

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, enero veintiuno de dos mil veintiuno

Proceso	Acción popular
Demandante	Bernardo Abel Hoyos Martínez
Demandado	Lleras Park Hotel SAS
Radicado	0500131030112018-00012
Instancia	Primera
Sentencia	Desestima pretensión popular

ANTECEDENTES

La demanda. **BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ** promovió demanda en ejercicio de la acción popular contra la sociedad **LLERAS PARK S.A.S** con el fin de que se adoptaran las siguientes disposiciones:

“Declarar que la accionada invade ilegalmente el espacio público y por lo tanto, ordenar que de manera inmediata se desaloje este antejardín y se readecue como zona verde, de conformidad con el POT local vigente”.

El anterior pedimento se sustenta en *“la ocupación ilegal e indebida del retiro obligatorio “antejardín” con la construcción de elementos y cerramientos que no están permitidos por la ley, generando un uso exclusivamente privado sobre área de espacio público e irrespetando “perfil vial” ubicado”* en la Calle 9ª N°37-16 del Municipio de Medellín.

La oposición. La demanda fue admitida por auto adiado 19 de febrero de 2018 y notificada personalmente a la accionada el 6 de abril de 2018. Según el dicho de la demandada, Mediante Resolución C1-10-228 de 6 de abril de 2010, el Curador Urbano Primero de Medellín otorgó licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para el desarrollo del proyecto hotelero “The Charlee”, licencia otorgada bajo las premisas del POT vigente para la época, Acuerdo 046 de 2006.

Que de acuerdo con el artículo segundo de dicha licencia, *“mediante oficio 20100015332 el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, emitió concepto favorable para la ocupación del antejardín con una terraza como extensión del servicio, siempre y cuando no supere 1,50 metros de altura y que el andén de circulación peatonal sea mínimo de 1,50 metros”.*

Lo anterior, en sentir de la parte pasiva, denota que no hay una ocupación ilegal ni indebida como lo aduce el actor popular, pues si bien es claro, los jardines son elementos constitutivos del espacio público, reconociendo a su vez que hacen parte de bienes de carácter privado, el Departamento Administrativo de Planeación permitió de manera expresa dicha ocupación, la cual, en todo caso, no genera perturbación a la libre circulación, y tampoco al acceso del peatón a dicha zona.

- La publicación del aviso a la comunidad se llevó a cabo el 17 de marzo de 2019 en prensa escrita -El Mundo-.

- La Alcaldía de Medellín, adujo que se realizó la visita a la edificación del asunto, y no se observó ocupación alguna del andén. Para el efecto, aportó varios registros fotográficos.

- La audiencia de pacto de cumplimiento programada para el 16 de enero de 2020 se declaró fallida ante la falta de fórmulas de arreglo por las partes en contienda.

CONSIDERACIONES

No se advierte tropiezo alguno atinente a la presencia de los presupuestos procesales, ni irregularidad que impida este pronunciamiento, por lo que a su emisión se procede, dado que, además, las partes involucradas se encuentran legitimadas por la ley para afrontarlo.

PROBLEMA JURÍDICO Y POSTURA DEL DESPACHO. Al Despacho le corresponde constatar, si como lo denuncia el actor popular, la entidad accionada vulnera el derecho colectivo al espacio público, por *“la ocupación ilegal e indebida del retiro obligatorio “antejardín” con la construcción de elementos y cerramientos que no están permitidos por la ley, generando un uso exclusivamente privado sobre área de espacio público e irrespetando el “perfil vial” ubicado”* en la Calle 9ª N°37-16 del Municipio de Medellín, y si, por tanto, hay lugar a ordenar las respectivas medidas de protección.

En torno a este cuestionamiento, el Despacho encuentra que al pretensor no le asiste razón, toda vez que en el decurso del trámite constitucional no se acreditó la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y de los bienes de uso

público, invocado en el libelo genitor, sino que, por el contrario, como lo indico la autoridad municipal en el primer cuestionamiento que le hizo el despacho, no se observó ocupación alguna del andén, y en consecuencia, del espacio público, por parte de la edificación sobre la que se cierne la queja popular.

MARCO JURISPRUDENCIAL-NORMATIVO DE LA DECISIÓN. La acción popular es un mecanismo jurisdiccional para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por un ente público o por un particular (artículo 88 de la Constitución Política y Ley 472 de 1998).

De conformidad con el artículo 2 de dicha ley, el objeto de la pretensión popular es que se imponga una conducta específica al demandado – omisiva inclusive – a fin de *“evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

A su vez, el artículo 9 ibídem, dispone que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que los presupuestos sustanciales necesarios para la prosperidad de la acción popular, son:

“A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”¹.

En lo que se refiere específicamente al derecho colectivo al goce del espacio público, resulta pertinente la definición que al respecto regula el artículo 5 de la Ley 9 de 1989, según el cual:

“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos

¹ Sentencia de 30 de junio de 2011, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP), C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y 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”.

De la definición transcrita se desprende que el “espacio público” es un término genérico que engloba las especies conformadas por los “*inmuebles públicos*” –vale decir, aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y cuyo “*uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos*” (artículo 674 del Código Civil) y los “*inmuebles privados*” –esto es, de propiedad particular– cuya naturaleza o destinación se encuentran afectadas a la satisfacción de las necesidades colectivas.

CASO CONCRETO. Trasuntado el libelo mediante el cual el actor popular pretende que se declare “*la ocupación ilegal e indebida del retiro obligatorio “antepatio” con la construcción de elementos y cerramientos que no están permitidos por la ley, generando un uso exclusivamente privado sobre área de espacio público e irrespetando el “perfil vial” ubicado*” en la Calle 9ª N°37-16 del Municipio de Medellín, se constata lo siguiente:

Mediante oficio 275 de 22 de febrero de 2019 (sic) se puso en conocimiento de la Secretaría de Gestión y Control Territorial (Subsecretaría de Control Urbanístico) del Municipio de Medellín, el auto admisorio de la presente acción constitucional,

inquiriéndola para que informara *“Si existe ocupación ilegal o indebida por parte de LLERAS PARK HOTEL SAS con la construcción de elementos y cerramientos realizados por dicha sociedad en el andén peatonal ubicado en la Calle 9ª N°37-16 del Municipio de Medellín.”*

En visita a la propiedad de cuya edificación se dice vulnera los derechos colectivos enlistados en los literales d) y e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”,* a cuya letra *“Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;”* y *“e) La defensa del patrimonio público;”* la Subsecretaría de Control Urbanístico del Municipio de Medellín dictaminó que, *“la edificación del asunto”,* no presenta *“ocupación alguna del andén”,* y al efecto, aportó varios registros fotográficos.

En oficio 671 de 19 de junio de 2019, ante precisión requerida por el mismo actor popular se pidió nuevamente a dicha dependencia a fin de que informara de manera objetiva e imparcial ***“si la accionada está ocupando o invadiendo el área de “espacio público”, o sea está ocupando el área del antejardín de manera contraria a lo determinado en las normas positivas vigentes”***

En respuesta a dicho requerimiento, la Secretaría de Gestión y Control Territorial del Municipio de Medellín, allegó el siguiente pronunciamiento a saber:

“Realizada la respectiva inspección ocular a la edificación, se identificó que, el antejardín se encuentra ocupado por un establecimiento con venta y consumo de alimentos y bebidas, complementaria al uso de alojamiento, con una altura de 1,50m con respecto al nivel del andén.

Para esta certificación se consulta la licencia de construcción, bajo resolución N°C1-10-228 de 2010, donde se expresa, en el aparte de observaciones que: Mediante el oficio 20100015332, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal emitió concepto favorable para la ocupación del antejardín con una terraza como extensión del servicio, siempre y cuando, no supere 1.50 metros.

Según el Acuerdo 48 de 2014², en el artículo 168, numeral 5, el antejardín, es un área del espacio público de propiedad privada, ubicada entre los paramentos o

² POT vigente para el municipio de Medellín

fachadas de los predios y el andén. Cuyos criterios de manejo están definidos en el artículo 197, numeral 6 como, “El tratamiento y ocupación con mesas y sillas de los antejardines estará acorde con lo establecido para el efecto en la Cuarta Parte del presente Acuerdo y en la reglamentación que la Administración expida para regular el aprovechamiento económico del espacio público.”

En conclusión, de acuerdo a la licencia de construcción consultada, la edificación cumple con lo que fue aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación en relación al uso del área de antejardín.”

Armónica con lo anterior, la Alcaldía de Medellín arrió el oficio 20100015332 de 24 de marzo de 2010, mediante el cual el Departamento Administrativo de Planeación emitió concepto respecto de la ocupación del antejardín con una terraza en el Hotel The Charlee ubicado en la Calle 9ª N°37-16 del Municipio de Medellín.

Dicha misiva recoge el concepto que a continuación se cita, en respuesta a la inquietud por parte de la ahora accionada en punto a la *“factibilidad para realizar el antejardín con el fin de ocuparlo con mesas y sillas, como extensión del servicio del local ubicado en el primer piso del desarrollo constructivo destinado en el predio del asunto...”*

Luego de disertar en punto al artículo 196 del Acuerdo 46 de 2006 *“Por el cual se revisa y ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Medellín”*; el artículo 267 del Acuerdo 46 de 2006; y el Decreto 1521 de 2008 *“Por el cual se modifica el Decreto Municipal 409 de 2007, reglamentario de algunas disposiciones del Acuerdo 46 de 2006”* en su artículo 13, consideró, luego de una visita de rigor *“factible acceder a la solicitud”*, con la garantía que *“la franja de circulación peatonal presente una sección igual o superior a uno con cincuenta (1.50) metros. Armonía, calidad ambiental y paisajística y cumplir con las normas de funcionalidad y seguridad y con la demás reglamentación contenida en los Decretos 409 de 2007 y 1521 de 2008”*, requerimientos que a la fecha se hallan satisfechos conforme a los conceptos emitidos en tiempos más recientes por el Municipio de Medellín a través de la Secretaría de Gestión y Control Territorial allegados al proceso de esta especie, y referenciadas líneas arriba.

Por parte del actor popular, sin embargo, no obran pruebas adicionales que confronten el acervo examinado o desdigan del mismo desvelando la conculcación de los derechos colectivos enunciados, denuncia que emerge de *“la ocupación ilegal*

e indebida del retiro obligatorio del “anteparcón” con la construcción de elementos y cerramientos que no están permitidos por la ley...”, aserto este que quedó ayuno de prueba.

En este sentido, el Despacho advierte, sin necesidad de extenderse más en la apreciación de los elementos probatorios obrantes en el expediente, que la parte accionante, no demostró la vulneración del derecho constitucional colectivo, al goce del espacio público y de los bienes de uso público, por ende, se impone desestimar la pretensión popular.

Con vista en lo anterior, el **Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

F A L L A:

PRIMERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda incoada por **BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ** contra la sociedad **LLERAS PARK S.A.S** y el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

SEGUNDO: sin lugar a costas en esta instancia.

TERCERO: remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: Notificar esta providencia de manera personal a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio Público y al Municipio de Medellín (Secretaría de Planeación Municipal) representado por el señor Alcalde de Medellín.

NOTIFÍQUESE

LA JUEZ,



BEATRIZ ELENA RAMÍREZ HOYOS

Se deja constancia en el sentido de indicar que la presente providencia fue revisada y suscrita atendiendo a lo dispuesto en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11520, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11556 y Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura y el Artículo 11 del Decreto 491 de 2020 emitidos con ocasión de la emergencia sanitaria y cuarentena decretadas por el virus COVID 19.