que impida a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito (artículo 18) y que en el caso de áreas públicas de uso activo o pasivo, en especial parques, plazas y plazoletas, los municipios y distritos podrán autorizar su uso por parte de entidades privadas para usos compatibles con la condición del espacio mediante contratos, que no generarán derechos reales para las entidades privadas y dando estricto cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 19).

En ese orden de ideas, resulta evidente para esta agencia judicial que el Distrito cuenta con plena potestad para celebrar contratos con entidades privadas encaminados a la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público, siempre que tales actuaciones se ajusten al marco constitucional y legal vigente y se orienten a la prevalencia del interés general. No obstante, dicha facultad no es absoluta ni puede ejercerse en detrimento de los derechos colectivos. En el caso sub examine, el material probatorio permite advertir que un establecimiento de comercio “Monarca” se encuentra explotando económicamente un bien inmueble de propiedad del Distrito sin que medie vínculo contractual que legitime tal ocupación o aprovechamiento. Esta circunstancia no solo desnaturaliza la finalidad pública del bien, sino que comporta una alteración indebida de su destinación, privilegiando un interés particular sobre el interés general que debe regir la administración del espacio público.

En ese contexto, no son de recibo los argumentos expuestos por el Distrito de Riohacha orientados a desvirtuar la presunta vulneración de derechos colectivos, pues en su condición de autoridad territorial le asiste el deber constitucional y legal de velar por la protección, integridad y destinación del espacio público. Así como de ejercer la debida supervisión y control sobre la ejecución del contrato de comodato No. 505 de 2023.

En efecto, correspondía al ente territorial desplegar todas las actuaciones administrativas necesarias y oportunas para garantizar que el bien inmueble de su propiedad cumpliera estrictamente con la finalidad social y cultural para la cual fue entregado en comodato, evitando su ocupación o explotación por terceros. La inactividad, tolerancia o falta de control frente a dicha situación compromete su responsabilidad en la afectación de los intereses colectivos.

En consecuencia, se configura una vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, en tanto se ha permitido la explotación económica irregular de un bien de uso público, contrariando los principios de legalidad, transparencia y prevalencia del interés general que orientan la función administrativa.

De otro lado en cuanto al medio de control advierte el despacho que, el Consejo de Estado ha destacado que la acción popular es una acción principal, que específicamente se orienta a la protección y restablecimiento de los derechos colectivos, y pese a la existencia de otros medios de defensa, no deviene improcedente. Ahora bien, corresponde al juez popular “analizar con detenimiento la finalidad pretendida por el actor y/o sus coadyuvantes, para que no se sustituya la acción ordinaria por la popular, cuyo único propósito es la protección de los derechos e intereses colectivos.”³⁰ Y explica “*Sí bien, la Acción Popular no resulta improcedente por la existencia de otros*

²⁸ Compilado en el Decreto 1077 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio

²⁹ Compilado en el artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1077 de 2015 “por medio del cual se expide el DECRETO ÚNICO Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D. C., febrero veintiuno de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP). Actor: Mauricio Rodríguez Echeverry. Demandado: Ministerio de la Protección Social y otros. Referencia: Acción Popular -Apelación de Sentencia.

medios de defensa judicial, tampoco se ha querido con ella instituir un sistema paralelo, que desconozca las acciones judiciales ordinarias, con mayor razón cuando éstas protegen adecuada y oportunamente la supremacía de la Constitución.”

Ahora bien, la Corte Constitucional, al analizar la acción popular indicó que: *“se trata de una acción encaminada a la protección de los derechos colectivos de la comunidad, razón por la cual puede ser promovida por cualquier persona a nombre de aquella cuando se presente un daño o una amenaza a un derecho o interés común, sin más requisitos que los establecidos por la ley para el efecto”*³¹

Así las cosas, la acción popular procede contra una acción u omisión de las autoridades o de los particulares, debiendo verificarse en todo caso que dicha actuación produzca una afectación a los derechos e intereses colectivos. Debiendo entonces precisarse que se trata de aquellos derechos e intereses que pertenecen a todos los miembros de una comunidad, sin embargo, ninguno individualmente considerado puede apropiarse de dichos derechos con exclusión de los demás.

En el asunto bajo estudio, aceptar la tesis del Distrito de Riohacha en cuanto a la existencia de otro medio de control para el estudio del presente proceso, implicaría restringir indebidamente el alcance de la acción popular y, con ello, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del actor popular. Ello por cuanto este no se encuentra legitimado en la causa para promover otro medio de control para valorar el contrato de comodato No. 505 de 2023, puesto que solo quienes ostenten un interés jurídico directo en la relación negocial podrían interponerla.

- **De la moralidad administrativa:**

El Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente AP-163. C.P. Jesús María Carrillo Ballesterero preciso sobre la moralidad administrativa lo siguiente:

*(...) la moralidad administrativa es una norma en blanco que debe ser interpretada por el juez bajo la hermenéutica jurídica y aplicada al caso concreto conforme a los principios de la sana crítica*⁴⁶.

La moral administrativa, como principio constitucional está por encima de las diferencias ideológicas y está vinculada a que el manejo de la actividad administrativa se realice con pulcritud y transparencia, con la debida diligencia y cuidado que permitan que los ciudadanos conserven la confianza en el Estado y se apersonen de él. El funcionario público en el desempeño de sus funciones debe tener presente que su función está orientada por el interés general, el cumplimiento de la ley y el mejoramiento del servicio.

Si el funcionario público o inclusive, el particular, actúan favoreciendo sus intereses personales o los de terceros en perjuicio del bien común, u omiten las diligencias necesarias para preservar los intereses colectivos, o transgreden la ley en forma burda, entre otras conductas se está ante una inmoralidad administrativa que puede ser evitada o conjurada a través de las acciones populares (...).

Toda vez que como se dejó anotado, por tratarse de una norma abierta, cuya aplicación al caso concreto se deriva de la interpretación que sobre ésta efectúe el juez atendiendo los Principios generales del derecho y la justificación de la función administrativa, esta Sala estima que para que se concrete la vulneración de la “moralidad administrativa” con la conducta activa o pasiva, ejercida por la autoridad o el particular, debe existir una trasgresión al ordenamiento jurídico, a los principios legales y constitucionales que inspiran su regulación, especialmente a los relacionados con la Administración pública.

De otro lado en reciente jurisprudencia el Consejo de Estado señala³²:

84. La Constitución Política consagra la moralidad administrativa en dos concepciones, como principio de la función administrativa y como un derecho colectivo susceptible de protección mediante la acción popular.

*85. Debido a la textura abierta de la consagración constitucional y legal no es posible pretender una definición exacta de tal concepto; sin embargo, como lo sostuvo la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 1° de agosto de 2015, dicha circunstancia no implica que la determinación de su trasgresión dependa de la concepción subjetiva del juzgador, sino que aquella “debe estar relacionada con la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley”*³³.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Auto 197 de mayo 27 de 2009. Referencia: expediente ICC-1424. Conflicto de Competencia entre el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Estrella Antioquia y el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín.

³² Consejo de Estado – Sección tercera – subsección A - C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez – 16 de junio de 2025 - radicado: 05001-2333-000-2023-01049 01 (71.585)

³³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de diciembre de 2015. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicado 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP).

86. En ese sentido, se estableció que para la vulneración del derecho a la moralidad administrativa se requiere de la concurrencia de dos elementos: (i) uno objetivo, relacionado con el quebrantamiento del ordenamiento jurídico³⁴ y (ii) otro de índole subjetiva, pues no se puede considerar vulnerado este derecho colectivo sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública³⁵. Lo anterior, implica demostrar que el propósito del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero. La articulación de estos elementos es la que permite diferenciar el juicio de moralidad del simple control abstracto de legalidad de las actuaciones administrativas.

87. Adicionalmente, se indicó que al actor popular le corresponde cumplir con una carga argumentativa y probatoria mínima que permita al juez determinar los elementos básicos para identificar la afectación o vulneración del derecho colectivo en mención.

En el caso concreto se advierte que, si bien el contrato de comodato No. 505 de 2023 cumple formalmente con los requisitos legales señalados en el acápite precedente, el acervo probatorio recaudado dentro del proceso permite concluir que el mismo no ha sido materialmente ejecutado por la Asociación Asoamistad. En efecto, dentro de las obligaciones asumidas por el comodatario se encontraba la de recibir el bien inmueble objeto del contrato y destinarlo al cumplimiento de su objeto social. No obstante, se encuentra acreditado que en dicho inmueble funciona el establecimiento de comercio “Monarca”, el cual, de conformidad con su matrícula mercantil, desarrolla como actividades económicas principales el expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento, expendio a la mesa de comidas preparadas, actividades de espectáculos musicales en vivo y catering para eventos.

Tal circunstancia desvirtúa la ejecución efectiva del contrato por la asociación Asoamistad Guajira, en la medida en que no se evidencia que el bien este siendo utilizado directamente por el comodatario para el desarrollo de actividades propias de su objeto, sino que por el contrario, se encuentra destinado al funcionamiento de un establecimiento de carácter comercial con ánimo de lucro, lo cual es incompatible con la naturaleza y finalidad del contrato de comodato celebrado sobre un bien público.

En ese orden, más allá del cumplimiento de los requisitos formales del contrato e incluso del cumplimiento del contrato de comodato No. 505 de 2023 por las partes, la realidad fáctica acreditada en el expediente demuestra que un tercero (Monarca) se encuentra valiéndose de un bien de uso público para el ejercicio de su actividad económica de carácter lucrativo, sin que exista prueba que legitime tal explotación, situación que ha sido permitida tanto por el Distrito de Riohacha como por la Fundación Asoamistad quienes han omitido cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato de comodato.

Dicha situación desnaturaliza la destinación del bien inmueble entregado en comodato, pues éste debía ser utilizado conforme al objeto contractual y armonía con el interés general, y no para el desarrollo de actividades comerciales particulares ajenas al objeto pactado. En consecuencia, se evidencia una afectación al régimen de los bienes de uso público, así como la vulneración de derechos colectivos, en especial aquellos relacionados con la moralidad administrativa, al permitirse su aprovechamiento indebido en beneficio de un particular.

Ahora bien, como se señaló antes, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 1 de diciembre de 2015 fijó los parámetros para diferenciar la trasgresión del derecho a la moralidad administrativa de la simple violación del principio de legalidad, al establecer que éste constituye uno de los elementos que se requieren para tener por configurado aquel, debido a que es necesario analizar la conducta del funcionario para establecer si incurrió en comportamientos corruptos, deshonestos que se alejen de la recta administración de lo público.

³⁴ “Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho. (i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública. (ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoraleja en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa”. Ibid.

³⁵ “En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función...”. Ibid.

Bajo ese contexto, en el asunto bajo estudio no se encuentra acreditado el elemento subjetivo. Si bien se demostró que el Distrito de Riohacha permitió el funcionamiento de Monarca sin que mediara contrato o acto habilitante que legitimara la ocupación del bien, circunstancia que evidencia un incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y control derivadas del contrato de comodato 505 de 2023, tal situación resulta insuficiente, por sí sola, para concluir que la finalidad perseguida por los funcionarios fue favorecer exclusivamente los intereses de particulares en detrimento del interés general. En efecto, tanto en la respuesta ofrecida por el Distrito de Riohacha como en lo manifestado por los funcionarios del Distrito durante la inspección judicial practicada el 16 de diciembre de 2025, se sostuvo que la actuación de la administración distrital era fomentar el turismo y, aunque ello ocurrió permitiendo a un establecimiento de comercio ocupar el espacio público en el que la asociación Asoamistad debía ejecutar el objeto del comodato, de esa circunstancia no se desprende de manera inequívoca, que la intención de los funcionarios hubiese sido abiertamente contraria al desarrollo de actividades sociales, lúdicas y de esparcimiento previstas en la destinación del bien.

Así, lo acreditado en el expediente permite evidenciar deficiencias en la gestión contractual y en el ejercicio de las funciones de control por parte de la Alcaldía Distrital de Riohacha, pero no demuestra, con el grado de certeza exigido, la existencia de una actuación cuya finalidad estuviera encaminada a privilegiar exclusivamente intereses particulares sobre el interés general.

Lo anterior no justifica la actuación del Distrito de Riohacha, sin embargo, no se reúnen los requisitos para entender vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, por la no configuración del requisito relacionado con el aspecto subjetivo.

7. Lo que se decidirá

Finalmente, en cuanto a las decisiones relacionadas con el contrato de comodato para el Consejo de Estado no ha sido pacífico el análisis de su legalidad y efectos a través de la acción popular. En efecto la Corporación ha sostenido en reciente jurisprudencia³⁶ lo siguiente:

57.- La Sala advierte, como premisa general, que el objeto de la acción popular es constatar y declarar la existencia de amenazas o vulneraciones al derecho colectivo y adoptar las decisiones dirigidas a que cese su vulneración. También resalta que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, en los eventos en los que se incurra en actuaciones ilegales, si ellas tienen especial gravedad y trascendencia y afectan la moralidad y el patrimonio público, está plenamente justificada la intervención el juez de la acción popular para declarar la vulneración de estos derechos y adoptar las medidas dirigidas a garantizarlos. Y, toda vez que los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público también pueden resultar vulnerados cuando se incurre en actos de corrupción en la contratación estatal³⁸, es legítimo acudir a la acción popular para solicitar la adopción de medidas dirigidas a evitar su vulneración.

58.- Sin embargo, tal y como lo indicó la jurisprudencia y luego lo dispuso el legislador, el juez de la acción popular no tiene competencia para anular el contrato, lo que implica que no tiene competencia para determinar la existencia de las causales que conducen a esta sanción legal ni para adoptar las medidas consecuenciales a la misma. Lo anterior no permitía que el tribunal de primera instancia adoptara las decisiones que eran del resorte del juez del Contrato (que en este caso era un Tribunal de Arbitramento), ante quien se había formulado la pretensión de declarar su nulidad y adoptar las decisiones consecuenciales a tal determinación.

59.- El carácter principal y autónomo de la acción popular implica determinar cuáles son las decisiones que, desde la defensa de los derechos colectivos, pueden tomarse de manera autónoma dentro de esta acción constitucional, las cuales no pueden corresponder a la determinación y a las consecuencias de decretar su anulación. Al tribunal no le correspondía tomar disposiciones temporales o definitivas propias de la anulación del contrato, que eran de la competencia del Tribunal de Arbitramento y debían adoptarse dentro de la acción contractual que se estaba adelantando paralelamente. No le correspondía suspender provisionalmente el Contrato <<hasta tanto se dicte sentencia de acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramento la petición de nulidad del contrato>> o <<suspenderlo definitivamente>>, porque cuando se profirió sentencia de primera instancia no se había proferido el laudo arbitral. Adoptar en la acción popular disposiciones que quedaban condicionadas a la decisión del Tribunal de Arbitramento (que era el juez del contrato) reconoce que quien tiene competencia para adoptarlas es dicho juez y desconoce el carácter autónomo y principal de la acción popular.

De otro lado en sentencia del 21 de noviembre de 2022 el Consejo de Estado al decidir la acción popular de radicado 13001233300020140040601 (65.566) indicó:

³⁶ Consejo de Estado – Sala de lo contencioso administrativo – sección tercera – M.P. Martín Bermúdez Muñoz – 27 de julio de 2023, radicado: 25000234100020170008302 (64048).

62. *Precisado lo anterior, aunque no se puede anular el contrato, por prohibición expresa del artículo 144 del CPACA, se ordenará su terminación y liquidación en el estado en que se encuentre. Además, se ordenará a la Escuela Taller Cartagena de Indias o la autoridad competente que adopte todas las medidas necesarias para la restitución del baluarte. Igualmente, la autoridad competente deberá realizar los estudios para determinar la administración directa o la entrega a un particular del baluarte Santo Domingo, de conformidad con las normas legales y constitucionales, además de la restricción aquí consignada.*

63. *En caso de que ya se hubiera finalizado el contrato de arrendamiento o se hubiere celebrado uno similar, la autoridad competente deberá darlo por terminado, con base en la presente orden judicial y, en adelante, tendrá cuenta para la entrega a particulares de este tipo de bienes, los condicionamientos aquí establecidas de orden constitucional, legal y jurisprudencial.*

En ese sentido considera este Despacho que la primera de las tesis reseñadas no se ajusta al presente asunto, toda vez que en aquel precedente el Consejo de Estado optó por abstenerse de adoptar una decisión de fondo en sede de acción popular, en atención a que la controversia se encontraba sometida al conocimiento de un tribunal de arbitramento competente para pronunciarse sobre las cuestiones contractuales, en ese escenario, la intervención del Juez popular resultaba improcedente por existir un mecanismo específico y prevalente que estudiara el tema contractual.

Por el contrario, la última tesis jurisprudencial es la que se ajusta al caso concreto, en tanto reconoce la competencia del juez de la acción popular cuando, con ocasión de la celebración o ejecución de un contrato estatal, se evidencia una amenaza o vulneración actual de derechos e intereses colectivos. En el sub judice, el material probatorio permite advertir que la ejecución del contrato de comodato ha desnaturalizado la destinación del bien de uso público, comprometiendo el goce del espacio público.

En consecuencia, para la garantía efectiva de los derechos colectivos vulnerados, se impone ordenar la terminación del contrato de comodato suscrito entre la Alcaldía Distrital de Riohacha y la asociación Asoamigos, como medida idónea y necesaria para cesar la afectación. De igual forma, deberá disponerse que, en adelante, el Distrito de Riohacha observe de manera estricta los condicionamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables a la entrega de bienes de uso público a particulares, asegurando que tales decisiones respondan al interés general y no desvirtúen la naturaleza jurídica de dichos bienes.

Así mismo se ordenará al vinculado “Monarca” establecimiento de comercio instalado en el lugar objeto de debate, representado por el señor Carlos David Ramírez Ardila, que en un plazo no mayor a seis (6) meses posteriores a la ejecutoria de la presente providencia, realice el desmonte total del establecimiento, desocupe el inmueble, deje el espacio en las condiciones en las cuales se encontraba antes de su ocupación y proceda a realizar entrega formal al Distrito de Riohacha.

En caso de que el señor Carlos David Ramírez Ardila o quien haga las veces de propietario del establecimiento, no realice el desmonte y proceda a desocuparlo, lo realizará el Distrito de Riohacha, dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo otorgado a Monarca, dejando el lugar las mismas condiciones en que se encontraba antes de la ocupación del mismo. Los gastos en que incurra el Distrito para el desmonte de la estructura, serán cobrados al señor Carlos David Ramírez Ardila, por haber sido el beneficiado económicamente con el funcionamiento del establecimiento desde el año 2023.

8. De la condena en costas

En consonancia con lo dispuesto en el canon 38 de la Ley 472 de 1998, en consonancia con el 365 del Código General del Proceso y en consideración con lo señalado por el Consejo de Estado³⁷ sobre la materia no procede la condena en costas, en atención a que no se comprobó su causación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. DECLARAR la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público por parte del Distrito de Riohacha, en los

³⁷ Consejo de Estado, sentencia del 6 de agosto de 2019, C.P. Rocío Araujo Oñate, expediente 15001- 33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU

términos expuestos en esta providencia.

Segundo. ORDENAR al Distrito de Riohacha la terminación y liquidación en el estado en que se encuentre del contrato de comodato No. 505 de 2023 sobre el inmueble ubicado en el separador central de la calle primera entre carrera 11 y 15 de la ciudad de Riohacha, dentro del término de seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

Tercero. ORDENAR al señor Carlos David Ramírez Ardila o al que haga sus veces como propietario del establecimiento de comercio Monarca Good drinks Good food Good life, vinculado al presente proceso, desmontar totalmente del establecimiento y desocupar el inmueble ubicado en el separador central de la calle primera entre carrera 11 y 15 de la ciudad de Riohacha y deje el espacio en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la ocupación procediendo a entregar formalmente al Distrito de Riohacha. Lo anterior dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Cuarto. ORDENAR al Distrito de Riohacha, que en caso de que el señor Carlos David Ramírez Ardila o quien haga las veces de propietario del establecimiento Monarca Good drinks Good food Good life, vinculado al presente proceso no proceda con el desmonte y entrega del inmueble en los términos de esta providencia, lleve a cabo el desmonte y entrega del inmueble dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo otorgado al señor Ramírez Ardila, dejando el lugar en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la ocupación. Los gastos en que incurra el Distrito para el desmonte y recuperación del inmueble serán cobrados al señor Carlos David Ramírez Ardila o al que haga sus veces como propietario del establecimiento de comercio Monarca Good drinks Good food Good life.

Quinto. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Sexto. CONFORMAR el comité de cumplimiento de la presente sentencia con la Juez de primera instancia, las partes, el personero Distrital de Riohacha y el Ministerio Público en los términos del artículo 34 de la ley 472 de 1998.

Séptimo. Sin condena en costas.

Octavo. Por secretaría del Juzgado, repórtese inmediatamente si contra la presente sentencia se formula recurso de apelación. De igual manera, una vez ejecutoriada i) envíese copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998 y ii) archívese el expediente, previa verificación de que todas las actuaciones surtidas, incluida la de archivo, estén registradas en el sistema Justicia Siglo XXI y SAMAI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


KELLY JOHANNA NIEVES CHAMORRO
JUEZ .

"Este documento fue firmado electrónicamente a través del aplicativo SAMAI.
Usted puede consultar la validez de la providencia oficial con el número de radicación en
<https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>.

De igual manera puede verificarse en el portal firma electrónica de la rama judicial ingresando código de verificación en
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>"

Firmado Por:
Kelly Johanna Nieves Chamorro
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

002

Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b0806a9b5730ba449282336b519c2fff2b0c2a855c1f09f2b8cbf714ee489116**

Documento generado en 03/03/2026 05:55:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://firmaelectronica.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>