

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

Bogotá, veintitrés (23) de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

<b>JUEZ</b>	MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	Acción Popular
<b>RADICACION No.:</b>	<b>11001333172120110006600</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	Rubiela Montaña Mahecha
<b>DEMANDADO:</b>	Alcaldía Mayor de Bogotá y otros
<b>ASUNTO</b>	<b>Sentencia de Primera Instancia</b>

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

**1.- Antecedentes**

El 19 de octubre de 2011<sup>1</sup>, la señora Rubiela del Socorro Montaña Mahecha, presentó acción popular contra la Alcaldía Mayor de Bogotá- Alcaldía Local de Kennedy, la Defensoría del Espacio Público, y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por la presenta vulneración de los derechos colectivos al goce al espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la moralidad pública, de los habitantes del Barrio Villa Loma.

**1.1.- Hechos y Pretensiones de la demanda**

**1.1.1.- Hechos**

1.- El Barrio Villa de la Loma se encuentra ubicado en la localidad de Kennedy, y hace parte de la UPZ 80 de Corabastos.

2.- Entre las calles 42ª Sur y la avenida Calle 43 sur (avenida Villavicencio), existe un cauce de agua perteneciente al humedal de la vaca, el cual fue

canalizado mediante el sistema Box Culvert, por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

3.- Existe una ronda del cauce antiguo correspondiéndole al humedal la Vaca, el que es un bien de uso público de propiedad del Estado.

4.- Las autoridades locales accionadas han actuado con negligencia; toda vez que particulares se han apropiado del espacio público del cauce de agua perteneciente al humedal la Vaca, ya que en dicho espacio existe por un lado, una estación de gasolina, la cual tiene dentro del predio enterrados tanques de almacenamiento de combustible y por otro lado, existe un parqueadero privado, una antena de la empresa de celulares Comcel, una empresa de construcción de carrocerías y una empresa de venta de carros.

### **1.1.2.- Pretensiones**

En el escrito de demanda se solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“1.- Proteger los derechos e intereses colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, para que las personas particulares restituyan el espacio público invadido a la comunidad*

*2.- Proteger el derecho colectivo de la moralidad pública, toda vez que las actuaciones administrativas emprendidas por el Distrito a través de sus diferentes entidades no han protegido el espacio público.*

*3.- Ordenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá, Alcaldía Local de Kennedy, Defensoría del Espacio Público, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá o quien corresponda se sirva realizar los correctivos técnicos para que a la comunidad no se le sigan violando sus derechos colectivos.*

*4.- fijar un término perentorio e improrrogable para la restitución del espacio público”.*

## **1.2. Contestación de la Acción**

### **1.2.1.- Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB<sup>2</sup>**

---

<sup>2</sup> Folio 54- 66 del C.1

Señaló que la accionante no aportó ninguna prueba que comprometa la responsabilidad de la EAAB-ESP.

Adujo que la EAAB-ESP, no es la entidad encargada de velar por el buen uso del espacio público, teniendo en cuenta que el competente, es la Defensoría del Espacio Público - Alcaldía Local de Kennedy.

Manifestó que, en cumplimiento de la acción popular No. 2004-0016, se encuentra en vía de recuperación el Humedal La Vaca, lo que hace improcedente la presente acción, ya que, si la actora consideraba que no se había cumplido la orden judicial impartida en dicha acción, lo procedente era acudir al despacho judicial de conocimiento e informarlo, con el fin de que el Comité de verificación designado en dicho asunto, procediera a revisar el tema.

Propuso como excepciones:

**-. Ausencia de quebranto a derechos colectivos por parte de la EAAB-ESP.**

Adujo que no se observa ninguna violación al espacio público o a la moralidad administrativa, por parte de la EAAB, ya que no es la encargada de la protección del espacio público.

La formulación que se plantea en el escrito de la acción popular, carece de sustento tanto fáctico, como jurídico.

**-. Falta de imputación y responsabilidad en perjuicios ocasionados en cabeza de la Empresa de Acueducto.** La EAAB no es la encargada de la protección del espacio público y no se conoce la ubicación geográfica de los predios, ni su título de propiedad, sólo se cuenta con afirmaciones realizadas por la parte accionante.

**-. Inexistencia de la obligación.** La acción popular no tiene sustento alguno, y por ende no genera ninguna obligación a cargo de la EAAB- ESP.

**-. Hecho de un tercero.** Los llamados a responder por los hechos de la demanda, son terceros propietarios y/o poseedores de los predios que se describen en la demanda. La EAAB no es la entidad que ha generado la problemática expuesta por la accionante, ni puede intervenir en el proceso de desalojo de los predios asentados en el espacio público.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva.** La EAAB no es la llamada para discutir u oponerse a las pretensiones de la demanda.

### **1.2.2.- Distrito Capital De Bogotá- Secretaría de Gobierno- Alcaldía Local de Kennedy y Defensoría del Espacio Público<sup>3</sup>**

El apoderado judicial se opuso a las pretensiones solicitadas por el accionante. Respecto de la Alcaldía Local de Kennedy, precisó que en dicho Despacho cursa la actuación administrativa No. 127 de 1991 por Restitución del Espacio Público, la que se adelanta bajo los lineamientos del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Indicó que dentro de dicha actuación administrativa, se profirió la resolución No. 548 del 2010, por lo que consideró que la Alcaldía Local ha cumplido con su deber legal de adelantar las acciones pertinentes en procura de la protección del espacio público y los intereses colectivos.

En relación con el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, argumentó que conforme con el numeral 7 del artículo 86 del decreto 1421 de 1993, numeral 5 del artículo 193 del Código de Policía, 86 del plan de ordenamiento territorial y el artículo tercero del acuerdo 18 del 26 de agosto de 1999, la Defensoría no tiene facultades legales para asumir lo que corresponda, frente a las pretensiones elevadas por la accionante.

Manifestó que la Defensoría del Espacio Público, es una entidad técnica que vigila y recuera zonas de uso público indebidamente ocupadas, y colabora integralmente en las investigaciones que adelantan los alcaldes locales como autoridades de policía, que en la respectiva localidad debe adelantar los procesos de restitución del espacio público e imponer las sanciones urbanísticas por violación a éstas.

Así las cosas, indicó que la Defensoría es la entidad encargada de trazar, proponer, coordinar y velar por la adopción y la ejecución de las políticas de espacio público que involucren su acceso, generación, defensa, sostenibilidad y del patrimonio inmobiliario de Bogotá, tendiente a garantizar el uso, goce y disfrute de este derecho colectivo frente al proceso de consolidación urbana, en aras de contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del Distrito Capital.

Propuso como excepciones:

---

<sup>3</sup> Folio 68 - 88 del C.1

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva.** De conformidad con el Decreto No 581 de 2007 y el decreto 138 del 2002, la llamada a comparecer en la presente acción no es la Alcaldía Mayor de Bogotá, ni el DADEP.

- **Ausencia del daño contingente.** La parte actora no demostró el daño contingente que con la acción popular pretenda evitar conforme lo exige el artículo 2 de la Ley 472 de 1998.

- **Inexistencia de Omisión por parte del Distrito Capital.** La accionada no ha incumplido el ejercicio cabal de sus funciones y ha impartido las actuaciones necesarias en pro de la comunidad y para salvaguardar los derechos colectivos.

- **Inexistencia de un perjuicio por falta de nexo causal.** No existe omisión alguna por parte de la accionada, toda vez que la parte actora no presentó solicitudes, quejas, reclamos o peticiones con los cuales haya denunciado y solicitado la intervención de las autoridades locales o que integren el sector distrital.

- **Ausencia y carencia de objeto de la acción popular.** Las actuaciones del Distrito Capital han estado conforme a las exigencias de las normas constitucionales y legales, y no tiene ningún nexo de causalidad frente a los hechos expuestos por la parte demandante, los cuales son de interpretación subjetiva. La presunta vulneración normativa que se predica en el presente caso, no está sustentada en la adecuada base jurídica.

- **Inexistencia de vulneración de derechos colectivos.** En el entendido que no existe vulneración a derecho colectivo alguno.

- **Hecho exclusivo y determinante de un tercero.** En caso de que se determine la violación de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, son los invasores, los directamente responsables, por hacer uso indebido del espacio público.

### **1.2.3.- Parte Vinculada Comcel S.,A.**

Señaló que, Comcel no es el llamado a responder por la restitución del espacio público que reclama la parte actora, toda vez que la antena respecto de la cual la señora Rubiela Mahecha aduce tener Comcel S.A en el predio, se encuentra en la dirección calle 41 A Bis No. 95-15 predio sobre el que se realizó contrato de arrendamiento para la instalación de la

estación base y cuya naturaleza es privada, lo que fue confirmado por el DADEP en respuesta remitida al Despacho, el 19 de junio de 2018.

Adujo que la antena ubicada en la dirección citada, no corresponde a una Instalación edificada en forma permanente sobre un bien inmueble, pues no se encuentra adosada ni cimentada sobre el predio, puesto que es transportable y de fácil desmonte, lo cual aclararía sin dejar duda alguna, que su uso y la estructura de ésta no afecta los derechos colectivos frente a los que se pretende su amparo en esta sede judicial.

Solicitó se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa, por no ser el llamado a responder en el presente asunto.

#### **1.2.4.- Vinculado José Libardo Balaguera Daza<sup>4</sup>**

Se opuso a las pretensiones de la acción popular y propuso como excepciones:

-. **Inexistencia de pretensiones por confusas.** El actor debe plantear en forma expresa con precisión y claridad la exigencia de sus pretensiones. Al revisar las pretensiones se evidencia, la desorganización de los hechos expuestos, así como de las pretensiones elevadas sin fundamento alguno.

-. **Inexistencia de fundamentos de hechos.** Los hechos planteados en la acción, son apreciaciones subjetivas que no prueban lo pretendido. Existe ausencia de pruebas que den cuenta de que el señor José Libardo Balaguera Daza, sea el propietario de la estación de combustible que se menciona en la demanda, y mucho menos que se encuentre en la zona de ronda- zona de manejo y preservación ambiental del vallado.

-. **Falta de legitimación del demandado.** El señor José Libardo Balaguera Daza es administrador del establecimiento de comercio, por lo que no está llamado a responder por la demanda. Adujo que el establecimiento de comercio se encuentra en curso de proceso de extinción de dominio, por la Fiscalía Dieciocho (18) Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el lavado de activos de la Fiscalía General de la Nación.

#### **1.4 Trámite Procesal.**

---

<sup>4</sup> Fl. 195- 199 C.1

1.- La demanda fue presentada el 19 de octubre de 2011 (f. 15 C1) por la señora Rubiela del Socorro Motaño Mahecha, contra el Distrito Capital de Bogotá D.C- Alcaldía Local de Kennedy, la Defensoría del Espacio Público y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB; demanda admitida por el Juzgado 21 Administrativo de Descongestión de Bogotá mediante auto de fecha 21 de octubre de 2011 (f. 17 C.1).

2.- Mediante auto del 14 de junio de 2013, el Juzgado Veintiuno Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, vinculó a la acción popular a los señores Hernando Bohórquez Junco, Martha Cecilia Díaz, Nidia Yaneth Monroy Hurtado, Pedro Monroy, Libardo Balaguera y a la empresa Comcel S.A.

3.- Por auto del 21 de octubre de 2015, el Juzgado 21 Administrativo de Descongestión de Bogotá, celebró audiencia de pacto de cumplimiento, la que se declaró fallida. (fl. 265 c.1)

4.- El día 18 de diciembre de 2015, este despacho avocó conocimiento del presente asunto, en virtud del acuerdo No., CSBTA15-442 del 10 de diciembre de 2015 (fl. 268 C.1)

5.- A través de auto del 24 de febrero del 2016, éste Despacho abrió el proceso a pruebas (fl. 270-271 c.1)

6.- El 29 de julio de 2019, éste Despacho declaró vencido el periodo probatorio y corrió traslado para alegar por el termino de cinco (5) días. (fl. 329 C.1)

## **1.5 Alegatos de Conclusión**

.- **Parte Vinculada Comcel S.A.**, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, y reiteró los fundamentos en los que se basaron las excepciones que propuso, así:

**Falta de legitimación en la causa por pasiva.** Afirmó que Comcel no está llamada a responder por las conductas en las que la accionante fundamenta sus pretensiones, por cuanto menciona que existe una ilegal e indebida apropiación del espacio público por parte de particulares y en concreto, que existe una antena de la empresa de celulares Comcel.

Sin embargo, advirtió que el predio sobre el cual se encuentra ubicada la antena de Comcel, es de carácter privado y como prueba de ello, se

aportó la respuesta del DADEP como administrador de los bienes fiscales del Distrito Capital de fecha 29 de junio de 2018, mediante la cual remite un informe técnico indicando que el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S40426811, en el que está ubicada la antena de Comcel S.A., es de naturaleza privada.

Manifestó que, el derecho colectivo referente al goce del espacio público, que es el que la accionante reclama a Comcel por la instalación de la antena, únicamente puede ser vulnerado cuando se vean afectados espacios públicos, por tal razón aclaró que no resulta posible que Comcel vulnere derecho alguno mediante la invasión de un espacio, por ser el inmueble donde la instalación, de naturaleza privada.

**Cumplimiento por parte de Comcel S.A de la normatividad relativa a la instalación de estaciones radioeléctricas.** Argumentó que, Comcel S.A celebró un contrato de arrendamiento sobre el inmueble en que se instaló la antena y es en virtud del mismo que allí opera. Adujo que Comcel S.A cumplió con la normatividad vigente para la instalación y funcionamiento de la estación base de telefonía móvil celular, esto es el Decreto 195 de 2005.

**.- Parte demandada Distrito Capital de Bogotá- Alcaldía Local de Kennedy- Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público.** Indicó que la acción se tornaba improcedente, pues las entidades distritales no han generado acciones u omisiones que pongan en riesgo los derechos colectivos, los riesgos que adujo el demandante se basan en apreciaciones subjetivas.

Las entidades distritales han cumplido a cabalidad con la competencia establecida generando acciones de control, técnicas, jurídicas y administrativas en procura del bienestar de la comunidad.

Adujo que a folio 318 del expediente obra informe de la Defensoría del Espacio Público, en el que se indicó que las entidades descentralizadas administran sus propios bienes y los identifica enlistando las que poseen bienes, de acuerdo con la destinación del predio, donde está el Box Culvert a que se refiere la actora, su administración y cuidado está a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, al tratarse de zona de manejo y preservación ambiental y por ser tratado un cuerpo de agua que antes era parte del Humedal La Vaca y fue canalizado por dicha empresa.

Señaló que la vulneración de derechos es responsabilidad del titular de la estación de servicio, así como del propietario de la antena de telefonía móvil.

Finalmente señaló que el predio no figura en el inventario de los bienes de uso público, por lo que se imposibilita su restitución.

Con base en lo anterior, solicitó se denieguen las pretensiones de la acción.

**- El Ministerio Público**, no presentó concepto en el presente asunto.

## **2.- CONSIDERACIONES**

Se ha reclamado de esta jurisdicción un pronunciamiento sobre la posible vulneración de derechos colectivos al goce al espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la moralidad pública de los habitantes del barrio Villa Loma.

### **2.1. Competencia.**

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, y numeral 10º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2.- Legitimación en la causa**

#### **2.2.1.- Por activa**

El artículo 12 de la Ley 472 de 1998, estableció:

*“ARTICULO 12. TITULARES DE LAS ACCIONES. Podrán ejercitar las acciones populares:*

- 1. Toda persona natural o jurídica.*

Sobre la legitimación en la causa, ha indicado el Consejo de Estado:

*“(…) la legitimación en la causa se entiende como la calidad que posee una persona, bien sea para formular pretensiones u oponerse a ellas, por ser el sujeto de la relación jurídica de carácter sustancial.*

En el presente asunto, se encuentran legitimados de hecho en la causa por activa la demandante, señora Rubiela del Socorro Montaña Mahecha, por considerar sus derechos colectivos vulnerados.

### **2.2.2.- Por pasiva**

El artículo 14 de la Ley 472 de 1998, dispone:

**“Artículo 12. PERSONAS CONTRA QUIENES SE DIRIGE LA ACCIÓN.** *La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos”.*

Respecto de la legitimación en la causa, la jurisprudencia<sup>5</sup> y la doctrina han distinguido entre la legitimación de hecho y la legitimación material.

En efecto, el honorable Consejo de Estado ha precisado:

*“La legitimación de **hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal**; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación **material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no**. Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación*

<sup>5</sup> Entre otras, sentencia del 11 de agosto de 2005, C. P. María Elena Giraldo, radicado 1996-04285; sentencia del 28 de abril de 2005, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, radicado 1996-03266.

*material en la causa, por activa o por pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”<sup>6</sup> (Subrayado fuera de texto).*

En el presente asunto la acción se dirige contra la **Alcaldía Mayor de Bogotá-Alcaldía Local de Kennedy, la Defensoría del Espacio Público, y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá**, y se vinculó a la acción popular a los señores Hernando Bohórquez Junco, Martha Cecilia Díaz, Nidia Yaneth Monroy Hurtado, Pedro Monroy, Libardo Balaguera y Comcel S.A., por la presunta vulneración a los derechos colectivos de la accionante **Rubiela del Socorro Montaña Mahecha**.

Frente a lo anterior, estima este Despacho que siendo la legitimación por pasiva una condición para que proceda un fallo favorable a las pretensiones del actor, consistente en la identidad de la persona demandada a quien le asiste una obligación legal, por tener la vocación jurídica para ser sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, se deberá entonces analizar si los demandados se encuentran dentro de los supuestos indicados para así establecer si existe, o no, legitimación pasiva frente a cada uno de ellos, en los términos del último inciso del artículo 17 de la Ley 472 de 1998, según el cual la acción popular, “...se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido”.

En el sublite las demandadas **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, Distrito Capital De Bogotá- Secretaría de Gobierno- Alcaldía Local de Kennedy y Defensoría del Espacio Público**, y los vinculados **Comcel S.A** y **José Libardo Balaguera Daza**, propusieron como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva. En orden a realizar el respectivo estudio, es preciso determinar las obligaciones legales de las citadas, frente a lo demandado en la presente acción.

En consecuencia y como de lo que se trata es de dilucidar si existe vulneración de los derechos e intereses colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y la moralidad pública, como consecuencia de la ocupación del espacio público, correspondiente al cauce de agua perteneciente al Humedal La Vaca, se hace necesario realizar un análisis de la normatividad aplicable y de la participación de los accionados y vinculados.

---

<sup>6</sup> C. P. María Elena Giraldo Gómez, 18 de marzo de 2004, radicado 1996-02705.

## **COMPETENCIAS DE LA EAAB**

Mediante Escritura Pública No. 1931, otorgada el 2 de julio de 2003 en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, la EAAB se creó la Empresa Regional de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, corresponde a una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios cuyos aportes son públicos y privados, es decir de naturaleza mixta, organizada como una sociedad del tipo de sociedades anónimas, según la clasificación que hace la Ley 142 de 1994, regulada por los estatutos sociales y por la misma ley 142 de 1994.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), en coordinación con la UAESP, se encarga de la recolección, transporte, transferencia y tratamiento de los residuos sólidos, así como las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, implementando medidas en el espacio público que contribuyan a la mitigación de impactos en la calidad del medio ambiente.

En relación con el espacio público, la EAAB ESP tiene competencia sobre los elementos construidos y naturales del espacio público, ejecutando procesos de generación y sostenibilidad. El artículo 4o del Acuerdo No. 11 de 2010, expedido por la Junta Directiva de la EAAB ESP, prevé funciones relacionadas con el elemento construido del espacio público. Éstas se relacionan con su generación y sostenibilidad a través de la construcción o mantenimiento de infraestructura de servicios públicos, que por su naturaleza, puede tener presencia en espacio público construido (vías) o natural.

La EAAB ESP está encargada de las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y la recolección, transporte, transferencia, tratamiento de los residuos sólidos originados por éstas y demás actividades complementarias.

La EAAB ESP, tiene competencia para realizar la construcción, instalación y mantenimiento de la infraestructura necesaria para prestar los servicios públicos domiciliarios a su cargo.

El artículo 7 del Decreto 984 de 1998, le otorgó competencia a la EAAB ESP sobre el mantenimiento de las rondas de ríos, canales y humedales, siendo responsable de la arborización, mantenimiento de canales y de las prácticas silviculturales requeridas para el mantenimiento de la misma.

El Decreto Distrital 462 de 2008 asignó a la EAAB ESP funciones relacionadas con el proceso de sostenibilidad del elemento natural del espacio público, al hacerla una de las entidades que ejecuta la política de suelo de protección de la ciudad. Puntualmente, las de inventario, delimitación, demarcación y registro del suelo de protección; consolidación del Sistema de Áreas Protegidas del Distrito Capital; refuerzo de la Estructura Ecológica Principal; manejo integrado del suelo de protección por riesgo; investigación, educación y divulgación colectiva del suelo de protección y, fortalecimiento del control de la ocupación ilegal del suelo de protección.

### **COMPETENCIAS DEL DADEP**

El Departamento Administrativo<sup>7</sup> de la Defensoría Del Espacio Público - DADEP, se encarga de fijar las políticas en materia de defensa, inspección, vigilancia, regulación y control del espacio público en el Distrito Capital de Bogotá; así mismo se encarga de asesorar a las autoridades locales en el ejercicio de las funciones relacionadas con el espacio público (con fundamento en lo previsto por el artículo 4 literales b y c del Acuerdo 018 de 1999 expedido por el Concejo de Bogotá).

De conformidad con el Decreto Distrital 098 de 2004, artículo 14, el DADEP es la entidad distrital encargada de elaborar el inventario de los espacios públicos recuperados y/o preservados en cualquier tiempo, y realizar su publicación en la página web de la entidad.

### **COMPETENCIAS DEL DISTRITO CAPITAL**

El Decreto Distrital 190 de 2004 (vigente para la época de los hechos) consagraba las normas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá – POT de Bogotá, y dentro de él existían varias normas que regulan algunos aspectos específicos del espacio público.

El Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá – POT de Bogotá, incorporado en el Decreto Distrital 190 de 2004, en el artículo 13, consagraba la política sobre recuperación y manejo del espacio público, así:

---

<sup>7</sup>artículo 59 de la ley 489 de 1998

*Artículo 13. Política sobre recuperación y manejo del espacio público (artículo 13 del Decreto 469 de 2003). La política de espacio público se basa en la generación, construcción, recuperación y mantenimiento del espacio público tendientes a aumentar el índice de zonas verdes por habitante, el área de tránsito libre por habitante, su disfrute y su aprovechamiento económico, bajo los siguientes principios que orientan el Plan Maestro de Espacio Público:*

- 1. El respeto por lo público.*
- 2. El reconocimiento del beneficio que se deriva del mejoramiento del espacio público.*
- 3. La necesidad de ofrecer lugares de convivencia y ejercicio de la democracia ciudadana y de desarrollo cultural, recreativo y comunitario.*
- 4. El uso adecuado del espacio público en función de sus áreas y equipamientos a las diferentes escalas de cobertura regional, distrital, zonal y vecinal.*
- 5. Responder al déficit de zonas verdes de recreación pasiva y activa en las diferentes escalas local, zonal y regional.*
- 6. Garantizar el mantenimiento del espacio público construido, mediante formas de aprovechamiento que no atenten contra su integridad, uso común, y libre acceso.*
- 7. La equidad en la regulación del uso y aprovechamiento por diferentes sectores sociales.*
- 8. Orientar las inversiones de mantenimiento y producción de espacio público en las zonas que presenten un mayor déficit de zonas verdes por habitante, con especial énfasis en los sectores marginados de la sociedad.*
- 9. Recuperar como espacio público las rondas de los cuerpos de agua privatizadas.*

El Plan Maestro de Espacio Público de Bogotá - PMEP, incorporado en el Decreto Distrital 215 de 2005, en el artículo 5 consagraba los objetivos del plan.

*“Artículo 5.- Objetivos. Este Plan Maestro tiene por objeto concretar las políticas, estrategias, programas, proyectos y metas relacionados con el espacio público del Distrito Capital, y establecer las normas generales que permitan alcanzar una regulación sistemática en cuanto a su generación,*

*mantenimiento, recuperación y aprovechamiento económico. Para el logro de estos fines, se establecen los siguientes objetivos específicos: (...)*

**4. Velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual se hará prevalecer sobre el interés particular. En desarrollo de este objetivo, se eliminarán las ocupaciones indebidas del espacio público y se ejecutarán programas y proyectos encaminados a su recuperación."**

A su vez, el Plan Maestro de Espacio Público de Bogotá – P MEP, establecía las siguientes políticas:

- a) Política de Gestión.
- b) Política de Cubrimiento y Accesibilidad.
- c) Política de Calidad.

Por su parte, el Código de Policía de Bogotá se encuentra incorporado en el Acuerdo 079 de 2003 aprobado por el Concejo de Bogotá. Si bien no contenía como tal, políticas del espacio público, si consagra los deberes generales para la protección del espacio público, los comportamientos que favorecen la protección y conservación del espacio público, los cuales indirectamente plantean las mencionadas políticas. Veamos:

*ARTÍCULO 69.- Deberes generales para la protección del espacio público. Son deberes generales para la protección del espacio público, entre otros, los siguientes:*

1. *Respetar todos los bienes y elementos que hacen parte del espacio público, incluyendo los elementos de amoblamiento urbano o rural;*
2. *Colaborar y facilitar el ejercicio de las actividades y funciones propias de cada lugar - circulación vial y peatonal, vida social, cívica y cultural, recreación activa y pasiva - y evitar toda acción que pueda limitarlas o entorpecerlas, y respetar el ordenamiento espacial y las normas de uso particulares a cada uno;*
3. *Cuidar y velar por la integridad física y funcional de los elementos constitutivos del espacio público, naturales o contruidos, y de sus equipamientos de servicios, amoblamiento y decoración, teniendo presente que se trata de bienes de uso común, que han sido dispuestos y deben cuidarse para el servicio, uso y disfrute de toda la población;*

4. *Cuidar y velar por la conservación y el mejoramiento permanente de las calidades ambientales del espacio público y evitar todas aquellas acciones que tiendan a degradarlo, tales como los ruidos innecesarios, la ocupación y la contaminación con propaganda visual, con residuos sólidos y desperdicios y con materiales de construcción en procesos de obra pública o privada;*
5. *Velar porque el espacio público tenga un diseño que ayude a prevenir accidentes, con un paisaje amable y libre de cualquier sustancia o energía que pueda atender contra la salud de los seres vivos que lo habitan;*
6. *Preservar la categoría de zonas verdes y blandas contempladas en el Plan de Ordenamiento Territorial POT,*
7. *Contribuir al cuidado y mejoramiento de las calidades estéticas y espaciales de las áreas públicas mediante el buen mantenimiento, aseo y enlucimiento de las fachadas de las viviendas y edificaciones de uso privado, así como de sus frentes de jardín y antejardín, y*
8. *Plantear alternativas o estrategias para el manejo temporal del tráfico vehicular, cuando la realización de una obra lo interfiera, que protejan a los usuarios y a los trabajadores y mitiguen el impacto sobre la movilidad de los vehículos y los peatones.*

ARTÍCULO 70.- *Comportamientos que favorecen la protección y conservación del espacio público. Se deben observar los siguientes comportamientos que favorecen la protección del espacio público:*

1. *No realizar actos que atenten contra la convivencia, como la agresión física y verbal contra las personas, la satisfacción de necesidades fisiológicas en cualquier lugar y la exhibición de los órganos sexuales en lugares públicos o abiertos al público;*
2. *No encerrar, ocupar u obstaculizar el espacio público sin contar con el permiso para ello y solo en los casos en que las normas vigentes lo permitan;*
3. *No patrocinar, promover o facilitar directamente o a través de un tercero la ocupación indebida del espacio público mediante venta ambulante o estacionaria;*
4. *Proteger las calidades espaciales y ambientales de las vías públicas en cuyas zonas verdes, separadores, andenes, semáforos y puentes no podrá permitirse la ubicación de personas con ningún tipo de publicidad, excepto la institucional, ya sea por medio de uniformes, carteles o cualquier otro tipo de mecanismo que persiga tal propósito;*
5. *(DECLARADO NULO por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera mediante sentencia del 19 de marzo de 2015, con ponencia de la consejera Dra. María Claudia Rojas).*

6. *No drenar o verter aguas residuales al espacio público en los sectores en que se cuenta con el servicio de alcantarillado de aguas servidas;*
7. *Comunicar de inmediato a las autoridades de Policía cualquier práctica contraria a los comportamientos descritos en este artículo.*

*PARÁGRAFO PRIMERO. Las empresas de servicios públicos sólo pueden ocupar el espacio público para la instalación de redes y equipamientos en consideración al respeto de las calidades ambientales y paisajísticas del Distrito y, en todo caso, con la respectiva licencia de aprobación de intervención del espacio público por la autoridad competente.*

*PARÁGRAFO SEGUNDO. La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código”.*

## **COMPETENCIA DE COMCEL S.A**

De acuerdo con los estatutos de la empresa, se tiene que Comcel S.A es una sociedad anónima, con el siguiente objeto social:

*ARTÍCULO 5º - OBJETO SOCIAL: La Sociedad tiene como objeto social el ejercicio de las siguientes actividades:*

*El objeto principal de la sociedad es la prestación y comercialización de servicios de comunicaciones, dentro o fuera de Colombia, incluyendo, pero sin limitarse, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular, valor agregado, telemáticos, portadores, teleservicios, de difusión y de portador y demás a personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado y que se encuentren autorizadas por las leyes de Colombia y la contratación, y con tal propósito podrá emprender todas las actividades relacionadas con dichos servicios, o que le sean conexas o complementarias, así como prestar toda clase de servicios relacionados con las tecnologías de la información y las comunicaciones, con varias tecnologías existentes o que puedan llegar a existir en el futuro. Adicionalmente, el objeto social de la compañía comprenderá comprar, vender, arrendar y comercializar toda clase de bienes; importar y exportar toda clase de bienes y servicios, así como también prestar a terceros servicios de {1327321.DOCX v.2} 2 administración, de consultoría, de asesoría, de intermediación y de asistencia técnica; del mismo modo, la sociedad podrá prestar servicios y desarrollar actividades*

*de cualquier tipo de corresponsalía, tales como la bursátil, la bancaria y la cambiaria; y en general las demás autorizadas por la ley. Así mismo, la sociedad podrá: (i) llevar a cabo el desarrollo de actividades y la prestación y comercialización de redes y servicios de comunicaciones dentro o fuera de Colombia, así como prestar y comercializar toda clase de servicios relacionados con las tecnologías de la información y las comunicaciones; incluyendo la prestación y comercialización de cualquier clase de redes y servicios de comunicaciones en las diferentes modalidades de gestión que permita la legislación colombiana en cualquier orden territorial; (ii) construir, diseñar, explotar, usar, instalar, ampliar, ensanchar, expandir, renovar, modificar o revender redes y servicios de comunicaciones y sus diferentes elementos, para uso privado o público, nacionales o internacionales, y con tal propósito podrá emprender todas las actividades relacionadas con dichos servicio, o que le sean conexas o complementarias; (iii) diseñar, instalar, poner en funcionamiento y comercializar toda clase de equipos y sistemas eléctricos y electrónicos, y con tal propósito podrá emprender todas las actividades relacionadas con dichos servicios y/o productos, o que le sean conexas o complementarias; (iv) desarrollar actividades de construcción, administración, comercialización y explotación de bienes muebles e inmuebles, incluyendo pero sin limitarse a edificios, centros comerciales, parqueaderos, locales comerciales, establecimientos de comercio, locales para oficinas, apartamentos para vivienda y edificaciones para hotelería, turismo y actividades comerciales, y con tal propósito podrá emprender todas las actividades relacionadas con dichos servicios, o que le sean conexas o complementarias; (v) prestar servicios de banca móvil, billetera virtual y pagos electrónicos.  
(...)"*

## **COMPETENCIAS DE LOS ALCALDES LOCALES**

El artículo 5° del Decreto Distrital 463 de 2003<sup>7</sup> prescribe que:

*"(...) Para los efectos del presente Decreto se **entiende por entidades administradoras del espacio público**, las entidades distritales del nivel central o descentralizado que conforme a las normas vigentes tienen la capacidad de administrar el espacio público y en esa medida permitir los usos temporales en el espacio público construido.*

**La administración del espacio público comprende la facultad de otorgar permisos o suscribir contratos que tengan como fin organizar, promocionar, utilizar, regular, conservar, rehabilitar, dotar, reivindicar, restituir, **recuperar**, mantener y aprovechar económicamente el espacio público del Distrito Capital.**

Son Entidades Administradoras del Espacio Público del Distrito Capital, según las normas vigentes:

- El Instituto de Desarrollo Urbano (IDU)
- El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte (IDRD)
- El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP)

**PARAGRAFO:** Los Alcaldes Locales, continuarán otorgando los permisos para utilizar los espacios públicos locales, en cumplimiento de lo previsto por el Acuerdo 09 de 1997, y atendiendo a lo dispuesto en el presente decreto." **(Negrilla fuera de texto)**

Asimismo, el numeral 7º del artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993 indica que corresponde a los Alcaldes Locales:

**(...)Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, **recuperación y conservación del espacio público**, el patrimonio cultural, arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la Ley, a las normas nacionales aplicables, a los acuerdos Distritales y Locales. **(Negrilla fuera de texto)****

Asimismo, el artículo 193 del Acuerdo Distrital 79 de 2003 señala como competencia de los Alcaldes Locales en relación con la aplicación de las normas de convivencia, "**de los procesos de restitución del espacio público**, de bienes de uso público o de propiedad del Distrito o de entidades de derecho público"

El artículo 132 del **Decreto Nacional 1355 de 1970 – "Por el cual se dictan normas sobre Policía"** señala:

**"(..) Cuando se trate de la **restitución de bienes de uso público**, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, **procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución** que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador.**

Así las cosas, el artículo 7º del Decreto 98 de 2004 sobre la implementación de medidas de preservación y recuperación del espacio público indica:

*"(...) Actuación administrativa previa a los procedimientos de policía: De conformidad con el numeral 7 del artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993, corresponderá a los Alcaldes Locales adelantar las actuaciones administrativas que se señalan en los artículos siguientes.*

*A estas actuaciones le serán aplicables los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y los que gobiernan las actuaciones administrativas, de conformidad con los artículos 3 y siguientes del Código Contencioso Administrativo."*

El artículo 225 del Acuerdo 79 de 2003, sobre restitución de bienes de uso público, señala:

*"(...) Establecida por las pruebas legales pertinentes, la calidad de uso **público del bien**, el Alcalde **Local procederá a ordenar mediante resolución motivada su restitución**, la que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días."*

Se concluye entonces que por disposición del ordinal 16 del artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, son atribuciones del Alcalde Mayor del D.C. velar porque se respete el espacio público y su destinación o uso común. Por su parte, el Decreto Distrital 190 de 2004, en el artículo 13 consagra la política sobre recuperación y manejo del espacio público, en cabeza del Distrito Capital. Así, puede indicarse sin lugar a dudas, que corresponde a los alcaldes velar porque se respeten las normas relativas a la protección, goce y recuperación del espacio público.

Por su lado, a la **Alcaldía Local de Kennedy**, conforme al artículo 225 del Acuerdo 79 de 2003 le corresponde en caso de perturbación u ocupación de bienes de uso público, **ordenar mediante resolución motivada su restitución**. Por lo que es clara la legitimación en el presente asunto, toda vez que la parte actora persigue la restitución de bienes que considera ocupados ilegalmente por particulares.

Respecto de la **Defensoría del Espacio Público**, como se explicó en párrafos precedentes, conforme al artículo 4 literales b) y c) del Acuerdo 018 de 1999, expedido por el Concejo de Bogotá, le corresponde la asistencia, asesoría y apoyo jurídico, técnico y logístico cuando las autoridades locales lo requieran para el ejercicio de recuperación y control del **espacio público**.

Por lo que considera el Despacho que está legitimada en la presente acción.

En lo que tiene que ver con la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá**, de acuerdo con la normatividad antes reseñada, tiene competencias encaminadas a la sostenibilidad y generación del espacio público natural, mediante el mantenimiento del recurso hídrico y construcción de infraestructura para ello. Por lo que estaría legitimada en la presente acción.

De otra parte, **la EAAB ESP** tiene competencia sobre el elemento natural del espacio público mediante el desarrollo de procesos de sostenibilidad de los recursos hídricos y suelos de protección que hacen parte del elemento natural de aquél. En el presente asunto, como quiera que se está accionando por la ocupación del espacio público del cauce de agua perteneciente al humedal La Vaca, se tiene que la EAAB está legitimada en la causa por pasiva dentro de la presente acción.

Ahora bien, en relación con la empresa **Comcel S.A**, se tiene que dentro del presente asunto, se demostró que el predio respecto del que se reclama su protección, se encuentra ubicado ente las calles 42B y 43 Sur, en donde está canalizado el cuerpo de agua del humedal La Vaca por medio de "box culver La Vaca", conforme al oficio No 12108-052 del 3 de febrero de 2010, dirigido al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, suscrito por el Jefe de la Oficina Local de Kennedy( folio 165 del cd visible a folio 56 del cuaderno No. 2 del plenario), dentro del que se encuentra el predio ubicado en la calle 41 A Bis No. 92-15 identificado con matrícula inmobiliaria no. 50S-40426811 y en el que se sitúa la antena de propiedad de COMCEL S.A, que se menciona en el escrito de la demanda.

Así, obra en el proceso el oficio No. 20181100082301, suscrito por el Jefe Jurídico de la DADEP, a través del que se rindió "*INFORME TÉCNICO*", en virtud del cual se evidencia que el predio no se encuentra incluido como predio de uso público o fiscal dentro del inventario general del espacio público y bienes fiscales del sector central del Distrito Capital, a cargo del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (fl. 316-317 del C 1). Por lo anterior, encuentra este Despacho que, como quiera que el bien inmueble en el que se encuentra ubicada la antena de Comcel, no se encuentra catalogado como espacio público sino privado, no hay lugar

a estudiar la responsabilidad de dicha Sociedad, en el entendido que se encuentra ocupando espacio público, por lo que no está legitimado en la causa por pasiva dentro de la presente acción.

Sumado a lo anterior, las pretensiones de la acción están encaminadas a la protección de los derechos colectivos, derivados de la omisión de las entidades demandadas en sus funciones inherentes a la recuperación del espacio público que reclama la accionante, funciones que se encuentran fuera de la competencia de la sociedad Comcel S.A, la que no cumple funciones públicas de protección y/o restitución del espacio público.

Surge entonces en forma evidente **la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de Comcel S.A.**, pues que en nada concurrió en la producción de los hechos omisivos en los que se funda la demanda; por tal razón, deberá ser excluida de la presente litis, sin entrar a estudiar otros aspectos de la controversia.

Ahora, frente al vinculado señor **José Libardo Balaguera Daza**, en el escrito de contestación de demanda, se adujo que el citado fue nombrado como depositario judicial mediante resolución No. 11519 del 14 de diciembre de 2009, por la Subdirección de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, para el establecimiento de comercio denominado Estación Terpel – Corabastos, ubicado en la avenida **86 No. 42F-18 Sur** o Avenida Ciudad de Cali Esquina con avenida Villavicencio- Bogotá D.C.

En orden a demostrar lo anterior, aportó copia de la resolución en cita, en la que se evidencia que la Fiscalía 18 Delegada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra Lavado de Activos de la Fiscalía General d la Nación, mediante resolución del 23 de enero de 2008, ordenó iniciar el trámite de extinción del derecho de dominio, sobre los bienes de propiedad del señor Gilberto Garavito Ayala, entre ellos, el establecimiento de comercio denominado Estación de servicio Terpel Corabastos, avenida 86 No. 42F- 188 Interior 2 Bogotá y el lote donde funciona dicho establecimiento, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40450903.

Al proceso fue aportada la actuación administrativa No. 127 de 1991, adelantada por la alcaldía local de Kennedy por ocupación del espacio público en la avenida de las américas y calle 43 sur de Bogotá. La que fue archivada mediante resolución No. 1588 del 31 de diciembre de 2015, bajo los siguientes argumentos:

“(…)

*La doctora Maria del Pilar Grajales Restrepo, directora Técnica del Instituto de Desarrollo Urbano, en respuesta al radicado 20150830362461 informó, que los predios localizados en la AK 86 No. 42 F-18 Sur inte 1 y AK 86 No. 42 F-18 Sur inte 2 Localidad de Kennedy y no hacen parte de los inmuebles cuyo título de propiedad y/o dominio corresponde al IDU.*

(..)

*Realizada la visita de verificación de invasión del espacio público en el sector comprendido Ciudad de Cali con calle 43 Sur y Calle 42 sur de esta ciudad, se encontró un lote AK 86 42 F-18 Sur int 1, Int 2, donde está ubicada la estación de servicio y combustible, el cual parece con un nombre de propietario Hernando Bohórquez junco y el interior 2 a nombre de Teresa de Jesús Roldan de Vanegas y Otros. Certificado por parte del Subdirectora de Registro Inmobiliario, que esos predios no se encuentran incluidos como bienes de uso público o fiscal en el inventario General de espacio Público y Bines Fiscales del sector Central del Distrito Capital, a cargo del Departamento Administrativo de la Defensoría del espacio Público. **No obstante, los predios se localizan en zona de influencia de la avenida ciudad de Cali con av. Villavicencio, las cuales corresponden al plan vial arterial de Bogotá y por parte del IDU que estos no hacen parte de los inmuebles cuyo título de propiedad y/o dominio corresponden a esta entidad, se procederá al archivo de la Actuación Administrativa.***

*(…)*” (folios 187-188 del cd visible a folio 56 del cuaderno No. 2 del plenario).

Así las cosas, de las pruebas aportadas al proceso se evidencia que el predio ubicado en la AK 86 No. 42 F-18 Sur Int 2, en el que funciona la Estación de servicios Terpel – Corabastos, no hace parte de los bienes de uso público, por el contrario, aquel es un bien de propiedad privada que incluso fue objeto de un proceso de extinción de dominio por parte de la Fiscalía 18 Delegada de la Unidad nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra Lavado de Activos, y que el señor **José Libardo Balaguera Daza** es depositario designado dentro de dicho proceso, por lo que el citado no estaría legitimado en la presente acción.

Como quiera que el Despacho, realizó el respectivo análisis al estudiar la legitimación de las entidades accionadas y vinculadas, este despacho se remite a lo allí analizado y bajo los mismos argumentos, **se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a Comcel S.A y al señor José Libardo Balaguera Daza.**

En este sentido el proceso continuará, para establecer una eventual responsabilidad de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, Distrito Capital De Bogotá- Secretaría de Gobierno- Alcaldía Local de Kennedy y Defensoría del Espacio Público.**

### **2.3.- Cosa Juzgada - Agotamiento de la jurisdicción**

Se recuerda que en la presente acción la parte actora adujo como vulnerados los derechos **colectivos al goce al espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la moralidad pública de los habitantes del barrio Villa Loma.**

En consecuencia, pretende que se restituya el espacio público que particulares se han apropiado, respecto del cauce de agua perteneciente al humedal La Vaca.

En el curso de la acción popular, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, presentó recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, por cuanto argumentó que frente a los mismos hechos y pretensiones que en este caso se debaten, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, aprobó pacto de cumplimiento dentro de la acción popular 2004-0016. Dicho recurso de reposición, fue despachado desfavorablemente por el juzgado 21 Administrativo de Descongestión de Bogotá, bajo el argumento de que la cosa juzgada se tramitaría como excepción previa la que se resolvería en sentencia (fl. 144-149 C.1).

Ahora bien, es importante señalar que en virtud del incremento de acciones populares, en las que en muchos casos, se discuten hechos y pretensiones similares, el Consejo de Estado unificó el criterio respecto del agotamiento de la jurisdicción y la cosa juzgada, al establecer lo siguiente:

*“De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado **unifica** su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5º de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares<sup>3</sup>, **cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción.***

*Ahora bien, a propósito del estudio y unificación sobre los alcances de la aplicación de esta figura en el proceso de acción popular, la Sala considera oportuno y necesario que el pronunciamiento se extienda a considerar también el tratamiento que en estos mismos juicios debe otorgarse al fenómeno de la **cosa juzgada**, en el sentido de definir si también el agotamiento de jurisdicción opera por esta situación.*

*De esta manera, y como ya atrás se advirtió que las dos Secciones del Consejo de Estado que venían conociendo de la segunda instancia de las acciones populares no consideraban la posibilidad de decretar el agotamiento de jurisdicción ante la existencia de cosa juzgada en ninguno de los eventos antes descritos, pues han estimado que se trata de una excepción que se define en la sentencia; pero conociendo esta Sala Plena que pese a ser ello así, algunos Tribunales Administrativos sí han aplicado esta figura ante la ocurrencia de algunas de las modalidades de cosa juzgada, se impone que la Sala en esta oportunidad también unifique tesis sobre la viabilidad del rechazo de la demanda de acción popular cuando exista cosa juzgada con efectos absolutos y generales (erga omnes), proveniente de sentencia estimatoria, o cuando se esté en presencia de cosa juzgada relativa, porque, aunque siendo la sentencia anterior debidamente ejecutoriada denegatoria de las pretensiones de la demanda, de nuevo se instaura otra por los mismos hechos, para la protección de iguales derechos colectivos, con fundamento en las mismas pruebas, y contra el mismo accionado o accionados<sup>7</sup>.*

*Al respecto la Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5º de la Ley 472 de 1998, que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, **es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos y a esas***

**pruebas, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios.**

Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, **procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción**, y que igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión.

En definitiva, la viabilidad de aplicar el agotamiento de jurisdicción por la existencia de cosa juzgada y que proceda el rechazo de la nueva demanda de acción popular, depende de los alcances que tenga el fallo anterior dictado en el proceso relativo a derechos colectivos, en los términos que la Corte Constitucional lo ha señalado en la sentencia C-622 de 2007, según la cual

"(...)

Tratándose de la protección de derechos e intereses colectivos, no puede entonces entenderse que la cosa juzgada es absoluta, pues la naturaleza propia de tales derechos e intereses implica la titularidad de la acción en cabeza de un número más o menos extenso de personas afectadas con la amenaza o violación de tales derechos, que aun cuando habrían podido participar en el proceso, estarían despojadas de la oportunidad de ejercer una acción popular para enmendar una situación de amenaza o afectación de esos derechos que ocurra en la misma colectividad frente al caso fallado, respecto de una sentencia desestimatoria de los mismos y la aparición con posterioridad al fallo de nuevas pruebas que demuestren tal vulneración. Considera la Corte que los recursos probatorios previstos por la ley no son idóneos para superar el conflicto de inconstitucionalidad que surge de reconocerle efectos erga omnes a las sentencias desestimatorias, particularmente, frente a la circunstancia de que después del fallo aparezcan nuevas pruebas definitivas para cambiar la decisión inicial, pues es claro que tales elementos de juicio, por sustracción de materia, no pudieron ser allegados al proceso en el respectivo periodo probatorio ni valorados por la sentencia"<sup>8</sup>.

**La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa**

***en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares.<sup>8</sup>***

De la jurisprudencia transcrita, se extrae que el Consejo de Estado quiso evitar desgaste en la administración de justicia, en los casos en que un asunto ya ha sido estudiado, decidido, y que por los mismos hechos se instaura uno nuevo; es así que amplió el margen de la figura del agotamiento de la jurisdicción, no solamente en relación con los procesos que se encuentran en curso, sino respecto de aquellos en donde ya se profirió sentencia y existe cosa Juzgada, evento en el cual, si la demanda fue admitida deberá decretarse la nulidad de todo lo actuado y rechazarse por agotamiento de la jurisdicción.

Ahora bien, en lo que respecta a los efectos de las decisiones judiciales aprobatorias de pactos de cumplimiento, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de determinar la exequibilidad condicionada del artículo 27 de la ley 472 de 1998, precepto en el que se consagra que "*la aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas*".

Así, la Corporación, en sentencia C -215 de 1999, cuyos argumentos igualmente sirvieron de fundamento para emitir la ya citada sentencia C-622 de 2007, dispuso declarar la ya mencionada condicionalidad del artículo 27 ibídem, en el entendido que la sentencia que aprueba el Pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, salvo que se presenten hechos nuevos y causas distintas a las alegadas en el respectivo proceso, así como informaciones de carácter técnico que no fueron apreciadas por

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación numero: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP).

el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, evento en el cual la sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa.

Así, como fundamento para proferir tal decisión, la Corte apeló a señalar que no resultaba procedente reconocer a la sentencia que aprueba pacto de cumplimiento el carácter de cosa juzgada absoluta, pues esto afecta la efectividad de los derechos colectivos de quienes no pudieron intervenir en la actuación procesal primigenia y que en futuro, en su condición de miembros de una misma comunidad, pudieran verse afectados en los intereses que fueron materia del acuerdo; esto precisando en todo caso que no se debe confundir con el incumplimiento de lo pactado, evento en el cual se cuentan con otras herramientas procesales para conjurar tal circunstancia. Tal argumento se expuso bajo los siguientes considerandos:

***"No obstante, encuentra la Corte, que cuando se trata de la protección de derechos e intereses colectivos, no puede concederse a la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento el alcance de cosa juzgada absoluta, pues de ser así se desconocerían el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y la efectividad de los derechos de las personas que no tuvieron la oportunidad de intervenir en esa conciliación y que en un futuro como miembros de la misma comunidad, se vieran enfrentadas a una nueva vulneración de los derechos sobre cuya protección versó la conciliación.***

*En efecto, la naturaleza propia de los derechos e intereses colectivos implica la titularidad de la acción en cabeza de un número más o menos extenso de personas afectadas con la violación de tales derechos, que si bien pueden, sin haber participado en ella, verse beneficiadas con una conciliación acorde con la protección y reparación de aquellos, así mismo, estarían despojadas de la posibilidad de ejercer una acción popular para corregir una nueva situación de vulneración de esos derechos que ocurra en la misma colectividad frente a las situaciones objeto del pacto.*

*No puede ignorarse, la probabilidad de que a pesar de la fórmula de solución acordada, se generen para esa comunidad nuevas situaciones que vulneren sus derechos e intereses. No se trata en este caso, del incumplimiento de la sentencia que aprobó la conciliación, pues para subsanar esta situación, la ley prevé los mecanismos de control ya mencionados. El interrogante planteado, se refiere en particular, a la ocurrencia en la misma comunidad de nuevos hechos*

*que atentan contra los derechos e intereses colectivos objeto del pacto de cumplimiento, que en esta ocasión obedecen a causas distintas a las alegadas entonces y a la aparición de informaciones de carácter técnicos de las cuales no dispusieron ni el juez ni las partes al momento de conciliar la controversia". (negrilla del despacho).*

Precisado lo anterior, habrá de concluirse frente a los efectos de las decisiones que aprueban pactos de cumplimiento, lo siguiente:

- (i) Tales decisiones tienen el carácter de sentencias judiciales.
- (ii) Por regla general, el fallo que aprueba pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, conforme a las prescripciones del artículo 35 de la ley 472 de 1998, y
- (iii) **Si ocurren a) hechos nuevos, b) causas distintas a las alegadas en el proceso en el que se profirió la decisión aprobatoria del pacto o c) surgen informaciones técnicas que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, el fallo que lo aprueba tendrá el carácter de cosa juzgada relativa.** (negrilla del despacho)

Así las cosas, debe señalar este despacho, que en efecto, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección A, cursó la acción popular 2004-0016, en la que se identifican:

**“Partes:**

*Demandante: Andres Mauricio Vela Correa coadyuvado por los señores Betty Martínez Aldana, Melba Ortiz Sanchez, Claudia Jiménez Salamanca, Eva Rivera García, Rosa Maria Bustos y Medardo Moreno Duarte.*

*Demandados: Distrito Capital-Departamento Administrativo del Medio Ambiente (DAMA) y Central de Abastecimiento de Bogotá S.A (Corabastos).*

**Derechos Colectivos Vulnerados:**

*a.- Goce de un ambiente sano, b.- conservación de las especies vegetales, protección de área de especial importancia ecológica, el interés de la comunidad relacionado con la preservación y restauración del medio ambiente. c.- la salubridad pública. d.- la seguridad pública.*

### **Hechos:**

1.- El humedal La Vaca es un recurso hidrobiológico que se ha convertido en una especie de cloaca, a la cual van a parar los desechos y descompuestos pútridos de casi 200 desagües que la Administración de Abastos instaló hace bastantes años. El drama ambiental es cada vez de mayores dimensiones, pues allí se han instalado casi 300 familias durante los últimos quince años, edificando sus barracas míseras sobre unos rellenos hoy mayormente legalizados, llamados el Amparo, El Olivo, la Concordia y Villa Nelly.

2.- La administración Distrital diseño hace bastante tiempo un plan de recuperación ambiental del humedal de La Vaca, el cual, en la práctica, no ha pasado de las promesas y de las medidas inútiles, pues sobre el terreno se puede constatar el hedor, la descomposición, las infecciones, las plagas, las enfermedades de sus habitantes y la amenaza y riesgo permanentes que en su conjunto todo esto supone para los habitantes del sector, tal y como lo denunciara en días pasado el diario el Tiempo en la edición del día 27 de diciembre de 2003.

3.- La Vaca pertenece a la Alcaldía Local de Kennedy, está ubicado en el costado sur de la central de Abastos, su extensión original era de 20 hectáreas, de las cuales fueron rellenas 70-80% para la construcción de barrios subnormales. Hasta hace uno pocos años amortiguaba gran parte de las lluvias e inundaciones del Suroccidente de Bogotá. En la actualidad se extiende, tristemente, desde la avenida Corabastos hasta la avenida ciudad de Cali y presenta rellenos, depósitos de escombros, basuras y vertimientos de aguas negras.

4.- El acuerdo 19 de 1994 del Concejo de Bogotá, declaró el Humedal de La Vaca como patrimonio de interés público y patrimonio ecológico de la capital, a pesar de lo cual se sigue perdiendo valioso tiempo para su recuperación, y no hay un verdadero interés en agilizar la operación de rescate, no obstante que es inaplazable su salvamento, si se tiene en cuenta la importancia del mismo, la salud de las personas que lo habitan y la seguridad pública de un sector cuyos habitantes observan aterrados como el humedal se ha convertido en un gran potrero en el cual se pueden cometer todo tipo de fechorías.

5.- Según el Atlas ambiental del DAMA, los humedales son importantes porque funcionan como sistemas de recarga y descarga de acuíferos, sirven de control a las inundaciones, actúan como "sedimentadores", regulando la cantidad de sedimentos que llegan a los ríos; contribuyen en los procesos de descontaminación de las aguas mediante la retención de

*metales pesados, son albergues temporales de fauna silvestre y hábitat de especies endémicas, son fundamentales dentro del balance hídrico regional, y dan lugar a la contaminación de microclimas locales.*

*6.- La crisis del humedal de la Vaca y su deplorable estado ha sido en exceso diagnosticado por las autoridades del distrito a través de investigaciones, programas de buenas intenciones y proyectos, pero no hay acciones efectivas para su recuperación. Hubo en el pasado, por el contrario, dinero suficiente para construir en los predios del humedal, un gran polideportivo."*

### **Pretensiones**

- 1.-Rescatar el humedal la vaca.
- 2.- Proteger la salud pública de los habitantes de El Olivo, La Concordia y el Amparo.
- 3.-Prohibir los vertimientos hechos por la Central de Abastecimientos de Bogotá S.A., al humedal de la Vaca al igual que los vertimientos que tenga otros orígenes.
- 4.- Adelantar un efectivo programa de recuperación del humedal, con un cronograma preciso, una agenda seria y unos términos estrictos y de corto plazo.
- 5.- reconocer el incentivo legalmente autorizado para el actor popular.

### **Pacto de Cumplimiento**

*(...) La Empresa de Acueducto propone dentro del pacto de cumplimiento adquirir la totalidad de los predios afectados por las zonas de manejo y preservación ambiental y los reasentamientos necesarios para ejecutar las obras de saneamiento y restauración ecológica del Humedal la Vaca Sector norte y Sector Sur, así como la construcción de los colectores principales y su desarenador para posteriormente hacer la restauración ecológica enmarcados dentro del Plan de Ordenamiento Territorial en la que concierne al periodo de ejecución entre los años 2005 y 2007. Culminaría la adquisición predial aproximadamente en mayo de 2005; licitación y adjudicación de contratación de obras en octubre de 2005, más o menos tres meses para una licitación y tres meses para adjudicar y cerrar; ejecución de obras de saneamiento a octubre de 2006, y dar inicio a la restauración ecológica en junio de 2007 para terminar sus obras en diciembre del mismo año. (...)*

## **Decisión**

*El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección tercera, Subsección A mediante decisión del 9 de septiembre de 2004, aprobó el pacto de cumplimiento logrado entre Andres Mauricio Vela Correa y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB- ESP, contenido en el acta de fecha 2 de septiembre de 2004”.*

Ahora, descendiendo al caso en concreto, se tiene que el presente asunto guarda identidad de las partes, toda vez que, en el caso de las acciones populares no se exige que el demandante sea el mismo, pues dada la naturaleza de esa clase de acciones, los demandantes representan a los ciudadanos con igual interés.

En relación con identidad de objeto, en la acción popular 2004-16 impetrada por el señor Andres Mauricio Vela Correa, coadyuvado por los señores Betty Martínez Aldana, Melba Ortiz Sanchez, Claudia Jiménez Salamanca, Eva Rivera García, Rosa Maria Bustos y Medardo Moreno Duarte, dentro de las pretensiones se encuentra “ 1.- Rescatar el humedal de La Vaca”, mientras en la que ahora ocupa la atención de este despacho, las pretensiones se encaminan a la restitución del espacio público situado entre las calles 42 A Sur y la avenida Calle 43, que según el decir de la parte actora, pertenece al antiguo cause del humedal la Vaca el que fue canalizado mediante el sistema Box Culvert, y que está siendo ocupado por varios establecimientos comerciales. En este sentido, lo pretendido en la acción popular 2004-16, es la protección del humedal La Vaca, y el pacto de cumplimiento celebrado entre las partes, en dicha acción se direccionó al saneamiento predial y restauración ecológica, mientras que la presente acción está encaminada a la restitución del espacio público, presuntamente invadido en el antiguo cause del humedal.

Por lo que esta agencia judicial considera que en el presente proceso existe una causa distinta a la alegada en el proceso en el que se profirió la decisión aprobatoria del pacto de cumplimiento, por lo que la excepción planteada de cosa juzgada – por agotamiento de la jurisdicción-, no está llamada a prosperar y se declarará no probada.

### **3.- Marco Normativo**

#### **Generalidades sobre la acción popular.**

La acción popular se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, cuya finalidad es la protección los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en la Ley 472 de 1998.

Fue precisamente la Ley 472 de 1998, la que concedió facultad a los jueces civiles o administrativos, según sea el caso, para evitar mediante sus decisiones<sup>9</sup> daños contingentes, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio de los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. De esta manera, se impuso a los funcionarios competentes en este tipo de asuntos la obligación de imponer, previo los trámites procesales respectivos y con observancia de las reglas del debido proceso, obligaciones de dar, hacer y no hacer con el único objetivo de impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a estos derechos e intereses colectivos, los cuales quedaron debidamente identificados en el artículo 4º de la referida ley.

De otro lado, si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último, configura *per se* un derecho colectivo. Así mismo, el sólo hecho que una determinada situación afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente, la violación de ese tipo de derechos, pues, mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no puede considerarse que un interés determinado así, tenga carácter general y revista la naturaleza de colectivo. Por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, el que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la Constitución o los tratados internacionales.

Empero y de conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en principio<sup>10</sup>, *“la carga de la prueba corresponderá al demandante”*, es decir, que es deber del actor acreditar los hechos, acciones u omisiones que a su

---

<sup>9</sup> Mismas que se han de emitir en observancia del artículo 84 de la ley de protección de derechos e intereses colectivos.-  
No obstante, como lo dispone esa misma norma, *“(…) si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella”*, además, en el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido *“el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”*.

juicio constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, cuya protección se reclama con la demanda.

#### **4.- LOS DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS**

En el escrito de demanda, la parte actora alegó como vulnerados los derechos colectivos al goce al espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la moralidad pública de los habitantes del barrio Villa Loma.

##### **4.1.- Espacio público, utilización y defensa del espacio público**

El artículo 82 de la Constitución Política consagra:

"Artículo 82. 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. (...)"

Sumado a lo anterior el numeral 7° del artículo 313 de la Constitución, encarga a los concejos municipales de *"reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda"*.

Por su parte, el artículo 1° del Decreto 1504 de 1998, señala como responsabilidad del Estado:

*"Artículo 1°- 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. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo"*.

Por su parte, la Corte Constitucional, ha establecido como aspectos esenciales y manifestaciones del espacio público, los siguientes:

*"a) Como deber del Estado de velar por la protección de la Integridad del Espacio público.*

*b) Como deber del Estado de velar por su destinación al uso común.*

*c) Por el carácter prevalente del uso común del Espacio Público sobre el interés particular. d) Por la facultad reguladora de las entidades públicas*

sobre la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

e) Como Derecho e Interés Colectivo.

J) Como objeto material de las acciones populares y como bien jurídicamente garantizable a través de ellas.<sup>11 "</sup>

En consecuencia, es un deber de las autoridades públicas velar por el respeto y protección de la integridad del espacio público, por ser un derecho colectivo en donde debe primar la prevalencia del interés común sobre el particular, y que por su misma naturaleza de derecho constitucional, exige su garantía por tratarse de un fin esencial del Estado.

#### **4.2.- Moralidad administrativa**

La moralidad administrativa fue prevista como un derecho colectivo en los artículos 88 Constitución de la Política y 4.º de la Ley 472. Asimismo, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, constituye un principio orientador de la función administrativa.

El Consejo de Estado en sentencia proferida el 21 de julio de 2018, frente a este derecho colectivo puntualizó lo siguiente:

*"[...] En Sentencia de Unificación de 13 de febrero de 2018, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, tuvo la oportunidad de explicar los alcances del derecho colectivo a la moralidad administrativa, así:*

*[...] Respecto de la moralidad administrativa, se ha señalado que si bien es un concepto jurídico indeterminado, en todo caso, la actuación de la administración debe estar direccionada a la satisfacción del interés general y realizarse dentro del marco de los fines establecidos por la Constitución y la ley.*

*En ese sentido la Sección Tercera de esta Corporación señaló: «[...] en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibidem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-508 de 1992.

*que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley».  
[...]»<sup>12</sup>.*

El derecho colectivo a la moralidad administrativa exige que los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas por una parte, actúen de conformidad con los deberes establecidos en las normas o que se deriven de los principios generales del derecho y, por la otra, que se ciñan al cumplimiento del interés general en sus actuaciones.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 1.º de diciembre de 2015, precisó que los elementos del concepto de la moralidad administrativa son los siguientes:

*“[...] 2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.*

*(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.*

[...]

#### **2.2.2. Elemento subjetivo**

***No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.***

*Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López, sentencia proferida el 21 de julio de 2018.

*Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular [...]"<sup>13</sup>.*

Así las cosas, para que se configure la vulneración de este derecho debe concurrir un elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y uno subjetivo, relacionado con la demostración de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias o alejadas de la correcta función pública.

Respecto del elemento subjetivo, ha precisado el Consejo de Estado que no se trata de un juicio de responsabilidad personal del agente frente a una conducta dolosa, toda vez que “[...] ese elemento subjetivo debe entenderse en los términos y para los efectos de la acción popular, cuyo objetivo no es juzgar la responsabilidad personal del servidor en los distintos ámbitos en los que esta puede verse comprometida como el fiscal, penal o disciplinario –para lo cual existen procedimientos específicos previstos en el orden jurídico–, sino determinar si se ha transgredido o amenazado una garantía colectiva [...]; en esta condiciones concluyó que “[...] el análisis de la conducta del servidor y demás personas involucradas en la actuación que se cuestiona no requiere del alcance de certeza exigida en los juicios sobre la responsabilidad personal y debe acompañarse con las finalidades que le son propias a la acción prevista en el artículo 88 Superior [...]"<sup>14</sup>

#### **4.3.- Problema Jurídico**

En el presente caso, el actor popular entiende cercenados los derechos antes enunciados, ocasionados por la ocupación del espacio público comprendido entre las calles 42 A Sur y la avenida Calle 43 de la ciudad de Bogotá, que al decir de la parte actora, pertenece al antiguo cause del humedal La Vaca, el que fue canalizado mediante el sistema Box Culvert, y que está siendo ocupado por varios negocios.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia proferida el 1.º de diciembre de 2015, núm. único de radicación 11001-33-31-035-2007-00033-01.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia proferida el 16 de marzo de 2017, C.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, núm. único de radicación 250002324000200400894-01(AP)

En consecuencia, será deber de este Despacho, determinar si existe vulneración alguna a los derechos colectivos del accionante por lo relatado en líneas precedentes; en caso positivo, si le asiste responsabilidad alguna a los demandados y vinculados dentro de la presente acción.

#### **4.4.- Hechos Probados.**

-. El Humedal de La Vaca perteneciente a la Localidad de Kennedy, se encuentra fraccionado en dos sectores independientes. La porción o sector denominado Norte, se ubica entre la Avenida Dagoberto Mejía y la carrera 91 Sur; entre el costado sur del cerramiento de Corabastos y la calle 41 Bis A Sur. La porción o sector denominado Sur, está ubicada entre las Carreras 88 y 89C; y Calles 42C Sur y 42G Sur. En general, su localización está enmarcada entre las Avenidas Dagoberto Mejía y la Avenida Ciudad de Cali en el sentido oriente – occidente; y entre el cerramiento de Corabastos y la Avenida Villavicencio en el sentido norte – sur. (información tomada de los planos aportados en la diligencia de inspección judicial visible a folio 7-14 C.2)

-. La Alcaldía Local de Kennedy, inició la actuación administrativa No. 127 de 1991, adelantada por la ocupación del espacio público, ubicado en la avenida de las Américas y calle 43 sur de Bogotá. La que fue archivada mediante resolución No. 1588 del 31 de diciembre de 2015 (cd visible a folio 56 del cuaderno No. 2 del plenario).

-. La Alcaldía local de Kennedy adelantó censo del predio ubicado en la carrera 85 A sur desde la avenida Villavicencio hasta la calle 42 A Sur del barrio Villa Loma, en la que se evidenció lo siguiente:

*“ (...) en el terreno se evidenció un sector donde se encuentra una antena de Comcel con la dirección carrera 86 No. 42F 18 sur Interior 1. Al parecer el señor Hernando Bohórquez tiene arrendado a la empresa Comcel. Por Manifestación de la señora Martha Cecilia Díaz, informa que ella es arrendataria del señor Hernando Bohórquez*

*En el sector donde se encuentra ubicado el señor Libardo Balaguera, es el representante legal de la bomba de gasolina Terpel ubicada en ese sector.*

*Otra manifestación que realió el señor Pedro Monroy, es la existencia de una servidumbre que tiene la empresa de*

*Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en el sector de la Acción Popular” (fl. 188-189 C.1).*

-. Se probó que en el predio ubicado en la calle 86 No. 42F-18 S interior 2 identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-4045093, funciona un establecimiento de comercio denominado Estación de Servicio Terpel Corabastos de propiedad del señor Gilberto Garavito Ayala, conforme al certificado de existencia y representación legal del establecimiento de comercio, visible a folio 205 del C.1.

-. Se demostró que en la actuación administrativa adelantada por la Alcaldía Local de Kennedy, por invasión al espacio público ubicado entre la calle 43 Sur y calle 42, se realizó diligencia de inspección ocular en la que se registró lo siguiente:

*En visita realizada en la avenida ciudad de Cali con calle 43 sur y calle 42 sur de esta ciudad se informó por parte del profesional: “se encontró un lote con dirección según el DADEP, AK 86 42 F-18 Sur Int 1, Int 2 donde está ubicado una estación de servicio y combustible, el cual aparece a nombre de un posible propietario Hernando Bohórquez Junco y el interior 2 a nombre de TERESA DE JESÚS ROLDAN DE VANEGAS Y OTROS, se solicita al DADEP se informe si el predio antes mencionado corresponde a predios pertenecientes a un privado o si por el contrario pertenece a espacio público” (fl. 153 a 155)*

*Con oficio 20150830362461 se solicitó a la subdirectora de administración Inmobiliaria y Espacio Público informar a este despacho si los inmuebles ubicados en la AK 86 42 F-18 Sur Int 1 y 2 son predios privados o si se encuentran incluidos como bienes de uso público (fl. 156).*

*Con oficio 20150820198082 el 17 de noviembre de 2015 la Subdirección de Registro inmobiliario y Espacio Público manifiesta que a la fecha los predios objeto de consulta (ubicados en la Ak 86-42 F-18 Sur Int 1 y 2) no se encuentra incluidos como bienes de uso público o fiscal en el inventario General del Espacio público y Bienes fiscales del sector central del Distrito Capital, a cargo del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público. No obstante, los predios se localizan en zona de influencia de la Avenida Ciudad de Cali con Av Villavicencio, las cuales corresponden al plan vial arterial de Bogotá.*

*La doctora Maria del pilar Grajales Restrepo, Directora Técnica del instituto de Desarrollo Urbano, en respuesta al radicado 20150830362446, informó que, los predios localizados en la AK 86 No. 42 F-18 Sur Int 1 y AK 86 No. 42 F-18 Sur Int. 2 localidad de Kennedy no hacen parte de los inmuebles cuyo título o propiedad y/o dominio corresponde al IDU.” ( fl 187 del CD Visible a folio 56 del C.29)*

-. A través del informe técnico realizado por el Subdirector de Registro inmobiliario del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, se demostró que los predios ubicados en la calle 41 a Bis No. 92-15, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S40426811 CHIP AAA0149KJOM y, calle 41 A bis Sur No. 81D-127 chip AAA0149KLOM, no se encuentran incluidos como predio de uso público o fiscal dentro del inventario general del Espacio Público y Bienes Fiscales del Sector Central del Distrito Capital. (fl. 316-319 C.19).

-. El Jefe de la Oficina del DADEP, en informe que rindió al Despacho sobre los predios señalados como invadidos, señaló lo siguiente: (fl. 58-60 C.2)

*“(...) los predios objeto de interés corresponden a los inmuebles con CHIP AAA0169XBNN-AAA0169XBMS Y AAA0191OAHK, los cuales no se encuentran incorporados en el inventario de predios de uso público o fiscales de este Departamento Administrativo, aclarando que el predio con CHIP AAA0169XBNN figura a nombre del Instituto del Desarrollo urbano – I.D.U y los otros dos a nombre de particulares.  
(...)”*

## **5.- CASO EN CONCRETO**

Se recuerda que en el caso sub examine, la parte actora en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos (acción popular), demandó al Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá – Alcaldía Local de Kennedy, al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, a fin de que se protegieran los derechos e intereses colectivos al goce al espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la moralidad pública de los habitantes del barrio Villa Loma, como consecuencia de la ocupación del espacio público situado entre las calles 42 A Sur y la avenida Calle 43 de la ciudad de Bogotá, que según el decir de la parte actora, pertenece al antiguo cauce del humedal La Vaca, el

que fue canalizado mediante el sistema Box Culvert, y que está siendo ocupado por varios negocios. Por lo que solicitó su restitución.

En ese orden y de acuerdo con el artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Así mismo, el artículo 63 de la Constitución dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Por su parte, el Código Civil en su artículo 679, claramente prohíbe la construcción de obras en bienes de uso público a no ser que medie permiso especial de autoridad competente.

El Decreto Nacional No. 640 de 1937, respecto de la protección de los bienes de uso público, establece que los alcaldes procederán inmediatamente a hacer que se restituyan las zonas de terreno que los particulares hayan ocupado o usurpado, en cualquier tiempo.

De otra parte, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, define el espacio público, en los siguientes términos:

*“Entiéndase 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 trasciendan 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 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 constituyen por subsiguiente zonas para el uso público o el disfrute colectivo". (Negritas fuera de texto).*

Así mismo, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1504 de 1998, es al municipio o distrito a quien le corresponde el mantenimiento y protección del espacio público.

Ahora bien, para el caso particular del Distrito Capital, tenemos que, el artículo 80 del Acuerdo 79 de 2003 "Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá, D.C.", establece la ocupación indebida del espacio público construido, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 80.- Ocupación indebida del espacio público construido. **La ocupación indebida del espacio público construido no sólo es un factor importante de degradación ambiental y paisajística, sino que entorpece la movilidad vehicular y peatonal y pone en peligro la vida, la integridad y el bienestar de las personas.***

*Se consideran formas de ocupación indebida del espacio público construido, entre otras, las siguientes:*

- 1. Su ocupación por vehículos de los andenes, zonas verdes y similares, plazas y plazoletas, áreas de recreación pública activa y pasiva, separadores y antejardines. Los vehículos oficiales y las ambulancias solo podrán hacerlo en caso de emergencia, o por requerimiento excepcional de servicio;*
- 2. Su ocupación por ventas ambulantes o estacionarias, salvo en los casos en que exista el debido permiso expedido por la autoridad competente.*
- 3. Su ocupación por obras sin el respectivo permiso y contrariando el Plan de Ordenamiento Territorial POT y las disposiciones urbanísticas;*
- 4. Su ocupación por disposición de residuos sólidos, desechos, escombros y publicidad exterior visual en contraposición con las normas y reglamentos vigentes sobre la materia;*
- 5. Su ocupación por cerramientos o controles viales o peatonales sin el permiso correspondiente de la autoridad competente, el cual debe ser colocado en lugar visible, y*

*6. En general, su ocupación por cualquier medio que obstruya la libre movilidad peatonal o vehicular, las zonas de alto flujo peatonal, las zonas con andenes estrechos o las esquinas o que ponga en peligro a las personas, sin el permiso correspondiente de la autoridad competente.” (Negrillas del Despacho).*

De la norma transcrita se tiene que, la ocupación indebida del espacio público construido, es un factor importante de degradación ambiental y paisajística, pero además entorpece la movilidad vehicular y peatonal y pone en peligro la vida, la integridad y el bienestar de las personas.

Para el caso en estudio, la parte actora señaló que en los predios ubicados en las calles 42ª Sur y la avenida Calle 43 sur (avenida Villavicencio), existe un cauce de agua perteneciente al humedal de La Vaca, el cual fue canalizado mediante el sistema Box Culvert, por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, espacio que ha sido ocupado por particulares.

Del material probatorio arrojado al proceso, llama la atención del despacho sobre la actuación administrativa No. 127 de 1991, adelantada por la alcaldía local de Kennedy, por ocupación del espacio público del sector ubicado en la Avenida de las Américas y calle 43 sur de Bogotá. La que fue archivada mediante resolución No. 1588 del 31 de diciembre de 2015 y, dentro de la que se practicaron varias pruebas, entre ellas inspección ocular al lugar de los hechos, visita en la que se registró y así quedó consignado en el acta respectiva, que se encontró un lote identificado AK 86 42 F-18 Sur int. 1, Int 2, en el que estaba ubicada la Estación de servicio y combustible, y el interior 2.

Ahora, para establecer la titularidad de los predios encontrados en la inspección ocular, la Alcaldía local de Kennedy ofició al IDU y a la Defensoría del Espacio Público, y las dos entidades señalaron que los predios descritos no se encontraban incluidos como bienes de uso público o fiscal en el inventario General de espacio Público y Bienes Fiscales del sector Central del Distrito Capital, a cargo del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público. (folios 187-188 del cd visible a folio 56 del cuaderno No. 2 del plenario).

Ahora bien, este Despacho en el trámite de la acción popular, decretó como prueba documental, oficiar a la Defensoría del Espacio Público, para que certificara la titularidad de los bienes que la parte actora mencionó como invasores y que se encontraban ubicados en el espacio de canalización del humedal La Vaca. Frente a lo anterior, y medio oficio No.

20171100120291 del 7 de septiembre de 2017, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica – del DADEP, remitió al Despacho informe técnico en el que señaló: *“ revisada la documentación del oficio 2017-400-015600-2 de fecha 18-08-2017 y el sistema de información de la defensoría del Espacio Público, se determinó que los predios de interés corresponden a los predios con chip AAA0169XBNN, AAA0169XBMS y AAA019OAHK no se encuentran incorporados en el inventario de predios de uso público y fiscal de la Defensoría del Espacio Público. (...). Consultados los folios de matrícula inmobiliaria en la ventanilla única de registro VUR, el predio con Chip AAA0169XBNN figura a nombre del Instituto de Desarrollo Urbano y los predios con Chip AAA0169XBMS y AAA0191OAHK figuran a nombre de particulares”*.

Debe señalarse que para garantizar la protección del espacio público y de los bienes de uso público, la Defensoría del Espacio público tiene el deber de llevar un inventario del espacio público y bienes fiscales. Es decir, de todos los bienes constitutivos del espacio público y del patrimonio inmueble del Distrito Capital, son los que aparecen en un registro que lleva el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, a través de un sistema de información geográfica y de una base de datos referida a las coordenadas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, mediante identificación en mapa digital (Artículo 7, Acuerdo 18 de 1999).

De lo anterior se evidencia que los bienes que la parte actora consideró como invasores del espacio público, ubicados en las calles 42ª Sur y la avenida Calle 43 sur (avenida Villavicencio) de la ciudad de Bogotá, **no constituyen bienes públicos, ni bienes fiscales**, de acuerdo a lo señalado por la DADEP, toda vez que no se encuentran en el inventario de predios de uso público y fiscal de la Defensoría del Espacio Público, circunstancia ésta sobre la que se edificó en su momento, la decisión que ordenó el archivo de la actuación administrativa No. 127 de 1991, adelantada por la Alcaldía Local de Kennedy, sobre el mismo espacio del que trata la presente acción.

Con base en lo anterior, el Despacho concluye que no se encuentra demostrada la violación de los derechos colectivos, cuya protección se reclama, por cuanto las pruebas que reposan en el expediente no permiten deducir que la franja de terreno de la que pretende, la parte demandante, su restitución, corresponda a un bien de uso público. Por tal razón, se negarán las pretensiones de la acción.

## 6.- COSTAS

En el sub ítem, no obstante que el Actor Popular no cumplió con el deber de probar el supuesto de hecho que en su sentir vulnera derechos colectivos, es comprensible que su accionar merecía la atención del aparato judicial; sin embargo, deriva de las pruebas allegadas a la actuación y de las practicadas por el Despacho, que los derechos colectivos cuya protección se persigue a través de esta acción, no cuentan con respaldo probatorio alguno, lo que no permite por ese sólo hecho afirmar, que el actor ha incurrido en actos de mala fe, que persiguieran la satisfacción torticera de intereses particulares y no colectivos; por tanto, en aplicación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no cabe la condena en costas, ya que la acción no está revestida de temeridad o mala fe.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva**, respecto de Comcel S.A y del señor José Libardo Balaguera Daza, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de cosa juzgada por agotamiento de la jurisdicción**, propuesta por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB.

**TERCERO: DECLARAR** que no se presentó vulneración de derechos colectivos por parte de Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá – Alcaldía Local de Kennedy, Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, por los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO:** En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones elevadas dentro de la presente acción.

**QUINTO: SIN CONDENAS** en costas.

Acción Popular  
11001333172120110006600  
Rubiela Montaña Mahecha  
Alcaldía Mayor de Bogotá y otros  
Sentencia de Primera Instancia

**SEXO:** En firme la presente decisión, **REMÍTASE** por Secretaría, copia de la demanda, del auto admisorio y del fallo definitivo con destino al Registro Público Centralizado a cargo de la Defensoría del Pueblo, según lo establecido en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**SÉPTIMO: RECONOCER** personería para actuar, al abogado Donaldo Zabaleta Taboada, como apoderado del Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá – Alcaldía Local de Kennedy, Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, en los términos del poder remitido por correo electrónico el 12 de julio de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA**

**Juez**

Acción Popular  
11001333172120110006600  
Rubiela Montaña Mahecha  
Alcaldía Mayor de Bogotá y otros  
Sentencia de Primera Instancia

MS