

**INVASION DEL ESPACIO PUBLICO - Construcción sobre zona verde de la localidad de Kennedy / ZONA VERDE DE USO PUBLICO - Protección del derecho al goce del espacio público / CESION DE BIENES AL DISTRITO - Protección del Derecho colectivo al espacio público: urbanización Bavaria Techo**

Se está en el presente caso frente a una situación en la que, según expuso el demandante, se ha invadido el espacio público en cuanto a la zona verde, cuyas especificaciones de ubicación corresponden a la localidad de Kennedy, en la Urbanización Bavaria Techo II Sector, Manzana 57 I entre la calle 10 con carreras 77 y 78, cuyo propietario es el Distrito Capital, dada la cesión que le hizo la Constructora Colombiana S.A. por conducto de la Procuraduría de Bienes del Distrito, de la cual dan cuenta las actas Nros. 005 del 20 de enero de 1976 y 011 del 3 de febrero de 1978, por parte de particulares que han construido y cerrado el predio considerado como zona verde de uso público. Habida cuenta que la dirección identificada como Calle 10 Bis No. 78-05 “no se localiza en terreno” como lo dijo el Departamento Administrativo del Espacio Público, pero que sí existe y que es la misma donde se encuentran construidas las obras que invaden el espacio público, el Despacho mediante auto del 13 de febrero de 2007 ordenó insistir en la notificación de los habitantes de dicho inmueble. En el informe secretarial de 14 de febrero de 2007 sobre la anterior notificación, se confirmó que el bien que se describe con nomenclatura “Calle 10 Bis No 78-05” no existe, pero que de acuerdo con las fotografías aportadas al expediente, el inmueble requerido responde a la ubicación Carrera 78 No. 9-76. La diligencia de notificación fue atendida por el señor Jorge Matiz quien le manifestó que junto con su esposa, Edith Cuenca de Matiz, son los propietarios de dicho bien inmueble, quienes efectivamente fueron notificados desde la primera instancia, en razón de la propiedad que ostentan sobre los inmuebles ubicados en la carrera 77 números 9-69, 9-95, 9-77 y 9-83. Vale la pena reiterar que dichos propietarios, terceros interesados en las resultas del proceso, ejercieron su derecho de defensa frente a los cargos de invasión al espacio público con el cerramiento de dos lotes en ladrillo a la vista y una casa de dos pisos en la parte posterior de sus respectivos inmuebles. Corroborar lo anterior la imagen que se adjunta por parte de la Defensoría del Espacio Público en donde se delimita la zona verde de la manzana 57 I, incluyendo las construcciones que se encuentran invadiendo el espacio público (...)Las anteriores, son pruebas suficientes para demostrar que sí hay vulneración del espacio público, que está siendo invadido y que en consecuencia deberá ser restablecido, por lo cual la Sala ordenará a la Alcaldía Local de Kennedy que realice las actuaciones correspondientes para recuperar el espacio público invadido por los cerramientos y las construcciones indicadas en esta providencia

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero Ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON**

Bogotá, D.C. veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007).

**Radicación número: 25000-23-27-000-2002-02356-01**

**Actor: JUAN CRISTOBAL BOTERO SUAREZ**

**Demandado: ALCALDIA LOCAL DE KENNEDY**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Personería de Bogotá contra la providencia de 18 de agosto de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, mediante la cual se negaron las pretensiones del demandante.

## **I. ANTECEDENTES**

El actor interpuso acción popular contra la Alcaldía Local de Kennedy, Bogotá D.C. por considerar que el derecho colectivo al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público se encuentran vulnerados en la localidad de Kennedy, concretamente en la Urbanización Bavaria Techo II Sector, en la manzana 57 I<sup>11</sup>, ubicada en la calle 10, entre las carreras 77 y 78, ya que allí se encuentra ubicada una zona verde, cuyo propietario es el Distrito dada la cesión que le hiciera la Constructora Colombiana S.A. a través de la Procuraduría de Bienes del Distrito, de la cual dan cuenta las actas Nros. 005 del 20 de enero de 1976 y 011 del 3 de febrero de 1978.

## **A. HECHOS**

Se pueden resumir de la siguiente manera:

La Urbanización Bavaria Techo II Sector fue construida en 1969 por la Constructora Colombiana S.A., la cual cedió al Distrito, a través de la Procuraduría de Bienes del Distrito la zona verde de la manzana 57 I<sup>11</sup>, según acta 005 del 20 de enero de 1976 y acta de recibo No. 0111 del 3 de febrero de 1978, en concordancia con el plano número F112/4-12 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital aprobado el 7 de septiembre de 1984 mediante resolución 577.

Manifestó el actor, que la propiedad de la zona verde de la manzana 57 I<sup>11</sup>, de la urbanización Bavaria Techo II Sector es del Distrito Capital y por ende, es pública y no privada.

Sostuvo que el área de la zona verde es de 754.02 m<sup>2</sup> y se encuentra invadida por los propietarios de los inmuebles anexos quienes han construido muros de ladrillo, apartamentos y garajes que impiden el disfrute de todos los vecinos de la urbanización, para lo cual han empleado nomenclaturas ilegales.

En consecuencia indicó que se están vulnerando los derechos al goce del espacio público y la utilización y restauración de los bienes de uso público por parte de los propietarios de los inmuebles adjuntos, situación que en su criterio ha sido tolerada y permitida por la Alcaldía Local de Kennedy.

## **B. PRETENSIONES**

Mediante esta acción se pretende:

1. Que se declare que la zona verde de la manzana 57 I<sup>11</sup> de la urbanización Bavaria Techo II Sector, es patrimonio de la comunidad y el hecho de haber construido en él, por parte de los propietarios de los inmuebles adjuntos, constituye una vulneración al derecho al goce del espacio público y la utilización y restauración de los bienes de uso público.
2. Que se declare que la Alcaldía Local de Kennedy, Bogotá Distrito Capital, ha tolerado y permitido la construcción de apartamentos y garajes en una zona verde que debe dar acceso a toda la comunidad.
3. Que se ordene al alcalde local de Kennedy que adelante las medidas pertinentes y necesarias para restituir la zona verde de la manzana 57 I<sup>11</sup> de la urbanización Bavaria Techo II Sector, (demolición de las construcciones hechas) para que cese la violación al derecho colectivo al goce del espacio público.
4. Que se condene a los demandados a tomar las medidas necesarias para resarcir los daños causados a la población, por impedir el aprovechamiento de las zonas verdes invadidas.

5. Que se ordene el pago de las costas del proceso a cargo del demandado.
6. Que se condene a los demandados al pago del incentivo a favor del actor, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

### **C- DEFENSA**

En virtud de la admisión de la demanda, mediante auto proferido el 3 de octubre de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó notificar personalmente, al Alcalde Local de Kennedy, al Alcalde Mayor de Bogotá, al Agente del Ministerio Público y al Personero Distrital, los cuales contestaron manifestando:

#### **Personería de Bogotá, D.C.**

A través de apoderado y posterior a la reseña jurisprudencial respecto de la defensa y protección del espacio público, indicó que las acciones populares son los medios idóneos para amparar los derechos colectivos, razón por la cual debe apreciarse cada caso particular para ordenar la recuperación del espacio público en los casos en que se presente ocupación ilegal del mismo.

#### **Alcalde Local de Kennedy**

El 30 de octubre de 2002, esta Alcaldía avocó el conocimiento de los hechos descritos en la demanda, ordenando la apertura del expediente No. 066-02 por restitución del espacio público y la correspondiente visita técnica AJ-205, cuyas conclusiones de acuerdo con el plano No. F112/4-12 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, señalan que los predios ubicados en la carrera 77 con números 9-89, 9-83 y 9-77 ocupan la zona verde correspondiente a la manzana 57 I<sup>11</sup>, delimitada por los mojones 159, 158, 170<sup>a</sup>, 171 y punto intermedio entre el mojón 171 y 160, advirtiendo que los propietarios de los inmuebles relacionados fueron informados acerca del trámite que se surte en dicha entidad, por medio telegráfico.

## **Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.**

Expresó que es muy difícil para la Administración Local de Kennedy, saber qué predios se encuentran invadiendo espacio público, cuando ni la Defensoría del Espacio Público, ni ningún ciudadano había informado lo correspondiente.

Sostuvo que ante la inexistencia de conceptos del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y de Planeación Distrital, en los que conste la invasión al espacio público o el cambio de destinación, no hay lugar a conceder las pretensiones.

Explicó que el actor, sólo aportó indicios que no permiten establecer la verdad sobre sus denuncias y omitió acudir a la Alcaldía Local de Kennedy para que ésta realizara la investigación pertinente a las invasiones ocurridas, por lo cual, ninguna autoridad puede declarar una zona como espacio público sin tener plena prueba de ello.

Argumentó que la Alcaldía Local no expidió autorizaciones para construir apartamentos en las zonas de uso público, ya que éstas, las conceden las Curadurías Urbanas y el Departamento de Planeación Distrital; tampoco omitió cumplir con sus funciones, toda vez que una vez tuvo conocimiento de la invasión aquí planteada, dio apertura al expediente No. 066/02 por restitución de espacio público, sin haberlo podido iniciar con antelación debido a que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público no le había informado de la situación presentada en el sector objeto de esta acción.

Sostuvo que la perturbación ocasionada por la invasión sólo puede cesar a través de un proceso policivo que garantice el debido proceso y el derecho de defensa de quienes se encuentran incurso en los hechos cuestionados, procedimiento que el actor omitió, siendo éste procedente y eficaz para obtener solución al problema presentado.

Añadió que la presente acción no es procedente ya que la Alcaldía Local de Kennedy no omitió su deber de garantizar el derecho colectivo al espacio público,

dado que desconocía la invasión que informó el demandante, por lo que no se esta causando daño, ni existe nexo causal entre omisión y daño.

Finalmente propuso como excepciones de fondo la improcedencia de la acción popular por no agotamiento de los procedimientos o vías encaminadas a respetar el derecho colectivo vulnerado, no comprender la demanda todos los litis consortes necesarios y falta de competencia para conocer de la acción popular, argumentando que al ser los particulares quienes están violando los derechos colectivos a gozar del espacio público y no la Administración Distrital por intermedio de la Alcaldía Local de Kennedy, existe otro mecanismo para lograr resolver el problema planteado.

#### **D - ACTUACIÓN PROCESAL**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en auto del 20 de agosto de 2003, encontrándose el proceso al despacho para proferir sentencia, dispuso vincular al proceso a la Urbanización Bavaria Techo II Sector, por conducto de su representante legal, o quien haga sus veces, y a los propietarios de los inmuebles ubicados en la carrera 77 No. 9-89, carrera 77 No. 9-83, carrera 77 No. 9-77 y carrera 77 No. 9-59 de ésta ciudad; convirtiéndose así en terceros interesados en las resultas del proceso.

En razón a lo anterior, previa vinculación formal al proceso, la apoderada de los señores Rafael Guerrero Herrera, Emma Cecilia Arjona Cañón, Edith Cuenca de Matiz y Luz Mary Guerrero de Halaby, dueños de los predios anteriormente mencionados, manifestó coadyuvar el escrito de contestación de la Alcaldía Mayor, solicitando la desestimación de la acción promovida, argumentando que la misma sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial.

Señaló que el procedimiento aplicable para restituir el espacio público es de tipo policivo y en la actualidad lo adelanta la Alcaldía Local de Kennedy.

Manifestó que nadie puede ser juzgado sino con plena observancia de las formas propias de cada juicio, destacando que la condena a retirar el cerramiento existente, desconoce que sus poderdantes sólo pueden ejercer su derecho de

defensa dentro del proceso policivo iniciado por la Alcaldía Local, al cual dijo, allegaron pruebas demostrativas de que las zonas a las que alude el libelo no corresponden a espacio público, por cuanto, a su parecer, el acto administrativo que aprobó el último plano, no fue notificado personalmente a quienes podría afectar.

Igualmente indicó que la oportunidad para incoar la acción popular ya caducó porque el cerramiento en cuestión se construyó hace más de veinte años, esto es con anterioridad a la aprobación del segundo plano que pretende el desconocimiento de las situaciones particulares ya reconocidas.

Por otra parte expuso que en el plano original, la zona en litigio no aparecía como espacio público sino como área de propiedad privada sobre la cual existen títulos y certificados de libertad que el Departamento Administrativo de Planeación no puede desconocer arbitrariamente, sin consentimiento expreso y escrito de los propietarios, conforme a lo previsto en el artículo 73 del C.C.A.

Por último expresó que el dominio es un derecho real que se debe respetar conforme con las leyes civiles y ejercerse sin vulnerar el ordenamiento jurídico o derecho ajeno alguno; por lo cual las órdenes de demolición le causarían un agravio injustificado y un perjuicio irremediable a las cinco familias incursas en éste caso, ya que los derechos a la seguridad y a la salubridad públicas de los terceros vinculados resultarían vulneradas con dicha orden, toda vez que se ejecutaría sobre una zona cuya calidad no se ha dirimido, puesto que esto le corresponde establecerlo a la justicia ordinaria, teniendo en cuenta que, según la apoderada, el Estado ha hecho uso de su posición dominante para vulnerar el derecho a la propiedad de sus representados.

## **II. FALLO IMPUGNADO**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, denegó las pretensiones de la parte actora, argumentando:

Con respecto a la excepción de falta de competencia para conocer la acción popular propuesta por el apoderado de la Alcaldía Mayor, el Tribunal expresó que el Consejo de Estado dando aplicación al principio de economía procesal, creó la

teoría del fuero de atracción como excepción a la regla general de especialidad de las jurisdicciones, en virtud de la cual la jurisdicción contenciosa se hace competente para juzgar y condenar a las personas privadas en el evento en el cual exista coautoría en la producción de los daños, según lo indiquen los hechos dañinos que fundamenten la demanda.

Por lo tanto, al sentir del Tribunal, la jurisdicción contenciosa administrativa “*se hace competente para juzgar la responsabilidad de la administración pública conjuntamente con la de los particulares, respecto de los mismos hechos que sirvan de sustento a las súplicas de la demanda*”.

Declaró como no prospera la excepción denominada “no agotamiento de otros procedimientos o vías encaminadas a respetar el derecho colectivo vulnerado” comoquiera que corresponde a un argumento de fondo que ataca las pretensiones de la demanda y que debe ser analizada en la parte considerativa.

En cuanto a no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios, el Tribunal explicó que dicha excepción perdió fundamento en virtud de la vinculación ordenada a través del auto proferido el 20 de agosto de 2003 (Fl. 291-292), máxime cuando la publicación ordenada por el proveído admisorio, se constituye en el medio idóneo para enterar a los miembros de la comunidad sobre la problemática objeto de la acción popular.

En atención a si los hechos denunciados por el actor constituyen un daño contingente sobre los derechos colectivos cuya protección pretende, analizó el Tribunal algunas de las normas que sobre espacio público se han expedido: los artículos 63 y 82 de la Constitución Política, el artículo 5º de la ley 9ª de 1989, el Código Distrital de Policía y el Acuerdo 79 de 2003 artículo 66 No. 2 Lit. b, y artículo 80 No. 1, indicando éste último que hacen parte del espacio público las zonas de cesión gratuita al Distrito como son las zonas verdes y similares.

Por medio de esta acción se denuncia la invasión de la zona verde ubicada en parte de la manzana 57 l<sup>11</sup> de la Urbanización Bavaria Techo II Sector, entre la calle 10ª y la carrera 77 de la localidad de Kennedy. Dicha franja está comprendida entre los mojones 219, K, 38, 39, 52, 222, 221, 220, 219, con un área de 754.02 M<sup>2</sup>, la cual fue transferida al Distrito a título de cesión obligatoria gratuita conforme con el plano F-112/410, que posteriormente se reemplazó por el

plano F-112/4-12, aprobado por la resolución 577 de 1984, cuyos artículos 3b y 4 dispusieron:

*“Las zonas de uso público previstas como de cesión en el plano definitivo aprobado por la Urbanización Bavaria Techo II Sector (terminación) deberán ser entregadas por el Urbanizador al Distrito Especial de Bogotá por intermedio de la Procuraduría de Bienes del Distrito”.*(Folio 417).

*“Las zonas de cesión de uso público que se deberán escriturar a nombre del Distrito Especial de Bogotá, son particularmente las contenidas e indicadas en el plano definitivo aprobado con el No. F112/4-12 y que a continuación se discriminan así:*

a. Zonas verdes y comunales

26.137.55M<sup>2</sup>

(...)”

El Subdirector de Registro Inmobiliario del Departamento Administrativo de la Personería del Espacio Público envió memorando a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la misma entidad con base en el informe de visita de inspección ocular que rindió el arquitecto Germán D. Escalante M. (Fls. 249-250), en el que manifestó: *“en los archivos documentales de esta Defensoría, relacionados con la Urbanización Bavaria Techo II Sector de la Localidad de Kennedy, reposa copia de la Escritura Pública 46 98 del 31 de octubre de 1978 otorgada en la Notaria Tercera, mediante la cual el urbanizador responsable transfirió a favor del Distrito Capital, las zonas de cesión obligatoria gratuita de la mencionada Urbanización, con base en el cuadro de áreas del plano No. F.112/4-10, dentro de los cuales se encuentra la **zona verde de la manzana comprendida entre los mojones 219, K, 38, 39, 52, 222, 221, 220, 219 con un área de 754 M<sup>2</sup> , la cual fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-488397”**, igualmente que, el plano F.112/4-10 fue anulado y reemplazado por el plano No. F.112/4-12, mediante resolución no. 577 del 7 de septiembre de 1984 expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital en el cual se modificaron algunas áreas y amojonamientos de las zonas de cesión al Distrito, así mismo, que al comparar la información de los planos F.112/4-10 y F.112/4-12, se observó que la zona mencionada, señalada en el plano F.112/4-12 y la zona verde de la manzana 57 referida en el plano F.112/4-10, se localizan en la misma zona de terreno, existiendo algunas diferencias en cuanto a sus formas de planta, áreas y*

*amojonamientos, por lo que el Departamento antes mencionado se encuentra adelantando las correcciones pertinentes. Resaltó que la situación descrita no afecta la propiedad que el Distrito Capital posee sobre la zona verde localizada en el sector del litigio. Dijo que en la visita se determinó que la zona presenta ocupación con muro en bloque y en ladrillo, así como también una construcción de dos pisos identificada con la placa de nomenclatura 9-76 de la carrera 78, y sobre el costado de la carrera 77 un cerramiento con ladrillos sobre la zona relacionada. Por lo tanto, indicó la necesidad de realizar un levantamiento topográfico con el fin de determinar si existen ocupaciones adicionales sobre el costado de la carrera 77 y al interior de los cerramientos descritos". (Folio 419)*

En razón a esto la Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, concluyó que la zona verde referida de un área de 754.02 mts<sup>2</sup> hace parte del espacio público de propiedad del Distrito Capital y en la actualidad se encuentra invadida.

El Tribunal, consideró que esta prueba documental es la idónea para aceptar la invasión de los 754 m<sup>2</sup> de la zona verde referida, ubicada en la Manzana 57 I<sup>11</sup>, dado que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público es la entidad experta que tiene la especialidad requerida para este tipo de determinaciones.

Indicó que de conformidad con lo anterior y a lo consagrado en el Estatuto Orgánico del Distrito Capital, le corresponde al Alcalde Local tomar las medidas policivas pertinentes para suspender todas las obras que, ocupen o encierren temporal o permanentemente el espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalación o construcción, sin la respectiva licencia.

A pesar de que el Tribunal comprobó la violación del espacio público, denegó las pretensiones de la demanda con el siguiente argumento:

*“logró establecerse que el demandante omitió instar la acción policiva pertinente en momento previo a acudir ante esta jurisdicción, y que una vez el Alcalde Local de Kennedy fue notificado de la situación irregular descrita en el libelo, promovió el trámite reglamentario para investigarla, como bien lo constata la documental visible a folio 9 del expediente, demostrativa de la apertura del expediente No. 066-02 por restitución de Espacio Público, dentro del cual habrán de establecerse*

*las responsabilidades existentes, inclusive en relación con la posible ocupación de hecho por parte de particulares, bajo la pauta directriz que recoge el artículo 63 de la C.P., inicialmente transcrito, adoptando las medidas correctivas a las que haya lugar”.*(Folio 425)

Así el a quo consideró que carecía de mérito sustancial para aceptar las súplicas de la demanda.

### **III. IMPUGNACIÓN**

La Personería de Bogotá D.C. por intermedio de su apoderado especial, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 18 de agosto de 2004 argumentando:

La presente acción busca la recuperación del espacio público indebidamente ocupado en la Urbanización Bavaria Techo II Sector, donde la zona verde fue invadida por los propietarios de los predios adyacentes, quienes colocaron ladrillos y construyeron garajes, atentando de esa manera contra el derecho colectivo que le asiste a toda la comunidad, a gozar y usar de un espacio público libre de ese tipo de ocupaciones.

Las razones que esgrime para apartarse de las conclusiones de la sentencia, radican en que por medio de ella se le asigna a las acciones populares, un carácter residual que las mismas no tienen.

Expresa que en ejercicio de las acciones populares, no es necesario que el daño se haya causado, pues, dado el carácter preventivo de la acción contemplada en la Ley 472 de 1998, basta solamente con que se advierta una amenaza sobre el bien protegido para que el medio judicial relacionado se tome como procedente.

Por último sostiene que no puede pasarse por alto la contundente afirmación del Tribunal, en el sentido de dar por cierta la indebida ocupación del espacio público, ya que si esa realidad fáctica se constata por parte del juez, el camino que debe seguirse es el de la prosperidad de las pretensiones del demandante, pues de lo contrario se estaría dando preferencia a una ritualidad que la ley no exige, en frente de lo sustancial del tema debatido que es, como se ha expresado, *de*

*incumbencia general y colectiva de todos los ciudadanos y habitantes en general de las ciudades". (Folio 455)*

Con base en lo anterior, solicita que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, ordenando la restitución del espacio público.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Dicha acción busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico rápido y sencillo para la protección de sus derechos.

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.

La ley 9ª de 1989 en su artículo 5º 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 que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.*(...)

Constituyen espacio público para la ciudad, entre otros, las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías públicas, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, conforme a lo dispuesto por la ley anteriormente mencionada.

Se está en el presente caso frente a una situación en la que, según expuso el demandante, se ha invadido el espacio público en cuanto a la zona verde, cuyas especificaciones de ubicación corresponden a la localidad de Kennedy, en la

Urbanización Bavaria Techo II Sector, Manzana 57 I<sup>11</sup> entre la calle 10 con carreras 77 y 78, cuyo propietario es el Distrito Capital, dada la cesión que le hizo la Constructora Colombiana S.A. por conducto de la Procuraduría de Bienes del Distrito, de la cual dan cuenta las actas Nros. 005 del 20 de enero de 1976 y 011 del 3 de febrero de 1978, por parte de particulares que han construido y cerrado el predio considerado como zona verde de uso público.

La parte actora allegó al proceso copias de las actas de recibo no. 005 de 26 de enero de 1976 y 011 de 1978 por medio de las cuales la Procuraduría de Bienes recibió, a título de cesión gratuita, por parte de la Constructora Colombiana S.A., las zonas de terreno con destino al uso público, localizadas en la Urbanización Bavaria Techo Segundo Sector, Segunda Etapa, de Bogotá D. E., indicadas en los planos distinguidos con los números F112/4-10, el cual fue reemplazado posteriormente por el F112/4-12, y que de acuerdo con la verificación del Departamento de Planeación Distrital corresponde a la misma zona en donde se encuentran hoy las construcciones y cerramientos referidos por el demandante.

Con respecto a ésta última circunstancia, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, a folio 246 del expediente, concluyó, de acuerdo con el concepto técnico realizado por la Subdirección de Registro Inmobiliario: *“(..)* *que la zona verde referida de un área de 754.02mts2 hace parte del espacio público propiedad del Distrito Capital y en la actualidad se encuentra invadida como se corroboró en la visita practicada el día 29 de abril del año 2003”*.

Igualmente, el Subdirector de Registro Inmobiliario del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, en memorando obrante a folios 247 –248 del expediente, le comunicó a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de ésta: *“(..)* *que en los archivos documentales de esta Defensoría, relacionados con la Urbanización Bavaria Techo II Sector de la localidad de Kennedy, reposa copia de la Escritura Pública No. 4698 del 31 de Octubre de 1978 otorgada en la Notaria Tercera, mediante la cual el urbanizador responsable transfirió a favor del Distrito Capital, las zonas de cesión obligatoria gratuita de la mencionada urbanización, con base en el cuadro de áreas del plano No. F.112/4-10, dentro de las cuales se encuentra la zona verde de la manzana 57 comprendida entre los mojones 219,K,38,39,52,222,221,220,219 con un área de 754 m<sup>2</sup> la cual fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-*

**488397.**(...) *El plano No. F.112/4-10 fue anulado y reemplazado por el plano No. F.112/4-12, mediante la Resolución No. 577 de 7 de septiembre de 1984 expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, modificándose algunas áreas y amojonamientos de las zonas de cesión al Distrito.(...) Al comparar la información de los planos F. 112/4-10 y F.112/4-12, se observa que la zona mencionada en el numeral 1 de la presente, señalada en el plano F.112/4-12 y la zona verde de la manzana 57 referida en el plano F.112/4-10, se localizan en la misma zona de terreno, existiendo algunas diferencias en sus formas en planta, áreas, y amojonamientos, por lo que este Departamento se encuentra adelantado las correcciones pertinentes.(...) No obstante, es necesario resaltar que la situación anteriormente descrita, no afecta la propiedad que el Distrito Capital posee sobre la zona verde localizada en el sector antes referido.(...)3. Realizada visita a la zona mencionada en el numeral 1 de la presente , se determinó que la misma, presenta ocupación con muro en bloque y en ladrillo, así como también una construcción de dos pisos identificada con la placa de nomenclatura 9-76 de la carrera 78. (...) Sobre el costado de la carrera 77, se observó un cerramiento en ladrillo sobre la zona en mención, según se especifica en el informe de visita anexo.(...)”.*

De acuerdo con la información suministrada por el Alcalde Local de Kennedy, al enterarse de los hechos que motivan este litigio, se promovió el trámite para iniciar la respectiva investigación, tal como se constató en la prueba documental allegada a folio 41 del expediente, que demuestra la apertura del expediente No. 066-02 por restitución del espacio público, dentro del cual habrán de establecerse las responsabilidades existentes, inclusive en relación con la posible ocupación de hecho por parte de particulares, adoptando las medidas correctivas a que haya lugar.

En la defensa, a folios 332 a 370 la apoderada de los terceros interesados en las resultas del proceso, ubicados en la Carrera 77 No. 9-89, Carrera 77 No. 9-83, Carrera 77 No. 9-77, Carrera 77 No. 9-69 y Carrera 77 No. 9-95, que no son más que los residentes propietarios de los inmuebles construidos presuntamente, en la llamada zona verde del presente caso, allegó al proceso, como prueba documental, copia de las escrituras publicas de algunos de los predios mencionados y de sus respectivos certificados de tradición y libertad, en donde consta que cada uno de sus poderdantes adquirió mediante compraventa, los respectivos lotes y casas de habitación en ellos construidos, a la Constructora

Colombiana S.A. durante los años de 1973 y 1974, lo que indica que estos negocios se establecieron con anterioridad a la cesión gratuita otorgada al Distrito Capital (enero de 1976).

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta la notificación que hizo el Tribunal a los propietarios afectados con esta acción popular, obrante a folios 308 a 311, esta Sala decidió mediante auto para mejor proveer, oficiar a la Oficina del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, para que informara *“con exactitud si los inmuebles distinguidos en la nomenclatura urbana con los números 9 – 89 de la carrera 77, 9 – 83 de la carrera 77, 9 – 77 de la carrera 77, 9 – 76 de la carrera 78, 9 – 59 de la carrera 77, 9 – 69 de la carrera 77 y 9 – 95 de la carrera 77, estaban ubicados en la zona considerada espacio público, que hace parte de la cesión gratuita que hiciera la Constructora Colombiana S. A. a favor del Distrito Capital los días 20 de enero de 1976 y 3 de febrero de 1978, que constan en las actas de recibo No. 005 y 011 respectivamente, allegando la documentación pertinente”*.

Se obtuvo como respuesta a dicha petición que los mencionados inmuebles no están invadiendo el espacio público. Así se consignó en el oficio 110-OAJ suscrito por la Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, allegado al expediente el 23 de septiembre de 2005, y en el cual a folios 658 y 659 señala:

*“2. De otra parte, respecto a indicar si se encuentra ocupando el espacio público los inmuebles relacionados a continuación:*

- *Carrera 77 N° 9 - 89*
- *Carrera 77 N° 9 - 83*
- *Carrera 77 N° 9 - 77*
- *Carrera 78 N° 9 - 76*
- *Carrera 77 N° 9 - 59*
- *Carrera 77 N° 9 - 69*
- *Carrera 77 N° 9 - 95*

*es claro que el informe de visita realizado por la Subdirección de Registro, en el sentido de indicar que los inmuebles distinguidos en la actual nomenclatura urbana con los números Carrera 77 N° 9 - 89; Carrera 77 N° 9*

– 83; Carrera 77 N° 9 – 77; Carrera 78 N° 9 – 76; Carrera 77 N° 9 – 59; Carrera 77 N° 9 - 69; Carrera 77 N° 9 - 95, corresponden a los lotes N° 22,21,20,19,18 y 16 de la manzana 57 “I”, de la **Urbanización Bavaria Techo II Sector (TERMINACIÓN)**, los que no se encuentran dentro de la zona de cesión alguna, en consecuencia no se encuentran invadiendo espacio público.

No obstante lo anterior, se advirtió en la visita mencionada que en la zona verde de la Manzana “I” la que se identifica con la actual nomenclatura como Calle 10 Bis No. 78 – 05, la que se ubica en la parte posterior de los inmuebles antes relacionados, se encuentra invadida por dos lotes construidos con ladrillo a la vista y una casa de dos pisos, tal como se evidencia en el material fotográfico obrante a folio 2 del informe de visita que se acompaña con este escrito.

En suma, los inmuebles arriba indicados no se encuentran sobre el espacio público, la invasión que se tiene del mismo es la ocasionada con dos lotes construidos en ladrillo a la vista y una casa de habitación de dos pisos.”  
(Subrayas fuera del texto)

Para la Sala es claro que en el sector objeto de la presente acción, hay una zona verde de espacio público perteneciente al Distrito Capital, la cual se encuentra invadida por dos lotes construidos en ladrillo a la vista y una casa de habitación de dos pisos ubicados, de acuerdo con el boletín catastral, en la calle 10 No. 78 – 05, razón por la cual este Despacho mediante auto proferido el 27 de octubre de 2005, resolvió citar a los moradores del predio mencionado para que ejercieran su derecho de defensa, pero no se obtuvo respuesta alguna, pues no fue posible la notificación comoquiera que no se pudo encontrar el número, como consta a folio 700 vuelto.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que los moradores del inmueble ubicado en la calle 10 Bis No. 78-05 no se habían podido notificar, el Despacho solicitó, mediante el auto del 18 de septiembre de 2006, al Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá, que informara si la citada dirección existe actualmente y si en la misma se encuentran ubicados dos lotes construidos y una casa de dos pisos que invaden el espacio público.

Mediante oficio radicado el 8 de noviembre de 2006 (folios 795-796) la Jefe de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Espacio Público contestó manifestando: *“En visita técnico-administrativa realizada por un Arquitecto, funcionario de esta Subdirección, quien se trasladó al predio objeto de consulta; “Calle 10 BIS No. 78-05”, se constató que dicha nomenclatura no se localiza en terreno, como se puede apreciar en el siguiente registro fotográfico.*

*Sin embargo, y de acuerdo con el mapa digital del Departamento Administrativo de Catastro Distrital (copia anexa), se estableció que a la Zona Verde Manzana 57 I donde se encuentra construido el predio de su interés, le corresponde el código de sector **0065065812000000000**, el cual figura en el boletín de nomenclatura oficial (copia anexa) **Calle 10 Bis No. 78-05**, de propiedad del Distrito Especial, relacionando la escritura pública No. 4698 de fecha 31 de octubre de 1978 otorgada en la Notaria Tercera y con el folio de matrícula inmobiliaria 050C00488396.*

*De las anteriores consideraciones, se concluye que existe vulneración al espacio público, toda vez que el predio objeto de consulta identificado con el código de sector 0065065812000000000 con nomenclatura oficial Calle 10 Bis No. 78-05, se encuentra construido sobre la Zona Verde Manzana 57 I de la Urbanización Bavaria Techo II Sector, como se puede apreciar en el anterior registro fotográfico.” (Subrayas fuera del texto)*

Habida cuenta que la dirección identificada como Calle 10 Bis No. 78-05 *“no se localiza en terreno”* como lo dijo el Departamento Administrativo del Espacio Público, pero que sí existe y que es la misma donde se encuentran construidas las obras que invaden el espacio público, el Despacho mediante auto del 13 de febrero de 2007 ordenó insistir en la notificación de los habitantes de dicho inmueble.

En el informe secretarial de 14 de febrero de 2007 sobre la anterior notificación, se confirmó que el bien que se describe con nomenclatura “Calle 10 Bis No 78-05” no existe, pero que de acuerdo con las fotografías aportadas al expediente, el inmueble requerido responde a la ubicación Carrera 78 No. 9-76. La diligencia de notificación fue atendida por el señor Jorge Matiz quien le manifestó que junto con su esposa, Edith Cuenca de Matiz, son los propietarios de dicho bien inmueble, quienes efectivamente fueron notificados desde la primera instancia, como consta

a folios 308 a 311, en razón de la propiedad que ostentan sobre los inmuebles ubicados en la carrera 77 números 9-69, 9-95, 9-77 y 9-83.

Vale la pena reiterar que dichos propietarios, terceros interesados en las resultas del proceso, ejercieron su derecho de defensa frente a los cargos de invasión al espacio público con el cerramiento de dos lotes en ladrillo a la vista y una casa de dos pisos en la parte posterior de sus respectivos inmuebles.

Corroborar lo anterior la imagen que se adjunta por parte de la Defensoría del Espacio Público en donde se delimita la zona verde de la manzana 57 I, incluyendo las construcciones que se encuentran invadiendo el espacio público.



Las anteriores, son pruebas suficientes para demostrar que sí hay vulneración del espacio público, que está siendo invadido y que en consecuencia deberá ser restablecido, por lo cual la Sala ordenará a la Alcaldía Local de Kennedy que realice las actuaciones correspondientes para recuperar el espacio público invadido por los cerramientos y las construcciones indicadas en esta providencia.

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

## **FALLA**

**PRIMERO: REVÓCASE** la providencia del dieciocho (18) de agosto de dos mil cuatro (2004) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Sub Sección B, y en su lugar:

**SEGUNDO: PROTÉGESE** el derecho e interés colectivo al goce del espacio público.

**TERCERO: ORDÉNASE** a la Alcaldía Local de Kennedy que proceda a la restitución del espacio público invadido por unos cerramientos y construcciones indicados en la parte motiva de esta providencia, en el término de 30 días.

**CUARTO: CONFÓRMASE** un comité de verificación integrado por la parte actora, el Alcalde de la Localidad de Kennedy, el Director del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá y el Personero Distrital de Bogotá D.C., para que se encarguen de comprobar el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, y envíen un informe bimensual al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**QUINTO: FÍJASE** como incentivo a favor de la parte actora y a cargo de la Alcaldía Local de Kennedy, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**SEXTO:** Comuníquese esta decisión a las partes, a los terceros interesados en las resultas del proceso y a los miembros del comité de verificación y envíese el expediente al Tribunal de origen.

## **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**  
Presidenta

**CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

**GABRIEL E. MENDOZA MARTELO**  
**PIANETA**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT**