



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN
Medellín, ocho de junio de dos mil veintiuno**

PROCESO: Acción Popular.

ACCIONANTE: Rubén Darío Correa Moreno

ACCIONADO: Cooperativa Colanta LTDA.

PROCEDENCIA: Juzgado 2º Civil Circuito Medellín

C.U.D.R.: 05001 31 03 002 **2010 00350 01**

RADICADO INTERNO: 111-19

PROVIDENCIA: S.S. 010/21

TEMA: El espacio público como derecho colectivo. La carga de probar su afectación. Ante contradicciones entre informes técnicos, se hace inviable acceder a las pretensiones. REVOCA.

Conoce la Sala en esta ocasión de la APELACIÓN interpuesta por la accionada COOPERATIVA COLANTA LTDA., frente a la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro de la ACCIÓN POPULAR instaurada en su contra por el señor RUBÉN DARÍO CORREA MORENO, la cual procede a desatarse en los siguientes términos:

1.0. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Actuando directamente, RUBÉN DARÍO CORREA MORENO, compareció ante los Jueces Civiles de Circuito de Medellín, para deprecar la protección del derecho al espacio público, que considera está siendo violado por la Cooperativa Colanta Ltda., por cuanto el punto de venta ubicado en la carrera 64 C N° 72-160 de la localidad, conocido como Punto de Venta Caribe, adecuó el antejardín como parqueadero, violando el Acuerdo 062 de 1999 de la Alcaldía de Medellín, el Decreto 1647 de 2005, la Ley 09 de 1989, la Ley 388 de 1997 y el Decreto Nacional 1504 de 1998.

Solicita entonces el actor, que se declare la vulneración al uso del espacio público, se conmine a la Cooperativa Colanta no viole de nuevo la ley y se le reconozca el incentivo del artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

1.2. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA.

Una vez admitida la acción popular, citadas las entidades públicas con competencia para intervenir en el asunto y notificada la entidad accionada Cooperativa Colanta Ltda., ésta por intermedio de apoderado debidamente

constituido, se pronunció frente a la pretensión de la demanda, oponiéndose a ésta.

Dijo que la entidad por él representada cumple a cabalidad con la normatividad referente al uso y goce del espacio público; agregó que los parqueaderos se encuentran en propiedad privada y que no existía antijuridicidad material por la inexistencia del daño; además que la acción popular no tenía como intención la protección de los derechos colectivos, sino más bien, el interés por el reconocimiento económico para el accionante.

Del mismo modo, propuso las siguientes excepciones:

1. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y A LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, toda vez que los parqueaderos se encuentran en propiedad privada de la Cooperativa Colanta Ltda., y en el momento de la obtención de la licencia de construcción no existía limitación alguna para la adecuación.

Consideró además que se cita normatividad que entró en vigencia posterior a la obtención de la licencia para construir los parqueaderos y que las edificaciones contiguas a la de Colanta tienen una destinación similar en sus instalaciones.

2. INEXISTENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, pues no se vulnera norma alguna y derecho colectivo por contar con autorización de Curaduría para los parqueaderos.

3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, pues el espacio en disputa es propiedad privada, y por tanto no hay obligación de reparar los derechos colectivos.
4. DERECHO AL USO LEGÍTIMO DE LOS ATRIBUTOS DE LA PROPIEDAD PRIVADA: USO, GOCE Y DISPOSICIÓN, por ser la propiedad un derecho fundamental, y al no ser requerida la sede ubicada en la carrera 64C N° 72-160, por ninguna autoridad pública por invasión de espacio público.
5. TEMERIDAD Y MALA FE, por parte del actor popular, pues presentó un presupuesto fáctico falso para la obtención de compensación económica.

1.3. POSICIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CITADAS.

LA DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN, manifestó que a simple vista no se podía determinar la vulneración de los derechos colectivos, por tanto, se atenió a lo que la práctica de pruebas demostrara.

1.4. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

Una vez notificada la sociedad accionada y citadas las entidades públicas llamadas en el auto admisorio de la demanda, se llevó a cabo la audiencia de que trata el Art. 27 de la ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida,

pues no fue posible llegar a una fórmula de pacto de cumplimiento por cuanto el apoderado del ente accionado se mantiene en su posición de no vulneración del derecho al uso y goce del espacio público, por cuanto los parqueaderos son propiedad privada de la Cooperativa Colanta. El accionante planteó como fórmula de pacto que se retiraran los parqueaderos y se abriera ese espacio (Fols. 116 a 117).

El representante de la Subsecretaría Defensoría de Espacio Público consideró que no existía la vulneración, al expresar que según el sistema de Georreferencia Inmobiliaria del Municipio de Medellín, el parqueadero ubicado en la carrera 64C N° 72-160 hace parte del inmueble propiedad de la Cooperativa Colanta según matrícula inmobiliaria N° 2188026 y no al espacio público.

La Delegada del Ministerio Público indicó que la acción no podía prosperar ante la falta de prueba por parte del demandante que el terreno en discusión era espacio público; más aún después del informe presentado por la Subsecretaría de Espacio Público.

2.0. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El 31 de julio de 2019, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia (Fol. 214 a 221).

En ésta, luego de hacerse un recuento de la demanda, la contestación y de la naturaleza de la acción popular, la juez de primera instancia concluyó

que había vulneración del derecho al uso y goce del espacio público por cuanto la entidad accionada en su “Punto de Venta Caribe #1” ubicado en la carrera 64C N° 72-160, no cumple con la normatividad referente al mismo; esto colegido de los informes que allegara la Subsecretaria de Espacio Público y Control Territorial del Municipio de Medellín; lo mismo que Planeación Municipal.

El fundamento central del fallo estriba en que aunque es cierto que el inmueble es propiedad privada de Colanta, y que contó con Licencia de Curaduría para adecuar los 14 parqueaderos, se estaba afectando el espacio público, según el informe de octubre 17 de 2013 de la Subsecretaría de Espacio Público y Control Territorial de Medellín, destacando que no se podía afectar el antejardín para ubicar allí los parqueaderos; sin que fuese válido apelar a que se tenía la Licencia mencionada, pues aun así, dicha Licencia ha quedado sin efecto, en los términos del artículo 5 del Decreto Municipal 1647 de 2005.

En consecuencia, ordenó a la accionada que en un lapso de 60 días calendario, contados a partir de la ejecutoria de la providencia, adecuara la zona de parqueaderos ubicada en la carrera 64C N° 72-160 a la normatividad vigente. No reconoció el incentivo al actor popular por estar ya derogado, condenó en costas a la demandada a favor del accionante y fijó las agencias en derecho a favor del actor popular.

3.0. DE LA APELACIÓN.

La decisión antes referenciada, fue impugnada en tiempo por la accionada

Cooperativa Colanta Ltda., quien en su escrito manifestó que la decisión de la *a quo* desconoció la situación jurídica consolidada del otorgamiento de licencia de construcción para los parqueaderos a nivel, amparada además por el principio de confianza legítima; y que no se puede determinar con la normatividad de hoy la vulneración o no al espacio público; pues eso implica una aplicación retroactiva de la ley que no es permitida. Incluso dice, el fallo deja de lado la previsión del Acuerdo Municipal 0623 de 1999 que en su artículo 198, si bien prohíbe afectar los antejardines como parqueaderos, también establece en su parágrafo que *“...Para los negocios que cuenten a la fecha de expedición del presente Acuerdo con autorización expedida por la autoridad competente, ésta mantendrá su vigencia hasta tanto expire dicha autorización.”* por lo cual insiste en que esa regulación es a futuro. Anota que los efectos de la Licencia no cesan automáticamente, sino que ha de mediar un trámite o proceso administrativo que declare “el decaimiento” del acto administrativo que la concedió, según el parágrafo de acuerdo municipal 1647 de 2005 base de la sentencia.

Añadió que se realizó indebida valoración de la prueba en tanto no se determinó claramente que se estuviera afectado el antejardín, y se contaba con la Licencia respectiva; y agregó que no hay congruencia entre la motivación y la resolución de la providencia, y que la Juez se extralimitó, pues concedió una expropiación sin indemnización, y se desconoce el derecho a la igualdad.

El recurrente pone de relieve cómo PLANEACIÓN MUNICIPAL pese a decir que no obraba la Licencia de construcción de los parqueaderos, insta a que el actor los presente, y dice que tal Licencia ya obraba en el expediente, junto con los respectivos planos; y agrega que un concepto no

puede dejar sin valor un acto administrativo.

Solicitó que se diera valor probatorio a la sentencia bajo Radicado 016-2018-007, confirmada por este Tribunal, y a las fotografías adjuntas con el escrito de apelación.

4.0. CONSIDERACIONES.

4.1. ACCIÓN POPULAR Y DERECHOS COLECTIVOS.

La acción popular no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, se alude a ella en el Código Civil en varios de sus artículos: 992, para evitar el peligro de construcciones o árboles mal arraigados; 1005, en defensa de los bienes de uso público; y 2359, para contrarrestar el daño contingente que por imprudencia o negligencia amenace a personas indeterminadas.

Posteriormente se incluye en normatividades específicas como la Ley 9 de 1989, conocida como de la “Reforma Urbana” que amplía la acción a la defensa del medio ambiente; el Decreto 2303 de 1989 “Código Agrario” tendiente a salvaguardar el ambiente rural y los recursos naturales renovables de dominio público; y la Ley 256 de 1996 “Competencia Desleal” que busca proteger a las personas perjudicadas por prácticas contrarias a la libre competencia del sector financiero y de los seguros.

Estas acciones que en principio amparaban derechos subjetivos, pero con marcado impacto en un grupo social, adquirieron el rango de

constitucionales con la reforma efectuada a nuestra Carta Magna en 1991.

En su informe de ponencia sobre derechos colectivos, los constituyentes IVÁN MARULANDA, GUILLERMO PERRY, JAIME BENÍTEZ, ANGELINO GARZÓN, TULIO CUEVAS y GUILLERMO GUERRERO, señalaron:

“... es a todas luces conveniente ampliar el número de derechos colectivos para incluir los concernientes al espacio público, a la seguridad y salubridad públicas, a la utilización de los bienes de uso público, a eliminar el daño contingente que amenaza a personas indeterminadas y a la competencia económica. En la actualidad, estos derechos ya están contemplados y protegidos por la ley, de manera que no se trata de derechos nuevos, sin precedente legal. Más bien se trata, como ya se enunció, de otorgarles rango constitucional en reconocimiento de su influencia decisiva en el desenvolvimiento de la vida comunitaria de la sociedad y con el propósito de favorecer su ejercicio” (Gaceta Constitucional N° 46, Abril 15 de 1991).

Finalmente las acciones populares y de grupo quedaron plasmadas en el artículo 88 de la Constitución Nacional, con el siguiente tenor literal:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las

correspondientes acciones particulares”

“Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”

Dando cumplimiento a este precepto constitucional fue que el legislador luego de un tortuoso trámite, debido a que el proyecto fue presentado y archivado en varias oportunidades, expidió la Ley 472 de 1998.

Sobre la necesidad de tal reglamentación exponía el DR. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO en el proyecto que como Defensor del Pueblo presentara en 1995:

“... todas estas normas se encuentran dispersas, pero lo más grave es que han permanecido ignoradas, salvo algunas excepciones, durante todos estos años. Graves críticas se han hecho a nuestras tradicionales acciones populares, en especial la limitación de los derechos que protege, la carencia de unificación procedimental y la lentitud absurda de los procesos establecidos (una acción popular tiene actualmente una duración aproximada que puede ir de dos a cinco años)” (Gaceta del Congreso N° 277 de Septiembre 5 de 1995).

Expedida la ley, las acciones populares quedaron definidas como:

“... los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos...”.

Agregándose además que:

“... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando

fuere posible” (Art. 2°).

Sobre su naturaleza expuso el máximo órgano constitucional en Sentencia C-215 de 1999:

“... Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa en nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman parte demandante de la acción popular...”

Queda claro entonces, que el objeto de la acción popular es la protección ágil y eficaz de los derechos e intereses colectivos. Los **derechos colectivos** pueden ser definidos como:

“... los derechos que tienen los seres humanos como grupo o Nación organizada (actualmente Estado) a que la organización política proteja bienes de uso colectivo, como el medio ambiente, los recursos naturales, la salubridad, el espacio público contra los actos de los depredadores, nacionales e internacionales, así como la protección de los valores de la convivencia, como la paz, la pulcritud del gobierno, la libre y leal competencia en una economía de mercado libre, y los bienes y servicios de la comunidad. Y el patrimonio de todos” (Camargo, Pedro Pablo. Las Acciones Populares y de Grupo. Ed. Leyer. 1999. Pág. 96).

Por su parte, los **intereses colectivos** no han sido objeto de mayor análisis, a ello se aventuraron los redactores de la publicación realizada por la

Defensoría del Pueblo en desarrollo del programa de “Fortalecimiento y Divulgación Nacional de Mecanismos de Acceso a la Justicia”:

“Ahora bien. Nos preguntamos qué es el interés. Podríamos decir también que es un concepto indefinido, impreciso. La actitud de alguien acerca de algo. El valor de una cosa, el derecho eventual a una ganancia, un producto, un rédito. También se dice que el interés es una posición de la persona con respecto a un bien, o algo que hace tender o inclinarse hacia la satisfacción de una necesidad”

*“Esto indica que hay una gama de intereses: religiosos, políticos, materiales, espirituales, económicos, artísticos. En toda sociedad los podemos encontrar con diferente presentación. Cuando el Derecho los protege se convierten en **intereses jurídicos y avanzan al grado de derechos**. Así adquieren dos notas: la pluralidad y la jerarquía. Son plurales y están jerarquizados porque existen varios y de distinta naturaleza y unos son más importantes que otros”*

“La Constitución Política se refiere a los intereses en los artículos 1, 51, 58, 62, 268, ordinal 8, 277, ordinales 3, 209.....”

“.....”

“Expresamente, según la relación que les he presentado, la Constitución describe estos intereses: general, social, colectivo, patrimonial del Estado, público y privado”

*“**Todos ellos son la justificación jurídico política de los derechos fundamentales, de los derechos sociales, económicos y culturales y de los derechos colectivos y del ambiente, regulados en los capítulos 1, 2 y 3 del título segundo de la misma Constitución**”*
(Los derechos colectivos y su defensa a través de las Acciones Populares y de Grupo. Defensoría del Pueblo y Embajada Real de los Países Bajos. Imprenta Nacional. 2004. Págs. 41, 42 y 43. Resaltado Nuestro).

Ahora, ¿cuáles son esos derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos por vía de la acción popular? La respuesta la ofrece el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, el que luego de hacer una relación meramente enunciativa de algunos de ellos puntualiza:

“Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia”

“Parágrafo. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley” (Subrayas Nuestras).

De esta forma, aquellos derechos colectivos reglamentados por leyes expedidas con anterioridad a la Constitución de 1991 y a la Ley 472 de 1998, fueron recogidos por esta última para unificar el procedimiento mediante el cual han de ser protegidos, así como los aspectos sustanciales para su prosperidad (presupuestos de la acción, la legitimación para interponerla, legitimación por pasiva, medidas preventivas, contenido de la sentencia, etc.).

Procede entonces la acción popular para proteger derechos o intereses colectivos contra la violación o amenaza por acción u omisión de cualquier persona, bien sea autoridades públicas o particulares. Al incoarse la acción debe indicarse cuál es el interés o derecho colectivo vulnerado, la amenaza o el peligro que subsiste y debe señalarse la persona que amenaza o viola el interés colectivo.

Son sus presupuestos sustanciales: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; presupuestos que deben ser probados en el curso del plenario.

4.2. DEL ESPACIO PÚBLICO, SU DISPOSICION Y SU GOCE COMO DERECHO COLECTIVO.

Ninguna duda existe respecto del carácter de derecho colectivo del derecho al espacio público, y de su protección constitucional y legal. Así se desprende los artículos 82, y 88 de la Constitución Nacional; ley 9 de 1989, y Ley 472 de 1998, artículo 4, literal d); asunto que por demás no se discute por las partes en este proceso. Es claro el interés colectivo de todos en poder usar y gozar de este espacio, y es claro que el mismo puede ser defendido por cualquier persona ante su vulneración o amenaza; afectaciones últimas que pueden darse, como en estos casos, con el desconocimiento normativo en la construcción o adecuación de zonas que sean espacio público.

La ley 9 de 1989 es explícita al respecto:

“Artículo 5º.- Adicionado por el Artículo 138 de la Ley 388 de 1997. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas

y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

5.0. CASO CONCRETO. EL PROBLEMA JURIDICO.

Acorde con la demanda, su contestación, y la sentencia de primera instancia, corresponde a la Sala determinar en concreto si se da la vulneración del derecho colectivo al espacio público, pese a que la accionada Colanta contaba con Licencia de Curaduría para adecuar o construir los 14 (catorce) parqueaderos en el terreno o inmueble de su propiedad; aspecto último que tampoco está en discusión.

En efecto, en la sentencia de primer grado, al referirse a las alegaciones del demandado, se dijo que el problema no era lo relacionado con la propiedad del inmueble, ni con la licencia de Curaduría, sino, que se trataba de establecer si el uso que Colanta hacía de esos parqueaderos afectaba el espacio público.

Dijo la juez A-Quo: “...*para el despacho es claro que hubo autorización para su construcción ya que los mismos figuran en los planos de la adición para construcción C2-1041/2000 concedida por la Curaduría Urbana Segunda del Municipio de Medellín; lo que también sirve para denegar la prosperidad de las excepciones de inexistencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación, derecho al uso legítimo de los atributos de la propiedad privada, y temeridad y mala fe, que todos se basan en el mismo argumento.*

No obstante, lo anterior, como lo que el juzgado ya constató es que la construcción tantas veces aludida, pese a haber sido autorizada, vulnera el derecho colectivo al espacio público, de acuerdo a los informes técnicos obrantes en el expediente, se hace necesario estudiar por último la excepción de inexistencia de violación a los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público”.

En la resolución de esta última excepción, aludió la juez de primer grado al sustento de la misma, esto es, a la licencia de Curaduría mencionada; por lo que, dice la accionada, la norma posterior, Acuerdo 046 de 2006, no le era aplicable a tal situación, siendo, que, alegaba el accionado, el artículo 311 de este acuerdo no cobijaba el asunto en tanto no se trataba de antejardín o zonas verdes o andenes que fueran afectados como zona de parqueo.

Aludió la Juez a que sí se trataba de antejardines, como lo informó la Secretaría de Espacio Público y Control Territorial en su informe de octubre 17 de 2013; anotando que la adición a la Licencia, concedida con la resolución C2-1041/2000, se regía por el Acuerdo Municipal 62 de 1999, vigente para la época y que por tanto no podía el accionado destinar la zona de antejardín para el parqueo, lo cual fue reiterado en el Decreto Municipal 1647 de 2005, el que inclusive dispuso en su artículo 5, que las autorizaciones anteriores para parqueo en antejardines “quedarán sin efecto”.

El anterior esbozo fáctico, jurídico y probatorio, pone de presente la necesidad de resolver el interrogante acerca de si la prueba obrante en el proceso da fe de tal afectación, y para ello conviene aludir a los diferentes

informes de las autoridades administrativas que fueron recopilados, anotando que sobre los mismos se presenta contradicción, no salvada en primera instancia, así:

Contradicciones en los informes: En el informe del 07 de septiembre de 2010, recibido en el Despacho A-Quo el 10 del mismo mes y año, LA SUBSECRETARÍA DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, en atención a requerimiento del Juzgado, informa que luego de hacer una visita administrativa al sitio de la supuesta ocupación del espacio público, y de la consulta a través del Sistema de Georreferenciación Inmobiliaria del Municipio de Medellín, se encontró que el parqueadero ubicado en la carrera 64C NO-72-160, hace parte del inmueble propiedad de la COOPERATIVA COLANTA, con M-I-5-2188026; con la anotación que no hacía parte del espacio público y su destinación era ejercicio del derecho de propiedad de la accionada. Se anotó también que tal información había sido facilitada por la Secretaría de Hacienda, Subsecretaría de Catastro; y se anexaron varias fotografías del sitio donde se dijo que se presentaba la vulneración.

Posteriormente, en el auto de diciembre 05 de 2012, que decretó las pruebas, se acogieron las presentadas y solicitadas por las partes, y se ordenó oficiar a la SUBSECRETARÍA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO para que determinara si se vulneraba o no el espacio público, y para que informara si existía o no permiso para la ubicación de ese parqueadero. Se ordenó también oficiar a PLANEACIÓN MUNICIPAL para que remitiera copia autentica de la ampliación de la licencia de construcción otorgada mediante la resolución C2-1041 de 2000, junto con los respectivos planos, aprobada por la Curaduría Urbana Segunda de Medellín.

Informe del 13 de agosto de 2013, recibido en el Despacho el 16 del mismo mes y año, remitido por la SUBSECRETARÍA DE ESPACIO PÚBLICO Y CONTROL TERRITORIAL, SECRETARIA DE GOBIERNO Y DERECHOS HUMANOS de MEDELLIN. En este informe, se dice que se visitó el sitio, se consultaron los archivos de Planeación Municipal, y se describe el parqueadero, y su ubicación; y de igual forma se anota que el mismo tiene Licencia de construcción 8857-74. Se dijo que *“en el alineamiento de esta licencia encontramos que para la carrera 64C. el perfil vial contempla una zona verde pública de 3 metros y un andén de 2 metros. El inmueble en mención no cumplió en su momento con la adecuación de la zona verde y el andén establecidos para esa aprobación, se limitó a cumplir parcialmente con la aprobación; además, no se halló documento alguno que autorice la construcción de parqueaderos.*

Actualmente, según consulta a la Secretaria de Servicios Administrativos, estas fajas destinadas en la aprobación para el andén y la zona verde pública no han sido cedidas al Municipio de Medellín”.

En este escenario probatorio, de contradicción entre informes de 2010 y 2013 ya reseñados, se decreto oficiosamente, por auto de 23 de septiembre de 2013, que PLANEACIÓN MUNICIPAL determinara si los parqueaderos de Colanta ya mencionados se adecuaban a la licencia otorgada, o si se vulneraba el espacio público.

LA RESPUESTA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL. Se dio en octubre 17 de 2013, (fl. 149 y ss), y se dice que consultados los archivos de PLANEACIÓN, se encontró la resolución C2-1041/2000 *“que otorga*

licencia a Colanta S.A. para adición de 2444 M2 en el punto de venta de la Carrera 64C No. 72-160 en sótano, pisos 1º,2º,3º y 4º. Como se evidencia en esta resolución , la cual se adjunta, los parqueaderos no están aprobados con la licencia, ni siquiera como parqueaderos descubiertos que no generan área construida”; por lo cual, “la construcción de los parqueaderos vulnera el espacio público destinado a antejardín, área libre no susceptible de ocupación con parqueaderos, en términos de los acuerdos municipales 62 de 1999 (art.198) y 46 de 2006 (art.311), “no obstante, se debe requerir al accionado para que suministre el eventual documento de autorización para construcción de parqueaderos”. Se anexó la mencionada resolución C2-1041/2000.

El proceso siguió su curso, se recibieron las alegaciones de las partes, y pasó el expediente a Despacho en abril 04 de 2014 (fl. 166) Luego, en febrero 17 de 2015 fue remitido a los Jueces de Descongestión, con fundamento en el Acuerdo PSAA15-10288 del Consejo Superior de la Judicatura, observándose que el expediente fue devuelto, ante lo cual se reasumió el conocimiento en marzo 17 de 2015, pasando nuevamente a Despacho en abril 08 de 2015.

NUEVA PRUEBA DE OFICIO. Estando a Despacho, estimó la juez de primera instancia que era necesario decretar prueba de oficio, para esclarecer el asunto y fue así como ordenó, **por auto de agosto 31 de 2018**, (fls. 183 y ss) OFICIAR: AL MUNICIPIO DE MEDELLIN, SECRETARIA DE PLANEACIÓN, para que rindiera nuevo informe técnico en el que se determinara si COLANTA vulneraba el espacio público con la ubicación de su parqueadero, y para que **aclarara las contradicciones entre los informes rendidos por la Subsecretaría Defensoría de Espacio Público, de septiembre de 2010; y**

Subsecretaría de Espacio Público y Control Territorial Secretaría de Gobierno y Derechos humanos, de julio 31 de 2013; y el informe de esta misma entidad, de octubre 17 de 2013; anotando cómo en este último informe se consigna que en la resolución C2-1041/2000 no estaban los documentos que autorizaban la construcción de los parqueaderos, *“cuando se arrimó con la Resolución 1041/2000 LIC 8875/74 Rad C 996/98 planos de los que se puede leer en uno de sus recuadros Parqueaderos a nivel 14”*. Además, se le pidió a PLANEACIÓN MUNICIPAL informar o determinar qué o cual POT estaba vigente cuando se dio la adición a la citada resolución 1041 LIC 8875/74 emitida por el Curador Urbano, entre otros puntos.

Al dar respuesta a estas inquietudes, PLANEACION MUNICIPAL dijo, en informe de octubre 10 de 2018, visible a folios 204 y siguientes del cuaderno principal, que realizada la visita técnica al inmueble ubicado en la carrera 64C 72-160 y revisados sus archivos físicos y digitales, observa que el predio no ha cumplido con la adecuación a la zona verde y el andén establecido en la licencia de construcción 8857/74; que la línea de paramento está adosada a la fachada de la edificación evidenciando y diferenciando áreas públicas y privadas, siendo el área pública la que está ocupada actualmente por los parqueaderos, según se indica en el informe técnico de fecha 19 de septiembre de 2018 que se adjunta. Igualmente se identifica que actualmente las fajas destinadas para el andén y la zona verde no han sido cedidas al Municipio de Medellín, según consulta a la Secretaría de Suministros y Servicios”.

Sobre las contradicciones presentadas en los informes anteriores, para lo cual fuera requerido por el Despacho A-Quo, expresó que ello no era de su competencia, por lo cual dijo que remitía el asunto a los competentes:

Subsecretaría de Espacio Público, adscrita a la Secretaría de Seguridad y Convivencia; a la Subsecretaría de Catastro, adscrita a la Secretaría de Gestión y Control Territorial; y a la Subsecretaría de Control Urbanístico, adscrita a la Secretaría de Gestión y Control Territorial, para que hicieran las claridades pertinentes en el marco de sus competencias.

Planeación municipal anexó copia de la Licencia de construcción 8857/74, con su adición C2-1041/2000 con copia digital de los planos pertinentes.

Lo anterior fue puesto en conocimiento de las partes por traslado secretarial de octubre 23 de 2018, por tres días.

En ese estado fue pasado el expediente a despacho en octubre 30 de 2018. En febrero de 2019 se recibió la respuesta de Catastro Municipal anexando la ficha catastral del inmueble propiedad de Colanta. Los demás entes y Secretarías de Espacio Público no se pronunciaron.

6.0. CONCLUSIONES: El anterior escenario fáctico, jurídico y probatorio, da cuenta clara de que para cuando se emitió la sentencia de primera instancia persistían las contradicciones señaladas entre los informes técnicos de 2010, 2013 y 2017 que retoma el de 2013; pues la última respuesta de PLANEACION MUNICIPAL no solucionó tales contradicciones, sino que remitió el asunto a quienes consideró competentes, entidades que no se pronunciaron, excepto Catastro Municipal para anexar la ficha catastral de inmueble propiedad de Colanta.

No solucionadas ni aclaradas esas contradicciones, concluye la Sala que no se probó la afectación del espacio público, que no existe la certeza

requerida sobre ello; siendo tal aspecto carga del actor, sin perjuicio del poder oficioso que fue desplegado por la A-Quo, en los términos de los artículos 28 y 30 de la Ley 472 de 1998 y consecuencia de ello se impone la revocatoria de la sentencia.

No obstante que lo anterior es suficiente para revocar la decisión de primer grado, consigna esta Sala que también le asiste la razón al recurrente en sus alegaciones, al indicar que en su caso la construcción se hizo de conformidad con la Licencia otorgada por la Curaduría Urbana Segunda de Medellín, la cual no ha sido dejada sin vigencia; y en tal medida su situación está consolidada, sin que pueda verse afectada por normas posteriores que establecieron otros requisitos o prohibiciones respecto de la construcción de parqueaderos en propiedad privada, hasta tanto se declare sin valor dicha Licencia, según el principio de irretroactividad de la ley, y en garantía además del principio de confianza legítima expuestos por el recurrente.

Si bien el artículo 5 del Decreto 1647 de 2005, estableció que a partir de su expedición quedaban sin vigencia las autorizaciones anteriores, ha de entenderse su alcance en el sentido que las nuevas construcciones o adecuaciones han de ceñirse o ajustarse a sus requisitos, pero no las que ya se materializaron, como ocurre en este caso con los 14 parqueaderos de Colanta.

COSTAS. Sin costas para el demandante en la medida que no se advierte temeridad en su actuación, artículo 38 de esta misma Ley. Véase que el asunto requirió un amplio esfuerzo de interpretación sustancial y probatorio, tanto en primera como en segunda instancia, lo que aleja pues la temeridad.

7.0. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Tercera de Decisión Civil, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: SE REVOCA la sentencia proferida el 31 de julio de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN dentro de la ACCIÓN POPULAR incoada por RUBEN DARÍO CORREA MORENO en contra de COOPERATIVA COLANTA LTDA.

SEGUNDO: En consecuencia, se DENIEGAN LAS PRETENSIONES, se dejan sin efecto las órdenes impartidas contra el accionado COOPERATIVA COLANTA LTDA; y se mantiene la decisión en cuanto negó el reconocimiento del incentivo al actor popular.

TERCERO: No hay lugar a condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Notifíquese debidamente esta sentencia. Mediante oficio comuníquese la presente decisión a la Alcaldía de Medellín, Subsecretaría de Espacio Público de Medellín, Defensor del Pueblo Regional Antioquia

y al Procurador Delegado para lo Civil de Medellín.

QUINTO: Remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, para los efectos previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, lo cual se hará por la Secretaría del Tribunal.

SEXTO: Ejecutoriada la presente decisión devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

Aprobado digitalmente

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Con aclaración de voto

Aprobado digitalmente

JOSÉ GILDARDO RAMIREZ GIRALDO