

## **JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

Agotado el trámite de la instancia y sin que se observe irregularidad o causal de nulidad que afecte lo actuado, procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia en el presente asunto, previos los siguientes:

### **ANTECEDENTES:**

#### **A. La demanda:**

La presentaron los ciudadanos MARIA CHIQUINQUIRÁ PULIDO, CARLOS E, PARRA S., ANA ELVIRA BERMÚDEZ PULIDO, ELSA ZORAIDA GALINDO VEGA, SUSANA A. DE CÁRDENAS, LUIS ARTURO PINILLA, JOSÉ HUMBERTO ZAMUDIO VERGARA, MARIA MAGDALENA JIMÉNEZ C., CARLOS ÁNGEL CÁRDENAS ACOSTA, LEOVIGILDO CANO, ORLANDO RODRÍGUEZ ALVARADO, GERSON RODRÍGUEZ ALVARADO y FARID ANDRÉS SALEH GUATAQUI, en contra de JORGE CLEVES como propietario del establecimiento de comercio denominado RESTAURANTE CASA CLEVES.

#### **B. Pretensiones:**

Son las relativas a que se ordene:

1. Dar aplicación en estricto sentido a lo preceptuado por el artículo 25 de la Ley 472 de 1998.

2. Fijar fecha y hora para materializar la demolición del espacio público irregular, a fin de proteger los derechos al goce del espacio público, utilización y defensa de los intereses de uso público, la defensa del patrimonio público y libre derecho de locomoción.

3. Proteger o restablecer los derechos vulnerados, con la pertinente indemnización de los perjuicios sufridos en la salud como consecuencia de los altos volúmenes derivados de la contaminación auditiva a altas horas de la noche que afectan el descanso de todos los núcleos familiares.

**C. Derechos colectivos que se afirmaron como infringidos:**

Son los atinentes al goce de un ambiente sano, del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público y salubridad pública, conforme al artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

Se afirmaron quebrantos porque:

- El señor JORGE CLEVES, propietario del inmueble ubicado en la Calle 87 No. 93 A-04, el que funciona como centro de eventos, recepciones y restaurante, procedió mediante el encerramiento en reja hacer parte de su inmueble la zona peatonal, tomando 2:20 metros de ancho por 26 metros de largo, encerrando una alcantarilla de servicios públicos y disminuyendo el sendero peatonal.

#### **D. Actuación Procesal:**

1. Admitida la demanda como consta al folio 23 del cuaderno uno, se notificó al Ministerio Público, Superintendencia de Industria y Comercio, Alcaldía Local de Engativá, Defensoría del Pueblo, Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público-DADEP, Secretaría Distrital de Ambiente, a los miembros de la comunidad.

2. En la oportunidad legal el demandado persona natural y como propietario de la unidad de comercio, se opone a la totalidad de las pretensiones incoadas por los actores, indicando en cuanto a los hechos que no es cierto que se afecte el derecho de locomoción, pues el cerramiento de la propiedad no infringe ni ocupa bienes de uso público, pues los linderos se encuentran clara y legalmente ajustados al Plano E-77-4 de la Urbanización Quirigua presentado por el Instituto de Crédito Territorial al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, los que fueron aprobados mediante la Resolución 69 del 15 de marzo de 1985.

Que la ocupación del espacio público que se determinaba según el concepto del 20 de noviembre de 2000 emitido por la Defensoría del Espacio Público, sobre el que la Alcaldía Local profirió el acto administrativo 460 del 14 de diciembre de 2001, mediante el que lo responsabiliza de la ocupación de la zona verde 69 de uso público, propietario del inmueble ubicado en la Calle 86C y la calle 87 entre la transversal 93 Bis de la Urbanización Quirigua, resolución que fue notificada mediante Edicto fijado el 13 de septiembre de 2004, contra la que se radicó recurso de reposición y subsidiario de apelación, siendo revocada mediante el acto administrativo 327 del 30 de marzo de 2006, con base en la cual la Alcaldía Local de Engativá expidió acta de verificación para actuación administrativa del 15 de junio de 2006,

donde se plasma la zona del área que está encerrada y que pertenece a la zona pública verde No. 69, documento que determina la ocupación que se presentaba sobre los bienes de uso público y del área privada donde está ubicado el inmueble.

Teniendo en cuenta tal concepto la Alcaldía Local de Engativá, expide la Resolución 605 del 18 de diciembre de 2006, en la que se indica que las rejas encierran por su costado sur-occidental una zona de juegos infantiles en madera que esta sobre la zona verde 69, la que fue demarcada, delimitándose el trapecio objeto de restitución siendo las acciones: el levantamiento de la malla metálica y la desprivatización del parque que corresponde a la controvertida zona verde 69. Además, se define plenamente el área que corresponde a la propiedad privada que es el inmueble donde se desarrolla la actividad comercial del restaurante denominado CASA CLEVES de propiedad de JORGE HUMBERTO CLEVES; resolución en la que le otorgaron un término de 2 meses para llevar a cabo de forma voluntaria la restitución del espacio público – zona verde 69. Decisión la que una vez cumplida el 24 de julio de 2007, dejó en conocimiento de la Alcaldía Local de Engativá, Procuraduría General de la Nación y Director Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, radicando la documentación correspondiente.

Luego el 29 de agosto de 2007 se ordenó la continuidad de la diligencia a pesar de haberse cumplido el acto administrativo de restitución de bienes de uso público, la que realizan el 3 de septiembre de 2007 en la que se indica que lo que se de restituir es lo señalado dentro de los mojones que delimitan la zona verde 69, señalando que los errores matemáticos son subsanables si se contuvieren en el acto administrativo en su parte motiva y resolutive y, a pesar de ello, ante la nueva modificación de linderos a restituir fijados unilateralmente por la Alcaldía Local se le concedieron 5 días para que corrieran las respectivas rejas delimitando la propiedad privada de lo público, por lo que cumple nuevamente lo ordenado y corre la totalidad del cerramiento de la parte norte y oriental del predio, pues los demás costados occidental y sur se hayan en sus medidas y mojones.

A pesar de ello y con extrañeza le notifican nuevamente sobre el expediente 716-01, aduciendo, sin conocimiento que presentaba una ocupación del espacio público, lo que no es cierto, por lo que se opuso a tal diligencia ya que no pueden restituir propiedad privada.

Concluye que: **(i)** la diligencia de restitución del espacio público se realizó en el año 2007, lo que omitieron mencionar los

demandantes; **(ii)** que allí funciona un establecimiento de comercio debidamente constituido y dada la antigüedad de la construcción realizada por el ICT en el año 1968, no se tuvo en cuenta que la tapa de alcantarilla quedaba en propiedad privada, por lo que no hay invasión al espacio público; **(iii)** que en el año 2000 el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, determinó la invasión del espacio público, área ocupada y área de propiedad privada, según el acta de verificación para la actuación administrativa del 15 de junio de 2006, la que fue acatada como se demuestra con las documentales del año 2007, retirando voluntariamente los cerramientos que ocupaban el espacio público acatando los linderos descritos en la Escritura Pública 4376 del 16 de diciembre de 1985 reafirmados en el certificado de tradición que aportan los demandantes, quienes omiten informar sobre las actuaciones posteriores desplegadas por la Alcaldía Local; **(iv)** reitera que la diligencia de restitución del espacio público se llevó a cabo de forma voluntaria y para finiquitar la controversia radicó derecho de petición de certificación de linderos a la OFICINA DE CATASTRO el 213 de enero de 2008 y el 18 de diciembre del mismo año con base en la visita técnica efectuada y revisados los archivos catastrales se constató el área de terreno y construcción del inmueble, demostrándose que el área del mismo se encuentra ajustada a las pruebas allegadas al plenario.

**3.** Se citó a las partes a la audiencia especial de pacto de cumplimiento la que se declaró fallida, por lo que se dispuso continuar con el trámite del proceso, abriéndose el juicio a pruebas, pericial y documentales en su totalidad y vencido el término probatorio se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión término dentro del cual la parte demandante reitera las pretensiones de la acción señalando que no se desvirtuaron las violaciones a los derechos colectivos: como la disminución del goce del espacio público urbano; afectación de la calidad de vida de los habitantes al libre de derecho de locomoción y seguridad; la utilización indebida del patrimonio público al realizarse construcciones edificaciones y desarrollos urbanos, encerramiento con la reja sin permisos y la ampliación de un terreno de la comunidad y, la perturbación de la tranquilidad y goce de un ambiente sano en zona residencial con alto ruido – fiestas y recepciones entre las 22:00 y 6:00 horas. Hace hincapié en el peritaje rendido en la Inspección Judicial, donde el perito señala que la edificación de la parte accionada incumple con la normatividad relacionada a establecimientos que prestan servicios con gran afluencia de personas, atentando contra la seguridad y protección de los mismos funcionarios y usuarios recurrentes y de quienes presentan condiciones especiales, además de la usurpación de terreno público con el encerramiento de elementos

de propiedad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C., lo que se complementa con las repuestas recibidas por los vinculados de lo que se evidencia que la edificación tiene un área mayor a la que le corresponde, el destino del predio es diferente al aprobado y destinado por el Distrito que funge como restaurante particular y no como salón comunal, no satisfaciéndose el interés general de la comunidad.

La Superintendencia de Industria y Comercio anuncia aportar alegatos mediante correo electrónico, pero solamente se allega memorial poder y escrito del apoderado donde anuncia los alegatos.

**4.** Mediante auto del 15 de julio de 2014, se reconoce a PABLO ANTONIO CASTIBLANCO PEDRAZA, JUAN VICENTE LAVERDE y OCTAVIO RODRÍGUEZ MONROY, como coadyuvantes de los demandantes.

### **CONSIDERACIONES:**

**1ª.** Los presupuestos procesales constituyen el mínimo de los elementos indispensables para la constitución regular de la relación jurídica procesal, los cuales deben comprobarse a fin de que pueda existir pronunciamiento de mérito. La doctrina los ha clasificado en aquellos que aluden a la acción, los que versan sobre el procedimiento y, finalmente, los tocantes a la relación con la demanda. Tratándose de la acción popular son presupuestos la capacidad jurídica y procesal de la parte demandante para actuar y frente a la caducidad de conformidad con el artículo 11 de la Ley 472 de 1998, la acción podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e intereses colectivo.

En el sub lite las condiciones para proferir fallo de fondo se cumplen a cabalidad. En consecuencia, no se observa impedimento o causal de nulidad que pueda afectar la actuación.

**2ª.** En su orden los puntos a tratar son los siguientes:

- Hechos probados.
- Generalidades sobre la acción popular.
- Caso concreto.

#### **a. Hechos probados**

De los hechos en que se fundamenta la acción, básicamente se desprende que el ciudadano demandado a título propio y como propietario del inmueble y del establecimiento comercial RESTAURANTE CASA CLEVES que funciona en su mismo predio, encerró mediante rejas parte de la zona peatonal, incluyendo una alcantarilla de servicios públicos (hechos 1, 5, 6 y 7 del escrito de demanda). Los hechos 2, 3, 4 y 8, del mismo escrito contienen disertaciones y críticas respecto de la actuación de los funcionarios de la Alcaldía Local, Alcaldía Mayor, y Dadep, en torno a los mismos hechos por los que presenta la acción popular, refiriéndose a las actuaciones administrativas desplegadas por estas.

Obra al folio 204 del cuaderno principal copia de la diligencia de restitución de espacio público, realizada el 3 de septiembre de 2007 por la Alcaldía Local de Engativá en la que, al querellado, persona natural aquí demandada se le conceden 5 días para que voluntariamente corra las rejas delimitando la propiedad privada de la pública.

Del informe rendido en el presente asunto por BOGOTÁ D.C. – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PÚBLICO, indica que ***“...si bien la parte actora invoca el derecho colectivo al goce del espacio público como vulnerado, la controversia planteada fue objeto de querella adelantada ante la Alcaldía Local de Engativá, en donde se realizaron las actuaciones pertinentes ordenando la restitución del espacio indebidamente ocupado, coadyuvando en dicha investigación nuestro Departamento Administrativo y procediendo previa solicitud, a verificar el cumplimiento mediante visita técnico administrativa practicada el día 21 de abril de 2011.*”**

***Por tanto, si el accionante vuelve a manifestar inconformidad al respecto, corresponde a la Alcaldía Local de Engativá velar por el acatamiento de lo ya ordenado esto es la restitución del espacio ocupado indebidamente y determinar si se ha vulnerado el derecho colectivo nuevamente (...)*** (fl. 141, 306 a 309 cd. 1) (Resaltado no es el texto)

De la VISITA TÉCNICO ADMINISTRATIVA realizada por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO- DEFENSORÍA ESPACIO PÚBLICO-ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., el 21 de abril de 2011 (fls. 131 a 134) se concluyó que: ***“...el predio en mención no invade espacio público (...)***” (Resaltado no es del texto)

Del dictamen pericial rendido por el auxiliar designado en autos (fls. 331 a 335 cd. 1) se indica que el bien inmueble ubicado en la CARRERA 87 No. 93 A-04, con dirección catastral calle 87 No. 94 OH-10, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 50C-935931 se desprende que ***“...la ocupación del predio hoy Restaurante Cleves está dentro de los linderos estipulados en la escritura.***

***Las rejas que rodean el Establecimiento de comercio enmarcan la propiedad según escritura 4376 del 16 de diciembre de 1.985 pertenece al señor Liborio Rodríguez Manrique. (...)***

***Se puede concluir que no hay invasión del espacio público porque el área demarcada en el lugar donde se ubica el restaurante Casa Cleves es de Propiedad privada...”***

**SECRETARIA DE PLANEACIÓN – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.:** (fl. 374 cd. 1) informa que, en cuanto al uso del suelo, el concepto no es el documento idóneo para acreditar que una actividad puede realizarse en un establecimiento determinado, pues el único documento que permite el desarrollo de un uso en un inmueble es la correspondiente licencia de construcción y, consultado el sistema de información el predio no se encuentra en tratamiento de renovación urbana y el oficio determinado como restaurantes no se permite en el sector objeto de consulta.

Agrega que ***“...si el predio objeto de consulta, cuenta con licencia de construcción aprobada, los usos o edificabilidad autorizados o permitidos son los consignados en la misma.”***

En el dictamen pericial rendido con ocasión de las aclaraciones y adiciones solicitadas por las partes (fls. 394 a 396 cd. 1), el auxiliar conceptúa que: ***“...el predio denominado RESTAURANTE CASA CLEVES, se encuentra invadiendo el espacio público con la reja perimetral que enmarca la construcción, obstaculizando el paso peatonal de los habitantes del barrio Quirigua II sector, adicionalmente, según plano general de aguas lluvias del sector, las cajas receptoras de las mismas se encuentran al interior de dichas rejas...”***

#### **b. Acción Popular:**

Tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce a un ambiente sano,

el patrimonio, el espacio público, la seguridad y salubridad pública, entre otros y por su causa, toda acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, que “hayan violado o amenacen violar” los derechos e intereses colectivos (art. 88 C.N. y 2, 9 de la Ley 472 de 1998).

La jurisdicción competente para conocer las conductas provenientes de acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas es la de lo Contencioso Administrativo, señalándose que en los demás casos recae en la jurisdicción ordinaria civil (art. 15 Ley 472 de 1998).

Tiene como finalidad la acción popular: o evitar el daño contingente, o hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravios sobre estos derechos o intereses colectivos y/o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible (art. 2)

En torno a la jurisdicción, se reafirma, que la misma corresponde a este Juzgado, puesto que acorde con lo preceptuado por el artículo 15 de la Ley 472/98, sería la administrativa la competente, siempre y cuando se hubiere originado la misma en una acción u omisión de una entidad pública, o que la persona privada desempeñara funciones administrativas.

A contrario, en el sublite, las personas de quien se dice vulneraron los derechos colectivos, son particulares, sin que los hechos que se le endilgan como sustento de la vulneración sean del orden de función administrativa.

Diferente es, que tales hechos base der la acción que nos ocupa tengan la virtualidad de configurar la violación que se argumenta en la acción.

### **c. Caso concreto**

La prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de dictar el fallo deben estar establecidos:

\* La acción u omisión del demandado – autoridad pública o particular en ejercicio de función administrativa – o la conducta desplegada por la pasiva, cuando no se trate de situaciones administrativas, y que sea contrario a un derecho o interés colectivo.

\* La amenaza o violación a derechos o intereses colectivos.

Atemperando las probanzas antes relacionadas, es evidente que lo pretendido ventilar en esta acción popular, ya se había sometido al trámite administrativo correspondiente ante la Alcaldía Local de Engativá, donde se profirió la correspondiente resolución de recuperación del espacio público, y se llevó a cabo el mismo, como consta en el acta de verificación y visita TÉCNICO ADMINISTRATIVA realizada por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO- DEFENSORÍA ESPACIO PÚBLICO- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., el 21 de abril de 2011 (fls. 131 a 134) en la que se concluyó que: **“...el predio en mención no invade espacio público (...)”**

No obstante, la pericia rendida como adición y aclaración a la inicialmente presentada, por un tercer perito, simplemente manifiesta que el predio invade el espacio público, contrariando lo señalado por la entidad distrital, sin especificar los límites de la supuesta invasión, por cuál de los linderos se presenta la misma como tampoco se especifica con claridad y precisión si la alcantarilla de la EAAB se ubica dentro del área de propiedad privada o por el contrario en zona pública, pues nótese que contrario a tal afirmación son las entidades distritales las que aluden en el trámite administrativo adelantado por invasión del espacio público que el mismo fue recuperado y, no se desvirtuó la aseveración que hace el demandado cuando afirma que si bien la alcantarilla no es de su propiedad, la misma se encuentra dentro del AREA PRIVADA, situación que no fue delimitada en la aclaración al dictamen pericial.

En suma, por esta situación, se itera, ya se adelantó el trámite administrativo correspondiente ante la ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ, quien efectuó las acciones pertinentes para la recuperación del espacio público, el que efectivizó como se observa de las documentales antes relacionadas. Por lo tanto y si la situación vuelve a presentarse, como lo señaló el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEFENSORIA DEL ESPACIO PÚBLICO **“...corresponde a la Alcaldía Local de Engativá velar por el acatamiento de lo ya ordenado esto es la restitución del espacio ocupado indebidamente y determinar si se ha vulnerado el derecho colectivo nuevamente (...)”**, no teniendo cabida nuevamente una acción por los mismos hechos, pues ello tendría lugar siempre y cuando se estuvieren cuestionando los actos administrativos emitidos por tal conflicto, lo que en esta no tiene lugar de una parte y de otra, de ser así, no sería este Estrado Judicial el competente para ello.

En síntesis, no se demostró que los demandados, incurrieran en la vulneración al derecho colectivo de invasión del espacio público demandado y, de ser así, esto es que nuevamente aconteciera, le compete a la Alcaldía Local quien ya tomó las decisiones al respecto.

En lo que atiene a la pretensión en cuanto a la contaminación auditiva, la misma no tiene soporte probatorio alguno, amén, que en los hechos de la acción nada se dijo al respecto, por lo que la misma se encuentra llamada a su improsperidad.

Atinente al uso del suelo que no fue materia de la pretensión, es de notar que no se contempla como derecho colectivo, y menos que cause perjuicios a la comunidad.

Así las cosas y en atención a que se no se probó dentro del proceso la vulneración de los derechos e interés colectivos demandados, se han de negar las pretensiones de la acción popular.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a lo analizado en precedencia al no existir vulneración de los derechos colectivos demandados.

**SEGUNDO.** En firme la decisión, remítase a la Defensoría del Pueblo copia de la demanda, del auto admisorio de la misma y del presente fallo, para que sea incluida en el registro público centralizado de acciones populares previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**TERCERO.** Sin condena en costas por no haber sido acreditadas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO**  
**JUEZ**