

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001 3334 003 2020 00141-00
Demandante: DANIEL AUGUSTO EL SAIEH SÁNCHEZ
Demandado: BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE GOBIERNO,
ALCALDÍA LOCAL DE KENNEDY y AUTO SPA LAVATEC

Acción popular

Asunto: Niega Medida Cautelar

Vencido el término de traslado dispuesto en el artículo 233 del CPACA, procede el Despacho adoptar la decisión que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Daniel Augusto El Saieh Sánchez, interpuso acción popular en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Gobierno, Alcaldía Local de Kennedy y el establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec, por la presunta vulneración a los intereses colectivos a: i) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; y ii) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Así mismo, mediante auto admisorio del 27 de julio de 2020, se vinculó a la Policía Nacional, atendiendo a la protección de los derechos colectivos que se pretenden proteger, y la posible intervención en el cumplimiento del trámite administrativo.

1.2 Medida cautelar solicitada

Argumenta el demandante que la ciclo ruta y el espacio público, resulta de vital importancia para permitir una movilidad segura y amigable con el medio ambiente, más ahora ante la actual emergencia sanitaria ocasionada por la Covid-19, ya que evita la aglomeración de personas en el transporte público, razón por la cual las actividades desarrolladas

por el establecimiento de comercio lavadero Auto SPA Lavatec ubicado en la Calle 6 # 78 C -37, pone en peligro real los derechos colectivos invocados y genera un daño a los ciclo usuarios y peatones que utilizan la ciclo ruta y el andén en ese sector, porque el tránsito de vehículos sobre dicha zona y el parqueo de vehículos sobre el espacio público, sin control alguno, pone en riesgo la vida de quienes transitan.

Señala que de conformidad con las pruebas aportadas, se demuestra una arbitraria transgresión de los derechos colectivos, dada la conducta abiertamente dañina que requiere ser mitigada, esto es, la posibilidad real de que se atropelle a un peatón y/o a un bici usuario.

Sumado a lo anterior, manifiesta que existen pronunciamientos de las distintas autoridades distritales competentes en el presente asunto, que prueban con grado de certeza que la construcción del establecimiento de comercio AUTO SPA LAVATEC ubicado en la Calle 6 # 78 C -37 no contó con una licencia urbanística de ninguna clase y que no existe ninguna vigente, que amparen las operaciones comerciales sobre la ciclo ruta como zona de reserva vial.

Trae a colación sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, Radicado 25000-23-24-000-2011-0032, en cuanto a la importancia del respeto del POT como expresión de la función social de la propiedad y perseguir la realización de fines de interés general como la protección del medio ambiente, el derecho a gozar del espacio público, la protección del patrimonio histórico cultural, la prevención de desastres, la salubridad pública, el derecho a la vivienda digna y, entre otros, al acceso a una infraestructura de servicios públicos adecuada, que deben ser atendidas por los particulares al ejercer el *ius edificandi* que les otorga su derecho de propiedad y condiciona el contenido y la validez de las licencias de construcción.

Por lo anterior, considera que la presente solicitud de medida cautelar cumple con los criterios para dar aplicación a lo previsto en el literal a) del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, consistente en ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando, lo que en el presente caso constituye la suspensión inmediata de las actividades y/o operaciones de lavado y parqueo de vehículos en la Zona de Reserva Vial donde funciona la ciclo ruta y el espacio público peatonal y regrese las cosas a su estado anterior, como es el cierre de la vía de acceso que de manera ilegal abrió en la Cl 6 Con carrera 78.

1.3. Traslado de la solicitud de medida cautelar

Por auto del 27 de julio de 2020, se ordenó correr traslado de la medida cautelar presentada en la demanda.

Mediante memoriales remitido por correo electrónico de fechas 31 de julio, 03 y 04 de agosto de 2020, las accionadas Auto Spa Lavatec, Policía Nacional y Bogotá DC – Secretaría de Gobierno, se pronunciaron en término de la solicitud de medida cautelar, respectivamente.

1.4 Posición de Bogotá D.C – Secretaria de Gobierno - Alcaldía Local de Kennedy-Inspección 8E de policía

La entidad manifiesta que, respecto al tema de infracciones al régimen de obras, las Alcaldías Locales perdieron competencia y estas fueron asignadas a las Inspecciones de Policía. Así, en el presente caso cursa en la Inspección de Policía 8E de la Localidad de Kennedy, bajo el radicado 2019584490100836E-, por posible infracción al régimen de obras, en contra del propietario del inmueble ubicado en la Calle 6 # 78C – 37 Pio XII, para lo cual realiza un recuento del trámite surtido hasta el momento, de los cual se resalta:

El asunto correspondió a dicha inspección por acta de reparto del 09 de abril del 2019; se ordenó señalar fecha de audiencia pública a realizar el día 04 de septiembre del 2019, así como la practicara visita al inmueble para contar con el respectivo informe técnico, la cual se realizó el 03 de septiembre del 2019, encontrando que existe contravención al Código de Policía por construir sin licencia y que el área de infracción se puede legalizar gestionando una licencia de construcción; La audiencia pública programada no se realizó por inasistencia de la querellada, y se procede a fijar nueva fecha para el 26 de febrero del 2020, diligencia que se encuentra pendiente de realizar, así como nueva visita al inmueble, dada la suspensión de términos decretada por la actual emergencia económica y social.

Adicionalmente señala la demandada que, en el presente caso no se cumple con los requisitos para el decreto de las medidas cautelares solicitadas, pues las mismas pretenden agotar todo el debate procesal propio de la sentencia de instancia, sin que en su criterio, exista una sustentación adecuada de la misma. Así como, arguye que tampoco se prueba que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

Manifiesta que, la supuesta vulneración de derechos colectivos que se invoca, se atribuye a un particular y no a la administración Distrital, y que en todo caso, actualmente no se presenta la invasión a espacio público debido a las restricciones de movilidad ordenadas para mitigar la pandemia generada por la Covid-19.

1.5. Posición de la Policía Nacional

Informa que con el fin de verificar los posibles comportamientos contrarios a la convivencia se realizó visita por parte del Comandante del CAI Castilla, al establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec, donde se observó que el mismo no se encuentra actualmente en funcionamiento hasta se disponga por parte de la autoridad Distrital que permita ejercer nuevamente la actividad comercial en la ciudad. Así mismo, informa que, consultado el sistema de Registro Nacional de Medidas Correctivas, no se encuentra medida alguna impuesta al referido establecimiento.

Indica la entidad que, si bien al momento de la visita y teniendo en cuenta las actuales medidas para contener la pandemia por Covid-19, no se evidenció comportamiento frente a la ocupación del espacio público u otras conductas que pongan en riesgo el libre tránsito peatonal o de Bici-usuarios, se impartieron instrucciones para la verificación constante al establecimiento de comercio implicado, en ejecución de su actividad económica, así como, se ofició a la Alcaldía Local de Kennedy a efectos de que en el ámbito de sus competencia, analice la rampa construida, al parecer sin autorización, sobre la zona de andén que cruza sobre la reserva vial y Ciclo-ruta.

En este sentido, señala que la Policía Nacional, a través del cuadrante 80 del CAI Castilla y el personal de tránsito que opera en la zona, ha cumplido sus funciones constitucionales y legales, en especial labores de patrullaje y control de espacio público, con el fin de evitar posibles afectaciones en la convivencia y la libre circulación.

1.6. Posición de Auto Spa Lavatec

Se opone a la prosperidad de la medida cautelar, pues señala que dicho establecimiento, en ningún momento ha utilizado como parqueo ni realiza ninguna actividad de lavado de vehículos en la Zona de Reserva Vial donde funciona la ciclo ruta y el espacio público peatonal, pues este cuenta con sus instalaciones propias de lavado y alistamiento de vehículos que se encuentran debidamente legalizadas y dentro del perímetro del inmueble de su propiedad.

Manifiesta que, contrario a lo manifestado por el accionante las construcciones allí realizadas son de carácter privado y se encuentran dentro de los perímetros legalmente suyos, sin que el desnivel vehicular en el andén de la entrada y salida al barrio, que se encuentra a menos de cincuenta metros, haya ocasionado percance alguno ni a peatones ni a bici usuarios.

De otra parte, indica que como lo demuestran las imágenes que aporta, el establecimiento de comercio no solo, no ocasiona invasión al espacio público, sino que también ha instalada un aviso para sus usuarios en el cual indica la ruta de acceso a sus instalaciones.

Por lo tanto, solicita desestimar las medidas cautelares solicitadas por el accionante, y de no ser así, estimar la cuantía necesaria para aportar póliza que respalde las mismas.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Facultad del Juez para adoptar medidas cautelares en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, refiriéndose a las medidas cautelares en acciones populares, hoy medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, dispone:

“ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. *Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:*

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.*

PARAGRAFO 1o. *El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*

PARAGRAFO 2o. *Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado."*

A partir de la norma trascrita, las medidas cautelares durante el trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, antes de notificarse la demanda o durante cualquier etapa del proceso, a solicitud de parte o de oficio, a efectos de prevenir un daño inminente o cesar el que se hubiere causado.

Así mismo, el decreto y práctica de las medidas no suspenderá el curso del proceso, y cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente, podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

Pues bien, las medidas cautelares contenidas en la referida norma consisten en: a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; y d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el inciso final del artículo 17 ídem, en cuanto a que, en desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez que decida la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que se causen perjuicios irremediables e irreparables, o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos colectivos.

Ahora bien, debe señalarse que de conformidad con lo contemplado en el artículo 229 del CPACA¹, las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en dicha codificación, resultan aplicables en igual medida a los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.

Por lo tanto, resulta oportuno traer a colación el artículo 230 ídem, según el cual las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, las cuales deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, facultando al funcionario judicial para decretar una o varias de las siguientes: i). Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible; ii). Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual; iii). Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; iv). Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; v). Impartir órdenes o imponer a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

En este orden, la regulación concerniente a los artículos 229 y s.s. del CPACA, en lo que respecta a las medidas cautelares, no contradice lo contemplado en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, sino que la complementa tal y como lo dispuso la Corte Constitucional en Sentencia C-284 de 2014, al referir:

*“25.1. En primer lugar, es importante señalar que la norma demandada no introduce una restricción en los poderes que, antes de la Ley 1437 de 2011, le confirió la Ley 472 de 1998 al juez popular. Como ha señalado el Consejo de Estado, **el capítulo XI, Título V, del CPACA no deroga expresa, ni tácita ni orgánicamente los artículos 17 inciso 3, 18 inciso 2, 25 y 26 de la Ley 472 de 1998,***

¹ **“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.** *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.* (Subrayas del Juzgado).

que regulan dentro de esta última lo atinente a las medidas cautelares en los procesos por acción popular.^[19] La Corte considera razonable esta conclusión, y en tal virtud estima que la regulación no es en este aspecto contraria a la Carta. En lo que se refiere a los poderes del juez, se advierte que **las normas sobre medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 y de la Ley 472 de 1998 no son, para empezar, incompatibles. El juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto**, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna, de modo que puede decirse que son complementarios. La Ley 1437 de 2011 tampoco desmonta expresamente el régimen de medidas cautelares de la Ley 472 de 1998. Este último se creó para una jurisdicción de acciones populares integrada por jueces ordinariamente adscritos a la justicia administrativa o a la civil, mientras la Ley 1437 de 2011 es una regulación exclusiva sobre lo contencioso administrativo. La previsión de un nuevo régimen de medidas cautelares, visto de esta manera, no supone ningún desconocimiento de los artículos antes mencionados de la Constitución, en cuanto hay una interpretación de acuerdo con la cual no desarticula el esquema de medidas cautelares contemplado en la Ley 472 de 1998, sino que de hecho lo complementa en términos técnicos y procedimentales.

25.2. En segundo lugar, tampoco considera la Corte que la Constitución le impida al legislador conferirle al juez de procesos que tengan por finalidad la defensa de derechos e intereses colectivos la potestad de decretar medidas cautelares de oficio o a petición de parte, como lo hace el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011. Por el contrario, esta potestad encuentra un claro respaldo en el derecho a una justicia efectiva (CP arts 2 y 229), en cuanto impide que el inevitable paso del tiempo en los procesos judiciales se convierta en una circunstancia adversa al peticionario, poniendo al servicio del juez un poder para intervenir oportunamente, con el propósito de evitar que cuando se expida la decisión final ya sea demasiado tarde, y hayan tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante”.^[20] La Ley 472 de 1998 también le atribuye al juez popular la facultad de decretar medidas cautelares de oficio o a petición de parte, razón por la cual la Ley 1437 de 2011 no introduce ningún cambio sobre este punto a la regulación pre existente en acciones populares.^[21]

25.3. En tercer lugar, el hecho de que la Ley 1437 de 2011, en su artículo 232, expresamente excluya el deber del solicitante de prestar caución en este tipo de procesos, no desconoce tampoco los citados principios constitucionales. Al contrario, lo que hace es desarrollarlos de manera plausible. En materia de acciones constitucionales que tengan por finalidad la protección de derechos e intereses colectivos, el derecho a la igualdad en el acceso a una administración de justicia efectiva (CP arts 13 y 229) supone que todas las personas, sin importar su capacidad económica, deben poder contar con instrumentos que les aseguren una decisión judicial pronta y eficaz. Cuando el legislador decide, en desarrollo de ese mandato, crear un complejo de

medidas cautelares susceptibles de decretarse de oficio o a petición de parte, en cualquiera de estas actuaciones judiciales de stirpe constitucional, la definición explícita de que no necesita pagarse caución equivale justamente aceptar que todas las personas que accedan a la justicia, sin importar su condición económica, tienen igual de oportunidad de recibir una protección oportuna y expedita del juez. La Ley 472 de 1998 no exigía tampoco caución, en esa hipótesis, a quien solicitara la medida cautelar.” (Negrillas del Juzgado).

Conforme a lo anterior, y dado que las normas de ambos estatutos no son incompatibles, estando facultado el juez para decretar unas u otras,, dada la naturaleza de los derechos colectivos que se pretenden proteger en el presente medio de control, el Juzgado considera que el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, conserva plena vigencia pudiendo decretarse en cualquier estado del proceso las medidas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado.

2.2 Requisitos para adoptar medidas cautelares en defensa de derechos e intereses colectivos

El artículo 231 la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos para decretar medidas cautelares, siendo procedentes en el presente medio de control los contenidos en el inciso segundo y siguientes del mencionado artículo que disponen:

“En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

En este sentido, el elemento probatorio resulta relevante y fundamental para el decreto de las medidas cautelares, pues conforme lo ha sostenido el Consejo de Estado la sola amenaza de afectación grave e irreversible a bienes colectivos reconocidos por el ordenamiento jurídico, no resulta suficiente para que se adopten las medidas que se estimen pertinentes

para evitar su afectación o menoscabo. Así, su adopción presupone no solo una decisión adecuada para lograr el fin propuesto, sino también la prueba objetiva de una amenaza de daño grave e irreparable y la motivación de la decisión con base en dicho fundamento; de manera que el decreto de medidas cautelares ha de basarse en un mínimo de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso que sirvan de fundamento a la determinación que se adopta, la cual además debe ser razonable, adecuada, necesaria y proporcional, pues se encuentra excluido el proceder subjetivo, peligrosista o intuitivo del operador judicial².

Igualmente, debe tenerse en cuenta que además de los criterios de razonabilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, para el decreto de las medidas cautelares se observan los siguientes: i) apariencia de buen derecho luego de una apreciación provisional con base en conocimiento sumario de veracidad y probabilidad; y ii) un perjuicio de la mora, que exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho³. Dicho en otras palabras, el sistema cautelar en las acciones populares se edifica en los principios de *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre tendrá que acreditarse el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia de buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio⁴.

2.3 Medios probatorios relevantes aportados por las partes

i) De la parte actora

- Fotografías en las cuales se observa una rampa de acceso vehicular sobre el andén ubicado frente al establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec, donde coexiste la ciclo ruta, así como carros parqueados sobre dicha zona (Archivo ESCRITO DE DEMANDA.pdf páginas 3 y 4 y archivo ANEXOS.pdf páginas 95 y 96).

2 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: Rafael Ostau De Lafont Pianeta, providencia del 31 de marzo de 2011, Radicación número: 19001-2331-000-2010-00464-01 y providencia de la misma Corporación del 19 de mayo de 2016, Consejero ponente: Guillermo Vagas Ayala, Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01.

3 CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia del 17 de marzo de 2015, Radicación número: 11001-03-15-0002014-03799-00 y providencia de la misma Corporación, Sección Tercera, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 73001-23-26-000-2015-00022-00.

4 Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos, un paso en la consolidación del Estado social de derecho, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Editorial Universidad Externado de Colombia, primera edición octubre de 2010, página 68; *ct.* Sentencia SU-913 de 2009.

- Copia del oficio 2-2019-67667 del 07 de octubre de 2019, emitido por la Secretaría Distrital de Planeación, en respuesta a un derecho de petición instaurado por el hoy accionante, donde solicitaba le informaran si el establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec ubicado en la calle 6 # 78C – 37, contó con los permisos necesarios para modificar el espacio público (zona de reserva vial) para crear una rampa de acceso a su negocio por la Avenidas Las Américas y/o Avenida calle 6 con carrera 78, en el cual dicha dependencia informó: i) Que realizada consulta en las bases de datos de información de licencias de intervención de espacio público de la dirección de taller de espacio público desde el año 2013, no se identificó reporte alguno de solicitud para las áreas de andén localizadas frente al predio de la referencia, y ii) Que el asunto sería remitido a la Alcaldía Local respectiva para que realizara el control y verificación de los hechos expuestos (Archivo ANEXOS.pdf páginas 75 a 86).

- Según oficio 20195830162571 del 30 de abril de 2019, emitido por la Alcaldía Local de Kennedy, desde dicho mes, los vecinos del barrio Pio XII, pusieron en conocimiento de dicha autoridad administrativa la presunta invasión de espacio público por parte del referido establecimiento comercial con la construcción de una rampa para acceso vehicular en el andén ubicado frente al inmueble (Archivo ANEXOS.pdf páginas 88 a 90).

ii) Del Distrito Capital de Bogotá

- Copia de Acta de Reparto 20-L8-001035 del 31 de julio de 2020, correspondiente al trámite administrativo por querrela presentada contra el establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec, por presuntos comportamientos contrarios a la integridad urbanística consistente en parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir en terrenos aptos no para estas actuaciones, sin licencia o cuando esta hubiere caducado, pues presuntamente dicho establecimiento se edificó sin contar con la licencia de construcción debida. Para lo cual se asignó número de radicación 2020584490115173E, asignado a la Inspección de de Policía 8D de dicha localidad (archivo Acta reparto definitiva 35.pdf).

- Copia de Acta de visita realizada el 30 de julio de 2020, por parte de la Alcaldía Local de Kennedy al establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec, ubicado en la calle 6 # 78C-37, llevada a cabo con ocasión de la presente acción constitucional, en la cual se plasmaron las siguientes conclusiones: *“Al llegar al predio se observa que este se encuentra cerrado, no está atendiendo al público en el momento de la visita es atendido por el señor Alberto Castillo, persona encargada de la vigilancia del predio. (...) El*

establecimiento al momento de la visita se encuentra cumpliendo con la cuarentena estricta de la Localidad de Kennedy" (Archivo 30-07-2020 ACTA VISITA VERIFICACIÓN.pdf).

- Se remitieron 4 fotografías en las que se observa el referido establecimiento de comercio con avisos en su entrada donde se indica "pintura fresca no pasar", y por ende sin ningún vehículo en su interior o a las afueras del inmueble por el costado de la Calle 6 (archivos FOTO1.jpg, FOTO2.jpg., FOTO3.jpg y FOTO4.jpg).

iii) De la Policía Nacional

- Copia del oficio S-2020-250517 del 29 de julio de 2020, suscrito por el Comandante de la Estación de Policía de Kennedy, en el cual se deja constancia de visita realizada al establecimiento Auto Spa Lavatec, en la cual no se encontró en funcionamiento dicho local y que según información suministrada por la persona encargada de su vigilancia, estaban a la espera de un nuevo Decreto Distrital que permita su reapertura; así como, se dejó constancia que al momento de la visita no se evidenció alteración en el espacio público (archivo08032020132811.pdf páginas 9 y 10).

- Copia del oficio S-2020-250269 del 30 de julio de 2020, emitido por el Jefe de la Estación de Policía de Kennedy E8, dirigida a la Alcaldesa Local de Kennedy, en la cual se indica: "*De manera atenta y respetuosa me permito informar a la señora alcaldesa, la obra de modificación del tramo de la cicloruta, ubicado frente a la nomenclatura calle 6 # 78c – 24 sector del barrio Pio XII, donde funciona un establecimiento de comercio, denominado Auto SPA Lavatec, donde al parecer se realizó la obra tipo rampa en la ciclo ruta sin la debida autorización de la autoridad competente, por parte del propietario del establecimiento*", así mismo se dejó registro fotográfico de la mencionada obra (archivo 08032020132811.pdf página 11).

- Copia del oficio S-2020–249622 del 29 de julio de 2020, emitido por la Policía Metropolitana de Bogotá – Seccional de Tránsito y Transporte, en el cual se informa: "*En atención y dando cumplimiento al requerimiento en lo atinente a las pretensiones de la Acción Popular del asunto, sobre el funcionamiento y desarrollo del objeto social del establecimiento comercial Auto SPA Lavatec por la utilización del espacio público y las modificaciones realizadas a la vía de acceso al establecimiento (...) se ha dispuesto la realización de operativos con el fin de velar por su conservación mientras se adoptan las medidas pertinentes y conducentes por parte de la Alcaldía Local. Por lo anterior, en los operativos realizados fueron notificados 08 órdenes de comparendo en la calle 6 No. 78C-37, al igual que se encomendó al personal*

del área de tránsito estar atentos efectuando los controles del lugar”, de ello se dejó registro fotográfico (archivo 08032020132811.pdf páginas 13 y 14).

iv) De Auto Spa Lavatec

- Aporta dos fotografías donde se observa en la pared externa del establecimiento, sobre la entrada de la calle 6, un aviso con indicaciones para el ingreso al mismo, así: “*PARA EL INGRESO A **LAVATEC** POR FAVOR HACER GIRO POR LA CARRERA 79 Y CALLE 6 BIS*”, es decir, se indica que el ingreso al lavadero de vehículos debe hacerse por la parte posterior del local (archivos Imagen 1.pdf y Imagen 2.pdf).

2.4 Protección y goce del espacio público

Los artículos 1, 82, 88 y 102 de la Constitución Política, imponen al Estado entre otras, el deber de velar por la integridad del espacio público, hacer prevalecer el interés general sobre el particular, asegurar la efectividad de carácter prevalente del uso común del espacio público y ejercer la facultad reguladora del mismo.

De igual manera, la realización de las edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, hacen parte de los intereses colectivos por los que el Estado debe velar su protección.

Así, el urbanismo parte del hecho evidente de que el Estado, en especial las autoridades locales, tienen un papel primordial y sustancial para la satisfacción de los intereses generales para lo cual se les concede facultades y poderes de ordenación del territorio, a través de la exigencia previa de licencias y permisos, así como la facultad sancionatoria urbanística, entre otras.

Tratándose de los entes territoriales, esta obligación recae en los municipios o en este caso el Distrito Capital de Bogotá⁵, como quiera que el artículo 311 constitucional concibe al municipio “*como entidad fundamental de la división politico-administrativa del Estado le corresponde*

⁵ Constitución Política “**ARTICULO 322.** <Inciso 1o. modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.

Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.” (Resalta el Juzgado).

prestar los servicios públicos que determine la ley, **construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio**, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.” (Negritillas fuera de texto)

Ahora bien, la norma encargada de regular el espacio público es el Decreto 1504 de 1998, y lo define como “**Artículo 2º.- El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.**”.

Así las cosas, el espacio público lo componen aquellos lugares destinados para la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas, espacios que contienen elementos constitutivos y complementarios, dentro de los cuales se encuentran los sistemas de circulación peatonal y vehicular, según los dispone el artículo 5 ídem:

“**Artículo 5º.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:**
(...)

Elementos constitutivos artificiales o contruidos:

a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:

Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, **andenes**, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclopistas, **ciclovías**, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles; (...)”
(Resalta el Despacho).

En este sentido, el espacio público se considera un derecho colectivo, pues trasciende los límites de los intereses individuales de los habitantes, frente al cual la competencia para su conservación y mantenimiento corresponde a la Nación y a las entidades territoriales, de tal manera que la Ley 105 de 1993, distribuyo tales facultades y en su artículo 17, dispuso la misma en cabeza de los distritos y municipios respecto de las vías urbanas, suburbanas, y terciarias en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 17. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DISTRITAL Y MUNICIPAL DE TRANSPORTE.** Hace parte de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias

fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos."

Dicha regulación, resulta concordante con el artículo 1 del Decreto 1504 de 1998, que señala la obligación del Estado, y determina la competencia de los municipios y distritos *"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"*** (negrilla fuera del texto).

Así entonces, resulta claro que el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; así como la realización de las construcciones y edificaciones y desarrollos urbanos, constituyen derechos colectivos, y la obligación constitucional y legal que le asiste al Estado para su garantía y protección, que para el caso que nos ocupa en esta medida cautelar, constituyen bienes de uso público como son los andenes y ciclovías, los cuales constituyen espacio público y por tanto, las autoridades Distritales, entre ellas, las policiales, tiene la obligación de resguardar y preservar su cabal funcionamiento y uso común, de acuerdo a sus competencias.

2.5 Del caso concreto

La presente acción popular está encaminada a la protección de los llamados derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, así como a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Así, se persigue con este medio de control, la recuperación de los andenes y ciclo ruta ubicados frente al establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec en la calle 6 con carrera 78 de la ciudad de Bogotá, a los cuales, según lo narrado en la demanda se les viene dando uso privado para el parqueo y lavado de vehículos, y por consiguiente solicita como medida cautelar contemplada en el literal a) del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, consistente en ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo

sigan ocasionando, lo que en el presente caso constituye la suspensión inmediata de las referidas actividades y regrese las cosas a su estado anterior; así como es el cierre de la vía de acceso (rampa) que se abrió en dicha ubicación, por lo que, de conformidad con lo expuesto en el numeral 2.2 de esta providencia, necesario que el daño o la amenaza sean reales y actuales.

Pues bien, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra demostrado que, en efecto, frente al establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec ubicado en la calle 6 # 78C – 37 de la ciudad de Bogotá, fue modificado el andén y construida una rampa de acceso para vehículos, encontrándose, que previo a la interposición de la acción popular se observaban carros parqueados sobre la zona de paso peatonal y cicloruta, invadiendo así el espacio público (Archivo ESCRITO DE DEMANDA.pdf páginas 3 y 4, archivo ANEXOS.pdf páginas 95 y 96 y archivo 08032020132811.pdf página 11).

Así mismo, se observa que dicha situación fue puesta en conocimiento de las autoridades Distritales (Archivo ANEXOS.pdf páginas 88 a 90), razón por la cual, actualmente cursa, en la Inspección de Policía 8D de la localidad de Kennedy, investigación administrativa contra el propietario del mencionado establecimiento por presuntos comportamientos contrarios a la integridad urbanística consistente en parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir en terrenos no aptos para estas actuaciones, sin licencia, pues presuntamente dicho establecimiento se edificó sin contar con la licencia de construcción debida, proceso bajo el radicado 2020584490115173E (archivo Acta reparto definitiva 35.pdf).

Además, según información suministrada por la Secretaría Distrital de Planeación, para la construcción de dicha vía de acceso al local comercial (rampa) no se solicitó licencia de intervención de espacio público (Archivo ANEXOS.pdf páginas 75 a 86).

No obstante lo anterior, en criterio de este Juzgador no resulta clara la configuración de un peligro inminente o daño, dado que actualmente la Alcaldía Local de Kennedy a través de la Inspección de Policía 8D, adelanta investigación administrativa para determinar la posible ocurrencia de comportamientos contrarios a la integridad urbanística, encaminada a determinar si la construcción o modificación del predio donde funciona Auto Spa Lavatec, contó o no la respectiva licencia, sin que se haya determinado la responsabilidad o no de dicho establecimiento en la intervención indebida de la infraestructura pública, y porque según lo expuesto en las actas de visita aportadas tanto por el Ente Distrital como por la Policía Nacional (Archivos 30-07-2020 ACTA

VISITA VERIFICACIÓN.pdf y 08032020132811.pdf páginas 9 y 10), a esa fecha no se observa invasión al espacio público por parte de Lavatec y/o registro de contravenciones o alteración en el lugar donde este funciona.

En el mismo sentido, el propietario del establecimiento de comercio referido, publicó un aviso sobre la entrada de la calle 6, con indicaciones para el ingreso a su local comercial, señalando que debe hacerse por la parte posterior del local (archivos Imagen 1.pdf y Imagen 2.pdf), lo cual subsana la posibilidad de que los vehículos ingresen por la rampa instalada.

En consideración a lo anterior, observa el Despacho que no se cumplen los requisitos exigidos para la procedencia de la medida cautelar, por cuanto no se acredita el peligro actual que representa el no adoptarla y porque en todo caso, se requiere agotar el debate probatorio necesario para proferir sentencia definitiva dado que una de las pretensiones finales de la demanda es precisamente que se ordene el cierre de la rampa de acceso construida sobre el andén frente a la calle 6 # 78C – 37 donde funciona el establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec.

Así como tampoco procede la medida cautelar solicitada, referente a la orden de no hacer o seguir ejecutando la actividad que origina el daño, la cual fue atribuida por el demandante al establecimiento de comercio ya mencionado, dadas las presuntas operaciones comerciales que este realiza sobre la vía peatonal y cicloruta, en tanto que, hasta este momento procesal y conforme al material probatorio allegado, no se evidencia actualmente, el desarrollo de actividad comercial alguna por parte de Auto Spa Lavatec **sobre el espacio público**.

En consecuencia, se negará la medida cautelar solicitada por el señor Daniel Augusto el Saieh Sánchez.

Otro asunto:

Observa el Juzgado que, los poderes y sus anexos obrantes en los archivos AP 2020-00141PODER.pdf, Decreto 798 DE 2019.PDF, representación judicial.pdf, aportados por el ente distrital demandado; así como en los archivos poder.pdf y presentación.pdf, aportados por Auto Spa Lavatec, cumplen con lo requerimiento de ley, y por tanto, se procederá al reconocimiento de personería a los respectivos abogados, para actuar en el presente proceso.

Por otro lado, en relación con la persona que actúa en nombre de la Policía Nacional, esto es, el Jefe de Asunto Jurídicos de la Policía

Metropolitana de Bogotá, no se aportó documento alguno que acredite que el Coronel Hernán Alonso Meneses Gelves es la persona que ostenta tal y calidad, así como tampoco que dicho funcionario es quien se encuentra facultado para ejercer la representación judicial de la entidad.

En consecuencia, se otorgará el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, para que se alleguen los documentos requeridos que permitan efectuar manifestación sobre la aptitud legal de quien pretende actuar, en el presente asunto, en nombre de la Policía Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Oralidad de Bogotá

RESUELVE

PRIMERO. Negar la medida cautelar solicitada por el demandante, contenida en el literal a) del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Reconocer al abogado Luis Alonso Castiblanco Urquijo, como apoderado judicial de Bogotá D.C – Secretaría de Movilidad - Alcaldía Local de Kennedy-Inspección 8E de policía.

TERCERO. Reconocer al abogado Luis Hernando Correa Reyes como apoderado judicial del señor John Fredy Daza Tangua propietario del establecimiento de comercio Auto Spa Lavatec.

CUARTO. Conceder a la Policía Nacional, el término de **tres (3) días** siguientes a la notificación de esta providencia, para que aporte los documentos que acrediten la calidad de Jefe de Asunto Jurídicos de la Policía Metropolitana de Bogotá que ostenta el Coronel Hernán Alonso Meneses Gelves, así como la facultad de este para ejercer la representación judicial de la entidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez

Expediente: 11001 3334 003 2020 00141-00
Demandante: DANIEL AUGUSTO EL SAIEH SÁNCHEZ
Demandado: BOGOTÁ DC – SECRETARIA DE GOBIERNO Y OTROS
Acción popular
Asunto: Medida Cautelar

Firmado Por:

ERICSON SUESCUN LEON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9a5842411081dee6bcad5cc3769c0ded1185de4a4ae89e158f0010aa8634a035**
Documento generado en 25/08/2020 04:29:43 p.m.