

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB-SECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

EXPEDIENTE No.: 11001-33-36-38-2017-00394-01

DEMANDANTE: CARLOS ALONSO GONZÁLEZ TAMAYO

DEMANDADOS: ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOACHA
CUNDINAMARCA

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Asunto: Fallo de segunda instancia

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante y su coadyuvante, contra la sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral de Bogotá – Sección Tercera mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda sin condena en costas.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA INTERPUESTA:

El señor CARLOS ALONSO GONZÁLEZ TAMAYO actuando en nombre propio, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, promoviendo las siguientes:

1.1. PRETENSIONES:

“4.1-. Se ordene al señor Alcalde Municipal de Soacha Cundinamarca retirar el cerramiento realizado en bloque y malla eslabonada, sobre la bahía de parqueo, zona verde y zona de protección ambiental de la carrera 11 con calle 5 del Barrio León XIII del Municipio de Soacha Cundinamarca.

4.2-. Se ordene al señor Alcalde Municipal de Soacha Cundinamarca Proceda a efectuar el respectivo cambio de uso de la bahía de parqueo, zona verde y zona de protección ambiental sobre la cual se construyó un centro para atención de adulto mayor, uso que debe autorizar este tipo de construcciones, so pena de que se pueda ordenar la demolición de lo construido”.

1.2. HECHOS

El actor popular menciona como hechos los siguientes:

Es propietario de los inmuebles ubicados en la carrera 11 No. 5- 16 y 5-26, Manzana 39, lotes Nos. 20 y 22 del Barrio León XIII de la ciudad de Soacha, sobre los cuales se construyeron dos bodegas comerciales conforme a planos aprobados mediante licencia de construcción No. 099 de 1980, renovada en febrero de 1994 con el fin de construir 18 bodegas junto a una vivienda tipo unifamiliar.

El proyecto de construcción dejo en calidad de cesión al Municipio, unas zonas donde se encontraban una bahía de parqueo ubicada frente a las bodegas antes mencionadas, zonas verdes y áreas de protección ambiental sobre la vía de dicho barrio.

Manifiesta que la bahía de parqueo estaba siendo utilizada por vehículos de la comunidad por ser zona dada en cesión al Municipio, constituyéndose en un espacio público de uso de cualquier persona.

El 20 de marzo de 2015 la Secretaría de Desarrollo Social de Soacha encerró el área que comprendía tanto el estacionamiento como las zonas verdes y de protección ambiental, con el propósito de construir un centro de atención para personas de la tercera edad. En cuanto el terreno restante fue cercado con

bloque y malla eslabonada, impidiendo el uso y goce del espacio por parte de los habitantes del sector.

Adiciona que las tuberías de aguas negras y aguas lluvias de los inmuebles de su propiedad cruzan por la zona cercada para converger con las redes del barrio, lo que traería inconvenientes para el mantenimiento de las mismas por falta de acceso para el mantenimiento por parte de las empresas de servicios públicos correspondiente.

La valla ubicada en la obra señala que la licencia de intervención en espacio público fue otorgada por una de las curadurías urbanas del Municipio, es decir por funcionarios nombrados por el Alcalde de Soacha, resultando objeto de cuestionamiento de imparcialidad su concesión, además de no haber existido publicidad en el trámite de la misma.

A pesar de no contar con copia de la referida licencia, debido a las dificultades impuestas para su obtención, presume que el Municipio tiene proyectado llevar a cabo una construcción de dos plantas sobre la zona no edificada y encerrada, situación que afectaría la visibilidad de las bodegas del actor donde funciona un establecimiento de comercio.

Considera que para que se pudiera realizar la construcción debía el Municipio cambiar la destinación de las zonas a intervenir previa a la obtención de la respectiva licencia en el espacio público, lo que al parecer no ocurrió pues la Curaduría Urbana No. 1 de Soacha expidió la licencia sin que la autoridad competente hubiera cambiado el uso de las zonas.

Por lo tanto, considera que la construcción del centro para las personas de la tercera edad y la zona encerrada del barrio León XIII vulnera los derechos al uso y goce del espacio público de la comunidad y el disfrute visual del ambiente.

1.3. DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Considera el demandante como vulnerados los siguientes derechos e intereses colectivos: i) goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; ii) el medio ambiente y iii) la moralidad administrativa.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. MUNICIPIO SOACHA

El ente territorial contestó la demanda por intermedio de apoderado oponiéndose a las pretensiones del actor popular, por cuanto la obra pública realizada por la administración municipal Centro de Vida Social y Comunitario León XIII, se ajusta a la destinación de la zona de cesión, contenida en la escritura pública No. 6563 del 28 de diciembre de 1982, predio que fue entregado como zona de cesión producto del proyecto urbanístico denominado León XIII de la Asociación Provivienda de Trabajadores a título gratuito al Municipio de Soacha, cuya destinación se estableció en la misma escritura para equipamiento comunal así *“que han acordado hacer esta escritura de cesión de una zona para la iglesia, casa cural, dispensario, colegio, club, teatro, supermercado, plaza y zona verde en el Municipio de Soacha”*, sin que se requiera presentar al Concejo Municipal algún proyecto de Acuerdo para cambiar su uso, pues en su tratamiento deben considerarse más los aspectos sociales, culturales y políticos que se derivan de su construcción y posterior uso y aprovechamiento.

Luego la zona donde se construyó el centro para la atención del adulto mayor corresponde a un área de servicios e instalaciones físicas de uso público y carácter colectivo que hacen parte del espacio público y son objeto de cesión gratuita al municipio, sin que pueda hablarse de zona de protección ambiental.

Propuso como excepciones i) improcedencia de la acción popular, al buscarse la protección de intereses individuales más no colectivos, en cuanto lo querido es el parqueo de vehículos en la bahía de parqueo sobre un bien de uso público y la visibilidad de la actividad comercial -supermercado- del accionante, que considera se verán afectados con la construcción del citado centro, e ii) inepta

demanda, al no demostrarse la existencia de un daño y/o amenaza real a derechos e intereses colectivos, contrariando el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, que establece que la carga de la prueba corresponde al actor popular.

2.2. CURADURÍA URBANA No. 1 DE SOACHA

La apoderada de dicha autoridad pública solicita la desvinculación dentro de la presente acción, y precisa que, si bien las pretensiones van dirigidas a la Alcaldía Municipal de Soacha, las mismas no deben prosperar al ir en contravía a los intereses de la comunidad del municipio, toda vez que prima el interés general sobre el particular; además sobre las áreas de cesión existe libre disponibilidad de las mismas por parte de las municipalidades y mal puede pretenderse que la Alcaldía por el solo hecho de las sugerencias de un particular, efectúe actos como los solicitados en la acción, esto es, ordenar la demolición del Centro de Vida León XIII el cual está destinado para la protección de los adultos mayores.

Señala que no tiene atribuciones dentro del control urbanísticos ya que cualquier acto ilegal o irregular dará lugar a la medida policiva correspondiente, bien sea de oficio o a petición de parte en el que el Alcalde tome las medidas necesarias y acordes, haga las visitas de verificación al desarrollo de los proyectos que se estén ejecutando, con seguimiento y control a los mismos.

Indica que, al momento de radicarse un proyecto ante la autoridad pertinente para la obtención de una licencia de construcción, se debe instaurar una valla informativa dando publicidad al trámite o intervención a realizar en el predio considerado como área de cesión y en ese sentido se puede evidenciar que, si el aquí demandante tenía una inconformidad hubiese podido acercarse a las oficinas de la Curaduría Urbana No. 1 para oponerse u objetar la solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para el Centro de Vida León XIII.

Aclara que la licencia expedida por la Curaduría se dio en la modalidad de obra nueva y en ningún momento se aprobó cualquier tipo de cerramiento, haciendo

saber que la licencia se otorgó el 14 de julio de 2015 y para la presentación de la presente acción, la misma ya se encuentra vencida, puesto que solo cuenta con una vigencia de 24 meses; y adiciona la inexistencia de peligro contingente, la vulneración o amenaza por alguna acción u omisión a los derechos colectivos dentro de la demanda ni en el desarrollo del proceso, pues de hecho cumplió con todos los requisitos normativos establecidos para la expedición de la licencia, según el POT y el Decreto 1077 de 2015 y en consecuencia, no existe relación de la causa y efecto entre las decisiones y presuntas omisiones y los derechos supuestamente afectados.

Propuso como excepciones i) falta de legitimidad en la causa por pasiva, ya que dentro de la órbita de su competencia solo está facultada para estudiar y otorgar licencias, ii) carencia del derecho invocado, por estar de por medio los intereses personales del actor, iii) prevalencia del interés general sobre el particular, pues a criterio del actor con la construcción del centro de vida sus bodegas pierden visibilidad para los usuarios que visitan su establecimiento de comercio, debiendo mencionarse el referido establecimiento tiene visibilidad desde el otro costado, tiene fachada por la calle 47 y bahía de parqueo, lo que permite el libre acceso y parqueo de sus clientes sin afectación alguna y iv) excepción genérica, cualquiera que resulte probada en el proceso a su favor.

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

3.1. Previo reparto, la demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera, en auto del 11 de enero de 2018. En consecuencia, ordenó notificar personalmente al señor Alcalde del Municipio de Soacha- Cundinamarca y al Defensor del Pueblo. Vinculó como terceros con interés en las resultas del proceso al Curador Urbano No. 1 de Soacha – Cundinamarca y al Presidente del Concejo Municipal de Soacha- Cundinamarca. Ordenó comunicar al Agente del Ministerio Público.

3.2. Efectuado el traslado, el ente territorial demandado y la Curaduría Urbana vinculada presentaron sus escritos de contestación en término. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

3.3. El señor Carlos Arturo Clavijo Aguilar presentó escrito de coadyuvancia dentro de la presente acción.

3.4 La audiencia especial de pacto de cumplimiento a la que se refiere el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 se realizó el 16 de marzo de 2018, allí se aceptó la coadyuvancia presentada por el señor Carlos Arturo Clavijo Aguilar y al no presentarse fórmula de arreglo por las partes intervinientes, se declaró fallida esta etapa del proceso.

3.5. En la misma diligencia se decretaron estas pruebas:

- Tuvo en cuenta las documentales aportadas por la parte demandante, el Municipio de Soacha – Cundinamarca y la Curaduría Urbana No. 1 del Municipio de Soacha – Cundinamarca.
- Solicitó oficiar i) al Municipio de Soacha – Cundinamarca para que allegaran la licencia de intervención con los planos aprobados de la zona intervenida referida en la demanda y ii) a la Oficina de Planeación de Soacha – Cundinamarca para que certifique el tipo de uso que corresponde a las zonas públicas contiguas a la carrera 12 hoy carrera 11 con calle 5 del barrio León XIII de ese Municipio, allegando el respectivo plano.
- Negó la práctica de inspección judicial al lugar donde se realizó la construcción y cerramiento del predio objeto de la acción, según lo dispuesto en el artículo 236 del Código General del Proceso, decisión recurrida por el coadyuvante, siendo confirmada por el juez.
- De oficio ofició al Alcalde Municipal de Soacha para que allegue informe sobre los linderos específicos del área de cesión objeto del proceso e indique conforme a las autorizaciones expedidas por la Curaduría Urbana No. 1 cuál es el área específica con los linderos correspondientes al centro vida autorizado a construir en esa área de cesión, cuál es el área

restante y si ésta última está siendo objeto de cerramiento y las razones por las cuales se tomó esa decisión.

3.6. El 20 de abril de 2018 se llevó a cabo audiencia de pruebas, donde se practicaron las decretadas en audiencia de pacto de cumplimiento el 16 de marzo de 2016, poniendo en conocimiento a las partes las documentales allegadas hasta el momento sin que exista discusión alguna, por lo que se finalizó la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.7. Alegatos de Conclusión: Intervinieron las partes así:

3.7.1. MUNICIPIO DE SOACHA: reiteró las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y los argumentos de hecho y de derecho, solicitando la denegación de las pretensiones de la demanda, precisando que la información recopilada en la etapa probatoria permite establecer los linderos del área de cesión donde se construyó el Centro de Vida León XIII y los linderos específicos del predio objeto de cerramiento, el cual obedece a exigencias legales y motivos de seguridad por tratarse de construcciones públicas al servicio de la comunidad, y sobre estos no pueden constituirse derechos adquiridos, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

3.7.2. CURADURÍA URBANA No. 1 DE SOACHA: solicita desestimar la acción instaurada por la inexistencia de fundamentos y elementos probatorios para sustentar las pretensiones incoadas en relación con la Curaduría, toda vez que ellos no autorizaron el cerramiento del Centro de Vida para adultos mayores y no se evidenció cómo puede afectarse el interés general por la existencia de un cerramiento. Solicita la desvinculación y que se declaren probadas las excepciones propuestas con la documental aportada al plenario y con los argumentos de la contestación de la demanda.

3.7.3. COADYUVANTE: menciona que si bien el interés general debe primar sobre el particular, en el caso están de por medio dos intereses de carácter general, esto es, el espacio público y el bienestar del adulto mayor,

considerando que no es necesario la afectación de uno de ellos para que subsista el otro, pues la Alcaldía puede adquirir un predio para el desarrollo del proyecto o construir sobre un predio que tenga la calidad de bien fiscal y no de espacio público o haber cambiado la destinación de las zonas a intervenir, previo a la obtención de la respectiva licencia, hecho que no sucedió pues la Curaduría Urbana No. 1 expidió la licencia para obra nueva sin que la autoridad competente hubiera cambiado el uso de la zona materia de intervención. Por lo tanto, es procedente que el juez acceda a las pretensiones según sus argumentos.

3.8. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral de Bogotá – Sección Tercera, en sentencia del 17 de mayo de 2018, resolvió denegar las pretensiones de la demanda de acción popular, sin condena en costas.

La decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia se sustentó en las siguientes consideraciones:

En cuanto al derecho a la moralidad no se encuentra acreditada su vulneración por parte de la entidad demanda y la autoridad pública vinculada, pues el Centro de Vida Social y Comunitario León XIII se construyó sobre un terreno que fue cedido de manera gratuita al ente territorial accionado por parte de la Asociación Provivienda de Trabajadores distinguido como “Manzana 39” y con una cabida aproximada de 29.869.94 metros cuadrados, quedando protocolizado por Escritura Pública No. 669 del 28 de diciembre de 1982 de la Notaría 6 de Bogotá D.C.

En el citado predio se dispuso la construcción de una iglesia, casa cural, dispensario, club, colegio, teatro, plaza y zona verde. Así mismo se excluyeron 18 lotes de terreno con un área total de 3.870 metros cuadrados reservados a la construcción de un centro comercial el cual sería de propiedad de la asociación antes aludida.

A través de Escritura Pública No. 2254 del 19 de septiembre de 2000 de la Notaría 2 de Soacha, el Municipio donó de manera parcial a la Arquidiócesis de Bogotá un terreno de 3.352 metros cuadrados, quedando finalmente a favor de la accionada una cabida aproximada de 22.447 metros cuadrados y es sobre dicha porción que el 28 de mayo de 2015, el representante legal (E) Centros Vida 2014 actuando como apoderado de la Alcaldía de Soacha inició ante la Curaduría No. 1 de esa municipalidad los trámites para la obtención de una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para uso institucional, sobre el predio cedido a la administración ubicado en la carrera 11 No. 47ª – 50 del barrio León XIII identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-694397, la cual fue expedida el 14 de julio de 2015, permitiendo el inicio de la construcción del mencionado centro.

Conforme a las disposiciones normativas relacionadas con la cesión obligatoria y gratuita, encontró que el acto de cesión gratuita que se realizó a favor del Municipio de Soacha obedeció a una situación de carácter urbanístico en beneficio de la comunidad, por disposición de la ley, por lo tanto, no era factible que el Municipio cambiara su destinación o uso como lo sugirió el demandante, ya que cuando se entrega un área en calidad de cesión a un ente territorial, esto se realiza con un fin específico como lo es realizar obras públicas como vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, siempre en provecho de los habitantes del lugar y no por capricho de la administración.

Menciona que en caso de que hubiera surgido la necesidad inminente de cambiar la destinación del inmueble por causas de calidad, accesibilidad y localización del predio, esto sólo podría haberse solicitado ante el Concejo Municipal por petición del Alcalde de Soacha, siempre y cuando el terreno inicial fuera canjeado por otro de características semejantes y al no existir razón alguna para solicitar el cambio de uso del área cedida a la administración, mal hubiera hecho la autoridad municipal en acceder a las pretensiones del accionante, sobre todo si las mismas obedecen solamente a intereses personales de los que no hacían parte de la comunidad del barrio de León XIII de Soacha.

Del material probatorio allegado al proceso observó que el motivo de la construcción obedeció a la protección constitucional de personas de la tercera edad, de los niveles I y II del Sisbén, con el fin de brindarles una atención integral a sus necesidades y mejoramiento de su calidad de vida, siendo un segmento de la población vulnerable. Así mismo, dicho proyecto fue de carácter institucional, es decir, destinado al desarrollo de actividades comunitarias, habiéndose construido dentro de un predio cedido al Municipio sin afectar otras zonas diferentes a las destinadas para la ejecución de la obra, contando con el aval de la Curaduría Urbana No. 1 de Soacha, quien expidió la licencia respectiva de construcción No. LC-0003-15 del 14 de julio de 2015 en los términos del Decreto 1077 de 2015.

Menciona que no se encuentra probado el acaecimiento de una acción u omisión tanto del Municipio de Soacha como de la Curaduría Urbana No. 1 de Soacha capaz de causar amenaza o vulneración de bienes jurídicos, así como tampoco acreditó el actor popular, la existencia de alguna infracción que pudiera ser endilgada a las accionadas, pues la construcción de la obra como la expedición de la licencia de construcción se ajustaron a las disposiciones legales vigentes.

Ahora en cuanto al derecho al uso y goce del espacio público, no es posible predicar la vulneración del mismo, toda vez que, con las pruebas obrantes en el expediente, se demuestra que quien tomó para beneficio propio el área dada en cesión al Municipio fue el mismo actor popular tras haberse apoderado de una zona convirtiéndola en parqueadero de vehículos, en especial para carga y descarga de productos comercializados en su establecimiento de comercio denominado “El Líder”, cercándola y entorpeciendo el tránsito peatonal, tal como se desprende del acta de visita de verificación realizada por la Inspección Tercera Municipal de Policía de Soacha, de fecha 1° de octubre de 2014.

De otra parte, en ninguno de los apartes de la Escritura Pública No. 669 de 1982, mediante la cual el inmueble fue cedido a la administración, no se acordó establecer que su propósito fuera el de construir un parqueadero.

Frente al derecho al medio ambiente sano, no se demostró de qué manera la construcción del Centro de Vida Social y Comunitario León XIII y cerramiento de una zona afectó no sólo al actor si no a la comunidad.

Luego, no se advierte una situación de peligro o amenaza que justifique la protección por medio de la presente acción de los derechos colectivos alegados por el accionante, pues la intención del actor no fue otra que satisfacer sus propios intereses más no los de una comunidad en general.

No puede sostenerse que la administración no podía destinar la zona de cesión a la construcción del Centro de Vida Social y Comunitario León XIII, ya que estas franjas de terreno precisamente se ceden a las entidades territoriales con la finalidad de adelantar obras o proyectos de interés general, sin que constituyan una afrenta a la moralidad administrativa pues las obras de beneficio social para la población vulnerable atienden a ese postulado constitucional.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante y el coadyuvante interpusieron en término recurso de apelación. Los argumentos de los recurrentes se encuentran consignados en el acápite de consideraciones de esta providencia.

Mediante auto del 22 de junio de 2018 el A quo concedió el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. Previo reparto, por auto del 25 de julio de 2018 se admitió el recurso de apelación presentada en contra de la sentencia de primera instancia y dispuso la notificación personal al Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación.

5.2. En providencia del 27 de agosto de 2018 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

5.3. Alegatos de conclusión fueron rendidos en término así:

5.3.1. El actor popular y el coadyuvante, reiteraron los argumentos presentados en la demanda y en el recurso de apelación presentado.

5.3.2. La entidad demandada y la autoridad pública vinculada no emitieron pronunciamiento alguno.

5.4. Concepto Ministerio Público.

La Agente del Ministerio Público Delegada ante esta Corporación, no se pronunció en el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para resolver la segunda instancia en las acciones populares de conformidad con lo previsto el artículo 16 de la ley 472 de 1998, y en los términos del recurso de apelación, como lo prevé el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar, si está probada la amenaza o vulneración del derecho colectivo al uso y goce del espacio público ante las posibles acciones u omisiones de la Alcaldía Municipal de Soacha y la Curaduría Urbana No. 1 de Soacha con la autorización y construcción del Centro de Vida Social y Comunitario León XIII y el cerramiento del terreno dentro de la cesión realizada

a favor de la Administración Municipal y que presuntamente afecta la bahía de parqueo y las zonas verdes existentes.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora y el coadyuvante interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

3.1. Carlos Arturo Clavijo Aguilar (Coadyuvante)

Argumentó que la edificación de la obra en beneficio de la tercera edad y el cercado del resto del terreno, afectó el uso de una bahía de parqueo, la cual por su diseño y construcción hace parte de la vía pública como lo es la actual carrera 11 anteriormente carrera 12, espacio público éste que jurídicamente es distinto a un parqueadero común.

Estima que hubo un error en la apreciación de las pruebas allegadas al proceso, si se tiene que la de las mismas se desprende la vulneración a los derechos colectivos, pues la licencia y la construcción de la obra no se ajustaron a las disposiciones legales, pues vista la copia de la escritura 6563 del 28 de diciembre de 1982 y el plano anexo, el urbanizador entregó la manzana 39 al Municipio de Soacha, con exclusión de 18 lotes de terreno, con una destinación específica como lo es la iglesia, la casa cural, el dispensario, el colegio, el club, el teatro, el supermercado, la plaza y la zona verde, no siendo viable que la administración municipal que aprobó el desarrollo del proyecto, lo varié para construir uno totalmente distinto como el realizado, pues para ello debe contarse con la aprobación de cambio de uso por parte del Concejo Municipal de Soacha en aplicación al artículo 253 del Acuerdo 046 de 2009.

Afirma que tratándose de bienes de uso público no es procedente que la Curaduría Urbana hubiera expedido licencia de construcción para obra nueva, debido a que ello es viable cuando el inmueble es catalogado como bien fiscal y estando probado que esa no es la categoría del bien objeto de discusión, el Municipio debió realizar intervención y ocupación del espacio público.

Adicionalmente señala que el área de bahía de parqueo no está incluida dentro de las zonas cedidas por el urbanizador a través de la escritura previamente mencionada, pues aquella fue construida dada la obligatoriedad en la construcción de las vías del barrio León XIII.

Adicionalmente, menciona que del bien de uso público en cuestión ahora no puede hacer uso cualquier habitante del territorio nacional, como lo que debe predicarse de este tipo de bienes; su uso con la construcción realizada se restringe hacia un número determinado de personas (directivos del centro y algunos visitantes) y además no está en uso, que es lo también se cuestiona y por lo tanto, se pide el retiro del cerramiento, más aun cuando la obra no fue culminada conforme a lo aprobado, parte inconclusa que ya no se puede terminar ante el vencimiento de la licencia de construcción y a la falta de asignación de los recursos necesarios por parte de la administración municipal.

Igualmente expresa que no puede ser de recibo el argumento que lo que pretende el demandante es un beneficio propio y no común, pues las autoridades municipales de Soacha cuentan con todos los medios legales para evitar que a la bahía de parqueo se le dé el uso para el cual fue concebida e impedir un provecho particular, medios entre los que está la Ley 1801 de 2006 y por lo tanto solicita revocar la sentencia apelada y acceder a las pretensiones de la demanda, en lo que tiene que ver con la orden de retiro del cerramiento efectuado y el condicionamiento a la terminación del proyecto hasta tanto el Concejo Municipal autorice el cambio de su uso correspondiente.

3.2. Carlos Alonso González Tamayo (Actor Popular)

Sostiene que no es acertado el pronunciamiento del juez frente al beneficio personal pretendido con la acción, esto es, para estacionamiento de vehículos de uso exclusivo de su negocio Supermercados Líder, por cuanto no es propietario de dicho establecimiento, pues tiene arrendadas las bodegas hace varios años para el funcionamiento de dicho negocio, contrato dentro del cual no comprometió zona de parqueo alguna y lo que pretende es que no se

suprima la bahía de parqueo, ya que cuando se urbanizó el barrio así quedó establecida y sus bodegas según las escrituras aportadas, limitan con la bahía de parqueo, las cuales estaban siendo utilizadas por toda la comunidad del barrio León XIII, razón por la cual solicita se retire el cerramiento que se hizo frente a sus bodegas y al lado de la construcción hecha por la Alcaldía de Soacha para que la bahía de parqueo pueda ser utilizada por cualquier persona, ya que está prohibido por ley que éstas bahías que hay en vías públicas sean encerradas y por ello, solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y se ordene el retiro del cerramiento.

4. MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PROCESO

Como elementos probatorios obrantes en el plenario, encuentra la Sala los siguientes:

4.1. Aportadas por el actor popular:

- Copia Escritura Pública de Compraventa No. 0505 del 17 de marzo de 1995 de la Notaría 53 de Bogotá, donde el actor popular adquiere los lotes de terreno 20 y 22 ubicados en el barrio León XIII en el Municipio de Soacha¹.
- Copia Certificados de Tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur, Matrículas Inmobiliarias Nos. 50S-40147592 y 50S-40147594 de los lotes 20 y 22 de propiedad del actor popular².
- Copia Renovación Licencia de Construcción del 25 de febrero de 1994 y copia de planos aprobados para construcción de 18 bodegas para comercio 6 tipo A y vivienda unifamiliar³.
- Fotografías de la zona pública construida y encerrada con muro en concreto y reja eslabonada ⁴.
- Derecho de petición presentado ante el Alcalde Municipal de Soacha el 31 de octubre de 2017, radicado 50821, donde solicita la adopción de medidas necesarias de protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el uso y goce del espacio público y el medio ambiente,

¹ Fls. 1-3 C.1

² Fls. 4-7 C.1

³ Fl. 8 -11 C.1

⁴ Fls. 12-19 C.1

por el encerramiento y construcción del área destinada a parqueadero común, zonas verdes y zona de manejo y protección ambiental de la carrera 11 con calle 5 del Barrio León XIII del Municipio de Soacha-Cundinamarca realizada por la Alcaldía Local y la afectación al acceso y mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado por parte de empresas públicas⁵.

- Oficio SGB No. 5898 del 14 de noviembre de 2017 del Secretario de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Soacha que informa del traslado a la Secretaría General, Secretaría de Infraestructura y Secretaría de Desarrollo Social para que informen si la zona objeto de reclamación es de la administración municipal y si la construcción causa inconvenientes para el mantenimiento de las redes de servicios públicos de propiedad del peticionario⁶.
- Oficio de la Secretaria de Planeación y Ordenamiento Territorial y Secretaria General de la Alcaldía de Soacha del 22 de noviembre de 2017, radicado SPM-7529, donde solicitan plazo para dar respuesta para realizar una verificación documental⁷.

4.2. Aportadas por Alcaldía Municipal de Soacha, Cundinamarca:

- Copia Escritura Pública No. 6563 del 28 de diciembre de 1982 de la Notaría 6 de Bogotá de cesión de la Asociación Provivienda de Trabajadores al Municipio de Soacha, a título gratuito del derecho de dominio, la propiedad y posesión de un globo de terreno distinguido en los planos de la urbanización como la Manzana 39⁸.
- Acta No. 786 de noviembre 18 de 1982, acuerdo No. 11, donde el Consejo Directivo de la Asociación Provivienda de Trabajadores que dispuso la entrega al Municipio de Soacha de las zonas de beneficio común de la manzana 39 del Barrio León XIII conforme a los planos aprobados a obras de beneficencia comunal⁹.
- Resolución No. 00012 de julio 14 de 2015 del Curador Urbano No. 1 de Soacha *"POR LA CUAL SE OTORGA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN EN LA MODALIDAD DE OBRA NUEVA- INSTITUCIONAL PARA LA EDIFICACIÓN DE CENTRO DE VIDA SOCIAL Y COMUNITARIO LEÓN XIII"*¹⁰.

⁵ Fls. 20-23 C.1

⁶ Fl. 24 C.1

⁷ Fl. 25 C.1

⁸ Fls. 54-57 C.1

⁹ Fl. 60 anverso C.1

¹⁰ Fls. 62-65 C.1

- Informe Centros de Vida – Atención integral para la población adulto mayor del Municipio de Soacha Cundinamarca – Comuna 3 de la Secretaria para el Desarrollo Social y Participación Comunitaria¹¹
- Respuesta dada a la solicitud a la firma que representa al Municipio de Soacha por parte del Director de Espacio Físico y Urbanismo de la Alcaldía de Soacha frente al Centro de Vida León XIII¹².
- Acta de verificación del 1° de octubre de 2014 realizada por la Inspección Tercera Municipal de Policía a la zona objeto de controversia por indebida ocupación del espacio público por parte del accionante¹³.

4.3. Aportadas por la autoridad vinculada – Curaduría Urbana No. 1 de Soacha

- Oficio SPM-2970-15 del 13 de mayo del 2015 del Secretario de Planeación y Ordenamiento Territorial de la Alcaldía de Soacha dirigido al Curador Urbano No. 1 de Soacha donde informa que el Centro Vida que se construirá en la manzana 39 del barrio León XIII es una zona de cesión de desarrollo urbano entregado al Municipio y hace parte del loteo del barrio mencionado y no requiere plantear zonas de cesión dentro del proyecto¹⁴.
- Fotografía de la valla de la licencia de construcción y del cerramiento de la obra¹⁵.
- Resolución No. 00012 de julio 14 de 2015 del Curador Urbano No. 1 de Soacha con la cual se otorgó licencia de construcción en la modalidad de obra nueva- institucional para la edificación Centro de Vida Social y Comunitario León XIII al consorcio Centros de Vida 2014¹⁶.

4.5. Decretadas de oficio en primera instancia:

- Oficio SDPC 0550-18 del 10 de abril de 2018 de la Secretaría de Desarrollo Social y Participación Comunitaria del Municipio de Soacha, anexando plano con localización de linderos de la obra CEVID León XIII con la aprobación de la Curaduría Urbana No. 1, copia de la licencia de construcción que aprobó la Curaduría Urbana No. 1 para la construcción del CEVID León XIII¹⁷.

¹¹ Fls. 66-69 C.1

¹² Fls. 70-73 C.1

¹³ Fls. 74-76 C.1

¹⁴ Fl. 92 C.1

¹⁵ Fls. 93- 94 C.1

¹⁶ Fls. 95-97 C.1

¹⁷ Fl. 129 C.1

- Oficio SDPC 0558-18 de abril 11 de 2018 de la Secretaría de Desarrollo Social y Participación Comunitaria del Municipio de Soacha donde allega linderos específicos del área de cesión de la obra CEVID León XIII, las áreas aprobadas en la licencia de construcción por la Curaduría Urbana de la referida obra, precisando que el cerramiento está incluido en el diseño arquitectónico aprobado¹⁸
- Oficio SPM 1921 del 11 de abril de 2018 del Director del Espacio Físico y Urbanismo donde se certifica que el área pública ubicada entre la calle 11 y carrera 46 y 47 (nomenclatura nueva) corresponde a uso de suelo urbano y el predio mencionado se encuentra ubicado en uso de suelo residencial y son usos institucionales compatibles con el uso del suelo establecido por el POT y se anexa el respectivo plano¹⁹.
- Oficio SPM1957 del 11 de abril de 2018 Director del Espacio Físico y Urbanismo que informa los linderos específicos del área de cesión objeto de este proceso, anexa dos planos de ubicación, copia de la Escritura Pública 6563 del 28 de diciembre de 1982, más planos²⁰

5. ANÁLISIS DE LA SALA

Procede la Sala a resolver el caso planteado, y para ello analizará: i) la finalidad y procedencia de la acción popular, ii) el marco legal y jurisprudencial del derecho e interés colectivo al uso y goce del espacio público invocado y que fue objeto del recurso de apelación; iii) el análisis del caso concreto frente a la normatividad legal vigente y el material probatorio obrante en el plenario.

5.1. FINALIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares cuando ellos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

¹⁸ Fl. 130 C.1

¹⁹ Fl. 132 C.1

²⁰ Fls. 135-150 C.1

En la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares son los siguientes:

- 1) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva de carácter difuso.
- 2) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.
- 3) 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.
- 4) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de este mecanismo procesal son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- 5) La acción puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

5.2. DEL DERECHO COLECTIVO RECLAMADO EN EL RECURSO DE APELACIÓN

El Juez de primera instancia en la sentencia objeto del recurso de apelación, negó los derechos colectivos invocados en la demanda. Sin embargo, atendiendo los argumentos del recurso de apelación presentados por el accionante y el coadyuvante, deberá la Sala establecer el marco legal y

jurisprudencial de tales garantías, específicamente el del uso y goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público.

5.2.1. El derecho e interés colectivo al goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público

El espacio público surge como desarrollo de la vida urbana, y se convierte en un elemento imprescindible para la colectividad, que permite el tránsito peatonal, la recreación, el encuentro social y el disfrute a nivel paisajístico, entre otros beneficios.

Es deber constitucional del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público, y por su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular, tal y como lo prevé el artículo 82 de la Constitución Política²¹, por lo cual, se resaltó su carácter de derecho colectivo en la Ley 472 de 1998, cuya protección se puede invocar mediante las acciones populares.

La ley 9 de 1989 “*por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 5, define el espacio público como:

“el conjunto de inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación (...)”.

Por otra parte, el artículo 674 del Código Civil prevé:

“ARTICULO 674. <BIENES PÚBLICOS Y DE USO PÚBLICO>. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

²¹ Constitución Política. artículo 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”.

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 igual manera, el Decreto 1504 de 1998 “*por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial*”, dispone en sus artículos 2º y 3º:

Artículo 2º.- El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Artículo 3º.- El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;

Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Decreto”. (Negritas no originales).

Por consiguiente, hacen parte del espacio público los andenes, las vías, las zonas verdes, los puentes peatonales, y todo el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de los bienes privados destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, que trascienden los intereses individuales.

Por su parte la Ley 1801 de 2016, en su artículo 139 reitera el concepto de espacio público y los elementos que lo constituyen:

“Artículo 139. Definición del espacio público. Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los

elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional.

Constituyen espacio público: *el subsuelo, el espectro electromagnético, las áreas requeridas para la circulación peatonal, en bicicleta y vehicular; la recreación pública, activa o pasiva; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y aislamientos de las edificaciones, fuentes de agua, humedales, rondas de los cuerpos de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las instalaciones o redes de conducción de los servicios públicos básicos; las instalaciones y los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las obras de interés público y los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos, paisajísticos y artísticos; los terrenos necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales; los terrenos necesarios de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas, corales y bosques nativos, legalmente protegidos; la zona de seguridad y protección de la vía férrea; las estructuras de transporte masivo y, en general, todas las zonas existentes y debidamente afectadas por el interés colectivo manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.*

(...)

Parágrafo 2º. *Para efectos de este Código se entiende por bienes de uso público los que permanentemente están al uso, goce, disfrute de todos los habitantes de un territorio, como por ejemplo los parques, caminos o vías públicas y las aguas que corren.” (Negrillas no originales).*

Respecto a la definición del espacio público, la H. Corte Constitucional en la sentencia SU- 360 del 19 de mayo de 1999 consideró:

*“(...) Teniendo en cuenta que no se limita a reducirla a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en la mencionada legislación, sino que extiende el alcance del concepto a todos aquellos bienes inmuebles públicos, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva. **En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público, es su afectación al interés general y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad, razón por la cual no pueden formar parte de esta categoría, aquellos bienes que son objeto de dominio privado de conformidad con lo establecido por la ley, ni aquellos que son del pleno dominio fiscal de los entes públicos, (bienes ‘privados’ del Estado).***

En ese orden de ideas, los bienes de uso público son entendidos por las legislaciones colombianas como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 de la C.P.), lo cual implica que en virtud de su esencia son inapropiables, pues están destinados al uso público y cualquier acto de comercio podría vulnerar el fin para el cual han sido

concebidos. La inalienabilidad nació en el siglo pasado y apareció como una regla de origen consuetudinario o jurisprudencial. Ella, junto con la imprescriptibilidad, son medios jurídicos a través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes de uso público, a efectos de que ellos cumplan el 'fin' que motiva su afectación (Marienhoff). Por las razones anteriores, ningún particular puede considerar que tiene derechos adquiridos sobre los bienes de uso público y tampoco podría alegar una posible prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos. En efecto, estos bienes están fuera de todas las prerrogativas del derecho privado. En el mismo sentido, la entrega en arrendamiento a personas naturales o jurídicas de carácter privado de instalaciones públicas, destinadas por ejemplo, a la recreación o deporte, no sustrae tales bienes de la calidad de 'áreas de espacio público', ni de los límites que por ese motivo les atribuye la ley. En consecuencia, y tal como se ha dicho, 'los derechos y los intereses privados, sea cual fuere su origen (la ley, la concesión, el acto administrativo, etc.) si entran en conflicto con el interés público, deben subordinarse a éste.

*Tomando en consideración las precisiones anteriores, **pueden reconocerse como elementos que integran el concepto de espacio público, entre otros los siguientes:***

- a. **Las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular (vías públicas), - como por ejemplo las calles, plaza, puentes y caminos -***
- b. **Las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, - léase estadios, parques y zonas verdes, por ejemplo-***
- c. **Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, - es decir andenes o demás espacios peatonales-***
- d. **Las fuentes agua, y las vías fluviales que no son objeto de dominio privado.***
- e. **Las áreas necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos o para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones.***
- f. **Las áreas 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.***
- g. **Los elementos naturales del entorno de la ciudad.***
- h. **Lo necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como la de sus elementos vegetativos, arenas y corales.***
- i. **En general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo***
(...)

Ahora bien, en el uso o administración del espacio público, las autoridades o los particulares deben propender, no sólo por la protección de la integridad del mismo y su destinación al uso común, sino también, - atendiendo el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos - , por facilitar el adecuamiento, diseño y construcción de mecanismos de acceso y tránsito, que no solo garanticen la movilidad general, sino también el acceso a estos espacios, de las personas con movilidad reducida, temporal o

permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad.

*En vista de todo lo anterior, la afectación de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas, no podrá ser determinado sino por los Concejos o Juntas Metropolitanas, (o las Juntas Administradoras Locales), de conformidad con el artículo 6º de la citada Ley 9ª de 1989, 'de lo cual se desprende que su disponibilidad no puede quedar librada a la voluntad de los particulares ni a la decisión de organismos administrativos a los cuáles no se confía por la Constitución, la responsabilidad atinente a la definición, planificación y regulación de su uso'. Por supuesto que esto no limita el cumplimiento de las obligaciones de policía, señalados por normas.'*²² (Negritillas fuera de texto).

Conforme a lo anterior se puede concluir lo siguiente: a) los bienes que integran el espacio público se caracterizan por su afectación al interés general y al uso directo e indirecto en favor de todos los habitantes del territorio; b) los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables; y c) atendiendo el derecho a la igualdad, se debe garantizar la movilidad y el acceso a estos espacios a las personas con movilidad reducida temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad

5.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Ahora resulta necesario estudiar algunos aspectos legales que han sido controvertidos por los recurrentes relacionados con los siguientes temas: i) de los bienes de uso público y los bienes fiscales, elementos y forma de intervención o manejo, y restitución ante su posible afectación, ii) del uso del suelo y/o su destinación, iii) de la cesión del espacio público, iv) Conclusión.

- i) De los bienes de uso público y los bienes fiscales, elementos y forma de intervención o manejo, y restitución ante su posible afectación**

²² MARTINEZ CABALLERO, Alejandro (M.P.) (Dr.). Ho. Corte Constitucional. Sentencia SU3 60/99. Referencia: Expediente T-168937 y acumulados.

En cuanto al concepto de **espacio público** como se estudió en precedencia, aquel está integrado por un conjunto de inmuebles y elementos arquitectónicos y/o naturales destinados por su uso o afectación o naturaleza, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, trascendiendo los límites de los intereses individuales de todas las personas que habitan en el territorio nacional, siendo inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Frente a los **bienes fiscales**, la Ley 1801 de 2006, en el parágrafo 1° del artículo 139 preceptúa:

“Artículo 139. Definición del espacio público: (...)

Parágrafo 1°. Para efectos de este Código se entiende por bienes fiscales, además de los enunciados por el artículo 674 del Código Civil, los de propiedad de entidades de derecho público, cuyo uso generalmente no pertenece a todos los habitantes y sirven como medios necesarios para la prestación de las funciones y los servicios públicos, tales como los edificios, granjas experimentales, lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos y los baldíos destinados a la explotación económica.” (Negrillas fuera de texto)

Se tiene entonces que, el uso y administración de los bienes fiscales o del común no pertenecen a la población, si no al Estado y sus entidades territoriales, con el fin de que se presten servicios propios a su función, misión o actividad pública o que estén relacionados con la prestación de servicios públicos, constituyéndose como una reserva del patrimonio con fin de utilidad común. Estos bienes se subdividen en bienes fiscales propiamente dichos y los adjudicables o baldíos, que corresponden a predios de la Nación y que pueden adjudicarse a personas que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en la ley.

Luego de diferenciar los bienes de uso público de los fiscales, y revisada la documental allegada al expediente, esta Corporación encuentra probado para este caso que, la discusión recae sobre un área de cesión hecha a favor del Municipio de Soacha cuya naturaleza es de uso público, donde se

construyó un equipamiento colectivo destinado a satisfacer las necesidades de una población de especial protección constitucional y legal, esto es, los adultos mayores, prevaleciendo el interés general sobre el particular.

De otra parte, conforme al artículo 82 constitucional es deber del Estado velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común el cual prevalece sobre el interés particular, debido a que la vocación de los bienes de uso público es la utilización y disfrute colectivo en forma libre, sin perjuicio de las restricciones que, en beneficio de la comunidad, puedan llegar a ser impuestas por parte de las autoridades competentes.

En los casos que se presenten ocupación irregular o ilegal del espacio público por parte de particulares, el Estado cuenta con los instrumentos necesarios para obtener la restitución de los mismos, a través de la intervención administrativa por medio del ejercicio de funciones de policía o de mecanismos judiciales (acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular), con las cuales se pretende evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza vulneración o agravio, por parte de autoridades públicas o de particulares, o restituir las cosas a su estado anterior si ello fuere posible.

ii) **Del uso del suelo y su destinación**

La Ley 388 de 1997 establece en su artículo 30 las clases de suelo que se presentan en la ordenación del territorio y en los artículos 31 y 32 se explica dicha clasificación así:

“Artículo 30°.- Clases de suelo. Los planes de ordenamiento territorial clasificarán el territorio de los municipios y distritos en suelo urbano, rural y de expansión urbana. Al interior de estas clases podrán establecerse las categorías de suburbano y de protección, de conformidad con los criterios generales establecidos en los artículos siguientes.

Artículo 31°.- Suelo urbano. *Constituyen el suelo urbano, las áreas del territorio distrital o municipal destinadas a usos urbanos por el plan de ordenamiento, que cuenten con infraestructura vial y redes primarias de energía, acueducto y alcantarillado, posibilitándose su urbanización y edificación, según sea el caso. Podrán pertenecer a esta categoría aquellas zonas con procesos de urbanización incompletos, comprendidos en áreas consolidadas con edificación, que se definan como áreas de mejoramiento integral en los planes de ordenamiento territorial.*

Las áreas que conforman el suelo urbano serán delimitadas por perímetros y podrán incluir los centros poblados de los corregimientos. En ningún caso el perímetro urbano podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios públicos o sanitario. Ver Decreto Nacional 1337 de 2002

Artículo 32°.- Suelo de expansión urbana. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2181 de 2006. *Constituido por la porción del territorio municipal destinada a la expansión urbana, que se habilitará para el uso urbano durante la vigencia del plan de ordenamiento, según lo determinen los Programas de Ejecución. **La determinación de este suelo se ajustará a las previsiones de crecimiento de la ciudad y a la posibilidad de dotación con infraestructura para el sistema vial, de transporte, de servicios públicos domiciliarios, áreas libres, y parques y equipamiento colectivo de interés público o social.** Dentro de la categoría de suelo de expansión podrán incluirse áreas de desarrollo concertado, a través de procesos que definan la conveniencia y las condiciones para su desarrollo mediante su adecuación y habilitación urbanística a cargo de sus propietarios, pero cuyo desarrollo estará condicionado a la adecuación previa de las áreas programadas.” (Negrillas fuera de texto)*

La ordenación, utilización, transformación, desarrollo y ocupación del territorio, según el artículo 5 de la Ley 388 de 1997, consiste en un conjunto de acciones político administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes. Para ello se hace uso de los Planes de Ordenamiento Territorial contemplados en el artículo 9 ibídem²³, aplicando por supuesto, las normas urbanísticas vigentes en la materia.

²³ **Artículo 9°.- Plan de Ordenamiento Territorial.** El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente Ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

Para el caso concreto, la ordenación del suelo del Municipio de Soacha se rige por el Acuerdo 046 de diciembre 27 de 2000 *“Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Soacha”*.

iii) De la cesión del espacio público

Las áreas de cesión para el Municipio de Soacha están definidas en el artículo 447 del Acuerdo 046 de 2000, señalando:

“Artículo 447 Las Cesiones. Entiéndase por áreas de cesión, aquellas superficies cedidas al municipio a título gratuito con uso y destinación específica, tales como: vías, servicios comunales, áreas verdes y servicios públicos.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Dichas áreas a su vez se clasifican en Tipo A y B según lo dispone el artículo 2782 ibídem:

“Artículo 282 Clasificación de las Cesiones. Las cesiones se clasifican de la siguiente manera:

282.1 CESIONES DE ESPACIO PÚBLICO – TIPO A - Comprende el terreno transferido por el urbanizador o constructor a título gratuito al Municipio mediante escritura pública registrada en la oficina de Registros de Impuesto Públicos, destinado a la conformación de zonas verdes, suelos de protección y equipamiento comunal público.

282.2 CESIONES DE EQUIPAMIENTO COMUNAL – TIPO B - Comprende el terreno transferido por el urbanizador o constructor a título gratuito lo mismo para el desarrollo de equipamiento comunal privado requerido por los residentes de una construcción o un conjunto de ellas.”

En relación a la destinación de las cesiones tipo A, el artículo 305 ibídem, señala:

“Artículo 305 DESTINACION DE LA CESIÓN TIPO A. La destinación de las zonas tipo A corresponden a los siguientes usos:

305.1 RECREATIVO Un mínimo del 60 % de la cesión tipo A se destinará a la consolidación de los suelos de protección, parques, zonas verdes, espacios urbanos abiertos.

305.2 EQUIPAMIENTO COMUNAL *Será un máximo del 35 % de la cesión tipo A. En desarrollos residenciales la suma de las áreas recreativas con las de equipamiento comunal no podrá ser menor del 75%, en las demás áreas no será menor al 65%. Dentro del área de equipamiento comunal se deberá construir por parte del urbanizador lo siguiente:*

• *Instalaciones de servicios comunitarios: No deben superar la cuarta parte del equipamiento comunal. Son los que se enumeran a continuación:*

- *Culturales*
- *Capillas*
- *Centros de salud*
- *Centros de atención al menor (guarderías, asistencia social)*
- *Salones comunales.*

• *Instalaciones de servicios públicos: Sin sobrepasar la cuarta parte del equipamiento comunal*

• *Instalaciones de producción y mercadeo de uso comunitario: para las urbanizaciones de desarrollo progresivo y VIS sin sobrepasar la mitad del equipamiento comunal, se especifican como tal los centros de acopio, almacenes cooperativos, talleres artesanales y microempresas comunitarias.”*

De lo anterior se concluye que, las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación que se origina en la plusvalía dada por las diferentes actuaciones urbanísticas en los municipios y a favor de estos, siendo incorporados al patrimonio municipal, y que indudablemente integran el espacio público por ser de uso común para beneficio de la comunidad, conforme a los artículos 58 y 82 constitucional y a las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997.

iv) Conclusión

Para el caso en estudio, se encuentra debidamente probado que la Manzana 39, fue cedida a título gratuito por la Asociación Provivienda de Trabajadores a favor del Municipio de Soacha – Cundinamarca, mediante Escritura Pública No. 6563 del 28 de diciembre de 1982 de la Notaría 6 de Bogotá, debidamente registrada, excluyendo 18 lotes de terreno, los cuales están destinados a centro comercial y de propiedad de la Asociación.

Debe tenerse en cuenta que la autoridad municipal se encuentra facultada legalmente para proteger y restituir el espacio público, así como para realizar las obras que demanden el progreso municipal y que redunden en el bienestar de la comunidad.

Fue así como en el inmueble cedido, con el fin de cumplir con el desarrollo urbano del suelo, se construyó el Centro de Vida Social y Comunitario León XIII, consistente en un equipamiento local comunitario para beneficio de la población de la tercera edad, el cual satisface la necesidad de atención integral, protección y bienestar, cuya destinación específica denota un uso colectivo, espacio público que no puede ser ocupado o perturbado por particulares, so pena de dar inicio a las acciones administrativas o judiciales a que haya lugar.

La Secretaria para el Desarrollo Social y Participación Comunitaria del Municipio de Soacha Cundinamarca informó que los Centros de Vida son instituciones enfocadas en la atención para los adultos mayores del Municipio en los niveles I y II de Sisbén, pertenecientes a la comuna 3, con una cobertura de 300 personas, con el fin de brindarles un atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida a través de actividades de psicología, trabajo social, educación y terapia física, formación en manualidades, recreación y rítmica, celebración de fechas especiales, etc., en articulación con otras entidades públicas y privadas.

En esa medida, la construcción del Centro de Vida Social y Comunitario León XIII se amparó en la Licencia de Construcción para obra nueva otorgada mediante resolución No. 00012 de julio 14 de 2015 por parte del Curador Urbano No. 1 de Soacha, en la cual se determinó que i) la obra cumplía con todas las disposiciones vigentes en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, esto es el Acuerdo 046 de 2000 y tenía como tratamiento el mejoramiento integral del área ii) se surtió en debida forma el trámite para la notificación a vecinos colindantes a través de cartas y a los terceros a través de la valla, sin que nadie se hubiese presentado a hacerse parte en el proceso

administrativo, iii) la autoridad competente para ejercer el control urbano y posterior de la obra, certificaría el cabal cumplimiento de las obras construidas conforme a la licencia de construcción, a las normas de sismo resistencia y/o a las normas urbanísticas y arquitectónicas, el reglamento técnico de redes eléctricas, distancias de seguridad, etc., iv) su destinación sería de uso institucional en el predio urbano y estaría exento del impuesto de delineación urbana.

Por su parte, el Director de Espacio Físico y Urbanismo de la Alcaldía de Soacha, como autoridad competente municipal en materia de espacio público confirmó que el proyecto León XIII *“fue aprobado por la Curaduría mediante Resolución 00012 del 14 de julio de 2015, en modalidad de obra nueva – institucional No. 0003 de 2015, para la edificación del Centro de Vida Social y Comunitario León XIII, requisito indispensable para la construcción del centro, el cual también aprobó el cerramiento realizado”*, realizándose la respectiva publicidad del trámite de la licencia, anexando copia de la fotografía de la valla instalada.

Así mismo precisó que, la obra se realizó cumpliendo los parámetros normativos establecidos en la licencia de construcción, y el cerramiento realizado se encuentra autorizado en la licencia según lo dispuesto en el Decreto 1504 de 1998; además, la infraestructura construida en el predio mencionado cumple con lo establecido en el Acuerdo 046 de 2000 -Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Soacha-, debido a que su uso corresponde a un establecimiento institucional que presta un servicio a la población de la tercera edad y su actividad no genera impacto urbano, ni produce incomodidades en el tráfico urbano, catalogándose como actividad institucional Tipo 1, el cual es compatible con el uso principal residencial existente.

De todo esto se desprende que, no se probó por el actor popular y el coadyuvante la acción u omisión en que incurre la Alcaldía Municipal de Soacha y la Curaduría Urbana No. 1 de Soacha en la amenaza o vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y utilización y defensa de

los bienes de uso público, pues contrario sensu, se demuestra que con la autorización y construcción del Centro de Vida León XIII las demandadas actuaron en favor del interés general.

De otro lado, obra como prueba en el plenario, acta de verificación del 1° de octubre de 2014 realizada por la Inspección Tercera Municipal de Policía donde se advirtió que en la zona objeto de controversia, el dueño del almacén El Líder venía ocupando indebidamente el espacio público por un cerramiento con cerchas metálicas, donde se estacionaban permanente vehículos para carga y descarga de mercancía, haciendo igualmente disposición de escombros y obstaculizando la libre circulación de peatones que transitan por la calle quinta. Allí se mencionó que, en ese espacio público, cuyo propietario era el Municipio, ya se proyectaba la construcción de una plazoleta para beneficio de la población de la tercera edad, por lo que en el dicho momento se sugirió al ocupante (hoy accionante) la restitución del espacio, la limpieza del mismo y el retiro del cerramiento existente.

Luego de revisar los fundamentos normativos y el acervo probatorio existente se concluye que, no es posible acceder a las pretensiones de los recurrentes, toda vez que la construcción objeto de debate es un equipamiento comunal, realizado en un área que fue cedida a favor del Municipio de Soacha, donde se especificó que debía desarrollarse un proyecto en beneficio de la colectividad, constituyéndose así en una construcción que tiene como finalidad el mejoramiento de la calidad de vida de una población vulnerable, lo que conlleva la idea de que se trata de un bien de uso público que cumple con la normatividad constructiva vigente y cuenta con las autorizaciones legales de diseño, construcción y funcionamiento por parte de las autoridades competentes. Entonces, la edificación realizada al ampararse bajo un interés general, debido a la población que hace uso del espacio, que goza además de una protección constitucional, debe primar por encima de cualquier interés particular, como resulta en el caso de los apelantes que lo que pretenden es el restablecimiento de una bahía de parqueo que favorece las actividades propias de su establecimiento comercial y no el beneficio de la población que puede verse favorecida con la obra construida por el Municipio.

En ese orden de ideas, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 17 de mayo de 2018 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral de Bogotá – Sección Tercera.

4. COSTAS PROCESALES:

Al no evidenciarse los hechos previstos en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998²⁴, no se condenará en costas en esta instancia.

5. RENUNCIA PODER

En escrito del 19 de diciembre de 2019 el doctor SANTOS ALIRIO RODRÍGUEZ SIERRA presenta renuncia al poder conferido por el representante legal del Municipio de Soacha Cundinamarca (fls. 16-17 Cdno. apelación).

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral de Bogotá – Sección Tercera, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva.

²⁴ **Ley 472 de 1998, artículo 38°.- Costas.** El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.

TERCERO: ACÉPTASE la renuncia presentada por el doctor SANTOS ALIRIO RODRÍGUEZ SIERRA como apoderado del Municipio de Soacha - Cundinamarca.

CUARTO: COMUNÍQUESE la renuncia presentada a la Alcaldía Municipal de de Soacha - Cundinamarca, para que proceda a designar un nuevo apoderado.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen dejando las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado y discutido en sesión de la fecha. Acta No. ()


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado