

ACCION POPULAR - Procedencia de la indemnización de perjuicios / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Procedencia en acción popular

Resulta de vital importancia aclarar que respecto de las indemnizaciones solicitadas por vía de acción popular, esta Sala ha señalado en reiterados pronunciamientos que sólo proceden con fines restaurativos del daño acaecido y a favor de la entidad pública no culpable.

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias del 15 de febrero de 2007, Rad. 2001-00085(AP) y de 31 de agosto de 2006, Rad. 2001-01472(AP), M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

AREA METROPOLITANA DEL VALLE DE LA ABURRA - Funciones

En relación con las obligaciones que le asisten al Área Metropolitana del Valle de la Aburrá, respecto de la obra vial en cuestión, es importante tener presente que el artículo 4° de la Ley 128 de 1994, al tratarse de una obra de interés metropolitano señala: “ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. Son funciones de las Áreas Metropolitanas, entre otras, las siguientes: 1a. Programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su jurisdicción”. En este sentido, no es acertado el planteamiento del Tribunal Administrativo de Antioquia al encontrar carente de legitimidad en la causa por pasiva al Área Metropolitana del Valle de la Aburrá, por cuanto le asiste responsabilidad sobrevenida de la ejecución de una obra vial que va en consonancia con sus funciones.

FUENTE FORMAL: LEY 128 DE 1994 – ARTICULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05274-01(AP)

Actor: SANDRA JANETTE MUÑOZ LOPEZ

Demandado: AREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA – AMVA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION POPULAR

Se decide la apelación presentada por la actora, contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2005 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I – ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA.

La ciudadana **SANDRA JANETTE MUÑOZ LÓPEZ**, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentó demanda ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, contra el **Área Metropolitana del Valle de Aburrá – AMVA**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público; al goce del espacio público; al goce a un ambiente sano; a la existencia del equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, y a la preservación y restauración del ambiente; y 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, previstos en los literales a), b), c), d), e) y m) y del artículo 4º de la referida Ley, que estima vulnerados.

I.2. LOS HECHOS.

1. Mediante escritura pública 1588 de 1973 de la Notaría Segunda de Bogotá, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 01N-225524, el Gobierno Nacional le cedió al Instituto Colombiano Agropecuario – ICA el dominio de la finca Tulio Ospina, situada en Bello Antioquia.

2. El ICA enajenó a título gratuito parte del predio, 97.31 hectáreas, al Departamento de Antioquia y otros municipios del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, con el compromiso de construir un parque metropolitano de recreación, denominado PARQUE TULIO OSPINA.

3. A partir de 1985, el AMVA construyó la llamada vía regional o *VARIANTE DE BELLO*, la cual va desde la intercepción con la autopista del Valle de Aburrá, hasta el Municipio de Itagüí.

4. Parte de la mencionada vía metropolitana atraviesa terrenos del parque Tulio Ospina, dividiendo del parque 8910 metros cuadrados y perdiendo así espacio público de recreación popular gratuita, para la comunidad.

5. La parte separada y mencionada anteriormente fue estimada en 540 metros de longitud, contados de sur a norte a partir del Río Aburrá y un área total de 16200 metros cuadrados

I.3. PRETENSIONES. La actora solicitó que:

“PRIMERA. Se condene al AMVA a pagar a favor del interés público, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que quede en firme la sentencia:

- a) A título de reparación el pago del precio actual del tramo ocupado.*
- b) La indemnización adicional en razón de todos estos años de ocupación ilícita del tramo ocupado.*
- c) La indemnización de los daños económicos, sociales y ambientales que como impactos negativos ya producidos por causa de la vía regional han recaído sobre el Parque Metropolitano Tulio Ospina, según lo enunciado en el numeral 24 de los hechos, y*
- d) El diseño y ejecución de una propuesta de manejo mitigación y compensación de los impactos identificados en el numeral 25 de los hechos hacía el futuro.*

SEGUNDA. (...) que los pagos anteriores se hagan a favor del Departamento de Antioquia. En efecto, el interés colectivo en el presente caso está en cabeza del Departamento de Antioquia, representado por su señor Gobernador (...) Para el efecto anterior, solicito que le ordene al Gobernador abrir una cuenta independiente y exclusiva, cuyos fondos se debe utilizar para desarrollar el Parque Metropolitano Tulio Ospina.

(...)

TERCERA. (...) que la indemnización a que se refiere la letra b de la PRIMERA PRETENSION se estime con fundamento en el principio de mora del régimen de contratación estatal, (...).

CUARTA. (...) que, una vez la Demandada haya cancelado las condenas que se le impongan en la sentencia, como una excepción ante hechos cumplidos, se protocolice la sentencia y se registre, para permitirle formalizar de manera definitiva la propiedad sobre el área que ocupa la vía regional.(...)

QUINTA. Condenar a la Demandada al pago del Incentivo por defensa de la moralidad administrativa que me corresponde como actor popular, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 472 de 1998.

SEXTA. Condenar a La Demandada al pago de costas y agencias en derecho, si se causaren a favor dla actora popular.

SEPTIMA. Ordenar que la condenas se liquiden mediante trámite incidental posterior a la sentencia.”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1. EL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y sostuvo que el Departamento de Antioquia autorizó válidamente la construcción del proyecto vial “*VARIANTE DE BELLO*” por cuanto éste es su coordinador y propietario del lote.

Argumentó que la acción es improcedente por cuanto no se cumple la naturaleza preventiva de la acción popular, y se estaría, entonces, en presencia de una vulneración consolidada por cuanto la construcción de la obra vial llevaba en funcionamiento aproximadamente 12 años, para el momento de la interposición de la demanda.

Adujo que las pretensiones de la acción no pueden encaminarse a lograr indemnizaciones, lo que es propio de una acción de grupo. Y, además, se opuso a la manera en que se liquidó la condena propuesta por la actora, por cuanto las normas vigentes para el momento de los hechos¹ exigían que los avalúos

¹ Ley 9 de 1989.

estuvieran a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y no por avalúos comerciales de otras entidades.

II.2. EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, mediante apoderado judicial, también contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones. Arguyó que la obra vial no atenta contra el interés colectivo, sino que brinda a la comunidad beneficios en el uso de espacio público, no sólo al Municipio de Bello sino a todos los del Valle de Aburrá.

Afirmó que todas las actuaciones para la construcción del proyecto vial estuvieron enmarcadas en el lleno de los requisitos legales y la aquiescencia del Departamento de Antioquia, quien es el propietario de bien inmueble en cuestión.

II.3 EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, se opuso a la totalidad de las pretensiones y expuso como argumento principal que la adquisición del bien inmueble se hizo para que se definiera el mecanismo necesario a fin de poner en funcionamiento el Parque Metropolitano, el cual ya se encontraba en funcionamiento al momento de la interposición de la demanda.

Explicó que, en este sentido, cumplida la destinación del inmueble por parte del Departamento de Antioquia, el bien es de libre disposición del propietario, quien luego de construir obras para la recreación y esparcimiento de la comunidad, como fueron: el vivero dedicado a semilleros de especies vegetales, el polideportivo de Bello y los suscripción de contratos de docencia agropecuaria, encontró necesario para la comunidad y beneficioso para los habitantes de los municipios del Valle de Aburrá, la construcción del proyecto vial “La Variante de Bello”.

III. PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 22 de noviembre de 2004 con el fin de llevar a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, se declaró abierta con la asistencia de la Procuradora 31 judicial administrativo, la representante de la Defensoría del Pueblo, y los apoderados de las partes. No obstante lo anterior y debido a la falta de una formula de acuerdo, se declaró fallida en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

IV. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia del 10 de octubre de 2005 el Tribunal Administrativo de Antioquia, negó las pretensiones de la demanda y la solicitud de la actora para la práctica de pruebas relacionadas con la Universidad Nacional.

Luego de hacer una reseña del proceso y del estudio de las pruebas aportadas, encontró que el Área Metropolitana carecía de legitimación en la causa por pasiva en el cargo de violación a la moralidad administrativa, por cuanto no hubo detrimento alguno respecto del patrimonio público que fue siempre de la Nación y no el Área Metropolitana.

Expresó que también carecía de legitimación en causa por pasiva respecto de cargo de violación al espacio público, por no es titular del derecho de dominio, ni tiene a su cargo la administración de la vía en cuestión, razón por la cual no puede atribuírsele acción u omisión vulneradora de los derechos colectivos antes mencionados, es decir, al goce del espacio público y a la moralidad administrativa.

Consideró que el bien objeto de debate, es un bien fiscal y no de uso público, por cuanto proviene de una entidad pública que tuvo a su cargo su administración y que fue cedido al Departamento de Antioquia y destinado a la creación de un parque metropolitano acuático. Agregó que lo anterior no significa que luego de haberse creado el parque, no se pueda afectarse el bien inmueble para el beneficio del uso público como ocurre con la mencionada vía regional.

Estimó que no se está en presencia de derechos colectivos, sino frente a una situación de bienes individuales en cabeza de entidades públicas, que como ya se mencionó, no pone en riesgo el patrimonio público.

V. – LA APELACIÓN

La actora, mediante apoderado, apeló la sentencia de primera instancia con miras a lograr su revocatoria y, en su lugar, la protección de los derechos colectivos precisados en su demanda.

Argumentó que la legitimidad por pasiva del Área Metropolitana se basa en la concurrencia en la construcción de la vía, lo que lo hace solidariamente responsable.

Sostuvo que mediante Acuerdo 9 de 1984 del Área Metropolitana, se declaró al Parque (las 97.31 hectáreas) como bien de uso público, razón esta que lleva a desvirtuar la idea de bien fiscal, y por ende alegar la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público.

Aseveró que no se podrá entender como igual el espacio público destinado para la recreación de la comunidad y el espacio público destinado para la red vial. Bajo este entendido, en el caso que nos ocupa, el segundo criterio de espacio público

se sobrepone al primero, lo que vulnera el derecho colectivo a la comunidad que pretende recrearse en el Parque Metropolitano Náutico.

VI- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de hacer una sucinta reseña de los antecedentes del trámite procesal de la acción popular, y un resumen conceptual de cada uno de los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa, el goce del espacio público, el goce de un ambiente sano, hizo las siguientes precisiones:

- El Acuerdo 08 de 1999, proferido por la Junta Metropolitana del Valle de Aburrá, destinó el Parque Metropolitano Tulio Ospina como un bien de uso público.

No obstante lo anterior, en la cláusula segunda del contrato de comodato, suscrito entre el Departamento de Antioquia, el Municipio de Medellín y la Corporación Recreativa Metropolitana, se estipuló lo siguiente:

“El comodatario hará uso exclusivo del inmueble para la construcción, dotación, administración y organización, de un parque de recreación popular denominado PARQUE TULLIO OSPINA eminentemente gratuito, el cual deberá tener las características de parque Metropolitano”

En virtud de la Sentencia T-706 de 1999 proferida por la Corte Constitucional², el espacio público no se afecta con la construcción de la vía, por cuanto existe un interés general que prevalece sobre el particular y permanece el uso a favor de la colectividad.

² Sentencia T-706 del 1999, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. “(...) debe entenderse por espacio público, en virtud de la Ley 9 de 1989 sobre reforma urbana, el “conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto los límites de los intereses individuales de los habitantes.”

- Frente a los demás derechos colectivos demandados, no hubo material probatorio que permitiera soportar las afirmaciones de la actora.

Concluyó sugiriendo que fuera confirmada la sentencia de primera instancia y que se tengan en cuenta las motivaciones desarrolladas en el concepto.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares 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.

Y, al tenor del artículo 9º ibídem, proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: 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) relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

La actora le atribuye al Área Metropolitana del Valle de Aburrá, la amenaza de los derechos colectivos previstos en los literales d), e), g) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, por cuanto se construyó una vía regional denominada “Variante de Bello”, la cual atraviesa un terreno donado por el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA al Departamento de Antioquia para que construyera allí el Parque Tulio Ospina, como un parque popular metropolitano.

El Área Metropolitana del Valle de Aburrá, el Municipio de Medellín y el Departamento de Antioquia sostuvieron que de la construcción de la “*Variante de Bello*” no es posible derivar una vulneración al espacio público para la recreación de la comunidad. Resaltaron que el procedimiento para la construcción de la vía regional se hizo con el lleno de los requisitos legales.

El *a-quo* negó las pretensiones de la demanda y determinó que no se vulneró derecho colectivo alguno por cuanto el Parque Metropolitano Tulio Ospina tiene las características de un bien fiscal y no de uso público, como lo afirma la actora, por lo cual la disposición del bien es de su titular. Además consideró que el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, carece de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto la entidad no es el titular del derecho de dominio, o tiene algún tipo de administración sobre el bien inmueble en cuestión.

La actora apeló la sentencia de primera instancia y sostuvo que sí existe legitimidad en la causa por parte del Área Metropolitana del Valle de Aburrá por cuanto ejecutó la obra vial a nombre y por cuenta del Fondo Vial Nacional, razón por la cual adquiere responsabilidad solidaria. Igualmente argumentó que el bien inmueble objeto de la presente acción popular, no es un bien fiscal sino un bien de uso público por disponerlo así el Acuerdo 9 de 1984.

Previo el análisis de fondo resulta de vital importancia aclarar que respecto de las indemnizaciones solicitadas por vía de acción popular, esta Sala ha señalado en reiterados pronunciamientos que sólo proceden con fines restaurativos del daño acaecido y a favor de la entidad pública no culpable³. En diferentes sentencias lo ha expresado así:

“La pretensión de los actores encaminada a que se indemnicen los daños y perjuicios ocasionados por el daño ambiental al ecosistema de la Laguna de Fúquene a las personas directamente afectadas y a las que llegaren a demostrarlo en concreto es impróspera, pues según el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 la condena al pago de los perjuicios causados por el daño a un derecho o interés colectivo y, en particular a los recursos naturales, se hace en favor de la entidad pública que los tenga a su cargo, para la restauración del área afectada.”

Asimismo, en Sentencia del 31 de agosto de 2006. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01472-01.

“En las acciones populares es posible obtener el pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo, pero sólo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, es decir, que en tratándose de particulares no hay lugar a reconocer y pagar indemnización alguna. Las acciones de grupo se ejercen exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios individuales. Es deber del Juez proferir sentencia de mérito, para lo cual adecuará la petición a la decisión que corresponda. Con los anteriores presupuestos, la Sala anota que si bien la acción popular no es el instrumento idóneo para reclamar una indemnización de perjuicios, sí debe pronunciarse sobre la pretensión de reubicación de las viviendas de los actores, pues de encontrarse probada la alegada vulneración del derecho colectivo a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, la protección de estos derechos colectivos encuadra perfectamente en las finalidades de la acción popular, una de las cuales es, entre otras, hacer cesar el peligro sobre el derecho amenazado.

Luego de la anotación preliminar, esta Sala se ocupará del estudio fáctico y jurídico del caso sometido a su conocimiento para determinar si existe posibilidad alguna de vulnerar el derecho al goce del espacio público recreativo, al dar prioridad al goce del espacio público vial.

³ Sentencia del 15 de febrero de 2007. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00085-01.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta 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.

El espacio público viene definido en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989⁴ como:

“...(...) 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 las 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 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 consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo.”. (Negrillas y subrayas fuera del texto).*

Asimismo, el Decreto 1504 de 1998⁵, acoge en su artículo 2° la definición antes transcrita y en su artículo 3°, ibídem, precisa que comprende los siguientes aspectos:

“(...

a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;

b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

⁴ Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones.

⁵ “Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”.

c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.”

De igual forma, en el artículo 5°, ibídem, referente a los elementos constitutivos y complementarios del espacio público, se precisa que entre los constitutivos del mismo, ya sean artificiales o construidos, se encuentran:

“(…)

a) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por:

i) 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, sardineles, 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;(…)”

Respecto de obligación del Estado de proteger el espacio público, la Corte Constitucional en Sentencia T-706 de 1999⁶, consideró que:

“La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.

(…)

*En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que pertenecen al espacio público, es su afectación al interés general y su destinación al uso directo o indirecto a favor de la colectividad. **Ahora bien, en el uso o administración del espacio público, las autoridades o los particulares deben propender, no solo por la proyección de la integridad del mismo y su destinación al uso común, sino también, atendiendo el derecho a la igualdad de todo los ciudadanos, por facilitar el adecuamiento, diseño y construcción de mecanismos de acceso y tránsito, que no solo garanticen la movilidad general, sino también el acceso éstos espacios (…)**”*

En relación con las obligaciones que le asisten al Área Metropolitana del Valle de la Aburrá, respecto de la obra vial en cuestión, es importante tener presente que el

⁶ Sentencia T-706 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

artículo 4° de la Ley 128 de 1994, al tratarse de una obra de interés metropolitano señala:

“ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. Son funciones de las Áreas Metropolitanas, entre otras, las siguientes:

1a. Programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su jurisdicción.

2a. Racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de los municipios que la integran, y si es el caso, prestar en común alguno de ellos.”

En este sentido, no es acertado el planteamiento del Tribunal Administrativo de Antioquia al encontrar carente de legitimidad en la causa por pasiva al Área Metropolitana del Valle de la Aburrá, por cuanto le asiste responsabilidad sobreviniente de la ejecución de una obra vial⁷ que va en consonancia con sus funciones.

En este punto del análisis es indispensable verificar cual era la naturaleza del bien inmueble cedido por el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, al momento de la ejecución de la obra vial “*VARIANTE DE BELLO*”.

Si bien es cierto que el Acuerdo 09 de 1984⁸, destinó el mencionado inmueble cedido al Departamento de Antioquia y al Municipio de Medellín, así:

“Artículo 1º. Destínase al uso público para la recreación popular y bajo las características de Parque Metropolitano, los terrenos cedidos por el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA al Departamento de Antioquia y de más municipios del Valle de Aburrá, y que hacen parte del inmueble conocido como “Tulio Ospina” en el municipio de Bello, con una extensión de 97,31 hectáreas aproximadamente.”

⁷ Ver folios 100 a 102. Contrato Interadministrativo No. 281 de 1991. Para la construcción de la variante de Bello.

⁸ Ver folios 29 y 30 del Cuaderno Principal.

También resulta veraz que dicha destinación fue condicionada a los planes que elaborara la Corporación Recreativa Metropolitana de Medellín – METROPARQUES, al disponer lo siguiente:

“Artículo 2º. Ordénase la construcción del “Parque Metropolitano Tulio Ospina”, de acuerdo a los planes elaborará la Corporación Recreativa Metropolitana de Medellín – METROPARQUES. En coordinación con el Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana.”

En ese orden de ideas, al verificar el Plan de Ordenamiento Territorial⁹ se encuentra que el inmueble en cuestión ostentaba situaciones de destinación del uso de suelo preexistentes a las obras del Parque Metropolitano Tulio Ospina, las cuales se transcriben así:

“En un oficio del 30 de agosto de 1979, el Gobernador de ese entonces, el Doctor Rodrigo Uribe Echavarría, autoriza a los Ferrocarriles Nacionales el usufructo de aproximadamente cinco (5) hectáreas del inmueble, anexas a los patios de los ferrocarriles de carga que actualmente se hallan en el centro de la ciudad de Medellín.

En una fecha que todavía no se ha podido determinar, se autoriza al Secretario de Obras Públicas de Medellín la extracción de materiales aluviales en el área oriental del río Medellín, iniciándose así, un proceso de deterioro en este sector de Parque difícil de remediar.

*En noviembre de 1984 el Gobernador Doctor Alberto Vàsquez Restrepo **autoriza al municipio de Medellín iniciar la obra de la variante de Bello en su paso por el Parque**, en lo que respecta a la mínima parte proporcional que representa conforme a la escritura” sustentando esta decisión en que es el municipio de Medellín el mayor propietario y continuando el manejo de los terrenos del Parque para usos distintos a la recreación.”*

En el mismo documento, al hacer alusión al contrato de comodato entre el Departamento de Antioquia, el Municipio de Medellín y la Corporación Recreativa Metropolitana de Medellín – METROPARQUES, para que este último lo administrara, construyera y dotara, se dispuso lo siguiente:

⁹ Vero folios 51 al 74 del Cuaderno Principal

“Así se permite establecer el parque acuático (no gratuito) en una porción de los terrenos, señaladas para la segunda fase, primera siendo la zona deportiva existente en una propuesta global elaborada por Metroparque, con fecha de junio de 1984”

De la lectura del mencionado Plan de Ordenamiento Territorial, se deduce entonces que no todo el terreno cedido por el Instituto Colombiano Agropecuario, tenía como fin ser un bien de uso público y sí, en algunos casos, pareciera ser tratado como bien fiscal.

Ahora bien, es indubitable que la obra vial “*VARIANTE DE BELLO*”, sea de gran interés para la comunidad, como también lo es de provecho para el parque, por cuanto por la vía hace más concurrida la visita de ciudadanos interesados en hacer uso de las instalaciones del Parque Metropolitano en estudio.

En este sentido, para la Sala resulta clara y aceptable la concurrencia de la vía pública, espacio público vial, con el parque metropolitano, espacio público de recreación, sin que se amenace o vulnere derecho colectivo alguno.

Por todos estos argumentos se demuestra que la existencia de la variante de Bello, que atraviesa parte del terreno cedido a las entidades territoriales ya mencionadas, no vulnera el derecho colectivo al goce del espacio público.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, sin necesidad de practicar más pruebas, toda vez que la Sala ha llegado a la verdad intrínseca a que hizo mención esta Corporación en Sentencia del 25 de septiembre de 1941, Consejero Ponente Dr. Antonio Escobar Camargo, que señaló:

“Pero si este es el principio dominante en el Derecho Privado, no ocurre lo mismo en el Derecho Público, bajo cuyo amparo el funcionario que interviene tiene obligación de buscar la verdad intrínseca, investigando en la forma que le parezca más acertada, y, en general, construyendo por su propia cuenta, sin consideración de partes, todo el probatorio, que es, por su naturaleza, inquisitivo.”

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

Primero: CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Segundo: Envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en la sesión del 19 de noviembre de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO