

ZONA VERDE – Espacio público / ESPACIO PUBLICO – Zona verde / ACCION POPULAR – Medio idóneo para proteger el espacio público / ZONA VERDE – Utilización como zona vehicular viola el espacio público / ESPACIO PUBLICO – Protección por autoridades municipales

El artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 establece que el espacio público es el conjunto de inmuebles públicos o privados destinados a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, dentro de los cuales se encuentran las zonas verdes. La jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la acción popular es el medio idóneo para obtener la protección del derecho colectivo al espacio público y sus elementos constitutivos, dentro de los cuales se encuentran las zonas verdes. Se ha indicado que la pavimentación de éstas y su destinación, ocupación o utilización como zonas vehiculares vulneran el citado derecho colectivo, el cual debe ser garantizado por las autoridades municipales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la utilización de zonas verdes para zona vehicular: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 27 de abril de 2001, Rad. AP-032, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

PROTECCION DEL ESPACIO PUBLICO – Competencia de los municipios / ALCALDIA DE MEDELLIN – Responsable de violación al derecho colectivo al goce del espacio público

Dentro de las competencias de los municipios, se encuentra la de proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción, comoquiera que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 315-1 de la Constitución Política y 5° de la Ley 9 de 1989, los alcaldes son la primera autoridad de policía en su respectivo municipio y por lo tanto tienen el deber legal de hacer cumplir las normas constitucionales y legales. En el presente asunto, el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía Municipal de Medellín, quien es parte demandada, aceptó que el lugar donde se encontraban ubicados los parqueaderos públicos objeto de esta acción popular corresponde a una zona verde y señaló, mediante su Unidad de Monitoreo y Control de Planeación Municipal, que tal situación se ha presentado, por lo menos desde 1998, año en el que se hizo una aerografía que demostró dicha situación de ocupación del espacio público. Sin embargo, no existe prueba en el expediente que demuestre que el Municipio de Medellín, por medio de su Oficina de Planeación, haya ejercido el control correspondiente a la recuperación de la zona verde afectada, sino que solo en virtud de las peticiones hechas por el demandante antes de interponer la presente acción popular, comenzó a investigar los hechos, de lo cual se produjo el Acta de Visita del 25 de octubre de 2002, la respuesta dada al actor popular el día 28 de octubre del mismo año y la comunicación interna del 11 de septiembre de 2003 de la Unidad de Monitoreo y Control de Planeación Municipal. Adicionalmente, con posterioridad a la fecha de presentación de esta acción popular el 22 de agosto de 2003, el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía de Medellín,

profirió la Resolución N°113 del 30 de octubre de 2003 que determinó la manera en que debía restituirse la zona verde afectada, todo lo cual indica que la actuación de la parte actora fue determinante para que el municipio demandado cumpliera sus funciones de vigilancia y control frente al uso y goce del espacio público. En ese orden de ideas, es claro que el Municipio de Medellín, quien concurrió al proceso por medio de su Departamento Administrativo de Planeación es responsable de la vulneración del derecho colectivo al uso y goce del espacio público y así será declarado en esta sentencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 82 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 315 NUMERAL 1 / LEY 9 DE 1989 – ARTICULO 5

NOTA DE RELATORIA: Sobre la competencia de los municipios de protección del espacio público: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de octubre de 2006. Radicación número: 2002-01738-01(AP).

ACCION POPULAR – Hecho superado / HECHO SUPERADO – Acción popular

Con ocasión del ejercicio de la presente acción popular se produjo el restablecimiento del derecho colectivo al goce del espacio público, pues como ya se mencionó, el Departamento Administrativo de Planeación profirió la Resolución 113 del 30 de octubre de 2003 *“Por la cual se determinan las condiciones de intervención de espacio público”*. Dicho acto administrativo se produjo como consecuencia de un pacto de cumplimiento suscrito entre las partes del proceso y que fue aprobado mediante la sentencia del 10 de diciembre de 2003 del Tribunal, visible a folios 148 a 157, la cual fue revocada en segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la providencia del 17 de junio de 2004. Sin embargo, la decisión de segunda instancia no fue óbice para que se produjera el restablecimiento del derecho colectivo citado, comoquiera que contra la Resolución 113 de 2003 no se interpuso recurso alguno, de tal suerte que quedó ejecutoriada y comenzó a producir sus efectos. Adicionalmente, para la fecha en que el Consejo de Estado revocó la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento, 17 de junio de 2004, ya se habían entregado las obras por medio de las cuales se restituyó la zona verde que otrora se utilizó como parqueadero. En tales circunstancias, la Sala señala que se ha producido el hecho superado en cuando a las circunstancias que dieron origen a la presente acción popular, razón por la cual no hay lugar a ordenar el restablecimiento del derecho colectivo al espacio público, por sustracción de materia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02950-02 (AP)

Actor: ADONAI JARAMILLO CARDENAS

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN Y OTROS

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 13 de diciembre de 2005, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor **Adonais Jaramillo Cárdenas**, actuando en nombre propio, interpuso demanda en ejercicio de la acción popular, contra el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Medellín, la Curaduría Primera de Medellín y el Banco de Colombia por considerar que violaron los derechos colectivos a un ambiente sano, a la moralidad administrativa y al goce del espacio público.

HECHOS

Señaló que mediante la licencia de construcción No. CL 413 de abril 8 de 2002 expedida por la Curaduría Primera de Medellín, se aprobaron los planos de un edificio propiedad de Bancolombia situado en la Carrera 76 No 33-14 de la misma ciudad, donde funciona una sucursal de la mencionada entidad bancaria.

Informó que en los planos aprobados se autorizó la disposición de unas zonas verdes, pero la entidad propietaria del inmueble las convirtió en zona dura para parqueo, en toda la extensión del inmueble sobre la carrera 76 y calle 33.

Manifestó que elevó una petición al Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Medellín el día 2 de octubre de 2002 para que le informara el motivo por el cual se entregó el espacio público a un particular.

Dijo que dicha autoridad no respondió su petición por lo que interpuso la acción de tutela el 28 de octubre del mismo año ante el Juzgado Primero Civil Municipal y que éste denegó el amparo con el argumento de que la respuesta a la petición sí se había dado y que se encontraba en la Alcaldía a disposición del interesado.

Agregó que impugnó el citado fallo porque no se le comunicó por ningún medio que la respuesta a su petición se había dejado en la Alcaldía Municipal y por tanto no la conocía y que, en consecuencia, el Juzgado Octavo Civil del Circuito revocó el fallo.

Expresó que en la respuesta a su petición se dijo lo siguiente: *“En el plano de localización aparece marcada como área de parqueo la zona verde de la carrera 76 y de la calle 33, incumpliendo lo establecido en el Acuerdo 62 de 1999 y la Ley 9 de 1989”*.

Sostuvo que una vez conoció la respuesta que confirma la violación de las normas vigentes sobre urbanismo por parte de la Curaduría Primera de Medellín, le solicitó al Director de Planeación que ordenara la restitución de la zona pública invadida, solicitud que no fue atendida y con ello cumplió con el requisito de procedibilidad de la renuencia para hacer uso de la acción de cumplimiento.

Concluyó que es obligación de Bancolombia como entidad propietaria y concedora de la Ley, dar ejemplo a la sociedad y por consiguiente su actuar no debe ser arbitrario so pena de atentar contra el urbanismo de la ciudad.

Argumentó que la Curaduría Primera obró de manera irregular, pues su representante violó toda la normativa urbana como lo expresa la funcionaria de Planeación Municipal en respuesta a su derecho de petición y como quedó registrado en el acta de visita realizada por los funcionarios de esa entidad No. 15890 del 25 de octubre de 2002.

Concluyó que las conductas descritas en que incurrieron las demandadas desconocen los artículos 79 y 82 de la Constitución Política, el Decreto 1504 de 1998, el Acuerdo N°62 de 1999 aprobatorio del POT de Medellín, el artículo 101.7 de la Ley 388 de 1997 y vulnera los derechos colectivos al ambiente sano, moralidad administrativa y goce del espacio público.

PRETENSIONES

Solicitó que se anule la licencia de construcción No. CL 413 del 8 abril de 2002, mediante la cual la Curaduría Primera de Medellín autorizó a Bancolombia a ocupar una zona verde y convertirla en parqueadero de vehículos en la carrera 76 y calle 33 de la ciudad.

Pidió que se ordene la restitución del espacio público y su reconfiguración a zona verde conforme a la normativa urbana y que se condene en costas al Municipio de Medellín - Planeación Municipal, Bancolombia y Curaduría Urbana de Medellín, en forma solidaria.

Solicitó que se compulsen copias a las autoridades competentes para que se investiguen las actuaciones violatorias de la Ley en las que hayan podido incurrir

los funcionarios y particulares demandados.

DEFENSA

LA CURADURIA URBANA PRIMERA DE MEDELLIN, por conducto de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Argumentó que el proyecto de construcción de Bancolombia sí cumple con las normas urbanísticas de parqueaderos públicos y privados al interior del área útil del lote.

Aseveró que por medio de una licencia, aprobó la intervención en un lote privado de propiedad de Bancolombia y que en la ficha del predio que acompaña dicha licencia, no existe autorización para parqueo en zona verde pública y por consiguiente si esa parte del lote está en piso duro es porque desde antes ya tenía ese acabado.

Aseveró que en la respuesta de Planeación Municipal no se tuvo en cuenta que en los planos se presenta la zona en disputa como parqueadero existente, situación que corresponde al estado del predio antes de la intervención urbanística.

Expuso que según se deduce de los documentos aportados con la demanda, la entidad competente para resolver la petición no era el Departamento Administrativo de Planeación sino la Secretaria de Transportes y Tránsito según lo establece la Ley 796 de 2002, artículos 119, 127, y 131.

Explicó que el proyecto de Bancolombia de la Carrera 76 se aprobó con la Resolución C1-413 de 2002, como una reforma y adición de 1º y 2º piso del inmueble localizado en carrera 76 con calles 33 y 33 A, pues ya existía una licencia otorgada por el Municipio de Medellín para la construcción del mismo

predio y se habían determinado las condiciones generales de este, así como el tamaño del antejardín sin especificar en que parte debía permanecer el engramado.

Manifestó que de conformidad con el Acuerdo 038 de 1990, la Curaduría aprobó 10 celdas de parqueo que cumplen con las dimensiones exigidas sin que ninguna de ellas se encontrara en espacio público lo que quedó consignado en la Resolución que otorgó la licencia.

Sostuvo que en ningún momento autorizó disponer de la zona verde pública para convertirla en zona dura para parqueaderos, pues con base en el Decreto 1504 de 1998 que reglamentó el manejo del espacio público, le asignó esta competencia a las oficinas de Planeación Municipal o Distrital o a la autoridad competente que cumpla sus funciones.

Declaró que en el Acuerdo 038 de 1990 y en el Plan de Ordenamiento Territorial, Acuerdo 62 de 1999 se establecen como corredores comerciales la carrera 76 y la calle 33, en las cuales es permitido el tratamiento de las zonas verdes en pisos duros, lo cual ocurrió antes la licencia de construcción que otorgó la Curaduría.

Aseveró que la mencionada licencia de construcción es un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad y sólo puede ser desvirtuada por medio de la acción de nulidad. Al respecto citó la sentencia AP-159 del 8 de febrero de 2001, proferida por el Consejo de Estado, según la cual *“El principio de legalidad contenido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, orienta a que la acción popular busca, por su causalidad y objeto, cautelar derechos y no definir conflictos”*.

Concluyó que no procede la reconfiguración como zona verde porque desde hace más de 10 años es de piso duro.

EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION MUNICIPAL DE MEDELLIN, por conducto de su representante, contestó la demanda en los siguientes términos:

Manifestó que según el informe de la arquitecta analista de proyectos de construcción, *“El inmueble fue construido de acuerdo con los planos aprobados mediante licencia CL-143 de 2002, en el plano de localización aparece marcada como área de parqueo la zona verde de la carrera 76 y de la calle 33”*.

Informó que el demandante mediante escrito de 2 de octubre de 2002 solicitó a esta entidad información de las razones por las cuales se entregó una zona del espacio público al interés de un particular.

Advirtió que los curadores en el ejercicio de sus funciones gozan de autonomía, de manera que Planeación Municipal no es superior jerárquica de la Curaduría demandada, por lo que es responsable de sus decisiones.

Señaló que la petición del demandante pretendía revocar el acto administrativo que concedió la licencia, lo cual sólo es posible mediante el recurso de apelación contra el acto administrativo que la concede, de conformidad con el artículo 59 del Decreto Ley 2150 de 1995 y que dicho recurso no aparece interpuesto por el demandante contra la Resolución CL-413 de 2002.

Dijo que el acto administrativo proferido por la Curaduría demandada puede demandarse por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Concluyó que el Alcalde de Medellín mediante el Decreto 1923 de 2001 delegó en los inspectores de Policía Urbana la competencia para imponer sanciones por infracciones urbanísticas relacionadas con la ocupación del espacio público.

BANCOLOMBIA S.A, por conducto de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Aseveró que la licencia de construcción CL-413 de 2002, correspondiente al edificio para la sucursal Laureles de Bancolombia S.A, ubicada en la carrera 76 por las calles 33 y 34 esquina N.E, fue aprobada por la Curaduría Urbana Primera de Medellín.

Manifestó que los bienes de uso público son intransferibles y sobre los mismos no existe posibilidad de disposición y por esta razón pueden afectarse siempre que se busque el beneficio común, de acuerdo con las normas de planeación.

Sostuvo que el local donde Bancolombia tiene parqueaderos privados para uso de clientes.

Precisó que su actuar no es violatorio de normas legales, está soportado en un acto administrativo y no se ha apropiado del espacio público, además dentro del Plan de Ordenamiento Territorial se han dejado zonas de reserva y zonas verdes orientadas a resolver la problemática descrita por el actor.

Argumentó que no es posible obtener la nulidad de un acto administrativo por medio de la presente acción.

Propuso las excepciones de cumplimiento de las normas de la Constitución y la ley, inexistencia de responsabilidad y de daño o perjuicio, pues a su juicio obró conforme a derecho en cuanto a los procedimientos exigidos para la adjudicación de la licencia de construcción y no existe un nexo causal entre el hecho culposo y

el daño generado porque la construcción para la sede del banco se ciñe a la reglamentación legal.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Antioquia, negó las pretensiones de la demanda en consideración a lo siguiente:

Manifestó que en inicialmente se aprobó el pacto de cumplimiento, pero el demandante apeló la decisión y el Consejo de Estado en segunda instancia la revocó porque dicho pacto requiere del consentimiento de las partes.

Estimó que en la interposición de la acción popular contra actos administrativos, deben distinguirse dos situaciones, una cuando la finalidad es anular o declarar la ilegalidad de un acto administrativo y otra cuando la acción no está dirigida contra la validez del acto sino para hacer cesar sus efectos si éstos vulneran o amenazan los derechos colectivos.

Agregó que en el primer la acción popular no es procedente y en el segundo caso existe discrepancia, pues algunos sostienen que no es posible hacer cesar los efectos de un acto administrativo mediante la presente acción porque existen otros medios de defensa judicial para ello y por la presunción de legalidad que lo ampara, mientras que otro sector estima que la acción popular no es subsidiaria, sino que basta que se demuestre la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Acogió la segunda tesis y procedió a analizar si la licencia de construcción acusada vulnera o no el derecho colectivo a la moralidad administrativa. Al respecto adujo la jurisprudencia del Consejo de Estado que incluye dentro del citado derecho colectivo el manejo cuidados de los bienes y dineros públicos y el

acatamiento de los principios Constitucionales y legales que inspiran la Administración Pública.

Indicó que en este caso, la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa se produciría si se demuestra que el Curador Urbano o Planeación Metropolitana hubieren actuado con el propósito de favorecer a Bancolombia en perjuicio del bien común.

Concluyó que de las pruebas aportadas al proceso, en especial la pericial, es claro que *“LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN NO COMPRENDIO LA ZONA VERDE”*, de tal suerte que no se demostró que el Curador Urbano haya incurrido en una conducta lesiva del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Señaló que no estudio lo relativo a la violación del espacio público y al ambiente sano porque fueron restituidos mediante el pacto de cumplimiento, pero aclaró que aun cuando ello no hubiese ocurrido, lo cierto es que la licencia de construcción acusada no autorizó la afectación del espacio público y por lo tanto este derecho no se encuentra vulnerado.

Afirmó que cosa distinta es que los planos de construcción sean ambiguos, lo cual puede generar responsabilidad disciplinaria del Curador o sus funcionarios y que por ello ya se ofició a la Procuraduría General de la Nación como consta a folio 65.

IMPUGNACIÓN

El actor interpone el recurso de apelación contra el fallo anterior.

Estimó que el Tribunal fundamentó su decisión en un dictamen pericial que está desmentido por el resto de las pruebas obrantes en el proceso.

Argumentó que, tal como lo indicó Planeación Municipal en la respuesta a su petición, en el plano de localización aparece marcada como área de parqueo una zona verde, lo cual vulnera el Acuerdo 62 de 1999 y la Ley 9 de 1989.

Reitera que la licencia de construcción acusada violenta los derechos colectivos al espacio público y al medio ambiente y menoscaba el patrimonio de la ciudad.

Posteriormente, mediante escrito visible a folios 328 a 330 el recurrente amplió los motivos de su impugnación, en el sentido de señalar que las conductas de los demandados vulneraron los derechos colectivos al espacio público y al medio ambiente y que la protección de los mismos se logró gracias a la intervención ciudadana.

Argumentó que la sentencia del Tribunal constituye un grave precedente judicial porque tuvo por menos la importancia de dichos derechos colectivos pese a que las zonas verdes son elementos reguladores del clima.

Estimó que al haber concluido que no se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el fallo impugnado dejó intacta la conducta irregular en que incurrió el Curador Primero de la ciudad de Medellín y el beneficio de que fue objeto Bancolombia, al utilizar un bien público en interés particular.

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. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

En el presente asunto, corresponde a la Sala verificar si los argumentos que el actor aduce en la impugnación son suficientes para revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

El estudio del presente asunto se circunscribirá a la presunta violación de los derechos colectivos al medio ambiente y al espacio público, comoquiera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003 *“por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado”*, a la Sección Tercera de esta Corporación le corresponde conocer de las acciones populares que versen sobre contratos y el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

En relación con dicho interés colectivo, el entonces Magistrado de la Sección Tercera, doctor Alier E. Hernández Enríquez, a quien le fue repartido el proceso de la referencia, remitió el expediente a la Sección Primera para que estudiara lo atinente a los derechos colectivos al espacio público y al medio ambiente, en consideración a que el cargo por violación a la moralidad administrativa no fue sustentado en la demanda.

Tal decisión se adoptó mediante el auto del 9 de septiembre de 2005, visible a folios 321 a 323, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“La acción popular de la referencia pretende la protección de los siguientes derechos colectivos: goce del espacio público, el goce de un ambiente sano y moralidad administrativa.

En la demanda no se hace más que una simple enunciación de los anteriores derechos y, respecto de la moralidad administrativa no se

explica cuáles son los hechos de los cuales pudiere derivarse su vulneración.

...

Del estudio de los fundamentos fácticos y de las argumentaciones de la demanda, se observa que el bien jurídico cuya tutela se pretende, es el goce del espacio público, pues, como se dijo, frente a la moralidad administrativa no se hizo referencia alguna. Así mismo, aunque en las pretensiones de la demanda, el actor solicita se protejan los tres derechos colectivos invocados, del tenor literal de las mismas se puede colegir que el derecho que se busca proteger es el del goce del espacio público y tal vez, el del goce de un ambiente sano, mas no el de la moralidad administrativa.

...”

La anterior providencia no fue impugnada por el demandante, se notificó por estado del 13 de septiembre de 2005 tal como consta a folio 323 vuelto y quedó debidamente ejecutoriada.

En tales circunstancias, llegado el expediente a esta Sección Primera para resolver la impugnación conforme a su competencia, se procederá a verificar si, en efecto, hay lugar a pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y de un ambiente sano.

En el caso examinado, el demandante asevera que la sentencia de primera instancia constituye un precedente judicial negativo en cuanto a la necesidad de proteger el espacio público y el medio ambiente, pues nada dijo acerca del cuidado que requieren las zonas verdes para que éstas no sean convertidas en piso duro.

La Sala advierte que a ese respecto, el Tribunal guardó silencio y explicó que no se pronunciaría frente a dichos intereses colectivos porque *“el espacio público fue “restituido”, en virtud del pacto de cumplimiento. Pero de todas maneras, dentro del razonamiento hecho en la demanda, tampoco podrían reputarse como violados, porque la licencia de construcción –acto que según el demandante es la*

causa del desconocimiento de los derechos colectivos- no autorizó edificar o disponer de la zona verde.” (fl. 306).

Es claro entonces que el fallo de primera instancia consideró que la licencia de construcción objeto de esta acción popular no autorizó realizar edificaciones en la denominada zona verde y procedió a negar las pretensiones de la demanda.

El recurrente refuta el argumento del Tribunal y asevera que la mencionada licencia de construcción y los planos que forman parte de la misma dieron lugar a que Bancolombia ocupara el espacio público (zona verde) con unos parqueaderos para uso particular, lo cual evidentemente violentó dicho interés colectivo.

La Sala avocará el análisis del presente asunto, en su orden, así:

1.- Zonas verdes como elementos constitutivos del espacio público.

El artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 establece que el espacio público es el conjunto de inmuebles públicos o privados destinados a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas, dentro de los cuales se encuentran las zonas verdes. Dice la norma:

Artículo 5°.- Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, **zonas verdes y similares**, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la

instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

La jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la acción popular es el medio idóneo para obtener la protección del derecho colectivo al espacio público y sus elementos constitutivos, dentro de los cuales se encuentran las zonas verdes. Se ha indicado que la pavimentación de éstas y su destinación, ocupación o utilización como zonas vehiculares vulneran el citado derecho colectivo, el cual debe ser garantizado por las autoridades municipales. Ha dicho la Sala:

“Mediante la presente acción popular, se pide la protección de los derechos colectivos al goce de las zonas verdes y peatonales que en la urbanización Tisquesusa se han pavimentado y convertido en zonas de tránsito vehicular. Ahora bien, tiénese que las pruebas allegadas al expediente acreditan plenamente que **los propietarios de viviendas de la urbanización Tisquesusa han vulnerado los derechos al goce y disfrute del espacio público y a que las construcciones se realicen respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, que son los derechos colectivos para cuya protección se instauró la presente acción popular, al (i) al modificar sin autorización las zonas peatonales pavimentándolas y convirtiéndolas en zonas vehiculares; (ii) al usar las zonas verdes como zonas vehiculares; (iii) al construir en sus casas de habitación garajes sin contar con la respectiva licencia.** Por todo lo expuesto, esta sala estima que al proferir la providencia impugnada, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció las pruebas y los perentorios mandatos de los artículos 63, 82 y 88 de la Constitución Política y de Ley 472 de 1998, conforme a los cuales, la defensa del espacio público es un deber constitucionalmente exigible, por lo que las autoridades administrativas y judiciales están en la obligación de

adoptar las medidas y correctivos necesarios para su vigilancia y protección.”¹ (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

En el presente asunto, el demandante asevera que en inmediaciones del inmueble ubicado en la carrera 76 con calle 33 de la ciudad de Medellín, propiedad de BANCOLOMBIA, se encuentra una zona verde que fue convertida en parqueaderos por esta entidad bancaria, en virtud de la Licencia de Construcción N°413 del 8 de abril de 2002, otorgada por la Curaduría Urbana Primera de Medellín, sin que las autoridades municipales ejercieran el control correspondiente.

A juicio del actor, tanto la Curaduría Urbana como BANCOLOMBIA y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de dicha ciudad vulneraron los derechos colectivos al goce del espacio público y al medio ambiente, la primera por incluir en la licencia de construcción el permiso para utilizar una zona verde como parqueadero, el segundo por utilizar un bien público en interés particular y el tercero por no ejercer sus funciones de control y vigilancia frente a la protección de los citados derechos colectivos.

Las autoridades y el particular demandados argumentaron en su defensa, en resumen, lo siguiente: **El Curador Primero Urbano** aseveró que su licencia no autoriza disposición alguna sobre la zona verde pública, pues además de estar prohibido por la ley no se encuentra dentro de sus competencias otorgar licencias de construcción sobre el espacio público, además dijo que desde el año 1975 la citada zona verde se encuentra en piso duro. **El Departamento Administrativo de Planeación Municipal** dijo que la construcción de Bancolombia fue realizada con base en los planos que acompañan a la Licencia 413 de 2002, en los cuales aparece marcada como de parqueo la zona verde de la carrera 76 y de la calle 33 y agregó que dicha autoridad no es superior jerárquico de la curaduría urbana por

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 27 de abril de 2001, proferida en el expediente N°0064-01(AP-032). M.P. Dr. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

lo que no puede revisar sus actuaciones, salvo en virtud del recurso de apelación y **BANCOLOMBIA** indicó que su predio cuenta con parqueaderos privados para el uso de sus clientes, que no se ha apropiado del espacio público y que sus obras las adelantó con base en la licencia de construcción mencionada.

En el expediente se encuentra demostrado lo siguiente:

- A folio 5 obra la fotocopia de la solicitud fechada **2 de octubre de 2002**, hecha por el demandante al Secretario de Planeación Municipal de Medellín, en ejercicio del derecho de petición, en aras de que le informara *“si el edificio propiedad de Bancolombia, situado en la calle 33 x carrera 76, costado nororiental, recién construido, se le otorgó algún privilegio especial para ocupar la zona verde sobre la cra. 76-, como parqueadero.”*

- A folio 11 aparece la **respuesta del 28 de octubre de 2002**, dada a dicha petición por parte del Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía de Medellín, en los siguientes términos:

“Mediante visita realizada a la edificación del asunto se constató que el citado inmueble fue construido de acuerdo a los planos aprobados por la Curaduría Primera, mediante licencia de construcción No. C1-413, de abril 8 de 2002.

En el plano de localización aparece marcada como área de parqueo la zona verde de la carrera 76 y de la calle 33, incumpliendo lo establecido en el Acuerdo 62/99 y la Ley 9/89. (las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folio 16 obra el Acta de Visita efectuada por la mencionada autoridad municipal, en la cual consta que:

“Al interior del lote 14 celdas de parqueo. Este lote incluye el antejardín por la cr. 76 y la zona verde de la cr. 76 se convirtió en piso duro y parquea (sic) 12 vehículos y sobre la cll. 33. La zona verde está en piso duro conservando el antejardín.

OBSERVACIONES: La construcción está de acuerdo a planos de la Lic. 413/02 y 9419/75.”

- A folios 18 y 19 aparecen seis (6) fotografías de las cuales se observa que la parte frontal (o entrada) del inmueble de BANCOLOMBIA, por la carrera 76, consta de un antejardín y un cerramiento en reja que separa el andén de la parte privada del mismo. Igualmente, las fotos dan cuenta de la existencia de unos parqueaderos construidos entre el andén y la vía pública, que se encuentra al mismo nivel de la zona de parqueo. También se observa que una característica del sector aledaño es la existencia de zonas verdes ubicadas entre los andenes en y la vía vehicular. Finalmente, la fotografía No. 4 tomada por la calle 33 muestra lo que a juicio del actor es una zona verde, pero ésta se encuentra adoquinada con un árbol sembrado en medio del adoquín.

- A folio 49 obra la Hoja **Alin C 1-652-2002AL** correspondiente a la Licencia de Construcción N°C1-413/02 de la Curaduría Primera Urbana de Medellín, en la cual se especifica lo siguiente:

ALINEAMIENTO						
Vía	Calzada	Andén	<u>Zona Verde</u>	Total sin ant.	Antejardín	
*CL33	10.50	2.50		30.00	3.00	
CL33A	10.00	2.50		19.50	3.00	
**CR 76	7.00	2.00	<u>2.00</u>	24.00	3.00	

(las negrillas y subrayas no son del texto original)

Es decir que según las anteriores especificaciones de la Licencia de Construcción N°C1-413 de 2002, correspondía una zona verde de 2 metros sobre la carrera 76.

- A folio 50 aparece la Resolución N°C1-413-2002 por medio de la cual la Curaduría demandada le otorgó a Bancolombia la licencia de construcción objeto del debate procesal, en cuyo artículo tercero dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO TERCERO: En el proceso de construcción de obras se deberán cumplir las siguientes recomendaciones: 1) Consultar con las Empresas Públicas de Medellín el diseño de redes de gas de acuerdo con el estrato del sector; 2) Cumplir con lo establecido en el Decreto 193 de 1994 sobre protección al ciudadano y al medio ambiente; **3) Las obras deberán ser ejecutadas en forma tal que se garantice, tanto la salubridad de las personas, como la estabilidad de los terrenos, edificaciones y elementos constitutivos del espacio público;** 4) Será obligatorio mantener en la obra la licencia y los planos debidamente sellados, pues la autoridad competente podrá exigir su presentación cuando lo considere conveniente; 5) Cumplir lo establecido en el artículo 27 del Decreto 1052 de 1998 sobre la identificación de las obras; 6) Realizar los controles de calidad para los diferentes materiales estructurales y elementos no estructurales que señalan las normas de construcción sismorresistentes vigentes; 7) Instalar equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua, atendiendo lo consagrado por la ley 373 de 1997.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folio 51 obra la **Hoja Alin N°54058** correspondiente a la Licencia de Construcción N°9419 de 1975 otorgada al Banco Industrial Colombiano. En el alineamiento se dispuso lo siguiente:

VÍA	CALZADA	ANDÉN	<u>Z. VERDE</u>	TOTAL	ANTEJARD
K 76	10.00	2.50	<u>5.00</u>	24.00	3.00
CL. 33	7.00	2.50	<u>5.00</u>	30.00	3.00

(las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 73 a 75 obra la Comunicación Interna del 11 de septiembre de 2003, de la Unidad de Monitoreo y Control del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín a la Unidad I. Jurídica, en la cual se informa:

“La licencia original para el predio localizado en la carrera 76 No. 33-14 es la 9419/75, la cual autorizaba, originalmente, la construcción del semisótano, 1° piso con mezanine y 2° piso con destinación a 2 habitaciones y 1 local para banco. Se exige respetar 2.5m de andén, 5 de zona verde y 3 de antejardín sobre la carrera 76 y para la calle 33 se exigen 2.5m de andén 5 de zona verde y 3 de antejardín.

...

Sobre el predio anterior, que ya contaba con la licencia antes mencionada, la Curaduría Primera, mediante Resolución C1-413/02, otorgó “licencia de construcción reforma” (SIC) para semisótano y construcción de 1° y 2° piso. Anula las dos destinaciones a vivienda y la nueva reforma se destina a 1 servicio bancario.

El alineamiento otorgado por la Curaduría Primera exige 2.5 de andén y 3 de antejardín en las calles 33 y 33ª y 2m de andén, 2 de zona verde y 3 de antejardín sobre la carrera 76, conforme a los proyectos viales 7-94-8 y 6-88-4 respectivamente. Igualmente se informa que el nuevo paramento (sic) lo determinan los tres metros desde el borde interior del andén en las tres vías.

...

Ahora bien, respecto de la aprobación de los parqueaderos en el área de la zona verde y del antejardín, les informamos que en el sitio se verificó el cumplimiento del alineamiento sobre las tres vías que circundan el edificio y que la zona verde sobre la carrera 76 y sobre la calle 33 se ocupa con parqueadero. En los planos aprobados y sellados por el curador, específicamente en el denominado plano 00, exactamente en la localización, se observa claramente la anotación de “parqueadero existente” sobre la carrera 76 y de “parqueadero” sobre la calle 33. No se encontró nota alguna que condicionara el parqueadero propiamente dicho. En el plano 03, “planta piso 1° parqueaderos” los mismos parqueadero ubicados frente al edificio se denominan simplemente “parqueaderos”.

Revisada la aerofotografía más reciente de la que dispone el Departamento Administrativo de Planeación se encontró **a 1998, fecha de vuelo, la zona verde sobre la carrera 76 ya se utilizaba como parqueadero.** No se pudo observar la situación sobre la calle 33 debido a que un árbol impide la visualización.

...

Los parqueaderos, así se encuentren como “parqueaderos existentes” se ubican en área pública, zona verde pública, tanto en la carrera 76 como en la calle 33, por lo que no podrían localizarse allí.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

- A folios 98 a 105 aparecen los planos 00 y 03 de la Licencia de Construcción 413/02, los cuales fueron explicados mediante un dictamen pericial. A este respecto, se observa que inicialmente una perito rindió el experticio que fue objetado por error grave (fl.66), razón por la cual mediante el auto del 17 de enero de 2005 visible a folio 267, el Tribunal dispuso la pericia de un arquitecto urbanista de la Universidad nacional Sede Medellín.

- A folios 239 a 247 obra la declaración del Curador Urbano Primero de la Ciudad de Medellín, en la cual respondió a las siguientes preguntas:

“PREGUNTA TRES: Cómo explica usted entonces que dicho espacio se utilizara en un parqueadero. CONTESTÓ. **Está demostrado con fotografías aéreas la preexistencia de esta zona verde en piso duro**, lo cual quiero dejar constancia de que es absolutamente común en esta zona comercial, donde los establecimientos abiertos al público utilizan sin ninguna autorización esta zona para resolver las exigencias de parqueo...

PREGUNTA DIEZ: Siendo así, por qué motivo autorizó mediante la licencia indicada la construcción de la sede de Bancolombia que comprendía un espacio público que por su naturaleza no se puede cambiar de destinación. CONTESTÓ. Como lo he dicho reiterativamente el proyecto de Bancolombia aprobado es quizás el mejor ejemplo en cuanto a proyectos aprobados por mi Curaduría de cómo resolver el parqueo al interior del lote con el sacrificio que eso conlleva. **Quiero que no quede la menor duda en este proceso de que la Curaduría como ya lo he dicho, aprobó las celdas de parqueo en área útil del lote.** Esto se corrobora Primero: Están claramente dibujadas, especificadas y acotadas en los planos señalados, correspondiendo al número exigido por la norma; Segundo: En esos mismos planos están claramente numeradas y especificadas en el cuadro de áreas; Tercero: Una licencia es un acto complejo donde los planos sólo son un componente, por lo que **en la ficha de predio que acompaña mi actuación también se retoma con claridad y se especifica el número de celdas aprobadas en el área útil del lote; pues como ya he dicho aún si Bancolombia me lo hubiera solicitado yo no podría bajo ningún punto de vista técnico y legal aprobar celdas de parqueo en espacio público...**

PREGUNTA QUINCE: Dígame al Despacho si dicha objeción no era suficiente para que la Curaduría se abstuviera de otorgar la licencia a Bancolombia. CONTESTÓ. Lo sería si el proyecto aprobado requiriera más celdas de parqueo que las aprobadas, lo cual no ocurre; **quiero ampliar esto, si la intención del solicitante hubiera sido que la Curaduría le aprobara celdas de parqueo en zona verde pública, aparte de que se escapa de mi competencia aprobar tendría que haber dibujado claramente las celdas de parqueo con sus respectivas especificaciones y acotamiento. Para nosotros fue claro que la única intención de quien dibujó los planos era informar de una situación existente allí** mas el simple letrado no sería desde el punto de vista de las especificaciones que se exigen en una curaduría suficientes como para querer colegir que fueron aprobadas por la Curaduría...” (las negrillas y subrayas no son del texto original)

- A folios 271 a 273 obra el citado dictamen pericial, del que se destaca lo siguiente:

“De otro lado, en relación con los planos aprobados, plano 00 (folios 98, 99, 100 y 101) y plano 03 (folios 102, 103, 104 y 105) contenidos en el expediente, **considero que existe ambigüedad e indefinición en las plantas arquitectónicas, en relación con la destinación del área para “zona verde”, nombrada en la “planta de localización” del plano 00 como “parqueadero existente” con cota 5.40 sobre la carrera 76 y nombrada como “parqueadero” con cota 4.74 sobre la calle 33.** Se nombra de nuevo en la “planta piso 1° y parqueadero” del plano 03 como “parqueadero” en ambas vías y se acota con 5.488 y 5.428.

Por la anterior razón, la información contenida en los planos aprobados 00 y 03 y su respectiva lectura, es hoy motivo de discusión entre las partes. **Sin embargo considero que los parqueaderos públicos aprobados son aquellos localizados en el área privada del lote, ya que aparecen representados con las convenciones o códigos gráficos básicos, utilizados en el dibujo arquitectónico.** En la planta de localización del plano 00, se encuentran dibujados con un triángulo isósceles, lo cual significa parqueadero, y en el plano 03 se expresan en dos maneras: contra medianería se enumeran de 1 a 6 incluyendo el dibujo del tope llantas y contra la carrera 76 se dibuja el triángulo isósceles, sin numeración, en dos celdas de parqueo.

Toda buena planimetría debe nombrar, enumerar, acotar y codificar los parqueaderos públicos y/o privados para efectos de una clara

aprobación. **En los dos (2) planos analizados, las áreas donde aparecen los nombres “parqueadero existente” y “parqueadero” no contienen ninguna numeración de las unidades diseñadas, no están acotadas las dimensiones de las celdas y no hay convención alguna.** Estos datos son requisitos exigidos para toda aprobación ante cualquier curaduría, **por lo cual considero no fueron éstos los parqueaderos aprobados.** En mi concepto no es posible aprobar parqueaderos públicos sin conocer claramente sus cantidades y dimensiones. Menos aún, siendo evidente su localización sobre el área del espacio público destinada como “zona verde” según las secciones viales exigidas para el proyecto.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Del análisis conjunto del abundante material probatorio se llega a las siguientes conclusiones:

- 1.- Que el sector comprendido entre la carrera 76 con calle 33 de la ciudad de Medellín, en el cual se ubica el inmueble donde opera una sede del BANCOLOMBIA, puede describirse como una esquina con los siguientes componentes urbanos: la calzada **seguida de una zona verde**, luego el andén, el antejardín del predio privado y el área construida del citado inmueble.
- 2.- Para la fecha de presentación de la demanda, la mencionada zona verde se encontraba en piso duro, destinado a parqueaderos como lo demuestran las fotografías visibles a folios 18 y 19, que no fueron objetadas por los demandados.
- 3.- Las hojas de alineamiento visibles a folios 49 y 51, correspondientes a las licencias de construcción números 9419/75 y 413/02, demuestran que existe una zona verde ubicada entre el andén y la vía pública en la carrera 76 con calle 33 de la ciudad de Medellín y que las dimensiones de dicha zona verde fueron de cinco (5) metros para 1975 y de dos (2) metros para el año 2002, como lo indican las citadas hojas de alineamiento.

4.- La reducción de las dimensiones de la zona verde que se anota en el numeral anterior, se explica por la necesidad de los proyectos viales números 7-94-8 y 6-88-4 a los que hizo alusión la Unidad de Monitoreo y Control de Planeación Municipal en su comunicación interna del 11 de septiembre de 2003, visible a folios 73 a 75, que se transcribió.

5.- Dicha comunicación interna de la Unidad de Monitoreo y Control de Planeación Municipal indica además, que mediante **una aerografía hecha en el año 1998**, se encontró que desde entonces la zona verde de la carrera 76 ya se utilizaba como parqueadero.

6.- El Curador demandado, en su declaración de parte que arriba se transcribió, explicó que ni en la licencia de construcción ni en los planos que forman parte de ésta se autorizó la utilización de las zonas verdes, sino que sólo se comprendió el área útil del lote y así fue corroborado por el dictamen pericial, en el cual dijo el experto: **“considero que los parqueaderos públicos aprobados son aquellos localizados en el área privada del lote, ya que aparecen representados con las convenciones o códigos gráficos básicos, utilizados en el dibujo arquitectónico”**.

Para la Sala no existe lugar a duda alguna, que en el lugar descrito en los hechos, existe una zona verde que se utilizaba como parqueadero para la fecha de presentación de la demanda y que este uso indebido del espacio público, no se dio como consecuencia inmediata de la Licencia de Construcción N°413 de 2002, como lo sostiene el actor, sino que se presentaba desde muchos años antes, según la aerografía de 1998 a la que hizo alusión la Unidad de Monitoreo y Control de Planeación Municipal.

Las pruebas anotadas dan cuenta de que el derecho colectivo al espacio público fue vulnerado, pues, se repite, las zonas verdes son elementos constitutivos de dicho interés colectivo y no pueden ser destinadas al uso vehicular, como lo precisó esta Sala en la jurisprudencia que se adujo al inicio de estas consideraciones.

Por lo tanto, la Sala procederá a establecer si los demandados son o no responsables de tal vulneración.

2.- De la responsabilidad de las autoridades y el particular demandados por la vulneración del derecho al goce del espacio público.

a.- Del Municipio de Medellín.

Dentro de las competencias de los municipios, se encuentra la de proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción, comoquiera que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 315-1 de la Constitución Política y 5° de la Ley 9 de 1989, los alcaldes son la primera autoridad de policía en su respectivo municipio y por lo tanto tienen el deber legal de hacer cumplir las normas constitucionales y legales. Así lo hapreciado la jurisprudencia de esta Sala².

En el presente asunto, el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía Municipal de Medellín, quien es parte demandada, aceptó que el lugar donde se encontraban ubicados los parqueaderos públicos objeto de esta acción popular corresponde a una zona verde y señaló, mediante su Unidad de Monitoreo y Control de Planeación Municipal, que tal situación se ha presentado, por lo menos desde 1998, año en el que se hizo una aerografía que demostró dicha situación de ocupación del espacio público.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 11 de octubre de 2006. Radicación número: 2002-01738-01(AP).

Sin embargo, no existe prueba en el expediente que demuestre que el Municipio de Medellín, por medio de su Oficina de Planeación, haya ejercido el control correspondiente a la recuperación de la zona verde afectada, sino que solo en virtud de las peticiones hechas por el demandante antes de interponer la presente acción popular (ver folio 5), comenzó a investigar los hechos, de lo cual se produjo el Acta de Visita del 25 de octubre de 2002, visible a folio 16, la respuesta dada al actor popular el día 28 de octubre del mismo año (fl. 11) y la comunicación interna del 11 de septiembre de 2003 de la Unidad de Monitoreo y Control de Planeación Municipal (fls. 73 a 75).

Adicionalmente, con posterioridad a la fecha de presentación de esta acción popular el 22 de agosto de 2003, como consta a folio 4, el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía de Medellín, profirió la Resolución N°113 del 30 de octubre de 2003 visible a folios 129 a 132, que determinó la manera en que debía restituirse la zona verde afectada, todo lo cual indica que la actuación de la parte actora fue determinante para que el municipio demandado cumpliera sus funciones de vigilancia y control frente al uso y goce del espacio público.

Es de resaltar que el citado acto administrativo, Resolución 113 de 2003, se produjo como consecuencia de un pacto de cumplimiento celebrado entre las partes (fls. 120 a 125) que fue aprobado por el Tribunal mediante la sentencia del 10 de diciembre de 2003 (fls. 148 a 157) y que fue revocada por la Sección tercera del Consejo de Estado en providencia del 17 de junio de 2004 visible a folios 208 a 223.

En ese orden de ideas, es claro que el Municipio de Medellín, quien concurrió al proceso por medio de su Departamento Administrativo de Planeación es responsable de la vulneración del derecho colectivo al uso y goce del espacio

público y así será declarado en esta sentencia.

b.- De la Curaduría Urbana Primera de Medellín.

El actor popular asevera que el Curador Urbano Primero de Medellín es responsable de la vulneración que alega porque, a su juicio, mediante la Licencia de Construcción N°413 de 2002 autorizó a Bancolombia para ocupar con parqueaderos la zona verde a la que se ha hecho referencia.

Por lo tanto, le corresponde a la Sala determinar si, en efecto, la citada licencia de construcción comprende el área denominada zona verde.

Tal como quedó demostrado con el dictamen pericial, por medio del cual se explicaron los planos 00 y 03 de la licencia de construcción, pese a que los mismos presentan ambigüedades ello no es suficiente para concluir que la autorización otorgada por la Curaduría Primera comprendió una zona verde de espacio público.

En efecto, el perito indicó que:

“existe ambigüedad e indefinición en las plantas arquitectónicas, en relación con la destinación del área para “zona verde”, nombrada en la “planta de localización” del plano 00 como “parqueadero existente” con cota 5.40 sobre la carrera 76 y nombrada como “parqueadero” con cota 4.74 sobre la calle 33. Se nombra de nuevo en la “planta piso 1° y parqueadero” del plano 03 como “parqueadero” en ambas vías y se acota con 5.488 y 5.428.

Por la anterior razón, la información contenida en los planos aprobados 00 y 03 y su respectiva lectura, es hoy motivo de discusión entre las partes. **Sin embargo considero que los parqueaderos públicos aprobados son aquellos localizados en el área privada del lote, ya que aparecen representados con las convenciones o códigos gráficos básicos, utilizados en el dibujo arquitectónico...**

En los dos (2) planos analizados, las áreas donde aparecen los nombres “parqueadero existente” y “parqueadero” no contienen ninguna numeración de las unidades diseñadas, no están acotadas las dimensiones de las celdas y no hay convención alguna. Estos datos son requisitos exigidos para toda aprobación ante cualquier curaduría, **por lo cual considero no fueron éstos los parqueaderos aprobados.**” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Ahora bien, dentro de la relación de pruebas que arriba se hizo, se observó que a folio 11 aparece la **respuesta del 28 de octubre de 2002**, dada al demandante por el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía de Medellín, quien le dijo que *“En el plano de localización aparece marcada como área de parqueo la zona verde de la carrera 76 y de la calle 33, incumpliendo lo establecido en el Acuerdo 62/99 y la Ley 9/89.”*

Sin embargo, aun cuando de dicha respuesta se advierte que el Departamento Administrativo de Planeación de Medellín observó la afectación de una zona verde, ello no demuestra que la Curaduría Urbana haya incluido en la licencia de construcción N°413 de 2002 una autorización en tal sentido, pues lo que hizo la autoridad municipal fue interpretar los Planos 00 y 003 que acompañan dicha licencia y concluir equivocadamente que la Curaduría Primera permitió la afectación del espacio público.

Tal equivocación fue aclarada, mediante el dictamen pericial cuyos apartes se transcribieron, en el cual, se repite, el perito arquitecto urbanista consideró que los planos demuestran que los parqueaderos aprobados por la licencia se ubican en el área útil del lote particular y no en la zona verde.

Además, no debe perderse de vista que dicha área de espacio público había sido utilizada desde años atrás como parqueadero, sin que la autoridad competente adoptara las medidas necesarias para su recuperación.

En consecuencia, la Sala no encuentra conducta alguna atribuible a la Curaduría Primera, que la haga responsable de la vulneración del mencionado derecho colectivo.

c.- Consideraciones similares proceden frente a la conducta que el actor le atribuye a **Bancolombia**, pues como quedó visto el uso de parqueadero que se le dio a la zona verde de la carrera 76 con calle 33 no se originó a partir de la licencia de construcción 413 de 2002, sino desde muchos años antes.

Adicionalmente, no existe en el expediente prueba alguna que demuestre que Bancolombia construyó parqueaderos en la zona verde descrita en los hechos. Por lo tanto, tampoco se advierte que la entidad bancaria haya vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público.

3.- Del hecho superado por haber cesado la situación de vulneración.

Finalmente, es de anotar que con ocasión del ejercicio de la presente acción popular se produjo el restablecimiento del derecho colectivo al goce del espacio público, pues como ya se mencionó, el Departamento Administrativo de Planeación profirió la Resolución 113 del 30 de octubre de 2003 *“Por la cual se determinan las condiciones de intervención de espacio público”*.

Dicho acto administrativo se produjo como consecuencia de un pacto de cumplimiento suscrito entre las partes del proceso y que fue aprobado mediante la sentencia del 10 de diciembre de 2003 del Tribunal, visible a folios 148 a 157, la cual fue revocada en segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la providencia del 17 de junio de 2004.

Sin embargo, la decisión de segunda instancia no fue óbice para que se produjera el restablecimiento del derecho colectivo citado, comoquiera que contra la Resolución 113 de 2003 no se interpuso recurso alguno, de tal suerte que quedó ejecutoriada y comenzó a producir sus efectos. Adicionalmente, para la fecha en que el Consejo de Estado revocó la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento, 17 de junio de 2004, ya se habían entregado las obras por medio de las cuales se restituyó la zona verde que otrora se utilizó como parqueadero.

Al respecto se encuentra probado lo siguiente:

- **A folios 139 a 142 obra la Resolución 113 de 2003**, proferida por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, de la cual se destacan los apartes que se transcriben a continuación:

“Ambas vías están calificadas de corredores construidos de importancia ambiental y paisajística, donde las actuaciones están orientadas por los parámetros de recuperación ambiental y adecuación de espacios para el peatón y discapacitados (artículos 121, ídem).

4. Dada la anterior caracterización, el tratamiento de la zona verde pública por la carrera 76 debe corresponder al de un área predominantemente residencial (corredor barrial), a más de preservación urbanística, o sea zona verde pública engramada y arborizada (art. 6°, Acdo. 38/90).

El tratamiento por la calle 33 será el de un Corredor de Actividad Múltiple, es decir zona verde integrada al andén, al mismo nivel de éste, en piso duro arborizado (parágrafo 2°, art. 404 y art. 226 Acdo. 38/90).

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Determinar las condiciones de las zonas verdes públicas del costado nororiental del cruce de la calle 33 con la carrera 76, así:

1. Por la carrera 76, sección de 5.0 m. desde el borde de la calzada hasta el borde exterior del andén, entre el borde de la calzada de la

calle 33 y la proyección del borde interno del antejardín sobre la calle 33 A, debidamente engramada y arborizada.

2. Por la calle 33, sección 5.0 m. desde el borde de la calzada hasta el borde exterior del andén, entre el borde oriental del andén de la carrera 76 **y la proyección del lindero oriental del predio de Bancolombia, en piso duro arborizado integrado al mismo nivel del andén.** Para la siembra se deben hacer los alcorques adecuados e instalar reja por debajo de la línea del piso.

3. **La arborización deberá poseer una altura mínima de siembra de 1.50 m., con especies similares a las existentes en el entorno, respetando una distancia mínima de 0.80 m. al borde exterior de la zona verde.** Los árboles tendrán una modulación de 3.00 m. entre el eje de los tallos.

4. Deberán colocarse cordón o bordillos de 0.20m. de altura entre las calzadas y las zonas verdes públicas.

5. **En la carrera 76 únicamente se podrá convertir la zona verde en piso duro frente al acceso vehicular a la edificación, a más de las rampas para discapacitados,** donde linealmente se da continuidad a los andenes de las calles 33 A y 33 y a la carrera 76, desde el borde de calzada con bordillo de rebaje.

6. **Las obras deberán ejecutarse bajo las especificaciones previstas en el Decreto Municipal 1097 de 2002, Manual de diseño y construcción de los componentes del espacio público.** (las negrillas y subrayas no son del texto original).

- **A folios 184 a 185 obra el Acta de Visita de fecha 27 de febrero de 2004,** suscrita por la Procuradora 30 Judicial Delegada y el Analista Planificador del Departamento Administrativo de Planeación, se la cual se constató lo siguiente:

“... con el objeto de verificar el cumplimiento de lo estipulado por la Resolución 113 de octubre 30 de 2003 de la Subdirección de Planeación Territorial, mediante la cual se determinaron las condiciones de intervención del espacio público en la obra arriba referida.

Partiendo de lo determinado por la Resolución, uno a uno, se verificaron los siguientes hechos:

1. ... la zona verde... se encuentra debidamente engramada y arborizada.
2. La faja de la zona verde por la calle 33 tiene una dimensión de 5.00 metros, su tratamiento es en piso duro integrado al mismo nivel del

andén... Se observó que el amplio follaje del árbol existente, sólo era posible la ubicación de un solo árbol adicional.

3. Toda la arborización tiene altura superior a los 1.50 metros. La instalada sobre la carrera 76 consistente en palmeras...

...

5. Sobre la carrera 76 se respetó en piso duro el acceso vehicular a la edificación, igualmente se respetaron las rampas para discapacitados dando continuidad lineal a los andenes en las tres vías.

Consideramos los suscritos que si bien sólo se incluyó un solo árbol adicional sobre la calle 33, el follaje del árbol existente impediría un adecuado crecimiento de eventuales nuevos ejemplares, siendo conveniente disminuir el número, sin embargo, al nuevo árbol debe garantizársele su establecimiento adecuado con la debida protección dada su reciente siembra.”

- **A folios 192 a 203 aparece el “ACTA DE ENTREGA URBANISMO LAURELES”, fechada el 27 de febrero de 2004**, en la cual intervinieron la Procuraduría, el abogado de Bancolombia, Planeación Municipal, el Director de Proyectos de Bancolombia, dos interventores y dos representantes de la constructora GAIA. En el acta consta que *“Las obras se ejecutaron bajo las especificaciones del Decreto Municipal en mención [Decreto Municipal 1097 de 2002] con la ayuda del manual de diseño se construyeron las estructuras contenedoras de los árboles, la sección del piso duro, la sección de las zonas verdes, las rampas para discapacitados y el tipo de cordón a utilizar” (fl. 203).*

- En dicha acta obran 14 fotografías, en las cuales puede verse la construcción de las obras, paso a paso y la obra definitiva que, comparadas con las fotografías que aportó el actor popular, permiten concluir que lo que otrora fueron parqueaderos invasores del espacio público, retornaron a la modalidad de zonas verdes.

En tales circunstancias, la Sala señala que se ha producido el hecho superado en cuando a las circunstancias que dieron origen a la presente acción popular, razón por la cual no hay lugar a ordenar el restablecimiento del derecho colectivo al espacio público, por sustracción de materia.

Sin embargo, dado que en el proceso se demostró suficientemente que al momento de la presentación de la demanda el citado derecho colectivo estaba vulnerado, en virtud de la presencia de parqueaderos en una zona verde, ante la conducta complaciente de la autoridad municipal, quien no cumplió con sus funciones de vigilancia y control al respecto, como quedó visto, la sentencia de primera instancia será revocada para en su lugar, declarar que existió la vulneración alegada, por la omisión del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín.

Adicionalmente, como quedó demostrado que la recuperación del espacio público se produjo por la acción eficiente del demandante, se ordenará en su favor el reconocimiento y pago del incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, a cargo de la autoridad responsable de la vulneración, esto es, el Departamento Administrativo de Planeación de Medellín, a razón de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 13 de abril de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLÁRASE que existió vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público, por parte del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín, por omisión de sus funciones de vigilancia y control.

TERCERO. DECLÁRASE que existe hecho superado, por lo que no hay lugar a adoptar medidas de restablecimiento del mencionado derecho colectivo.

CUARTO. RECONÓCESE a favor del actor popular un incentivo equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a cargo del Departamento Administrativo de Planeación de Medellín.

QUINTO: Comuníquese esta decisión a las partes y envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

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 sesión de la fecha.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente con permiso

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA **MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**