

HECTOR E. IBAÑEZ SANDOVAL

Abogados Asociados

Honorables

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

Sala Civil

E. S. D.

Referencia: Verbal de CONJUNTO RESIDENCIAL BILBAO P.H., contra las sociedades PROMOTORA BILBAO S.A., ACIERTO INMOBILIARIO S.A. y otros.
RADICACION 2018/179

Magistrado ponente Dra. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA.

HECTOR E. IBAÑEZ SANDOVAL, en mi condición de apoderado de la entidad demandante en el asunto de la referencia, a los Honorables Magistrados, respetuosamente, manifiesto que, conforme a lo dispuesto por el Despacho en auto de Diciembre 10 del 2020, sustento el recurso de **APELACION** interpuesto contra la sentencia anticipada de fecha Marzo 2 del 2020, notificada por estado de fecha 3 del mismo mes y año, con el siguiente **PEDIMENTO**:

Se revoque la providencia apelada en cuanto niega las pretensiones de la demanda y demás decisiones de que trata la parte resolutive y, en su lugar, se ordene adelantar el proceso conforme al trámite ordinario hasta la sentencia .

En subsidio, si el Honorable Tribunal considera que es el caso de la sentencia anticipada, **se modifique** la misma en el sentido de que esta **opera solo en relación con la sociedad PROMOTORA BILBAO SAS, única de la cual se predica falta de legitimación en causa pasiva** por disolución y liquidación y se disponga continuar el proceso respecto de los demás demandados.

En este evento subsidiario, **se modifique la condena en costas** y se señalen agencias en derecho, teniendo en cuenta la actuación de la pasiva, que solo se ha limitado a contestar demanda fuera de término y a solicitar sentencia anticipada respecto de todos los demandados.

Se condene en costas de ambas instancias a la peticionaria del fallo anticipado.

En síntesis que adelante se precisan, la apelación se fundamenta en que **la falta de legitimación en causa pasiva**, fundamento del fallo, **solo se predica de la**

sociedad PROMOTORA BILBAO SAS, que se halla disuelta y liquidada, olvidando que **de ella no se reclaman condenas, sino solo declaración de actos realizados en su existencia.** Que no se dan los presupuestos para fallo anticipado, al punto de que no se mencionan las pruebas formuladas contra todos los demandados. Que las agencias en derecho se fijaron sin analizar el tiempo y actuación de la pasiva que se limitó a contestar demanda fuera de término.

Las peticiones anteriores se fundamentan en los **siguientes hechos y fundamentos de derecho:**

1.- En el fallo recurrido, el Juzgado declara que "operó FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA ", en consecuencia niega las pretensiones de demanda, ordena la terminación del juicio y condena en costas a la actora, señalando como agencias en derecho la suma de \$ 244.958.729,00, sin fundamentación del porqué del monto ni alusión a la tarifa fijada por el Consejo Superior de la Judicatura, ni tener en cuenta la actividad cumplida por la pasiva, que solo se limitó a presentar escrito de contestación de demanda, fuera de término.

Como soporte de su decisión, sentencia anticipada, el Juzgado considera, luego de un "exhaustivo estudio" que la sociedad PROMOTORA BILBAO S.A.S. ha sido disuelta y liquidada, por lo cual, al haberse extinguido no es sujeto pasivo de acción alguna y, por lo mismo carece de legitimación en causa pasiva. Agrega que existe independencia entre el patrimonio y las obligaciones de la sociedad y los socios. Admite, sin embargo que " Es así que no es posible adelantar una acción judicial en contra de una empresa inexistente por su liquidación, al no cumplirse uno de los presupuestos procesales, esto es el requisito a que alude el artículo 54 del C.G.P..... dicha separación e independencia de responsabilidades y patrimonio puede ser excepcionada en los casos en que la sociedad sea utilizada por los socios para defraudar a la ley o a terceros ... el demandante fundó su demanda en que existió un fraude (pauliano) por parte de los socios.... se advierte que no resulta viable mediante el presente proceso, efectuar declaratoria y menos condena alguna en contra de los socios que constituirían la persona jurídica PROMOTORA BILBAO S.A.S. ya que no hay prueba alguna en el expediente en el que se demuestre que el velo corporativo de la sociedad liquidada haya sido levantado y por ende, que los presuntos actos defraudatorios los cuales la parte demandante señaló como no dejar las reserva o las apropiaciones económicas para atender las reclamaciones por las fallas estructurales de la copropiedad demandante ... la decisión de disolver, liquidar y aprobar la liquidación patrimonial sin dejar las partidas correspondientes para responder por las indemnizaciones "

SUPUESTOS FÁCTICOS:

De conformidad con lo plasmado en la demanda, pretensiones y hechos, tenemos:

A.- Las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, en síntesis, con sus consecuencias, son:

PRIMERA: Se declare que la sociedad PROMOTORA BILBAO S.A.S., hoy disuelta y liquidada, incumplió sus obligaciones de entregar áreas comunes del CONJUNTO RESIDENCIAL BILBAO P.H.; **SEGUNDA:** Se declare que las sociedades ACIERTO INMOBILIARIO S.A., INVERFAM S.A.S y PROMOTORA BILBAO S.A.S, liquidada, constituyeron grupo empresarial, siendo las dos primeras las controlantes y la última la controlada, o lo que en el juicio se acredite; **TERCERA:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a las sociedades ACIERTO INMOBILIARIO S.A. e INVERFAM S.A. a hacer entrega en favor del CONJUNTO RESIDENCIAL BILBAO P.H., **(no se pide condena contra BILBAO)** de la totalidad de la infraestructura,**En subsidio de la entrega** se condene a las sociedades ACIERTO INMOBILIARIO S.A. e INVERFAM S.A., a pagar, de manera solidaria, la suma de OCHO MIL CIENTO SESENTA Y MILLONES DOCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$ 8.165.290.985,00)(La condena no se pide contra BILBAO)

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS: En subsidio de la pretensión principal, formulo las siguientes como subsidiarias: **PRIMERA SUBSIDIARIA:** Se declare que las sociedades ACIERTO INMOBILIARIO S.A. e INVERFAM S.A, en su condición de sociedades controlantes o, en subsidio, integrantes del grupo empresarial conformado con la sociedad PROMOTORA BILBAO S.A., están obligadas a responder por los vicios ocultos y redhibitorios; **SEGUNDA SUBSIDIARIA:** Se declare que existe enriquecimiento sin causa en favor de las sociedades PROMOTORA BILBAO S.A.S. ACIERTO INMOBILIARIO S.A. e INVERFAM S.A., y en contra del CONJUNTO RESIDENCIAL BILBAO P.H.,; **TERCERA SUBSIDIARIA:** Se declare que existió **fraude** (pauliano) por parte de los socios de la sociedad PROMOTORA BILBAO S.A., (liquidada) INVERFAM S.A., JUAN CARLOS GONZALEZ JARAMILLO, CLAUDIA MARIA RESTREPO MADRID, JUAN FERNANDO FRANCISCO URIBE SALDARRIAGA, quienes integraban la asamblea general de la primera sociedad **La misma declaración se hará respecto del demandado señor DIEGO VALLEJO LOPEZ, quien en su calidad de liquidador de la constructora PROMOTORA BILBAO S.A.S;** **CUARTA SUBSIDIARIA:** Se declare que las sociedades ACIERTO INMOBILIARIO S.A. e INVERFAM S.A., ostentaron la calidad de matrices o controlantes respecto de la sociedad PROMOTORA BILBAO S.A.S. (liquidada) la cual fue la controlada o subsidiaria.Como consecuencia de la anterior declaración, **se condene** a las sociedades ACIERTO INMOBILIARIO S.A. e INVERFAM S.A.S, a pagar de manera solidaria, en favor del demandante CONJUNTO RESIDENCIAL BILBAO P.H., la suma de (\$ 8.165.290.985,00)

EN CONCLUSION, de las pretensiones, tanto principales como subsidiarias, de la solo la lectura, sin necesidad de que sea “**exhaustiva**” puede deducirse que, **en lo**

que respecta a PROMOTORA BILVAO S.A.S., única de la cual se predica falta de legitimación pasiva, por hallarse disuelta y liquidada, no se demanda condena alguna, sino solo declaraciones de los actos ejecutados durante su existencia, declaraciones que, igualmente, se piden respecto de las demás partes demandadas, de las cuales, además, se demanda su condena. Se pretende, igualmente, solo respecto de los demás demandados, declaratoria de unidad empresarial para el momento en que los hechos narrados en la demanda se presentaron y solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones de saneamiento y demás, por las razones de que da cuenta la demanda.

Y desde luego tales pretensiones solo pueden resolverse en derecho luego de evacuadas y valoradas las pruebas pedidas como soporte de ellas, de lo cual se ha hecho caso omiso en términos absolutos.

Si el Juzgado se hubiere tomado la molestia de leer la demanda, hubiere advertido que en **relación con CONSTRUCTORA BILBAO SAS no se demanda ninguna condena** y que, en su lugar se demanda a DIEGO VALLEJO LOPEZ en su calidad de liquidador, responsable por no haber dejado provisiones para responder por los daños y perjuicios demandados, no obstante habersele reclamado tal cumplimiento antes de finiquitar la liquidación.

B.- Como supuestos fácticos, principalmente, se indican en la demanda: La comunidad de socios constitutivos de las sociedades demandadas y de quienes decretaron disolución y aprobaron liquidación de PROMOTORA BILBAO S.A.S., sociedad esta que construyó el conjunto residencial BILBAO, con tan solo un capital pagado de \$ 200.000.000,00 y de la cual, desde antes de declararse su disolución, se reclamaba la indemnización por vicios redhibitorios; Publicidad del conjunto residencial BILBAO, donde se anuncia como responsables a las sociedades INVERFAM S.A. y ACIERTO INMOBILIARIA S.A., etc.; requerimiento de la demandante dirigido a PROMOTORA BILBAO SAS, representada por el liquidador citado y las sociedades demandadas, antes del decreto de disolución y liquidación, donde se reclamaba, igualmente el pago de las indemnizaciones que aquí se reclaman y, en general, los demás hechos precisados en la demanda, a los cuales me remito.

C).- Conforme puede observarse del expediente, se produjeron los siguientes actos procesales: La demanda se radicó en el Juzgado con fecha Marzo 23 del 2018 y solo hasta junio 5 del mismo año se admitió; A folios 386, 391, 392, 395, 396, 401, 402 obran certificación de **notificación por aviso**, Art. 292 del CGP respecto de todos los demandados, los primeros de fecha **Febrero 4 del 2018** y los dos últimos de **Febrero 8 del 2019**; Con fecha **Julio 26 del 2019**, los demandados

por intermedio del apoderado y **por fuera de término, contestan la demanda.**

DERECHO: La impugnación se basa en lo siguiente:

1.- Improcedencia de la sentencia anticipada. Según lo consignado en el fallo, la decisión tuvo como soporte la inexistencia de legitimación en causa pasiva, en la medida en que la sociedad PROMOTORA BILBAO SAS, es sociedad disuelta y liquidada, es decir **inexistente**, por lo cual no puede ser sujeto pasivo de obligaciones.

Cita a Calamandrei, para afirmar que la legitimación en causa, tanto activa como pasiva está sujeta a la titularidad del derecho sustancial, afirmación tremendamente desafortunada ya que fue, precisamente, a partir de lo sostenido por dicho autor, que se rompió esa liga y se vinculó al intereses legítimo de la parte en la acción y que, en tratándose de terceros, debe ser analizado en relación de cada una de las partes convocadas al juicio y su interés en la causa.

De lo dicho por el Juzgado, además, como soporte de su decisión, sostiene **que no existe prueba** que acredite el deslinde entre el patrimonio social y el de los socios, como tampoco de la fuente de responsabilidad solidaria por las obligaciones de la sociedad constructora del proyecto BILBAO, afirmación que hace sin siquiera hacer la mínima alusión a las pruebas allegadas con la demanda y tampoco las solicitadas para practicar en la etapa procesal pertinente, para acreditar los supuestos fácticos de las distintas acciones, tanto principales como subsidiarias. Desde luego que la falencia anotada por el juzgado puede ser cierta para el momento, pero por eso en la demanda se hizo la correspondiente petición de ellas, las que deben ser decretadas y practicadas en las oportunidades procesales que la ley ordena y solo después de ello podrá el juez, en el fallo, afirmar si existió, o no, pruebas que soporten las pretensiones. **Y no acudiendo de manera absolutamente irregular, mediante medida extraordinaria que solo se aplica en situaciones tales, para omitir la práctica de pruebas que conlleven al esclarecimiento de los hechos y garanticen la defensa de los derechos sustanciales, fin último de todo juicio.**

El Art. 278, num. 3º del CGP invocado por el juez para proferir sentencia anticipada, precisa que esta es viable, para el caso invocado en el fallo “ **Cuando se encuentre probada la carencia de legitimación en causa.**” Y este requisito brilla por su ausencia, teniendo en cuenta que el fallo pretende tal requisito con solo hacer alusión a que la sociedad CONSTRUCTORA BILBAO SAS se encuentra disuelta y liquidada y que, por lo mismo, inexistente, y no puede ser sujeto de ni de acción ni de excepción, situación que puede ser clara, pero olvidó descender a la demanda para advertir que **contra ella no se ejerce acción**

alguna de condena, sino que solo y a través de quien fue liquidador y de quienes fueron socios, se declare la existencia de hechos y actos realizados por la citada sociedad. Acaso, para un ejemplo, no es dable pedir la declaratoria de existencia de contrato celebrado por persona fallecida, convocando para ello a quienes son o fueron sus representantes o sucesores ? Los actos y obligaciones derivadas de actos del fallecido se extinguen con su muerte ? No es así, sus causahabientes deben responder hasta el monto de lo que el extinto les transmitió.

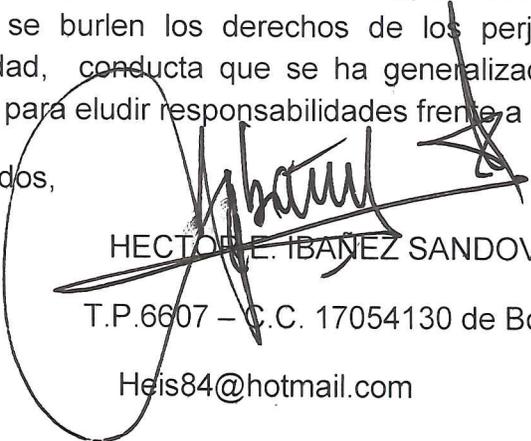
Y de los demás demandados, que no se han liquidado ni muerto, de quienes se reclama responsabilidad con base en acciones, hechos y pruebas pedidas, de las cuales no se ocupó el fallo, entonces ? **La decisión impugnada solo se presenta como un abuso de autoridad y violación de derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso, de defensa y demás.** No puede olvidarse Honorables Magistrados que la terminación de todo proceso es la sentencia luego de haber agotado las etapas que la ley señala, **y que el fallo anticipado, como excepcional y especial que es,** solo puede proferirse cuando se dan estrictamente los supuestos que la ley señala **y que en el solo evento de duda, debe aplicarse la norma general,** esto es el fallo luego de agotarse el procedimiento pertinente.

Si existe, o no, prueba de los supuestos de las pretensiones, ello solo se determina en el fallo, previo examen de las allegadas, ignoradas absolutamente en el que se examina.

2.- El Juzgado, sin tener en cuenta ninguno de los principios instituidos por la doctrina y jurisprudencia y normas del Consejo Superior de la Judicatura, como actuación de las partes, duración del juicio, etc., fijó como agencias en derecho la suma de antes indicada, ignorando, además, que **la única actuación fue la contestación extemporánea de la demanda.** Y ello, en el peor de los casos, conllevaría a la rebaja sustancial de agencias en derecho.

Insisto, respetuosamente, del Honorable Tribunal, la revocatoria, para impedir que por vías de hecho se burlen los derechos de los perjudicados adquirentes de unidades de propiedad, conducta que se ha generalizado, donde se constituyen sociedades de papel para eludir responsabilidades frente a los adquirentes.

Honorables Magistrados,


HECTOR E. IBÁÑEZ SANDOVAL

T.P.6607 – C.C. 17054130 de Bogotá

Heis84@hotmail.com

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve de enero de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 042 2015 **00633** 01

Proceso: Acción popular, DADEP Vs. CDP Construcciones Proyectos y Diseños Ltda. en liquidación.

Estando el expediente al Despacho para proveer sobre la reposición formulada por la Procuraduría General de la Nación (Procurador 12 Judicial II para Asuntos Civiles) contra el auto de deserción proferido en esta instancia, y sobre la solicitud de aclaración planteada por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP) frente a esa misma providencia, se advierte que no había lugar a declarar desiertas las apelaciones interpuestas por esas entidades contra la sentencia de primer grado, habida cuenta que, al ser la acción popular un mecanismo de naturaleza constitucional y al haber sido presentados en primera instancia sendos escritos en los que dichas entidades expresaron los motivos de disenso y argumentos respectivos, lo que correspondía, por las específicas particularidades de este tipo de trámite, era que, una vez culminado el lapso inicial de cinco (5) días, se corriera traslado virtual a la parte no apelante, y conforme lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806/20, de los dos memoriales radicados en primer grado.

Por lo expuesto, entonces, **SE DEJA SIN VALOR Y EFECTO** la providencia mediante la cual se declararon desiertos los recursos de apelación interpuestos contra el fallo del Juzgado 42 Civil del Circuito, y se ordena a la Secretaría que proceda a correr traslado, a la parte no apelante, de los memoriales obrantes a páginas 353 a 358 y 364 a 389 del archivo pdf del cuaderno principal. Fenecido tal lapso, ingrese el expediente al Despacho.

De otro lado, se prorroga el término de que trata el artículo 121 Cgp.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 042 2015 00633 01

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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:

3c1aed2a0eca40865354432a0eef8832ec8744a2d5e461e3d1515f232c722441

Documento generado en 29/01/2021 05:22:41 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20201100053021Bogotá D.C., 22-05-2020
OAJ 110Doctora
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Juez Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá
CARRERA 10 N° 14-33- Piso 13°
ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad.

ACCIÓN POPULAR:	2015-00633
ACCIONANTE:	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO DADEP
ACCIONADO:	CDP CONSTRUCCIONES PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA. EN LIQUIDACIÓN
VINCULADOS:	ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO
REFERENCIA:	ACLARACIÓN - APELACIÓN SENTENCIA

Respetada Señora Juez:

ANDREI ALEXANDER SUÁREZ MORENO, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.726.074 de Armenia, y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado número 155.089 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO**, en los términos del poder conferido por la doctora **BLANCA STELLA BOHÓRQUEZ MONTENEGRO**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.767.260 de Bogotá, en su calidad de Directora del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO - DADEP**, muy respetuosamente y encontrándome dentro del término legal me permito presentar **SOLICITUD DE ACLARACIÓN** y **RECURSO DE APELACIÓN** a la sentencia emitida por su Honorable Despacho el 18 de mayo de 2020 y notificada mediante correo electrónico de fecha 19 de abril de 2020, donde la autoridad judicial dispuso:

“(...)

PRIMERO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda, en tanto no se probó la vulneración a los derechos colectivos demandados.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR TERMINADO el presente proceso.



TERCERO: Sin condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

CUARTO: REMITIR copia de esta sentencia y del auto admisorio de la demanda, al Registro Público de Acciones Populares de la Defensoría del Pueblo, conforme indica el artículo 80 de la Ley 472 de 1998. Por Secretaría, procédase de conformidad. **LÍBRESE Y DILIGÉNCIESE OFICIO.**

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión atendiendo los lineamientos dados por Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de, para lo cual se **AUTORIZA** a la Secretaría del Juzgado a enterar a las partes intervinientes del asunto, remitiendo una copia de la misma por intermedio de los correos electrónicos que hayan sido informados oportunamente. De ser el caso **REVÍSENSE** los audios con el fin de verificar si éstos fueron suministrados al interior de las diligencias públicas adelantadas durante el juicio. **Déjense las constancias de rigor.**

SEXTO: **INFÓRMESE a las partes que contra la presente decisión proceden los recursos de ley, respecto a los cuales serán contabilizados a partir del día siguiente al del envío del correo electrónico de su certificación de recibido por cuenta del correo oficial del juzgado. (...)**

Advertida la orden judicial precederé a sustentar como primer ítem la solicitud de aclaración del fallo antes transcrito, relacionado puntualmente con lo que tiene que ver con la notificación de la presente acción constitucional pese a la restricción que establece el **ACUERDO PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020** del Consejo superior de la Judicatura, el cual en su estructura se encuentra configurado de la siguiente manera: Una Prorroga de la suspensión de términos hasta el 24 de mayo de 2020, incorporando una seria de excepciones a dicha norma general, a saber: i) Acciones de tutela y habeas Corpus; ii) Control constitucional de decretos legislativos; iii) Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo; iv) Excepciones a la suspensión de términos en materia penal; v) Excepciones a la suspensión de términos en materia civil; v) Excepciones a la suspensión de términos en materia de familia; vi) Excepciones a la suspensión de términos en materia laboral; vii) Excepciones a la suspensión de términos en materia disciplinaria; viii) Suspensión de términos administrativos y finaliza el acuerdo señalando:

“(…)

ARTÍCULO 15. Obligatoriedad y seguimiento a las disposiciones. De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia y en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la aplicación de las reglas establecidas en este acuerdo es de obligatorio cumplimiento. (...)”

Ante la incertidumbre de los términos procesales generada por la discrepancia de conceptos de la parte resolutoria del fallo en contraposición de los términos y condiciones del ACUERDO PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020, es decir, la entidad que represento no tenía claridad si se encontraban suspendidos los términos o era necesario incoar de manera inmediata un recurso de apelación contra la decisión adversa; como consecuencia de ello envié un correo electrónico al operador judicial en los siguientes términos:

“(...)

De la manera más respetuosa solicito aclarar si el término de notificación del presente asunto está corriendo para presentar el correspondiente recurso de apelación, toda vez que en el numeral Quinto Sexto de la Sentencia emitida el 18 de mayo de 2020 y notificada mediante correo electrónico el 19 de mayo de mayo de la presente anualidad, en el cual se determinó:

(...)

Advertida la anterior orden judicial en consonancia con el contenido del correo electrónico enviado por la autoridad judicial donde citan el artículo 295 de C.G. del P, solicito nos indique si los términos procesales se encuentran corriendo ya que el presente asunto no se encuentra dentro de las excepciones contempladas en el Acuerdo 11549 de 7 de mayo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

El mismo día el Despacho de conocimiento me responde lo siguiente:

“(...)

Buenos días,

Es preciso recordarle y para los fines pertinentes: i) que en providencia del 27 de enero de 2020 se ordenó el ingreso del expediente al despacho para proferir sentencia, y ii) que conforme lo anterior, en concordancia con los artículos 120 y 278 del Código General del Proceso y además conforme los artículos 34, 37 y 44 de la Ley 472 de 1998, la providencia se encuadra dentro de las excepciones a la suspensión de términos del área civil, aunado al hecho de ser una acción de rango constitucional y no legal.

En consecuencia, en efecto los términos para efectos de la apelación de la providencia, estarán sujetos a la notificación por estado que el día de hoy se le puso de presente, según prevén los artículos 295 y 118 del Código General del Proceso. (...)

Los artículos citados por parte del A-quo para sustentar el presente asunto e indicar que están corriendo términos, utilizó la siguiente normatividad:

“(...)

ARTÍCULO 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. *El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.*

El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

Si el término fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase.

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.”

(...)

ARTÍCULO 120. TÉRMINOS PARA DICTAR LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES POR FUERA DE AUDIENCIA. *En las actuaciones que se surtan por fuera de audiencia los jueces y los magistrados deberán dictar los autos en el término de diez (10) días y las sentencias en el de cuarenta (40), contados desde que el expediente pase al despacho para tal fin.*

En lugar visible de la secretaría deberá fijarse una lista de los procesos que se encuentren al despacho para sentencia, con indicación de la fecha de ingreso y la de pronunciamiento de aquella.

No obstante, cuando en disposición especial se autorice decidir de fondo por ausencia de oposición del demandado, el juez deberá dictar inmediatamente la providencia respectiva.

(...)

ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. *Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.*

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien,

las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias. En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

(...)

ARTÍCULO 295. NOTIFICACIONES POR ESTADO. Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, y en él deberá constar:

1. La determinación de cada proceso por su clase.
2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión "y otros".
3. La fecha de la providencia.
4. La fecha del estado y la firma del Secretario.

El estado se fijará en un lugar visible de la Secretaría, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo.

De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada.

De los estados se dejará un duplicado autorizado por el Secretario. Ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su conservación en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquel.

PARÁGRAFO. Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el Secretario.

Quando se habiliten sistemas de información de la gestión judicial, la notificación por estado solo podrá hacerse con posterioridad a la incorporación de la información en dicho sistema (...)"

(...)

ARTICULO 34. SENTENCIA. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las

cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.

La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo.

(...)

ARTICULO 37. RECURSO DE APELACIÓN. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.

La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas.

(...)

ARTICULO 44. ASPECTOS NO REGULADOS. En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en

los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones. (...)

En un correo posterior del mismo día, el operador judicial indicó sobre el mismo asunto:

*“(...)
Cordial saludo,*

Se informa que los términos están corriendo a partir del día siguiente a la notificación. (...)”

Con el mayor de los respetos, discrepamos de la decisión adoptada por el A-quo, ya que de acuerdo con la normatividad transcrita no podemos llegar a la misma conclusión que justifique que las acciones populares (acciones constitucionales) sean de naturaleza civil, máxime cuando el artículo 88 superior dotó a dichas acciones de atributos para la garantía y protección de los derechos colectivos, a diferencia de los asuntos civiles los cuales están definidos por la naturaleza del asunto, las pretensiones y la cuantía muy bien definidos en el código sustantivo civil y aplicado ante la jurisdicción mediante el código General del Proceso, por ende el hecho que los términos estén corriendo contraviniendo el Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 y la naturaleza del asunto atenta contra el debido proceso de la entidad que represento.

El mismo Despacho en las consideraciones señala, lo cual no tiene congruencia con la parte resolutoria del mismo fallo.

*“(...)
En las presentes diligencias se promueve la acción popular, la cual fue inicialmente prevista en el artículo 1005 del Código Civil para la protección de los derechos de los transeúntes, fue elevada a un rango constitucional en el artículo 88 de la Carta Magna y desarrollada en la Ley 472 de 1998, siendo hoy un auténtico mecanismo constitucional para la defensa de los derechos o intereses colectivos que se vean amenazados o vulnerados con la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.”* (Subrayas y negrita fuera de texto)

No puede confundirse entonces, la jurisdicción y competencia que le atribuye los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998 respecto del conocimiento de estas acciones constitucionales en primera instancia en los jueces civiles del circuito y administrativos, con el trámite común de los procesos de conocimiento de los juzgados civiles del circuito en primera instancia para contrariar lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA20-11549 que además tiene su génesis en la declaratoria de una emergencia social y económica.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, elevaré la siguiente solicitud relacionada con la aclaración del fallo para posteriormente esgrimir motivos de disenso en cuanto fallo de primera instancia, a saber:

SOLICITUD DE ACLARACIÓN:

Su señoría, de acuerdo a lo expresado en líneas precedentes y como quiera que la acción popular (acción constitucional) la cual no se puede considerar de naturaleza civil, y ante

la ambigüedad de la parte resolutive del fallo vs. el Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 solicito aclare la providencia en lo que respecta al termino de notificación y a partir de que momento cuentan los términos procesales para interponer el respectivo recurso de apelación, de no ser esto posible por favor me indique el sustento legal que claramente indique que las acciones populares son de naturaleza civil y se encuentra en consonancia con el Acuerdo de marras.

MOTIVOS DE DISENSO FRENTE AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El fallador de instancia en las consideraciones del fallo emitido el 18 de mayo de 2020 y notificado mediante correo electrónico de 19 de mayo de 2020, partiré de la conclusión emitida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, con el objeto de desvirtuar sus dichos y concluir con la solicitud ante el ad quem de que la Sentencia debe ser revocada y el amparo colectivo debe ser concedido.

Es menester precisar que dadas las circunstancias derivadas del Covid es imposible consultar el expediente de la acción constitucional (máxime cuando el fallador de instancia nos corrió términos pese a la prohibición de suspensión de términos) por ende es imposible incluir los datos exactos de los folios para sustentar el presente recurso ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

Retornando con la defensa y de manera metodológica iniciaremos con la conclusión del fallo de primera instancia, a saber:

“(…)

En ese sentido, se observa si ninguna dubitación que el actor popular no cumplió con la carga de la prueba que le imponen los artículos 30 de la Ley 472 de 1998 y 167 del Código General del Proceso y que dentro del plenario no había ninguna razón de orden económico, técnico o fáctico que indicara para el juez suplir las deficiencias probatorias del DADEP o dinamizar la carga probatoria. Nótese aquí, que el punto más básico y central que debía acreditarse era la composición y ubicación precisa de las zonas de cesión, cosa que como ya se dijo no fue hecha, ni siquiera indicada por la demandante, que por su calidad de entidad pública experta y especializada en la defensa del espacio y bienes públicos de la ciudad no tenía ninguna excusa para no haber procedido con la máxima cautela en ese respecto.

Colofón de todo lo anterior, es que deban negarse las pretensiones de la acción en contra de CDP CONSTRUCCIONES PROYECTOS Y DISEÑOS LTOA -EN LIQUIDACIÓN, por no haberse demostrado la conculcación a derechos colectivos de las personas que habitan el Distrito Capital, a la entrega de las zonas de cesión del proyecto urbanístico MIRADOR DE SAN MARCOS.”

Como primera medida cuestionaré el argumento de la carga de la prueba contenido en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, el cual establece:

“(…)

ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. (subrayas y negrita fuera de texto)

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. (...)

La demanda de acción popular presentada por el DADEP tal y como obra en el plenario contó con elementos probatorios conducentes que llevan al convencimiento inequívoco que era necesaria su protección mediante la intervención del Juez constitucional y si tal material probatorio no era suficiente el Juez cuenta con facultades officiosas para decretar medios de prueba de acuerdo al Código General del Proceso.

No obstante dicha aseveración del Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, tenemos probado que en debida forma se aportaron los siguientes documentos:

1. Fotocopia autenticada de las Resoluciones 9810126 del 08-06-1998, 9810131 del 18-06-1998, 9810247 del 16-12-1998, 0010107 del 23-06-2000 y la 0110072 del 23-04 de 2001.
2. Estudio Técnico Jurídico elaborado por la Subdirección de Registro Inmobiliario de la Defensoría del Espacio Público.
3. Soportes de los requerimientos realizados a los demandados.
4. Certificado de Existencia y Representación de las entidades demandadas
5. Plano Urbanístico autenticado Nro. CU1. CB56/4-03.

Asimismo se solicitó la realización de una inspección judicial bajo los siguientes parámetros: *“De manera atenta le solicito decrete la práctica de inspección judicial con personal idóneo en reconocimiento y lectura de planos a la Urbanización Mirador de San Marcos de la localidad de Ciudad Bolívar, con el fin de verificar el estado actual de las zonas de cesión al Distrito Capital conforme al Plano CU1.CB56/4-03 aprobatorio de la urbanización, al igual que se tase por medio de perito los perjuicios de toda índole causados a la comunidad y al Distrito mismo por la falta de construcción, privatización y no entrega de las zonas de uso público al Distrito Capital.”*

Del mismo modo, se solicitó oficiar a:

“(…)”

a.- Se oficie a CODENSA, EAAB para que expidan la constancia de entrega y recibo de las obras de urbanismo Mirador de San Marcos firmado por las empresas prestadoras de servicios públicos correspondientes.

b.- Se oficie al IDU y se expide la constancia de recibo o entrega al Instituto de Desarrollo Urbano Mirador de San Marcos, de una póliza que garantice la estabilidad por cinco (5) años, de las obras de infraestructura física vial, que formen parte de las zonas de uso público, y constancia de entrega a favor del Distrito Capital de Bogotá -

c.- Se oficie al IDRD y se expida la constancia de la visita de inspección del Instituto Distrital para la Recreación y Deporte, donde se exprese que las obras de construcción, adecuación y dotación de los parques que hace parte del proyecto Urbanístico Mirador de San Marcos se encuentran conformes con el proyecto o esquema que hace parte de la licencia de urbanismo o licencia integral”.

d.- Se oficie a la Superintendencia de Notariado y Registro con el fin de que se sirvan expedir el Certificado de Libertad y Tradición del predio en el cual se ejecutó el proyecto urbanístico toda vez que el mismo a la fecha se encuentra bloqueado, desconociendo esta entidad el motivo del bloqueo.

e. Se oficie a la Cámara de Comercio de Bogotá con el fin de poner en conocimiento de esta entidad, las obligaciones urbanísticas que tiene la sociedad sociedad demandada **CDP CONSTRUCCIONES Y DISEÑOS LTDA EN LIQUIDACIÓN** con Nit. 0830032569-7, para con el Distrito Capital.

f. Se oficie a la Superintendencia de Sociedades de las obligaciones urbanísticas que tiene la sociedad demandada **CDP CONSTRUCCIONES Y DISEÑOS LTDA EN LIQUIDACIÓN** con Nit. 0830032569-7, con el fin de poner en aviso su incumplimiento de las cargas urbanísticas para con el Distrito Capital. (...)”

Por ende y como se puede vislumbrar no son de recibo los argumentos relacionados con la carga de la prueba, toda vez que el operador judicial contaba con disímiles y diferentes medios de prueba incorporados al expediente que daban cuenta de la vulneración de los derechos colectivos causada por el urbanizador responsable.

Ahora bien, en lo que respecta a las zonas de cesión la autoridad judicial señala en el fallo objeto de reproche:

“(...)”

Sin embargo, si bien tanto en la "licencia madre" Resolución No. 9810126, como en las demás se hizo un estudio de las áreas que debían respetarse para el proyecto urbanístico MIRADOR DE SAN MARCOS visto en su totalidad y además en cada etapa en particular, dentro del presente litigio no aparecen claramente delimitadas las zonas que específicamente debían ser entregadas. Véase que aunque con la demanda inicial se aportó la copia del plano urbanístico CUI-CB-56/4- 02 (folio 46), no se aclaró para cuál de las aludidas resoluciones obedecía el mismo, ni tampoco, se aportaron los planos urbanísticos que complementaban lo dispuesto en cada licencia de construcción, mucho menos se allegó dictamen pericial, prueba testimonial, documental, o de cualquier otro tipo, mediante la cual se permitiera a este Despacho verificar el área que debía ser entregada al DADEP como representante de la ciudad de Bogotá. Ello,

porque si bien durante la etapa probatoria se aportó el registro fotográfico correspondiente a un estudio técnico- jurídico de las áreas que deben ser cedidas, el mismo no es claro ni precisa con exactitud las zonas pleiteadas por el DADEP en este juicio constitucional.

Ahora bien, asumiendo que lo anterior pudiera salvarse con la delimitación escrita de los mojones según la demanda (la cual no es bajo ninguna óptica clara), tampoco existe prueba alguna, de la fecha en que finalizaron las obras por parte de la constructora demandada, impidiendo ello conocer la fecha desde la cual la misma entró en mora del cumplimiento de la obligación legal de entregar debidamente dotadas las zonas de cesión correspondientes cada una de las licencias de urbanización entregadas a su favor, lo cual no se puede disgregar exclusivamente de la fecha de vencimiento de la última de las prórrogas a la licencia de construcción, según se dijo en la demanda.(...)”

Es necesario entender que las zonas de cesión obligatorias y gratuitas al Distrito Capital, son aquellas aprobadas y señaladas en los planos urbanísticos por parte de la autoridad urbanística, con una destinación pública y usos específicos como vías, zonas verdes (parques) y demás que señale dicha autoridad, la cual establece también sus dimensiones y linderos.

El recibo de dichas zonas es el procedimiento con el cual el Urbanizador responsable, mediante un Acta de Recibo, hace entrega de las obras y dotación en éstas zonas, previamente aprobadas por parte de las entidades técnicas correspondientes.

En el expediente están claramente identificadas, se definieron en la demanda y en escrito técnico-jurídico traído a colación por el Despacho y que según sustento es desechado por parte de la autoridad judicial, sobre el particular se indicó:

En la demanda se indicó que mediante **Resolución urbanística 9810126 de fecha 08-06-1998**, se aprobó el Plano Urbanístico CU1.CB56/4-01 y se expidió simultáneamente Licencia de Urbanismo y de construcción para el Desarrollo Urbanístico Residencial denominado, **MIRADOR DE SAN MARCOS**, ubicado entre las Calles 80 A Sur y 80B Sur y carreras 16 y 18, Localidad de Ciudad Bolívar, bajo la modalidad de Licencia de Desarrollo Integral.

A través de la **Resolución No 9810131 de fecha 18 de junio de 1998**, mediante el Plano CU1.CB56/4-02, se aclaró la resolución No 9810126 del 08 de junio de 1998, reglamentaria del Desarrollo Urbanístico Residencial denominado Mirador de San Marcos, en el sentido de corregir el número del plano del proyecto urbanístico.

Mediante la **Resolución 9810247 de fecha 16 de diciembre de 1998**, por medio del plano CU1.CB56/4-02, se modificó la Licencia de Urbanismo y de Construcción No. **9810126 de junio 8 de 1998**, en la modalidad de Licencia de Desarrollo Integral, expedida por la Curaduría Urbana No 1, y se aprueban los planos de alinderamiento y el proyecto de división para el sometimiento al régimen de Propiedad Horizontal de las viviendas Bifamiliares y Trifamiliares de la Urbanización San Marcos, ubicada entre las calles 80ª Sur y 80 B Sur y entre las carreras 16 y 18, Localidad de Ciudad Bolívar.

A través de la Resolución 0010107 de fecha de aprobación 23-06-2000 y de fecha de ejecutoria de fecha 29-06-2000, se prorrogan los términos de vigencia de la Licencia de Desarrollo Integral No. 9810126 de junio 08 de 1998, expedida por la curaduría Urbana No. 1 para el Desarrollo Urbanístico Residencial "MIRADOR DE SAN MARCOS" ubicados entre las calles 80 A Sur y 80 B Sur y carreras 16 y 18 de la Localidad de Ciudad Bolívar.

Por intermedio de la Resolución 0110072 de fecha 23-04-2001, mediante el plano CU1.CB56/4-03, se modificó la Resolución No 98-0126 del 8 de junio de 1998, expedida por la Curaduría Urbana No 1, mediante la cual se aprobó el Proyecto Urbanístico y se otorgaron las Licencias de Urbanismo y construcción bajo la Modalidad de Desarrollo Integral para el Desarrollo Urbanístico Residencial denominado "MIRADOR DE SAN MARCOS", ubicado entre las Calles 80ª Sur y 80B Sur y entre Carreras 16 y 17, Localidad Ciudad Bolívar.

En el artículo ocho (8) de la Resolución 9810126 se estipuló un total de zonas de cesión de 9.538.88 metros cuadrados, al Distrito Capital.

En dicho artículo de la Resolución 9810126 del 08 de junio de 1998 estableció las obligaciones del Urbanizador dentro entre ellas la de ejecutar las vías locales de uso público con sujeción al plano oficial de la urbanización y con sujeción a las especificaciones que señale las entidades a cargo y conforme a la normatividad vigente.

igualmente, el referido artículo 8 al desarrollar las obligaciones a cargo del urbanizador estaba las de dotar, equipar y adecuar las zonas de cesión y hacer entrega de una póliza equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor total de la obra, así como también la de Escriturar al Distrito la zona de cesión Tipo A, a que hace referencia el artículo 8 numeral 6 de la presente resolución, de igual manera la obligación de ejecutar las obras de forma tal que se garantice tanto la salubridad y seguridad de las personas, como la estabilidad de los terreros , redes de servicios públicos, edificaciones, elementos constitutivos del espacio público y área de influencia, construir , entregar y escriturar las vías con sujeción a las especificaciones suministradas por la entidad pertinente. Adecuar y equipar los espacios públicos, así como los bienes de servicio comunal, previstos en el plano del Proyecto Urbanístico con sujeción a las normas vigentes sobre la materia.

La inobservancia de las obligaciones mencionadas constituye incumplimiento de la licencia por parte del Urbanizador sancionable de conformidad con lo previsto en el artículo 66 de la Ley 9 de 1989.

Esta probado dentro del plenario que el DADEP mediante radicados 2013EE4935, el DADEP, requirió al urbanizador responsable para que hiciera la entrega MATERIAL de las zonas de cesión dentro del plazo establecido en la resolución Resolución Nro. 9810126 de fecha 08-06-1998.

Con radicado 2013EE6419, el DADEP, requirió nuevamente al urbanizador responsable para que hiciera la entrega MATERIAL de las zonas de cesión dentro del plazo establecido en la resolución Resolución Nro. Resolución Nro. 9810126 de fecha 08-06-1998.

Asimismo, con radicado 2009EE18911, el DADEP, requirió nuevamente al urbanizador responsable para que hiciera la entrega MATERIAL de las zonas de cesión dentro del plazo

establecido en la resolución Resolución Nro. RES 06-2-0126 con fecha 30 de marzo del 2.006.

El Urbanizador tuvo la debida oportunidad administrativa de responder cada uno de los requerimientos elevados por el DADEP y si era del caso señalar que no había hecho uso de los derechos urbanísticos. Conforme a la vigencia establecida en la resolución le generó al urbanizador responsable una serie de cargas y obligaciones y beneficios urbanísticos que a su vez le implican el cumplimiento derechos y obligaciones de conformidad con las políticas de ordenamiento territorial de la ciudad, entre las cuales el cumplimiento de la entrega de documentos de conformidad con lo establecido en el Decreto 161 del 12 de marzo de 1999 modificado por los Decretos Distritales 823 del 2000 y el 502 del 2003.

El operador judicial no solo confunde estas figuras y el procedimiento adelantado por el DADEP sino que resta importante a los planos urbanísticos y a las resoluciones que están relacionadas con cada uno de ellos que definen con claridad las zonas de cesión.

Las Licencias Urbanísticas y los actos que las modifican, una vez quedan en firme, como en el presente caso, tienen el carácter ejecutorio y por ende, la administración Distrital quedó facultada para ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento, para el caso en comento se tiene que mediante la Resolución 00101107 del 23 de junio del 2000 se prorrogó la licencia por doce (12) meses contados desde el día veintinueve (29) de junio del 2000.

El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de conformidad a sus competencias elaboró informe técnico Jurídico de Urbanismo (el cual según consta fue radicado en el Despacho el 5 de diciembre de 2019) mediante el cual se concluyeron aspectos importantes frente al ya referido incumplimiento en las cargas urbanísticas del urbanizador del proyecto Mirador de San Marcos, en el cual se advierte de manera detallada la información urbanística de las zonas de cesión objeto de debate:

“(...)

- *A la fecha no se han dado cambios urbanísticos con relación a lo informado en el 2015, igualmente las zonas en terreno no presentan cambios con respecto a su estado de 2015.*
- *El urbanizador responsable de esta urbanización según los actos administrativos aprobatorios es SOCIEDAD CDP CONSTRUCCIONES, PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA*
- *La licencia de urbanismo para la Urbanización MIRADOR DE SAN MARCOS No: 0110072 del 23/04/2001 aprobada por la CURADURÍA URBANA 1 se encuentra vencida, y a la fecha no han cumplido con las obligaciones urbanísticas de entrega de zonas de cesión.*
- *De otra parte, se evidencio que el Urbanizador responsable hizo uso de sus derechos urbanísticos, adquiridos mediante dichos actos administrativos aprobatorios, pero a la fecha no cumplió con las obligaciones urbanísticas ya que no realizó la entrega real y material de las obras en las zonas de cesión estipuladas.*

- A la fecha el urbanizador constructor SOCIEDAD CDP CONSTRUCCIONES, PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA no ha cumplido con su obligación de entregar, dotar y escriturar las zonas de cesión. a la fecha el urbanizador no ha aportado las pruebas de los trámites a las entidades distritales como: constancia de entrega y recibo de las obras de urbanismo firmado por las empresas prestadoras de servicios públicos correspondientes; constancia de entrega y recibo de las vías a cargo del urbanizador, firmada por el instituto de desarrollo urbano o la entidad distrital responsable.
- En consecuencia, del incumplimiento de la entrega de zonas de cesión por parte del urbanizador la Oficina Aseso Jurídica de este Departamento Administrativo instauro la Acción Popular No. 2015-00633. (...)"

Teniendo cuenta lo anterior, es importante precisar que la entrega material y transferencia de las zonas de cesión generadas en los proyectos de urbanismo debidamente aprobados, corresponde realizarla al urbanizador responsable y/o titular del derecho real de dominio de los predios señalados urbanísticamente como espacio público, como parte de las obligaciones urbanísticas señaladas en la resolución de aprobación

Es importante precisar que el DADEP está supeditado a que el urbanizador o en su defecto la autoridad urbanística que emitió los Actos Administrativos pongan en conocimiento sobre las aprobaciones que se otorgan y que la entrega material y transferencia de las zonas de cesión generadas en los proyectos de urbanismo debidamente aprobados, corresponde realizarla al urbanizador responsable y/o titular del derecho real de dominio de los predios señalados urbanísticamente como espacio público, como parte de las obligaciones urbanísticas señaladas en la resolución de aprobación.

Ahora bien, es importante mencionar que el Decreto 190 de 2004 define lo siguiente en relación con las zonas de uso público (...) Artículo 276. Zonas de uso público por destinación en proyectos urbanísticos y en actos de legalización (artículo 266 del Decreto 619 de 2000), dice que "Para todos los efectos legales, las zonas definidas como de uso público en los proyectos urbanísticos aprobados por las autoridades competentes y respaldados por la correspondiente licencia de urbanización, quedarán afectas a este fin específico, aun cuando permanezcan dentro del dominio privado, con el solo señalamiento que de ellas se haga en tales proyectos."

Y se efectuó una descripción urbanística en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA URBANIZACIÓN / DESARROLLO			
Información según el Sistema de Información Defensoría del Espacio Público (SIDEPE)			
RUPI :	4201	NOM URB/DES:	MIRADOR DE SAN MARCOS
TIPO:	URBANISMO LEGAL	LOCALIDAD:	CIUDAD BOLÍVAR



VERIFICACIÓN URBANÍSTICA:

INFORMACIÓN URBANÍSTICA (Fuente: Archivos y planoteca Secretaría Distrital de Planeación - SDP/Curadurías urbanas)			
URBANIZACIÓN	MIRADOR DE SAN MARCOS		
TIPO DOCUMENTO DE APROBACIÓN:	RESOLUCIÓN	NRO:	9810126
ENTIDAD URBANÍSTICA:	CURADURÍA URBANA 1	FECHA:	08/06/1998
PLANO(S) No:	CU1-CB.56/4-01		
TITULAR	SOCIEDAD CDP CONSTRUCCIONES, PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA		

Carrera 30 # 25 - 90 Piso 15
PBX: (+571) 382 2510 | Atención a la ciudadanía: 350 7062
Línea gratuita 018000127700 | Línea 195
www.dadep.gov.co
Código Postal: 111311



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

INFORMACIÓN URBANÍSTICA
(Fuente: Archivos y planoteca Secretaría Distrital de Planeación - SDP/Curadurías urbanas)

URBANIZACIÓN	MIRADOR DE SAN MARCOS		
TIPO DOCUMENTO DE APROBACIÓN:	RESOLUCIÓN	NRO:	9810131
ENTIDAD URBANÍSTICA:	CURADURÍA URBANA 1	FECHA:	18/06/1998
PLANO(S) No:	CU1-CB.56/4-02		
TITULAR	SOCIEDAD CDP CONSTRUCCIONES, PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA		

INFORMACIÓN URBANÍSTICA
(Fuente: Archivos y planoteca Secretaría Distrital de Planeación - SDP/Curadurías urbanas)

URBANIZACIÓN	MIRADOR DE SAN MARCOS		
TIPO DOCUMENTO DE APROBACIÓN:	RESOLUCIÓN	NRO:	9810247
ENTIDAD URBANÍSTICA:	CURADURÍA URBANA 1	FECHA:	16/12/1998
PLANO(S) No:			
TITULAR	SOCIEDAD CDP CONSTRUCCIONES, PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA		

INFORMACIÓN URBANÍSTICA
(Fuente: Archivos y planoteca Secretaría Distrital de Planeación - SDP/Curadurías urbanas)

URBANIZACIÓN	MIRADOR DE SAN MARCOS		
TIPO DOCUMENTO DE APROBACIÓN:	RESOLUCIÓN	NRO:	9810247
ENTIDAD URBANÍSTICA:	CURADURÍA URBANA 1	FECHA:	16/12/1998
PLANO(S) No:			
TITULAR	SOCIEDAD CDP CONSTRUCCIONES, PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA.		

INFORMACIÓN URBANÍSTICA
(Fuente: Archivos y planoteca Secretaría Distrital de Planeación - SDP/Curadurías urbanas)

URBANIZACIÓN	MIRADOR DE SAN MARCOS		
TIPO DOCUMENTO DE APROBACIÓN:	RESOLUCIÓN	NRO:	0010107
ENTIDAD URBANÍSTICA:	CURADURÍA URBANA 1	FECHA:	23/06/2000
PLANO(S) No:			
TITULAR	SOCIEDAD CDP CONSTRUCCIONES, PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA		

INFORMACIÓN URBANÍSTICA
(Fuente: Archivos y planoteca Secretaría Distrital de Planeación - SDP/Curadurías urbanas)

URBANIZACIÓN	MIRADOR DE SAN MARCOS		
TIPO DOCUMENTO DE APROBACIÓN:	RESOLUCIÓN	NRO:	0110072

ENTIDAD URBANÍSTICA:	CURADURÍA URBANA 1	FECHA:	23/04/2001
PLANO(S) No:	CU1-CB.56/4-03		
TITULAR	SOCIEDAD CDP CONSTRUCCIONES, PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA		

ZONAS DE CESIÓN:

DESCRIPCIÓN DE LAS ZONAS DE CESIÓN O AFECTAS AL USO PÚBLICO 3A				
PARQUE				
NURB	NPRE	CESIÓN	MOJONES	ÁREA (m ²)
4201	1	PARQUE	38,38',18',18,17',41',50,23,26,41,3A,39,11',11,8,39',8',38	2808.39
TOTAL, CESIÓN PARQUE				12808.39
DESCRIPCIÓN DE LAS ZONAS DE CESIÓN O AFECTAS AL USO PÚBLICO				
CESION TIPO A				
NURB	NPRE	CESIÓN	MOJONES	ÁREA (m ²)
4201	2	CESIÓN TIPO A	84A,37,36,35,84A	670.73
TOTAL, CESIÓN TIPO A				670.73
DESCRIPCIÓN DE LAS ZONAS DE CESIÓN O AFECTAS AL USO PÚBLICO				
ZONA VERDE				
NURB	NPRE	CESIÓN	MOJONES	ÁREA (m ²)
4201	3	ZONA VERDE	20,44,43,21,20 - 14,14',13',13,14	107.71
TOTAL, CESIÓN ZONA VERDE				107.71
DESCRIPCIÓN DE LAS ZONAS DE CESIÓN O AFECTAS AL USO PÚBLICO				
VIAS VEHICULARES				
NURB	NPRE	CESIÓN	MOJONES	ÁREA (m ²)
4201	4	VÍA VEHICULAR 1 (VIV 1)	3,2,1,35,36,37,37T,12,12',15,18,18',38',38,8',39',8,6,5,4,7,9,10,3	2011.75
4201	5	VÍA VEHICULAR 2 (VIV 2)	42,42',103A,103,101,23T,33,32,27,45,42	1508.38
4201	6	VÍA VEHICULAR 3 (VIV 3)	9,7,6,8,9	240.0
TOTAL, VIAS VEHICULARES				3760.13
DESCRIPCIÓN DE LAS ZONAS DE CESIÓN O AFECTAS AL USO PÚBLICO				
VIAS PEATONALES				
NURB	NPRE	CESIÓN	MOJONES	ÁREA (m ²)
4201	7	VÍA PEATONAL 1 (VIP 1)	15,12',16',22',13,13',44,20,19,16,15	856.16
4201	8	VÍA PEATONAL 2 (VIP 2)	17',17,22,21,43,42',42,45,46,50',50,41',17'	458.38
4201	9	VÍA PEATONAL 3 (VIP 3)	16,19,22,17,16	140.76
4201	10	VÍA PEATONAL 4 (VIP 4)	46,45,27,30,48,25,47,46	588.73
4201	11	VÍA PEATONAL 5 (VIP 5)	84',19',22',16',84'	60.03
4201	12	VÍA PEATONAL 6 (VIP 6)	14',96,42',42,43,44,13',14'	87.85

TOTAL, VIAS PEATONALES	2191.91
------------------------	---------

Para mayor claridad del fallador de segundo grado, explicaremos el procedimiento de entrega de las zonas de cesión, a saber:

OBLIGACIÓN URBANÍSTICA LICENCIA DE URBANISMO OBLIGACIONES URBANÍSTICAS

PROCEDIMIENTO DE ENTREGA DE LAS ZONAS DE CESIÓN:

Dentro de los bienes de uso público, se encuentran las cesiones obligatorias gratuitas o también llamadas cesiones gratuitas o también llamadas áreas públicas objeto de cesión o también llamadas cesiones urbanísticas obligatorias, las cuales están consagradas en un conjunto de normas nacionales y distritales.

A nivel nacional, las cesiones obligatorias gratuitas o también llamadas cesiones urbanísticas obligatorias se encuentran consagradas en la Ley 9ª de 1989, artículo 7º, Ley 388 de 1997, artículos 37 y 117, los Decretos Reglamentarios 1504 de 1998 y 1469 de 2010, entre otras normas.

A nivel del DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, las cesiones obligatorias gratuitas también se encuentran reguladas por un conjunto amplio de normas, entre ellas, tal vez las más importantes son las previstas por el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá (POT de Bogotá) contenidas actualmente en el Decreto Distrital 190 de 2004 y sus desarrollos normativos.

Por su parte, a nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional de Colombia de manera uniforme y reiterativa siempre se ha pronunciado en juicios de constitucionalidad a favor de la exequibilidad de las normas legales que han consagrado las cesiones obligatorias gratuitas o también llamadas cesiones urbanísticas obligatorias.

Magistralmente la Corte Constitucional en sentencia C - 295 de 1993 con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz se pronunció respecto de las cesiones obligatorias gratuitas, que en últimas son los bienes de uso público que se generan a partir de los proyectos urbanísticos que desarrollan los agentes privados, en estos términos:

“Aparecen las cesiones obligatorias gratuitas como una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo “con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (art. 334 C.N.), como también del artículo 82 ibidem que faculta a las entidades públicas para “regular la utilización del suelo” en defensa del interés común. Las cesiones

obligatorias gratuitas por razones de urbanismo a que aluden los artículos 1, 2 y 7 inciso primero de la ley 9 de 1989 y la obligación de incluirlas dentro de los planes de desarrollo o planes de desarrollo simplificado, no violan el derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la ley suprema, ni ningún otro precepto del mismo ordenamiento”.

De otra parte, también la Corte Constitucional mediante la **sentencia C - 495 de 1998** con ponencia del Magistrado Antonio Barrea Carbonell se pronunció respecto de las cesiones gratuitas, así:

“Las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden; se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Es una norma destinada a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución.”

PROCEDIMIENTO DE ENTREGA:

¿Quién debe realizar el trámite?

Se hará por parte del Urbanizador responsable o la persona natural o jurídica debidamente autorizada.

¿En qué momento se debe realizar la entrega y escrituración?

De acuerdo al momento en que se solicite la entrega y escrituración, respecto a la vigencia de la licencia de urbanismo y el avance en la ejecución de las obras de urbanismo.

¿Cómo se procede en cada caso?

Quando las obras de urbanismo no están iniciadas o completamente ejecutadas y se requiere la constitución de la urbanización:

Se debe radicar la **solicitud de escrituración dirigida al Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público**, Subdirección de Registro Inmobiliario, anexando los siguientes documentos:

- Minuta de Constitución de Urbanización indicando claramente las zonas de cesión obligatorias gratuitas a ceder a favor del Distrito Capital.
- Medio Magnético, donde se reproduzca la minuta de cesión.

- Copias de las escrituras públicas de los últimos 20 años del inmueble de mayor extensión.
- Si es persona jurídica acompañar certificado de Constitución y Gerencia vigente, donde figure el Representante Legal y sus facultades. Y el acta del órgano social competente, en el caso de requerir autorización el representante legal.
- Poder para actuar en el caso de que no sea el urbanizador responsable quien adelanta el trámite de escrituración.
- Certificado de Tradición y Libertad, con fecha de expedición no mayor a 30 días
- Recibo de pago del Impuesto Predial.
- Paz y salvo del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) por concepto de valorización, general y local.
- Póliza de garantía de ejecución y entrega de las obras y las dotaciones a cargo del urbanizador con un término de vigencia igual al de la vigencia de la licencia respectiva más tres meses cuyo valor será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor total de las obras. Esta póliza deberá amparar además la entrega de los parques con su dotación y equipamiento antes de la entrega material de las unidades de vivienda a los residentes.
- Copia de la resolución de urbanismo expedida por la curaduría Urbana.
- Plano urbanístico (1) definitivo y vigente, aprobado por la Secretaría Distrital de Planeación (S.D.P.) o las curadurías urbanas, donde figuren el cuadro de áreas de zonas de cesión de desarrollo.
- Cuando el plano aprobado esté compuesto por dos o más planchas se deberá anexar el juego completo de planos o planchas.
- En la escritura pública de constitución de la urbanización, se incluye una cláusula en la cual se expresará que este acto implica cesión gratuita de las áreas públicas objeto de cesión obligatoria al Distrito Capital. Estas áreas quedarán demarcadas por localización y linderos en dicha escritura.
- Inspección de las zonas de cesión. La inspección de los terrenos destinados a las zonas de cesión la realizará el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público dentro de los cinco (5) días siguientes al registro de la escritura pública de constitución de la urbanización.
- El acta de inspección equivaldrá al recibo material de las zonas cedidas, para lo cual una vez ejecutadas las obras de urbanismo, el urbanizador solicitará al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público el recibo correspondiente, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:
 - o Constancia de entrega y recibo de las obras de urbanismo firmada por las empresas prestadoras de servicios públicos correspondientes.

- Constancia de entrega y recibo de las vías a cargo del urbanizador, firmada por el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, o la entidad Distrital responsable.
- Constancia de entrega al Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, de una póliza que garantice la estabilidad por cinco (5) años, de las obras de infraestructura física vial.
- Constancia de entrega a favor del Distrito Capital de Bogotá - Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de otra póliza que garantice la estabilidad por cinco (5) años, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor total de las obras de urbanismo ejecutadas sobre las restantes zonas de uso público.
- Constancia de la visita de inspección del Instituto Distrital para la Recreación y Deporte, donde se exprese que las obras de construcción, adecuación y dotación de los parques se encuentran conformes con el proyecto o esquema que hace parte de la licencia de urbanismo o licencia integral.

El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP -, obra como un organismo de la administración central del sector gobierno, seguridad y convivencia, de Bogotá Distrito Capital creado por medio del Acuerdo 18 del 26 de agosto de 1999, cuya misión radica básicamente en contribuir al mejoramiento de la calidad de vida en Bogotá, por medio de una eficaz defensa del Espacio Público, de una óptima administración del patrimonio inmobiliario de la ciudad y de la construcción de una nueva cultura del Espacio Público que garantice su uso y disfrute común y estimule la participación comunitaria.

En el citado Acuerdo se determinan las siguientes funciones de este Departamento Administrativo:

(...)"

ARTÍCULO TERCERO: FUNCIONES. *Son funciones de la Defensoría del Espacio Público, sin perjuicio de las atribuciones de otras autoridades, la defensa, inspección, vigilancia, regulación y control del espacio público del Distrito Capital; la administración de los bienes inmuebles, y la conformación del inventario general del patrimonio inmobiliario Distrital."*

De la misma manera, en el Artículo Cuarto de la citada norma se determinan las funciones referentes al espacio público así:

"ARTICULO CUARTO: ESPACIO PUBLICO. *Corresponde a la Defensoría del Espacio Público ejercer entre otras las siguientes funciones:*

- a) *Administrar los bienes que hacen parte del espacio público Distrital.*

b) *Formular las políticas, planes y programas distritales relacionadas con la defensa, inspección, vigilancia, regulación y control del espacio público.*

c) *Asesorar a las autoridades locales en el ejercicio de funciones relacionadas con el espacio público, así como en la difusión y aplicación de las normas correspondientes.*

d) *Actuar como centro de reflexión y acopio de experiencias sobre la protección, recuperación y administración del espacio público y preparar proyectos de ley, Acuerdos o Decretos sobre la materia.*

e) *Instaurar las acciones judiciales y administrativas necesarias para el cumplimiento de las funciones asignadas al Departamento.*

f) *Organizar en coordinación con las autoridades competentes actividades tendientes a evitar que se ubiquen en el espacio público construcciones que afecten la seguridad, la salubridad de los transeúntes o impidan su disfrute.*

g) *Promover, en coordinación con las autoridades competentes, un espacio público adecuado para todos.*

h) *Coordinar y promover con las autoridades distritales y locales actividades que promuevan el buen uso del espacio público y prevengan su deterioro.*

i) *Promover, en coordinación con otras entidades del Distrito, la creación de incentivos para quienes contribuyan de manera especial, a mantener, mejorar y ampliar el espacio público de la ciudad.*

j) *Organizar y adelantar campañas cívicas y educativas para defender, recuperar, proteger y controlar el espacio público.*

k) *La Defensoría del Espacio Público asumirá las funciones y objetivos que le fueron conferidos al Taller Profesional del Espacio Público mediante el Decreto 324 de 1992.*

El Taller Profesional del Espacio Público, mantendrá las mismas funciones que le confiere el Decreto 1087 de 1997.

l) *Identificación de espacios en la ciudad que permitan la ubicación de vendedores en procesos de reubicación en zonas estratégicas que le permitan adelantar sus actividades.*

PARÁGRAFO: *Para la formulación de las políticas, planes y programas de qué trata el literal b) se debe buscar la conciliación*

proporcional y armónica del derecho al espacio público con el derecho al trabajo.”

El artículo quinto en cuanto a las zonas de cesión obligatoria señala que le corresponde a la Defensoría del Espacio Público:

- a) Coordinar las acciones pertinentes para el recibo o toma de posesión de las zonas de cesión.*
- b) Adelantar las acciones necesarias para la transferencia y titulación de las zonas de cesión a favor del Distrito Capital.*
- c) Suscribir a nombre del Distrito Capital las escrituras públicas por medio de las cuales se transfieren las zonas de cesión obligatorias gratuitas de cualquier tipo, en cumplimiento de las normas que rigen esta materia.*
- d) Mantener, administrar y aprovechar las zonas de cesión con la facultad de recibir y entregar materialmente dichas zonas a nombre del Distrito Capital mediante la suscripción de los contratos a que haya lugar de conformidad con las normas vigentes”.*

En ejercicio de estas funciones le es imperioso a este Departamento Administrativo promover acciones judiciales para que el URBANIZADOR RESPONSABLE realice la entrega, escrituración y dotación al Distrito Capital (DADEP) de las zonas de cesión de uso público en debida forma conforme al acto administrativo que le otorgó la autoridad urbanística respectiva, y la restitución de las mismas sin ninguna clase de elemento invasivo que lo privatice y limite el uso y goce de la comunidad en general.

El Decreto 502 del 30 de diciembre de 2003, “Por el cual se modifica el Decreto N° 161 de marzo 12 de 1999, mediante el cual se establece un procedimiento para la titularización de las zonas de cesión obligatorias y gratuitas” señala:

“Artículo 8°.- Requisitos para la Entrega de Obras. Para la entrega de las obras en las zonas de cesión y dentro del término de vigencia de la garantía constituida, el urbanizador, junto con la solicitud de recibo al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, deberá presentar lo siguiente:

- “1. Constancia de entrega y recibo de las obras de urbanismo firmada por las empresas prestadoras de servicios públicos correspondientes; constancia de entrega y recibo de las vías a cargo del urbanizador, firmada por el Instituto de Desarrollo Urbano o la entidad distrital responsable.*
- 2. Constancia de entrega al Instituto de Desarrollo Urbano, de una póliza que garantice la estabilidad por cinco (5) años, de las obras de infraestructura física vial, que forman parte de las zonas de uso público, y constancia de entrega a favor del Distrito Capital de Bogotá - Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de otra*

póliza que garantice la estabilidad por cinco (5) años, de las obras de urbanismo ejecutadas sobre las restantes zonas de uso público.

3. Constancia de la visita de inspección del Instituto Distrital para la Recreación y Deporte, donde se exprese que las obras de construcción, adecuación y dotación de los parques se encuentran conformes con el proyecto o esquema que hace parte de la licencia de urbanismo o licencia integral”.

EL ESPACIO PÚBLICO COMO DERECHO COLECTIVO:

Partiendo de conceptos constitucionales, tenemos que el artículo 82 de nuestra carta política nos trae un mandato de protección con relación al espacio público.

“ARTICULO 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”

Tal precepto en concordancia con el 315 Superior, al indicar que los alcaldes, en su calidad de primera autoridad de policía en el área de su competencia, son quienes deben cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente. Además, en el caso de Bogotá, por disposición del ordinal 16 del artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, son atribuciones del Alcalde Mayor del D.C. velar porque se respete el espacio público y su destinación o uso común.

Por otra parte, la Ley 9ª de 1989, sobre al referirse al espacio público, señala:

“el conjunto de inmuebles públicos o 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”.

Posteriormente con la promulgación de la Ley 472 de 1998:

“(…)

ARTICULO 2o. ACCIONES POPULARES. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.”

Dicho lo anterior, se entiende que el espacio público cuando es vulnerado a prima face encuentra su protección a través del mecanismo constitucional de las acciones populares, el espacio público y los bienes que lo conforman, por su incidencia en la calidad de vida de los ciudadanos, cuentan con una especial protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico haciéndolos “inalienables, imprescriptibles e inembargables” y consagrando un

deber en cabeza del Estado, de rango constitucional, de preservar su integridad y su destinación al uso y goce de la colectividad.

Se puede colegir la relevancia de los derechos colectivos y el espacio público tiene una profunda relevancia como quiera que con su materialización se consiguieren los fines del estado.

El espacio público y los bienes que lo conforman, tales como: calles, vías públicas, parques, zonas de cesión gratuita, plazas, etc, los cuales se puede ver afectador por terceros en desmedro del interés general, en este caso tendríamos dos derechos en tensión la libertad de empresa consagrado en el artículo 333 de nuestra Constitución Política:

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”

Ahora bien, en cumplimiento de lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-265/02:

“La posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo específicamente consagrado en la Constitución, la cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general.”

En virtud de ello acudimos al Juez constitucional en búsqueda de protección por el quebramiento de los derechos colectivos de los ciudadanos de Bogotá.

En los anteriores términos he sustentado la necesidad de protección de derechos colectivos solicitados por el DADEP, desde lo técnico en lo que atañe a la discriminación de las zonas de cesión del aludido urbanismo, la competencia del DADEP y las obligaciones del Urbanizador responsable, por lo cual efectuaré la siguiente solicitud para que sea resuelta en sede de segunda instancia por parte del honorable Tribunal Superior de Bogotá, a saber:

SOLICITUD:

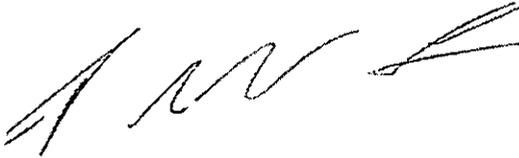
Honorable magistrado sustanciador, de la manera más respetuosa solicito se **REVOQUE** la decisión adoptada por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá mediante al cual se negaron las pretensiones de la demanda y en su lugar se disponga despachar favorablemente las pretensiones de la demanda para que el constructor responsable entregue en debida forma las zonas de cesión, con la gravedad que la se halla disuelta por vencimiento del término de duración, y en consecuencia se encuentra disuelta y estado de liquidación a partir del 27 de junio de 2007, tal y como obra en el expediente.

Como solicitud subsidiaria y en caso de no acoger las consideraciones aquí plasmados, ruego que la entidad que represento no sea condenada en costas, toda vez que ha obrado con lealtad procesal para el caso concreto.

ANEXOS:

1. Poder para actuar otorgado por la Directora del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, en dos (2) folios.
2. Decreto Distrital No. 023 del 15 de enero del 2020 de la Dra. Blanca Stella Montenegro en un (1) folio.
3. Acta de Posesión No. 061 del 16 de enero del 2020 de la Dra. Blanca Stella Bohórquez Montenegro en un (1) folios

Cordialmente,



ANDREI ALEXANDER SUÁREZ MORENO
C.C. 9.726.074 de Armenia
T.P. 155.089 del C.S. de la J.
Apoderado DADEP

Anexo: Lo anunciado en cuatro (4) folios.

DATOS DE PRODUCCIÓN Y ARCHIVO

Proyectó: Andrei Alexander Suárez Moreno Abogado contratista OAJ
Revisó/Aprobó: Dr. Julián González - Abogado contratista OAJ
Fecha: mayo de 2020.
Código de archivo: 2015-00633 |



355

Bogotá D.C., 20 DE MAYO DE 2020
OF. PJAC12- 2020-00104

SIGDEA E-2017-610679
Favor citar este No. al contestar.

Doctora
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
JUEZ CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO
Carrera 10 No. 14-33 Piso 13
ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Ref. **ACCIÓN POPULAR**
Asunto: **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA**
Radicación: 11001310304220150063300
Accionante: DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO DADEP
Accionado: CDP CONSTRUCCIONES PROYECTOS Y DISEÑOS
LTDA EN LIQUIDACIÓN.

OSCAR JAVIER TÉLLEZ LIZARAZO, Procurador 12 Judicial II para Asuntos Civiles, en cumplimiento de las responsabilidades atribuidas por el artículo 277 de la Constitución Política a la **Procuraduría General de la Nación** y de acuerdo con la reglamentación contenida en los artículos 28 y 31 del Decreto 262 de 2000, y con fundamento en lo previsto en los artículos 45 y 46 del Código General del Proceso y 37 de la ley 472 de 1998 me dirijo a Usted para manifestarle que interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida por usted el 18 de mayo de 2019, dentro del asunto de la isagoge, a través de la cual resolvió, "**NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda, en tanto no se probó la vulneración a los derechos colectivos demandados" y "*Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR TERMINADO el presente proceso***", a lo cual procedo en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIONES SOBRE EL CÓMPUTO DE TÉRMINOS POR SUSPENSIÓN DE ESTOS

En los numerales quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, la señora juez ordena:



QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión atendiendo los lineamientos dados por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, para lo cual se **AUTORIZA** a la Secretaría del Juzgado a enterar a las partes y los intervinientes del asunto, remitiendo una copia de la misma por intermedio de los correos electrónicos que hayan sido informados oportunamente. De ser el caso, **REVISENSE** los audios con el fin de verificar si éstos fueron suministrados al interior de las diligencias públicas adelantadas durante el juicio. **Déjense las constancias de rigor.**

SEXTO: INFÓRMESE a las partes que contra la presente decisión proceden los recursos de ley, respecto a los cuales serán contabilizados a partir del día siguiente al del envío del correo electrónico y de su certificación de recibido por cuenta del correo oficial del juzgado.

Al respecto, es menester señalar que el H. Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11549 del 07/05/2020, *“Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”*, en su artículo 1º resolvió *“Prorrogar la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, desde el 11 hasta el 24 de mayo de 2020.”* y exceptuar de la suspensión de términos ciertos asuntos, que en lo que concierne a la materia constitucional se contraen a los siguientes:

“ARTÍCULO 2. Acciones de tutela y habeas corpus. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las acciones de tutela y los habeas corpus.

(...)

ARTÍCULO 4. Control constitucional de decretos legislativos. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las actuaciones que adelante la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República, en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política.”

Conforme lo anterior, tratándose de las acciones populares, que tienen linaje constitucional (Artículo 88 de la Constitución Política) y que por ello pueden ser ejercidas por *“1. Toda persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión. 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.”* (Art. 12 de la Ley 472 de 1998) se tiene que los términos con que cuentan las partes para desplegar sus actos procesales (interponer recursos por ejemplo) se encuentran suspendidos. En efecto, si las acciones populares no se encuentran enlistadas dentro de los procesos exceptuados de la medida de suspensión de

términos, mal pueden contarse los mismos, pues ello comportaría ni más ni menos incurrir en quebrantamiento del debido proceso, garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, a la vez que incurrir en la causal de nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 133 del Código General del Proceso, conforme al cual *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...) 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.”

Ahora, aunque el hecho de que una acción popular sea tramitada por un juzgado civil no comporta que dicha acción deje de ser una acción constitucional, el suscrito Procurador Judicial entiende que la señora Juez 42 Civil del Circuito de Bogotá con el mejor ánimo de seguir cumpliendo a cabalidad con sus deberes, lo cual es encomiable, resolvió acogerse a lo dispuesto en el numeral 7.2. del artículo 7º del Acuerdo PCSJA20-11549 del 07/05/2020 que preceptúa:

“ARTÍCULO 7. Excepciones a la suspensión de términos en materia civil. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia civil, las cuales se adelantarán de manera virtual:

(...) 7.2. En primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas y las que deban proferirse por escrito si ya está anunciado el sentido del fallo.”

Comparte entonces el suscrito Agente del Ministerio Público el criterio adoptado por la señora Juez en punto a que, habiéndose ya surtido la fase de alegatos de conclusión, y siendo procedente dictar el fallo por escrito, procediera de conformidad, en lo cual nada hay que reprochar. En lo que si difiere el suscrito Procurador Judicial es en la nota de advertencia e informativa a la vez, conforme a la cual, se señala que el término para interponer el recurso legalmente pertinente se computará, a partir del día siguiente al del envío del correo electrónico y su certificación de recibido por cuenta del correo oficial del juzgado, toda vez que la única actuación que para esta fecha, en materia de sentencias, se le permite desplegar a los funcionarios judiciales es su emisión, nada más, pues se itera, los términos se encuentran suspendidos. Así las cosas, dicha leyenda, nota, advertencia o información, ningún efecto está llamada a generar, toda vez que tal atestación no tiene la virtualidad de derogar, enmendar, o modificar los mandatos contenidos en el Acuerdo PCSJA20-11549 del 07/05/2020 y más aún en los artículos 1º y 6º del Decreto Ley 491 de 2020.

En consecuencia, la parte demandante, bien puede, en criterio de este Procurador Judicial, sin incurrir en extemporaneidad, interponer la alzada y precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la sentencia, una vez se reanuden los términos, atendiendo desde luego, los plazos establecidos en el Código General del Proceso (Art. 322 numeral 1º inciso 2º y numeral 3º inciso 2º ibídem).



II. REPAROS CONCRETOS QUE SE HACEN A LA SENTENCIA

En el umbral el suscrito Agente del Ministerio Público pone en conocimiento de la señora Juez y de los demás sujetos procesales que los reparos concretos los enfila, sin poder verificar previamente el expediente, específicamente el caudal probatorio y la demanda, **por lo que en aras de su complementación le solicito, con el mayor comedimiento, que a la mayor brevedad, de ser posible, me sean enviadas a través del correo electrónico que suministro en este escrito, las principales piezas procesales y pruebas del dossier, o en su defecto se me envíe el link o el enlace donde las pueda consultar.**

Efectuada la anterior puntualización, procedo a enunciar los reparos concretos, sin perjuicio de su ampliación dentro del término que me otorga la ley y atendiendo lo anotado en el acápite anterior de este escrito.

1. La acción popular una vez presentada a su conocimiento por parte de la jurisdicción entraña una pretensión a favor de la colectividad, de la sociedad, que recae sobre bienes jurídicamente relevantes que atañen a la misma, por lo que en ellas se acentúa el deber del juez de hacer uso de sus poderes oficiosos, especialmente en materia probatoria, en aras de determinar si la invocada lesión de derechos colectivos existe y, en caso afirmativo, cuál es la extensión e intensidad de la misma y cuáles son las medidas idóneas para superarla. Es precisamente por ese motivo que, tratándose de las acciones populares el juez puede fallar ultra y extrapetita, como ya lo ha reconocido la jurisprudencia en abundantes fallos.

Nótese que el artículo 28 de la Ley 472 de 1998 indica que el juez, fallido el intento de alcanzar el pacto de cumplimiento, decretará no solo las pruebas pedidas por las partes, sino además *“las que de oficio estime pertinentes”*, pudiendo *“ordenar a las entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos, u aportar documentos u otros informes que puedan tener valor probatorio. Así mismo podrá requerir a los particulares certificaciones, informaciones, exámenes o conceptos.”* En el presente caso, si la señora Juez de conocimiento estimaba que las zonas que debían ser objeto de cesión no se encontraban debidamente delimitadas, debió inadmitir la demanda con fundamento en los artículos 18 y 44 de la Ley 472 de 1998 y en el artículo 76 inciso 1º del Código de Procedimiento civil – vigente para cuando se instauró la demanda y no esperar hasta la sentencia para poner en evidencia tal situación.

Agréguese a lo ya dicho que, en todo caso, en ejercicio del poder que le confiere el numeral 4º del artículo 42 del Código General del Proceso, la señora Juez de la causa debió decretar las pruebas pertinentes para lograr la delimitación de las áreas de cesión que deben ser entregadas y escrituradas al distrito, si fue que, la situación de insuficiencia en la demarcación la percibió con posterioridad a la admisión de la demanda.

Ahora, aunque no se desconoce que el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 consagra

que incumbe a la parte demandante probar los supuestos fácticos de las normas que consagran el efecto jurídico cuya aplicación persigue, también lo es que la carga de la prueba no puede ser aplicada de forma inflexible o rígida, toda vez que debe sopesarse con los derechos colectivos cuya protección se persigue, en este caso, el goce del espacio público y la utilización de los bienes de uso público y por contera, la defensa del patrimonio público.

2. En la sentencia cuestionada la señora Juez de conocimiento afirmó que:

Descontando todo lo que antecede, mucho menos se allegó prueba siquiera sumaria, más allá del propio dicho del extremo demandante de que no se hizo entrega de las áreas de cesión y que no se efectuó la correspondiente dotación de las mismas. Véase como si bien obran unos informes del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO – DADEP a folios 3 al 9 del expediente y que fueron aportados nuevamente según se ve a folios 328 al 337, estos no dejan de ser dichos de la propia parte accionante por ser documentos provenientes de esta, los cuáles no fueron refrendados por quienes los suscribieron, para verificar su idoneidad y veracidad. Recuérdese que el principio de que *“a nadie le es lícito crearse su propia prueba”* ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, entre muchas otras, en la Sentencia de Casación de 24 de octubre de 2016, en radicado No. SC15173-2016 y con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

Al respecto ha de señalarse que lo que se dijo en el párrafo transcrito en precedencia es que el DADEP debió probar que no se le hizo entrega de las áreas de cesión, ni de la dotación de las mismas, lo cual contraviene o dispuesto en el inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso, a cuyo tenor, las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. En dicho caso, vertida tal aseveración por la entidad demandante, competía a la parte demandada probar lo contrario adosando las actas de recibo y la escritura pública que materializa la transferencia de las áreas de cesión.

De igual forma en el fallo opugnado se dijo que:

tampoco existe prueba alguna, de la fecha en que finalizaron las obras por parte de la constructora demandada, impidiendo ello conocer la fecha desde la cual la misma entró en mora del cumplimiento de la obligación legal de entregar debidamente dotadas las zonas de cesión correspondientes cada una de las licencias de urbanización entregadas a su favor, lo cual no se puede disgregar exclusivamente de la fecha de vencimiento de la última de las prórrogas a la licencia de construcción, según se dijo en la demanda.

Este argumento no resulta jurídicamente atendible, no solo porque el DADEP informó en la demanda y adosó las pruebas de que requirió a la demandada para que cumpliera su obligación de entregar las áreas de cesión sin resultado positivo, sino además porque es apenas natural que la fecha de finalización de la vigencia de la última prórroga de la licencia de construcción, corresponde al hito temporal en



que debían estar concluidas todas las obras, luego desde allí deben computarse los plazos legales correspondientes.

3. Con la demanda el DADEP aportó los documentos relacionados con las zonas de cesión del desarrollo urbanístico denominado Mirador de San Marcos, entre ellos el plano y las resoluciones pertinentes, sin que la parte demandada manifestara ser otras las áreas de cesión que debían ser entregadas.

4. Los informes y estudios realizados por el DADEP no pueden ser descartados por el simple hecho de haber sido confeccionados por dicha entidad, toda vez que amen de que los mismos no fueron controvertidos, son producto del cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le asigna.

5. La sentencia desconoce las normas constitucionales y legales que regulan el espacio público, las licencias de construcción y los bienes de uso público, en especial lo dispuesto en los artículos pertinentes de las leyes 9 de 1989, 388 de 1997 y los acuerdos y decretos distritales que regulaban la materia.

Por último, manifiesto expresamente que **coadyuvo el recurso de apelación que contra el fallo dictado en el asunto de la isagoge, enfile el apoderado judicial de la entidad demandante.**

III. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones a través del correo electrónico ojtellez@procuraduria.gov.co.

Cordialmente,

OSCAR JAVIER TÉLLEZ LIZARAZO
Procurador 12 Judicial II para Asuntos Civiles