

ESPACIO PUBLICO EN BOGOTA - Reglamentación en el Código Distrital de Policía / CODIGO DE POLICIA DE BOGOTA - Reglamentación sobre el espacio público construido / ESPACIO PUBLICO CONSTRUIDO - Indebida ocupación con cerramientos y controles viales o peatonales

En armonía con las disposiciones antes mencionadas, en el Acuerdo 79 de 20 de enero de 2003, "Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C.", se define el espacio público como 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 todas las personas en el Distrito Capital de Bogotá, precisándose así mismo que aquel está conformado por el conjunto de los elementos constitutivos y complementarios, definidos en las normas nacionales vigentes (arts. 65 y 66). Conforme al artículo 79 del citado Acuerdo Distrital los componentes del espacio público construido son de uso colectivo, actúan como reguladores del equilibrio ambiental, social y cultural como elementos representativos del patrimonio Distrital, y garantizan el espacio libre destinado a la movilidad, recreación, deporte, cultura y contemplación para todas las personas en el Distrito, de conformidad con las normas vigentes. La ocupación indebida del espacio público construido, a términos del artículo 80 ibídem, no sólo es un factor importante de degradación ambiental y paisajística, sino que entorpece la movilidad vehicular y peatonal y pone en peligro la vida, la integridad y el bienestar de las personas. Se consideran formas de ocupación indebida del espacio público construido, entre otras, su ocupación por cerramientos o controles viales o peatonales sin el permiso correspondiente de la autoridad competente, el cual debe ser colocado en lugar visible.

ESPACIO PUBLICO CONSTRUIDO - Competencia del Alcalde Local de Bogotá: restitución en primera instancia / OCUPACION INDEBIDA DEL ESPACIO PUBLICO CONSTRUIDO - Violación con cerramientos metálicos en la vía pública, casetas en los andenes y avance de predios privados en zonas de uso público

En relación con el deber de las autoridades de velar por la integridad del espacio público y garantizar su destinación al uso común, es preciso destacar lo siguiente: El Código Nacional de Policía (Decreto Ley 1355 de 1970) en su artículo 132 preceptúa que es competencia de los alcaldes municipales dictar los actos administrativos necesarios para la restitución de los bienes de uso público, entre los cuales están las vías públicas urbanas que se encuentren ocupadas indebidamente. Por su parte, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 86 del Decreto 1421 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico de Bogotá D.C., corresponde a los Alcaldes Locales dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales. A su vez, en relación con esta materia, el artículo 139 del Código de Policía de Bogotá D.C. asigna competencias a los Alcaldes Locales, entre éstas, la de adoptar las medidas para la protección, recuperación y conservación del espacio público del Distrito, y conocer en primera instancia de los procesos de restitución del espacio público, de bienes de uso público o de propiedad del Distrito o de entidades de derecho público. El procedimiento para la restitución de los bienes de uso público se encuentra establecido en los artículos 225 a 229 del Acuerdo 079 de 2003. De acuerdo con los distintos elementos de prueba obrantes en el proceso es un hecho claro que existe ocupación del espacio público en los sectores indicados en la demanda, como consecuencia de cerramientos metálicos en la vía pública, instalación de casetas en los andenes y

avance de predios privados sobre zonas de uso público. De lo anterior dan cuenta suficientemente, entre otros, los siguientes elementos de prueba: (...). Según se advierte de lo antes señalado, si bien la autoridad demandada inició el procedimiento administrativo para la restitución del espacio público en los sectores arriba mencionados antes de que se diera curso a este proceso, es lo cierto que dicha actuación no se refirió precisamente a todos los sectores que son objeto de los hechos de la demanda, pues de ellos la querrela 025 de 1990 tan solo hace referencia al sector de la calle 159 entre carreras 37 A y 38. Además, en todo caso, es distinto el motivo de la ocupación al espacio público en los dos trámites, pues mientras en la citada actuación la causa de esa invasión es la existencia de cerramientos metálicos, en el presente asunto ella se contrae, conforme a la demanda y a lo probado en el expediente, al avance de predios privados sobre zonas de uso público. En tal sentido, entonces, no es válido concluir que frente a los hechos objeto de la demanda haya existido una actuación diligente de la autoridad local demandada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil seis (2006)

Radicación número: 25000- 23-25-000-2002-01918-01(AP)

Actor: LUIS EDUARDO CASTRO RODRIGUEZ

Demandado: ALCALDIA LOCAL DE USAQUEN

Referencia: Acción Popular

Se decide por la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Secretaría de Gobierno de Bogotá – Alcaldía Local de Usaquén en contra de la sentencia proferida el 4 de agosto de 2005 por la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se ampararon los derechos colectivos invocados en la demanda.

I.- LA DEMANDA

1. Las pretensiones

El 13 de agosto de 2002 el ciudadano **LUIS EDUARDO CASTRO RODRÍGUEZ** interpuso demanda en ejercicio de la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998 contra la Alcaldía Local de Usaquén, para la protección del derecho e interés colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, con el fin de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adopte las siguientes disposiciones:

“ a) Declarar que la zona verde (30) de acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, comprendida por los mojones 5, A, B, C, D, 9, F, 19, K, L, M, N, 3, Ñ, O, P, Q, R, T, U, V, W, 72, 71, 5, con una extensión de 11.006.50 metros cuadrados, se encuentra siendo objeto de una invasión por cerramiento ilegal por la Urbanización La Estrella del Norte, Usaquén, Bogotá.

b) Declarar que la zona vehicular (calle 160) de acuerdo con el plano número U 103/4 de Departamento Administrativo de Planeación Distrital, comprendida por los mojones A, 6, E, 9, D, C, B, A, con una extensión de 1568,50 metros cuadrados; F, 10, 16, 15, G, 20, 19, F; con una extensión de 2.132.75 y 72, 75, 73, 74, 64, 65, 66, 67, 71, 72 con una extensión de 1.378.00, se encuentra siendo objeto de cerramiento ilegal y avance de predios privados por la Urbanización La Estrella del Norte, Usaquén, Bogotá.

c) Declarar que la zona vehicular (calle 158) de acuerdo con el plano número U 103/4 de Departamento Administrativo de Planeación Distrital, comprendida por los mojones J, 18, 17, H, 14, 13, I, 2, 76, J con una extensión de 1.404,00 metros cuadrados y 2, 77, 46', 46, 45, 37, 37', 36, 35, 34, 33, 32, J, 76, 2 con una extensión de 2.450.00 metros cuadrados, se encuentra siendo objeto de una invasión por avance de predios privados ilegal por la Urbanización La Estrella del Norte, Usaquén, Bogotá.

d) Declarar que la zona vehicular carrera 20 (carrera 37 A) de acuerdo con el plano número U 103/4 de Departamento Administrativo de Planeación Distrital, comprendida por los mojones 20, G, H, 17, 20 con una extensión de 1.704.00 metros cuadrados se encuentra siendo objeto de una invasión por cerramiento ilegal por la Urbanización La Estrella del Norte, Usaquén, Bogotá.

e) Declarar que la zona vehicular (carrera 39) de acuerdo con el plano número U 103/4 de Departamento Administrativo de Planeación Distrital, comprendida por los mojones 7, 8, E, 6, 7 con una extensión de 439. 42 metros cuadrados, se encuentra siendo objeto de una invasión por avance de predios privados por la Urbanización La Estrella del Norte, Usaquén, Bogotá.

f) Declarar que la zona vehicular carrera 23 (carrera 41) de acuerdo con el plano número U 103/4 de Departamento

Administrativo de Planeación Distrital, comprendida por los mojones 37, 45, 44, 43, 42, 41, 40, 39, 38, 37', 37, con una extensión de 1.722,00 metros cuadrados, se encuentra siendo objeto de una invasión ilegal por la Urbanización La Estrella del Norte, Usaquén, Bogotá.

g) Declarar que la zona vehicular calle 159 (calle 159 A) de acuerdo con el plano número U 103/4 de Departamento Administrativo de Planeación Distrital, comprendida por los mojones S, R, Q, P, O, Ñ, 30, 4, S con una extensión de 1.986,25 metros cuadrados y 49, 48, 47, 56, 55, 54, 53, 52, 51, 50, 49 con una extensión de 1.435.00 metros cuadrados se encuentra siendo objeto de una invasión ilegal por la Urbanización La Estrella del Norte, Usaquén Bogotá.

h) Notificar el auto admisorio de la demanda al Señor alcalde Local de Usaquén.

i) Ordenar el pago de las costas del proceso a favor del demandante.

j) Reconocer a favor del demandante, el pago del incentivo enunciado en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998." (fls. 14 a 16 cdno. núm. 1 – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

2. Los hechos

Como sustento fáctico de la demanda se exponen, en síntesis, los siguientes:

1.- Mediante la Resolución número 304 de marzo 19 de 1993 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital se aprobó la construcción de la Urbanización La Estrella del Norte, ubicada en la carrera 41 calle 159-160, Bogotá D.C., localidad de Usaquén.

2.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones 5, A, B, C, O, 9, F, 19, K, L, M, N, 3, Ñ, O, P, Q, R, T, U, V, W, 72, 71, 5, con una extensión de 11.006.50 metros cuadrados, está clasificada como zona verde (30).

3.- De acuerdo con el plano No. U. 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones 57, 65, 62, 61', 65, 74, 73, 75, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 57, con una extensión de 4.836.00 metros cuadrados está clasificada como zona verde (27).

4.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones A, 6, E, 9, O, C, B, A

con una extensión de 2. 132,75 y 72, 75, 73, 74, 64, 65, 66, 67, 71, 72 con una extensión de 1378,00 está clasificada como un área de vía vehicular (calle 160).

5.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones S, R, Q, P, O, Ñ, 30, 4, S, con una extensión de 1.986,25 metros cuadrados y 49, 48, 47, 56, 55, 54, 53, 52, 51, 50, 49 con una extensión de 1.435,00 está clasificada como un área de vía vehicular calle 159 (calle 159 A).

6.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital 1, el área comprendida por los mojones J, 18, 17, H, 14, 13, 1, 2, 76, J con una extensión de 1.404,00 metros cuadrados, y 2, 77, 46', 46, 45, 37, 37', 36, 35, 34, 33, 32, J, 76, 2 con una extensión de 2.450.00 metros cuadrados está clasificada como un área de vía vehicular calle 158 (calle 159).

7.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones 20, G, H, 17, 20 con una extensión de 1.704,00 metros cuadrados está clasificada como un área de vía vehicular carrera 20 (carrera 37 A).

8.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones K, 18, J, 3, N, M, L, K, con una extensión de 1.413,00 metros cuadrados, está clasificada como un área de vía vehicular carrera 21 (carrera 38).

9.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones 7, 8, E, 6, 7 con una extensión de 439,42 metros cuadrados, está clasificada como un área de vía vehicular (carrera 39).

10.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones W, V, U, T, R, S, W, con una extensión de 730,00 metros cuadrados, está clasificada como un área de vía vehicular carrera 22 tramo 1 (carrera 40).

11.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones 32, 22, 34, 4, 30, 31, 32,

con una extensión de 733,00 metros cuadrados, está clasificada como un área de vía vehicular carrera 22 tramo 2 (carrera 40).

12.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones 37, 45, 44, 43, 42, 41, 40, 39, 38, 37', 37 con una extensión de 1.722, 00 metros cuadrados, está clasificada como un área de vía vehicular carrera 23 (carrera 41).

13.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones 65, 57, 58, 59, 60, 61, 61', 62, 65 con una extensión de 1.358,00 metros cuadrados, está clasificada como un área de vía vehicular carrera 24 (carrera 41 A).

14.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones 67, 68, 69, 70, 5, 71, 67 con una extensión de 381,00 metros cuadrados, está clasificada como un área de vía vehicular carrera 22 A (carrera 40).

15.- De acuerdo con el plano número U 103/4 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el área comprendida por los mojones 11, 12, 1, 13, 16, 10, 11 con una extensión de 3.552.50 metros cuadrados, está clasificada como Afectación Plan Vial.

16.- El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, tomó posesión de las zonas de cesión antes descritas mediante acta No. 1392 de 2001.

17.- Luego del trabajo de campo que se realizó sobre las zonas de cesión mencionadas, es posible realizar las siguientes observaciones sobre ocupaciones al espacio público:

“El predio calle 160 entre carrera 39 y 40 presenta invasión por avance de predios privados.

El predio calle 160 entre avenida 19 y carrera 38 presenta invasión por cerramiento parcial en reja.

El predio calle 159 entre carrera 37A y carrera 38 presenta invasión por avance de predios privados.

El predio carrera 37 A presenta invasión por cerramiento parcial en reja.

El predio entre carrera 39 entre calle 160 y calle 161 presenta invasión por avance de predios privados.

El predio zona verde-parque calle 159- calle 160 con carrera 38 presenta invasión por cerramiento en reja.

El predio carrera 41 entre calle 159 y calle 160 presenta invasión por caseta.

El predio calle 159 entre carrera 41 y autopista norte presenta invasión por caseta.” (fl. 4 cdno. núm. 1)

II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- La Alcaldía Local de Usaquén al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de sus pretensiones, por las siguientes razones:

1.- Señaló que revisados los archivos de la entidad se encontró que respecto a las direcciones ubicadas en la Urbanización Estrella del Norte se inició la querrela 025/90, en la que se profirió la Resolución núm. 198/99, mediante la cual se ordenó a los administradores del Conjunto Sauces del Norte y de la Urbanización Villa Magdala la restitución del espacio público ocupado con rejas, cadenas y candados en las carreras 37A, 38, 38A y 40 entre calles 155 y 159, en la calle 157 con carrera 41, en la carrera 37A frente al No. 159 A-44 y en la Avenida 19 con calle 160.

2.- Precisó que contra la anterior resolución se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue declarado desierto por resolución del 8 de octubre de 1999, y que el 26 de noviembre de 2001 se presentó solicitud de revocatoria directa y/o perdida de fuerza ejecutoria del mencionado acto administrativo, por la presunta existencia de vicios de procedimiento en su expedición.

3.- Anotó que en respuesta a solicitud enviada por esa Alcaldía, la Defensoría del Espacio Público informó el 26 de enero de 2002 que por medio de escritura pública No. 5529 de diciembre 1º de 2000 de la Notaría 37 se hizo la respectiva cesión obligatoria gratuita demarcada en el plano S 24/4-65 correspondiente a la Urbanización Conjunto Residencial Sauces del Norte.

4.- Destacó, igualmente, que en el expediente 034/02 se citó a todos y cada uno de los presuntos invasores del espacio público referenciados en la acción popular,

acudiendo solamente el señor Jairo García Cuellar, quien solicitó la acumulación de esas diligencias a la querrela 025/90.

5.- Indicó que el plano de la Urbanización Estrella del Norte referenciado en la presente acción popular, según el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se encuentra en proceso de conservación para su posterior restitución debido a su avanzado estado de deterioro.

6.- Finalmente, afirmó que ese despacho ha realizado las gestiones necesarias en cuanto a la toma de medidas dirigidas a la recuperación del espacio público como se evidencia con la querrela No. 034/02.

2.- El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, a quien se le notificó como entidad encargada de velar por la protección del derecho colectivo invocado en la demanda (art. 21 Ley 472 de 1998) dio contestación a la misma, en la siguiente forma:

1.- Precisó que la Defensoría del Espacio Público fue creada mediante Acuerdo 18 de 1999 del Concejo Distrital con funciones específicas de defender, inspeccionar, vigilar, regular y controlar el espacio público del Distrito Capital, así como de administrar los bienes inmuebles y conformar el inventario general del patrimonio inmobiliario distrital, pero que la competencia para ejecutar las operaciones necesarias para la protección del espacio público corresponde a los alcaldes locales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 num. 7 del Decreto Ley 1421 de 1993, según el cual es competencia de tales autoridades “... *dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, (...) los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la Ley, a las normas nacionales aplicables, a los Acuerdos Distritales y Locales*”.

2.- Advirtió que, en todo caso, una vez notificado el inicio del proceso, ordenó de oficio practicar una visita a la zona objeto de la demanda, la cual arrojó las siguientes conclusiones:

“1. Revisado el sistema de información de la Defensoría del Espacio Público (SIDEPE) junto con el archivo físico, en el expediente correspondiente a los predios objeto de consulta corresponden con zonas de cesión obligatoria gratuita al Distrito

Capital de las cuales remito copia del acta de toma de posesión No. 1281 de fecha 15 de marzo de 2001 (sic)¹, de la cual coinciden las observaciones a las invasiones en el espacio público encontradas en terreno, de acuerdo a las anotaciones de la mencionada acta.

2. Se encontró un avance de predios sobre vía pública en la calle 160 entre carrera 39 y carrera 40, en la calle 159 entre carrera 37 A y carrera 38 y en la carrera 39 entre calle 160 y calle 161; la calle 160 entre la avenida 19 y la carrera 38, la carrera 37 con calle 160, la zona verde de la calle 160 con carrera 38 tienen cerramientos en reja metálica color blanco, a una altura de 2.20 metros. En la carrera 41 con calle 159, costado nor oriental y en la Autopista Norte con calle 159, costado sur oriental, se encuentran casetas de vigilancia sobre el andén.” (fl. 36).

“De acuerdo con el informe de visita técnico-administrativo practicado oficiosamente por la Entidad, se puede evidenciar la situación de invasiones o perturbaciones al derecho colectivo del espacio público en la referida Urbanización.” (fl. 37 cdno. núm. 1)

3.- Estimó, por lo anterior, que es procedente la acción popular pero únicamente respecto a las pretensiones que conducen a restituir el espacio público, toda vez que frente a la posible responsabilidad que se le puede endilgar a la entidad, no existe prueba siquiera sumaria de la omisión que se predica, en la medida que no se ha recibido denuncia alguna sobre la invasión del espacio público a que se refiere la demanda.

4.- Adujo que en caso de que se pruebe la ocupación aludida, el incentivo previsto en la Ley 472 de 1998 debe correr por cuenta del particular infractor, esto es, la Urbanización Estrella del Norte o el urbanizador responsable de la construcción de dicha urbanización.

5.- Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, a su juicio, carece de competencia en este asunto, como quiera que la Defensoría es la entidad encargada de recibir y tramitar las denuncias de invasión del espacio público y emitir conceptos técnicos y, por ende, no puede suplir funciones que no les ha sido asignadas por la ley.

¹ Se corrige por cuanto el Acta de toma de Posesión es la No. 1392 del 12 de mayo de 2001, y no la que equivocadamente se menciona en el memorando interno de la referencia.

3.- La Secretaría de Gobierno Distrital – Alcaldía Local de Usaquén, fue vinculada a esta actuación procesal mediante auto de 28 de julio de 2004, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto distrital 854 de 2001, según el cual aquella representa judicialmente a las Alcaldías Locales (fl. 173 cdno. núm. 1). Al contestar la demanda se opuso a sus pretensiones, con apoyo en la siguiente argumentación:

1.- Sostuvo que en el proceso no se encuentra plenamente probado que exista invasión del espacio público sobre los mojones señalados en la demanda, en razón a que no hay un concepto técnico definitivo de los entes autorizados para determinarla, como al efecto sería el expedido por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público o el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

2.- Advirtió que si la Defensoría del Espacio Público al momento de levantar el acta de posesión de las zonas de cesión no comunica las irregularidades presentadas a la Alcaldía Local respecto de la ocupación del espacio público, a la administración local no le es exigible el conocimiento de tales situaciones, por lo que una vez la Alcaldía se encuentra al tanto de un hecho de esta naturaleza, inicia la actuación administrativa tendiente a la recuperación del espacio público si se determina la invasión del mismo.

3.- Precisó que de acuerdo a la distribución de competencias, concretamente las contenidas en el Acuerdo 18 de 1999, es el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público el que tiene la obligación de denunciar la invasión del espacio público y avisar a la Alcaldía Local para que se inicien las acciones pertinentes.

4.- Consideró que deben ser negadas las pretensiones de la demanda, ya que para que la Administración pueda ser declarada responsable es necesario que se haya producido una actuación que le sea imputable y como consecuencia de ello un perjuicio cierto, real y directo en cabeza de los titulares de los intereses afectados, es decir, que debe existir nexo causal entre la conducta desplegada por aquella y el perjuicio causado.

5.- Por las anteriores razones, estimó que la acción impetrada es improcedente por cuanto al no existir omisión atribuible a la Alcaldía Local de Usaquén, y por lo

tanto, no existir violación de ningún derecho colectivo producto de la conducta de dicha autoridad, no se puede predicar el nexo causal requerido para asignarle la responsabilidad en los hechos denunciados en la presente acción.

6.- Adujo, en ese orden, que no puede predicarse omisión de la Alcaldía Local, toda vez que aun cuando no fue informada por la comunidad o por la Defensoría del Espacio Público de la presunta invasión por parte de la Urbanización La Estrella, inició la querrela núm. 034 del 17 de septiembre de 2002, dirigida a establecer la infracción y los posibles responsables.

7.- Finalmente, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con el argumento de que la Administración Distrital solo puede asumir los compromisos conferidos por la ley en estricto sentido y por lo tanto no puede atribuirse responsabilidades ajenas a su competencia; en estas condiciones es la Defensoría del Espacio Público la competente para recibir y tramitar las denuncias de invasión del espacio público y emitir conceptos técnicos al respecto y no la Alcaldía Local de Usaquén.

4.- Mediante providencias de agosto 12 de 2003 y marzo 23 de 2004 el despacho sustanciador del proceso en la primera instancia ordenó vincular a la actuación a la Urbanización Estrella del Norte y a la Junta de Acción Comunal de Villa Magdala, en atención a la eventual responsabilidad que pudieran tener en los hechos objeto de la demanda (fls. 124 y 153 cdno. 1).

No obstante que fueron notificadas de la demanda, no dieron contestación a la misma.

III.- LA AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se fijó fecha para audiencia en varias oportunidades (13 de noviembre de 2002, 28 de julio de 2004 y 16 de septiembre de 2004), habida cuenta de las posteriores vinculaciones que se realizaron al proceso, siendo en todas las oportunidades declarada fallida la diligencia debido a que no comparecieron a ella la totalidad de las partes interesadas (fls. 67, 170 y 297).

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- La parte demandante:

Guardó silencio en esta etapa del proceso.

2.- La parte demandada:

- La **Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. - Alcaldía Local de Usaquén**, reiteró los argumentos esgrimidos en el memorial de contestación de la demanda.

- En la misma forma procedió el apoderado del **Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá**.

3.- El Ministerio Público:

La Procuradora 7 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al rendir concepto de fondo señaló que de los documentos allegados al expediente algunos de ellos no brindan certeza sobre la vulneración aducida por el accionante, en la medida que las casetas de vigilancia a las que se hace referencia en la demanda - según el registro fotográfico allegado - no se encuentran dentro de un conjunto residencial como allí se indica, sino cerca a casas de habitación que no forman parte de ninguna unidad residencial.

Concluyó que resulta inapropiado endilgar cualquier omisión a la Alcaldía Local de Usaquén porque como se acreditó en el plenario, ésta inició la investigación administrativa No. 034 de 2002 por los hechos enunciados en la demanda.

Estimó, así mismo, que la imposibilidad de determinar al particular afectado no es excusa para que las autoridades respectivas adopten las medidas necesarias para la protección del derecho colectivo.

V.- LA PROVIDENCIA APELADA

Surtido el trámite de rigor, se profirió la sentencia apelada, en la cual el *a quo* luego de reseñar la actuación procesal adelantada, así como las pruebas obrantes en el expediente, amparó el derecho colectivo al goce del espacio público y la

utilización y defensa de los bienes de uso público.

Previamente a ello se refirió a la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la Secretaría de Gobierno Distrital, afirmando que el Distrito Capital de Bogotá – Alcaldía Local de Usaquén se encuentra legitimado de hecho en este asunto, porque fue demandado y porque es indudable que la pretensión principal básicamente radica en que sea restituido el espacio público que se encuentra siendo invadido por cerramientos, casetas de vigilancia y avances de predios particulares y no apunta a la simple tramitología de denuncias por estos hechos como lo pretende el memorialista, siendo esa primera función propia de los Alcaldes Locales, conforme a lo señalado en el artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993.

Precisó que dado el objeto de la acción es necesario concretar ciertos conceptos, en particular el atinente al espacio público junto con el término de zonas de cesión obligatoria, en cuanto la controversia se contrae específicamente en determinar si los cerramientos denunciados, las casetas de vigilancia y los avances de predios particulares denunciados son ilegales y por lo tanto se encuentran ocupando áreas de espacio público; en ese orden, citó lo dispuesto en los artículos 82 de la Constitución Política, 5º de la Ley 9º de 1989, 423 de la Ley 6ª de 1990, así como lo dispuesto en el Decreto 600 de 1993 y los Decretos 161 de 1999, 823 de 2000 y 502 de 2003, modificatorios del primero, en cuanto éstos establecen los procedimientos y requisitos para la titularización de las zonas de cesión obligatoria. (fls. 392 a 394 de este cuaderno).

Señaló que se encuentra comprobado que el 12 de mayo de 2001 el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público tomó posesión de las zonas de cesión de la Urbanización Estrella del Norte, diligencia en la cual se suscribió el acta de toma de posesión No. 1392 de la fecha, en la cual se dejaron sentadas observaciones sobre distintas ocupaciones al espacio público, por cerramientos, casetas y avances de predios privados.

Destacó, así mismo, que en el expediente obra copia del informe de visita de inspección ocular practicada por la Defensoría del Espacio Público el 22 de agosto de 2002 a la zona objeto de litigio, sustentada con el registro fotográfico que se acompaña, en el que se consignó que: *“Una vez en el terreno, se encontró un avance de predios sobre vía pública en la calle 160 entre carrera 39 y carrera 40, en la calle 159 entre carrera 37 A y carrera 38 y en la carrera 39 entre calle 160 y*

calle 161; la calle 160 entre la Avenida 19 y la carrera 38, la carrera 37 con calle 160, la zona verde de la calle 160 con carrera 38 tienen cerramientos en reja metálica color blanco a una altura de 2.20 metros. En la carrera 41 con calle 159, costado nor oriental y en la Autopista Norte con calle 159, costado sur oriental, se encuentran casetas de vigilancia sobre el andénurantes, (sic) no hace parte de la zona verde No. 1.” (fl. 54 vto.).

Advirtió que en el oficio remisario de dicho informe, la Subdirección de Registro Inmobiliario de la Defensoría señala en el numeral 1 (fl. 529) que: *“Revisado el sistema de información de la Defensoría del Espacio Público (SIDEPE) junto con el archivo físico, en el expediente correspondiente a los predios objeto de consulta corresponden con zonas de cesión obligatoria gratuita al Distrito Capital de las cuales remito copia del acta de toma de posesión No. 1281² de fecha 15 de marzo de 2001, de la cual coinciden las observaciones a las invasiones en el espacio público encontradas en terreno, de acuerdo a las anotaciones de la mencionada acta.”*

Afirmó que posteriormente, con ocasión de un requerimiento enviado por este Tribunal con el fin de que informara sobre la situación actual de invasión en el sector, el DADEP practicó una nueva visita de inspección ocular a la Urbanización Estrella del Norte el 16 de mayo de 2003, en la que según oficio visible a folio 106 señala se pudo verificar la existencia de los cerramientos, el avance de predios y las casetas en zona de andenes.

Precisó que se allegó al plenario copia de la investigación administrativa No. 034 de 2002, iniciada por la Alcaldía Local de Usaquén con ocasión de la notificación de la presente acción popular, dentro de la cual cabe destacar las siguientes piezas documentales:

- Auto No. 83 de septiembre 17 de 2002 por medio del cual se abrió investigación administrativa por ocupación del espacio público contra la Urbanización Estrella del Norte, carrera 41 entre calles 159 y 160 (fl. 227).

- Diligencia de descargos del Representante Legal del conjunto Saucos del Norte en la que manifiesta que dicha agrupación fue vendida desde el principio como conjunto cerrado y que en razón a que no ha sido demostrada la propiedad del

² Por error se anotó este número de acta, siendo la verdadera la 1392 de 12 de mayo de 2001, como se precisa por la misma entidad en acto posterior.

Distrito sobre las zonas de cerramiento, se considera que son zonas de propiedad privada y por lo tanto a ellos les asiste la facultad de mantenerlos hasta que se compruebe la calidad de zonas de cesión obligatoria tipo A (fl. 259).

- Copia de la visita técnica practicada al Conjunto Sauces del Norte (agrupación que hace parte de la Urbanización Estrella del Norte) ubicada en la Av. 19 con calle 160, en cuya acta se consignó que dicho conjunto tiene cerradas las siguientes vías vehiculares: calle 160 entre Av. 19 y carrera 38 y carrera 37 A con calle 160; y que sobre el control ambiental de la Av. 19 se halla un cerramiento en reja metálica blanca, la cual cubre toda la zona del antejardín y bahías de estacionamiento privado en zonas de uso público (fl. 275).

Advirtió que en el anterior contexto normativo y probatorio resulta claro que las áreas de cesión obligatoria objeto de la toma de posesión registrada en el acta No. 392 de 2000 (sic) y sobre las cuales se advirtieron ocupaciones en el momento en que se llevó a cabo, así como en las posteriores visitas realizadas por la Defensoría del Espacio Público, corresponden a las señaladas en el libelo de demanda, y que respecto de ellas se solicita la actuación de la autoridad competente con el fin de que sean recuperadas en forma efectiva por el Distrito Capital, para asegurar y proteger el goce del espacio público.

Apuntó que igualmente está establecido, conforme a la indicación de la Alcaldía Local de Usaquén (fl. 89), que la entrega de dichas zonas fue protocolizada mediante la Escritura Pública No. 5529 de diciembre 1° de 2000, y que por lo tanto son propiedad del Distrito Capital y deben ser restituidas por quienes se encuentran ocupándolas.

Puntualizó que la Urbanización Estrella del Norte se encuentra conformada por varias agrupaciones residenciales que a lo largo de su desarrollo asumieron diferentes nombres, tales como Jardines de Oriente, Sauces del Norte, Jardines del Norte y Villa Magdala, entre otros, y que la actuación administrativa No. 034 de 2002 adelantada por la Alcaldía Local de Usaquén, pese a que fue iniciada con ocasión de la acción popular de la referencia, no cobija a la totalidad de hechos denunciados en la demanda bajo estudio, pues en ella se echa de menos lo atinente a la ocupación de las casetas de vigilancia y el avance por parte de particulares de los predios de que da cuenta el libelo.

Destacó, en ese orden, que el adelantamiento de la actuación policiva no impide en este proceso asumir decisiones definitivas sobre el desconocimiento del espacio público, en la medida en que no solo tuvo origen luego de instaurada la demanda popular, sino que pese a que su inicio data del 17 de septiembre de 2002 (fl. 226) a la fecha no ha sido definida, denotando una excesiva dilación que resulta inadmisibile.

Concluyó, en esas condiciones, que es evidente la vulneración del derecho al goce y uso del espacio público, toda vez que se halla limitado por la situación de ocupación descrita en la demanda, y que frente a esa situación ha existido omisión de la Alcaldía Local de Usaquén, a quien le compete ejecutar las acciones propias para la restitución de las zonas de cesión obligatoria.

En consecuencia, ordenó al Alcalde Local de Usaquén que ejecute los actos que sean necesarios para que se haga efectiva la restitución de las zonas objeto de ocupación por parte de particulares en la Urbanización Estrella del Norte de esta ciudad, con sus posteriores desarrollos, precisándose que las medidas habrán de cobijar la totalidad de encerramientos y ocupaciones denunciados en la demanda, en un plazo que no exceda de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

No obstante lo anterior, puso de presente que el DADEP debe asumir el compromiso de promover las acciones administrativas y judiciales que aseguren la defensa de los predios una vez entren al patrimonio del Distrito, por cuanto su actividad no puede resumirse a la toma de posesión cuando el urbanizador no cumple con la obligación de entregar y escriturar las zonas de cesión a favor del Distrito Capital.

Finalmente, reconoció a favor del demandante un incentivo económico en un monto equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes, a cargo de la Alcaldía Local de Usaquén.

VI.- EL RECURSO

Inconforme con la anterior decisión la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. - Alcaldía Local de Usaquén la apeló con el fin de que sea revocada, argumentando en sustento de esa petición lo siguiente:

Adujo que el Tribunal desconoció la labor realizada por esa entidad para la protección de los derechos colectivos, pues la Alcaldía Local de Usaquén ha adelantado las actuaciones administrativas pertinentes del caso, aún cuando no se encuentren en firme las decisiones proferidas en ellas, por lo que no puede predicarse omisión o negligencia alguna de dicha localidad.

Sostuvo, igualmente, que existen mecanismos diferentes a la acción popular para defender los derechos colectivos y lograr la restitución del espacio público, siendo prueba de ello precisamente las actuaciones que con antelación a la demanda adelantó la autoridad demandada.

Expresó que la simple interposición de la demanda no le da el derecho al actor al otorgamiento de un incentivo económico, ya que debe evaluarse la actividad desplegada por la Administración Distrital y Local.

Reiteró que para que la Administración sea declarada responsable debe haberse producido una actuación imputable a ella, es decir, una acción administrativa de la que la persona pública sea autora y que ésta además de alguna manera sea irregular.

VII.- CONSIDERACIONES

1.- El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen 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; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones 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 acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de

la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

2.- Con el ejercicio de la presente acción se pretende la protección del derechos e interés colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. Según la demanda se vulnera el citado derecho porque:

“El predio calle 160 entre carrera 39 y 40 presenta invasión por avance de predios privados.

El predio calle 160 entre avenida 19 y carrera 38 presenta invasión por cerramiento parcial en reja.

El predio calle 159 entre carrera 37A y carrera 38 presenta invasión por avance de predios privados.

El predio carrera 37 A presenta invasión por cerramiento parcial en reja.

El predio entre carrera 39 entre calle 160 y calle 161 presenta invasión por avance de predios privados.

El predio zona verde-parque calle 159- calle 160 con carrera 38 presenta invasión por cerramiento en reja.

El predio carrera 41 entre calle 159 y calle 160 presenta invasión por caseta.

El predio calle 159 entre carrera 41 y autopista norte presenta invasión por caseta.” (fl. 4 cdno. núm. 1)

En ese contexto, en síntesis, solicita la parte actora que se declare que los sectores antes mencionados están siendo objeto de una invasión ilegal y que, por lo tanto, se proceda a la restitución del espacio público ocupado.

3.- El *a quo* en la sentencia impugnada amparó el derecho e interés colectivo al goce del espacio público y la defensa y utilización de los bienes de uso público, ordenando en consecuencia a la Alcaldía Local de Usaquén que ejecute los actos que sean necesarios para que se haga efectiva la restitución de las zonas objeto de ocupación por parte de particulares en la Urbanización Estrella del Norte de esta ciudad, con sus posteriores desarrollos, precisando que las medidas habrán

de cobijar la totalidad de encerramientos y ocupaciones denunciados en la demanda, en un plazo que no exceda de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

4.- En orden a resolver lo pertinente, es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Política, 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.

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público como 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 de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

En el Decreto 1504 de 4 de agosto de 1998, *“Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”*, se establece igualmente el 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, señalándose además que 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 (art. 1º).

Del mismo modo, en iguales términos a los señalados en la Ley 9ª de 1998, se define el concepto de espacio público, agregándose que éste se encuentra conformado por un conjunto de elementos constitutivos y complementarios (art. 5º).

En armonía con las disposiciones antes mencionadas, en el Acuerdo 79 de 20 de enero de 2003, *“Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C.”*, se define el espacio público como 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 todas las personas en el Distrito Capital de Bogotá, precisándose así mismo que aquel está conformado

por el conjunto de los elementos constitutivos y complementarios, definidos en las normas nacionales vigentes (arts. 65 y 66).

Conforme al artículo 79 del citado Acuerdo Distrital los componentes del espacio público construido son de uso colectivo, actúan como reguladores del equilibrio ambiental, social y cultural como elementos representativos del patrimonio Distrital, y garantizan el espacio libre destinado a la movilidad, recreación, deporte, cultura y contemplación para todas las personas en el Distrito, de conformidad con las normas vigentes.

La ocupación indebida del espacio público construido, a términos del artículo 80 ibídem, no sólo es un factor importante de degradación ambiental y paisajística, sino que entorpece la movilidad vehicular y peatonal y pone en peligro la vida, la integridad y el bienestar de las personas. Se consideran formas de ocupación indebida del espacio público construido, entre otras, su ocupación por cerramientos o controles viales o peatonales sin el permiso correspondiente de la autoridad competente, el cual debe ser colocado en lugar visible.

De otro lado, en el artículo 70 del Acuerdo Distrital núm. 079 de 2003 se consagran los comportamientos que favorecen la protección y conservación del espacio público. Prevé esta disposición que, entre otros comportamientos que favorecen la protección del espacio público, se debe no encerrar, ocupar u obstaculizar el espacio público sin contar con el permiso para ello y solo en los casos en que las normas vigentes lo permitan.

5.- En relación con el deber de las autoridades de velar por la integridad del espacio público y garantizar su destinación al uso común, es preciso destacar lo siguiente:

El Código Nacional de Policía (Decreto Ley 1355 de 1970) en su artículo 132 preceptúa que es competencia de los alcaldes municipales dictar los actos administrativos necesarios para la restitución de los bienes de uso público, entre los cuales están las vías públicas urbanas que se encuentren ocupadas indebidamente. En efecto, prevé la citada norma que *“Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada,*

procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días.”.

Por su parte, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 86 del Decreto 1421 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico de Bogotá D.C., corresponde a los Alcaldes Locales dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.

A su vez, en relación con esta materia, el artículo 139 del Código de Policía de Bogotá D.C. asigna competencias a los Alcaldes Locales, entre éstas, la de adoptar las medidas para la protección, recuperación y conservación del espacio público del Distrito, y conocer en primera instancia de los procesos de restitución del espacio público, de bienes de uso público o de propiedad del Distrito o de entidades de derecho público. El procedimiento para la restitución de los bienes de uso público se encuentra establecido en los artículos 225 a 229 del Acuerdo 079 de 2003.

6.- De acuerdo con los distintos elementos de prueba obrantes en el proceso es un hecho claro que existe ocupación del espacio público en los sectores indicados en la demanda, como consecuencia de cerramientos metálicos en la vía pública, instalación de casetas en los andenes y avance de predios privados sobre zonas de uso público.

De lo anterior dan cuenta suficientemente, entre otros, los siguientes elementos de prueba:

a) Acta de Toma de Posesión núm. 1392 del 12 de mayo de 2001 de las zonas de cesión de uso público de la Urbanización la Estrella del Norte, suscrita por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público. En ella se hacen las siguientes observaciones en relación con ocupaciones al espacio público:

“El predio calle 160 entre carrera 39 y carrera 40 presenta invasión por avance de predios privados entre mojones 6 y A manzana 29 E lotes 6-7-8 sin nomenclatura ocupando un área de 75.00 M2.

El predio calle 160 entre avenida 19 y carrera 38 presenta invasión por cerramiento parcial en reja con visibilidad en una altura de 2.20 Mtrs. a una distancia de 5.00 mtrs. del mojón 10 hacia el mojón F y cierra perpendicularmente al lineamiento de los mojones 16-15 con una longitud de 10.20 mtrs.

El predio calle 159 entre carrera 37 A y carrera 38 presenta invasión por avance de predios privados entre mojones 17 y 18 manzana 33 G lotes 11-12-13 con un ancho de 4.50 mtrs. por 62.50 mtrs. de longitud ocupando un área de 285.75 m2.

El predio carrera 37 A presenta invasión por cerramiento parcial en reja con visibilidad en una altura de 2.00 mtrs a una distancia de 36.00 mtrs del mojón 20 hacia el mojón 17 y cierra perpendicular AL LINEAMIENTO DE LOS MOJONES 6-h CON UNA LONGITUD DE 10.50 Mtrs.

El predio entre carrera 39 entre calle 160 y calle 161 presenta invasión por avance de predios privados entre mojones 6 y 7 manzana 29 de lote 8 sin nomenclatura ocupando un área de 25.50 Mtrs.

El predio zona verde –parque calle 159 – calle 160 con carrera 38 presenta invasión por cerramiento en reja con visibilidad en una altura de 2.00 Mtrs entre mojones M_L y perpendicular al lineamiento de los mojones F-9 con una longitud de 73.00 Mtrs y cerramiento en reja con visibilidad en una altura de 2.50 Mtrs a una distancia de 20 MTRS del mojón 1 hacia el lineamiento de los mojones F-9 y cierra perpendicular al lineamiento de los mojones K-19 con una longitud de 15.00 Mtrs.

El predio carrera 41 entre calle 159 y calle 160 presenta invasión por caseta a una distancia de 2.00 Mtrs del mojón 37 hacia el mojón 38 con una longitud de 1.20 Mtrs y a una distancia de 0.80 MTRS ocupando un área de 1.44 M2.

El predio calle 159 entre carrera 41 y Autopista Norte presenta invasión por caseta a una longitud de 1.00 MTRS del mojón 52 hacia el mojón 53 y una longitud de 1.00 MTRS del mojón 52 hacia el mojón 51 ocupando un área de 1.00 M2.” (fls. 56 a 59 cdno. 1)

b) Informe de visita de inspección ocular practicada por la Defensoría del Espacio Público el 22 de agosto de 2002 a la zona objeto de litigio, en la que se consignan las siguientes conclusiones:

“Una vez en el terreno, se encontró un avance de predios sobre vía pública en la calle 160 entre carrera 39 y carrera 40, en la calle 159 entre carrera 37 A y carrera 38 y en la carrera 39 entre calle 160 y calle 161; la calle 160 entre la Avenida 19 y la carrera 38, la carrera 37 con calle 160, la zona verde de

la calle 160 con carrera 38 tienen cerramientos en reja metálica color blanco a una altura de 2.20 metros. En la carrera 41 con calle 159, costado nor oriental y en la Autopista Norte con calle 159, costado sur oriental, se encuentran casetas de vigilancia sobre el andénurantes, (sic) no hace parte de la zona verde No. 1.” (fl. 54 Vto.).

En el memorando 2002IE5606 de esa misma fecha, suscrito por el Director de Registro Inmobiliario de dicha entidad se precisa que las mencionados direcciones corresponden a las zonas de cesión obligatoria gratuita al Distrito Capital de que da cuenta el Acta de Toma de Posesión No. 1392 de 2001, y que las observaciones sobre ocupaciones del espacio público coinciden con las consignadas en dicho documento (fl. 52 cdno. 1).

c) Informe de la inspección ocular a la Urbanización Estrella del Norte el realizada el 16 de mayo de 2003, en la que se verificó lo siguiente:

“ ...

En el momento de realizar la visita de inspección ocular a la dirección en mención, en la cual se pudo verificar la existencia del cerramiento en la zona verde y en la calle 161, avance de predios y casetas que se ubican en zona de andenes.

Este concepto técnico está soportado en el acta de toma de posesión No. 1292 (sic), en los planos U103/4 y U/104/4-3, los cuales corroboran que el Conjunto Residencial Jardines del Norte, mantiene cerrada la calle 160 con una reja blanca, que en la parte de la zona verde se levanta una reja evitando el goce y disfrute de esta por parte de la comunidad en general, que el predio ubicado sobre la carrera 39 entre calles 160 y 161, posee un cerramiento en rejas de cinc (sic), interrumpiendo la continuidad del andén en este sector, que las casetas que son utilizadas para la vigilancia y se fotografiaron en este informe, se encuentran ubicadas en zona de andén.” (fls. 106 y 107 cdno. 1).

7.- Ahora bien, ante esa situación corresponde entonces verificar si la Alcaldía Local de Usaquén ha adelantado las actuaciones y procedimientos administrativos pertinentes para la recuperación del espacio público ocupado o si, por el contrario, ha omitido el cumplimiento de sus deberes legales en esta materia.

7.1 Sobre este particular, la autoridad demandada aduce que aun con anterioridad a la presentación de la demanda había dado inicio al trámite administrativo

pertinente para la restitución del espacio público en los sectores indicados en la demanda, alegando que de ello da cuenta la querrela núm. 025 de 1990.

De la citada actuación administrativa obra copia simple en el proceso (cuaderno anexo), y de su examen se advierte lo siguiente:

- Mediante escrito radicado el 18 de abril de 1990 con el número 784 de 18 de abril de 1990 el Procurador de Bienes denuncia ante la Alcaldesa Menor de Usaquén la ocupación del espacio público con ocasión de cerramientos metálicos en la calle 159 con carreras 40, 39, 38 A y 38, en la calle 155 con carreras 37 A, 38, y 40, en la calle 157 con carrera 41, y en la calle 153 con carrera 40 (fl. 1).

- Por auto de 7 de septiembre de 1992 se ordena la practica de una inspección “judicial” a los mencionados sectores (fl. 4).

- En informe de 30 de marzo de 1999 se da cuenta que practicada inspección ocular en las carreras 37A, 38, 38A y 40 entre calles 155 y 159, en la calle 157 con carrera 41, en la carrera 37 A núm. 159 A 44 y en la Avenida 19 con calle 160, se constató que todos los sectores relacionados se encuentran cerrados con rejas, cadenas y candados fl. 9).

- Mediante resolución 198 de 19 de junio de 1999 se ordenó a los administradores del Conjunto Los Sauces y de la Urbanización Villa Magdala que restituyan el espacio público ocupado con rejas, cadenas y candados en las carreras 37 A, 38, 38 A y 40 entre calles 155 y 159, en la calle 157 con carrera 41, en la carrera 37 A frente al núm. 159 A-44 y en la Avenida 19 con calle 160 (fls. 10 y 11).

- A través de resolución de 8 de octubre de 1999 se declararon desiertos los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la citada resolución por el apoderado del Conjunto Residencial Los Sauces (fls. 28 y 29); el 8 de agosto de 2001 se surtió la notificación personal de esa decisión al representante legal de dicho conjunto residencial (fl. 29).

- El 10 de agosto de 2001 se dictó auto señalando como fecha para la diligencia de restitución del espacio público el día 10 de septiembre de 2001 (fl. 35), pero el 8 de septiembre de 2001 se solicitó por un residente del sector La Magdala que se suspendiera dicha actuación (fl. 39 a 46).

- Con escrito radicado el 26 de noviembre de 2001 el representante legal del Conjunto Residencial Los Sauces solicitó la revocatoria directa y/o la perdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 198 de 1999 (fls. 46 a 53).

- En la actuación remitida no aparece la resolución a través de la cual se resolvió la mencionada solicitud, hecho del cual tampoco se da cuenta en la contestación de la demanda presentada por la Alcaldía Local de Usaquén el 10 de diciembre de 2002.

7.2 Según se advierte de lo antes señalado, si bien la autoridad demandada inició el procedimiento administrativo para la restitución del espacio público en los sectores arriba mencionados antes de que se diera curso a este proceso, es lo cierto que dicha actuación no se refirió precisamente a todos los sectores que son objeto de los hechos de la demanda, pues de ellos la querrela 025 de 1990 tan solo hace referencia al sector de la calle 159 entre carreras 37 A y 38.

Además, en todo caso, es distinto el motivo de la ocupación al espacio público en los dos trámites, pues mientras en la citada actuación la causa de esa invasión es la existencia de cerramientos metálicos, en el presente asunto ella se contrae, conforme a la demanda y a lo probado en el expediente, al avance de predios privados sobre zonas de uso público.

En tal sentido, entonces, no es válido concluir que frente a los hechos objeto de la demanda haya existido una actuación diligente de la autoridad local demandada, puesto que respecto de los mismos solo se inició el procedimiento administrativo pertinente una vez que la administración local fue notificada legalmente de la existencia de este proceso, a tal punto que dicho hecho consta en el memorando núm. AJ 4019/02 de la Alcaldía Local de Usaquén en el que se dispone practicar una visita al lugar de los hechos para verificar las denuncias contenidas en la demanda. (fl. 200 cdno. núm. 1).

Por lo tanto, estima la Sala que la impugnante no puede justificar su supuesta actuación frente a los hechos de la demanda con un trámite administrativo que, además de referirse a otros sectores, no se ha caracterizado ciertamente por su eficacia, si se tiene en cuenta que al menos hasta el año 2002, luego de más de diez años de iniciado, aún no había concluido.

8.- En esta perspectiva, se encuentra que el fallo apelado está acorde con la realidad procesal y, por ende, se impone su confirmación.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 2 de noviembre de 2006.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN
Ausente con Permiso