



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C.,

11 6 JUN. 2023

RADICACIÓN: 2013- 00545
PROCESO: Acción Popular
ACCIONANTE: Departamento Administrativo de la defensoría del Espacio Publico
ACCIONADO: Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda

Cuestión Previa

Conforme al auto del 4 de mayo de 2017 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, mediante el cual se declaró la nulidad del trámite dado al proceso de la referencia, en tanto consideró que existía nulidad procesal en la manera en que se procedió a la notificación de la entidad demandada, procedió el despacho a agotar todas y cada una de las etapas del trámite concluyendo con la presentación de alegaciones finales, por lo que se procede a emitir decisión de fondo así:

ANTECEDENTES

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción popular interpuesta por el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PUBLICO** en contra de la **ORGANIZACIÓN LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO LTDA** por la presunta vulneración de los intereses colectivos al espacio público.

1. Del Escrito de la acción y sus pretensiones

Esgrime como principales pretensiones las siguientes:

Ordenar la protección de los derechos colectivos invocados en razón a su ostensible vulneración por parte de la **ORGANIZACIÓN LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO LTDA**, y en perjuicio de la comunidad destinataria de las zonas de uso público.

Ordenar a la demandada, la compensación o sustitución de la zona de uso público NO entregada al Distrito Capital, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones urbanísticas.

Ordenar a la demandada el pago de los perjuicios causados por el daño a los derechos e intereses colectivos invocados, de conformidad con el Art. 34 de la Ley 472 de 1998 y el Art. 307 del C.P. C.

Condenar a la demandada al pago de las costas del proceso.

2. Basa las anteriores pretensiones en los siguientes hechos

Indica la accionante que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital — DAP (hoy Secretaria Distrital de Planeación — SDP) por medio de la Resolución No. 055 del 23 de septiembre de 1977, aprobó el proyecto general de re loteo de las manzanas 67,68, 69 de la Urbanización Villa Luz VI etapa, estableció sus normas, se concedió licencia y se determinó el plazo para la ejecución de las obras de urbanismo y saneamiento, y se fijaron las obligaciones a cargo del urbanizador responsable. Señala que la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda, por medio de la Escritura Publica No. 6534 del 5 de noviembre de 1977 de la Notaria 5ª de Bogotá, transfirió a título de donación gratuita a la Arquidiócesis de Bogotá, una franja de terreno de 271.346 m2, en la Urbanización Villa Luz VI etapa de la Localidad de Engativá - folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-388338; la cual, 30 años después, la Arquidiócesis transfirió a la Parroquia San Carlos Borromeo.

Afirma que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital — DAP (hoy secretaria Distrital de Planeación — SDP) por medio de la Resolución No. 483 del 10 de noviembre de 1989 aprobó el plano definitivo E-81/4-18 (el cual remplazó los planos ⁹, 1/4-14 y E81/4-15) de la Urbanización Villa Luz VI etapa de la Localidad de Engativá, cuyo titular de la Licencia era la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. Por tanto, en cumplimiento de sus obligaciones, el urbanizador responsable, en este caso la accionada, por medio de Acta de Recibo No. 115 del 31 de octubre de 1990 y la Escritura Pública No. 1015 del 22 de julio de 1995 de la Notaria 46 de Bogotá, realizó la entrega y cesión de las zonas de uso público de dicha Urbanización, al Distrito Capital, entre las cuales se encontraba el predio entregado en donación a la Arquidiócesis de Bogotá — Parroquia San Carlos Borromeo (Vía peatonal Centro Comercial - área de 271.346 m² / mojonos 372A-279-280-373-372-372A Localizado entre la Carrera 77C y los estacionamientos y entre los lotes 7^a 9 de la manzana 69 y el globo de terreno del Centro Comercial, Iglesia y Casa Cural / Plano E.81/4-18. Por lo cual, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público — DADEP incorporó el citado predio, en el inventario de bienes del Distrito Capital — Folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1524680.

Señala la accionante, la Arquidiócesis de Bogotá — Parroquia San Carlos Borromeo, al tener conocimiento que la aquí demandada, había entregado la misma zona dada en donación al Distrito Capital sin su autorización, dio inicio a las acciones judiciales correspondientes (demandada de nulidad de escritura pública contra el DADEP y la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. No. 2007-00772 / Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá D.C.), con la finalidad de dejar sin efecto, el documento por medio del cual la mencionada constructora había entregado la misma zona como cesión al Distrito Capital y la cancelación del FM/ No. 50C-1524680. Sin embargo, el Juzgado 13 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, con Sentencia del 17 de septiembre de 2012, negó las pretensiones y condenó en costas al demandante, por considerar que le asistía falta de jurisdicción para dirimir la controversia, toda vez que una de las partes, era una entidad de carácter público.

Ante lo cual, la demandante apeló dicha sentencia, siendo decidida posteriormente por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. — Sala Civil, en fallo del 7 de marzo de 2013, en donde se revocó la decisión primaria, y se resolvió negar la pretensión de nulidad absoluta de la cesión efectuada al Distrito Capital, señalando que la titularidad de dominio del predio en litigio estaba en cabeza de la Parroquia San Carlos Borromeo, por lo cual debía ser entrega por el Distrito Capital a su legítimo dueño, ordenando la cancelación del folio de matrícula No. 50C-1524680. Así mismo, en dicha providencia se dijo igualmente que "...es que esa sociedad, como secuela de este fallo, le compense a la Defensoría el área faltante."

Por lo anterior, concluye el actor que en el presente caso, se deduce claramente que como la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda con posterioridad a la transferencia del título de donación a la Arquidiócesis de Bogotá — Parroquia de San Carlos Borromeo, entregó la misma zona como área de cesión al Distrito Capital, incumplió con sus obligaciones urbanísticas, engañando al donatario, a/ transferir algo que ya no le pertenecía. De tal manera que, en el presente caso, existe una vulneración ostensible, de los derechos colectivos descritos en los literales d) y e) del artículo 4^o de la Ley 472 de 1998, es decir de los derechos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la defensa del patrimonio público.

3. Tramite Impartido

La presente acción se admitió mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2013, ordenándose la notificación a la entidad accionada sin embargo no acudió al litigio, como tampoco se hizo parte en la audiencia de pacto de cumplimiento, luego de agotar las etapas procesales se profirió sentencia. Surtido el recurso de apelación interpuesto por la accionante, el superior determinó la existencia de una nulidad procesal, por lo que se

surtieron nuevamente todas y cada una de las etapas a fin de orientar nuevamente el procedimiento.

Tal como se aprecia en folios se notificó en debida forma a la entidad accionada, quien contesta al llamado, de la manera que a continuación de resume:

3.1. Contestación - Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda.

Luego de estar notificado, su Representante legal allega escrito visible a folio 175 del expediente, en donde presenta propuesta de conciliación en aras de dar solución a la controversia, la que se contrae en ordenar a las entidades distritales que correspondan a que colaboren adelantando las gestiones administrativas y jurídicas, relacionadas con la corrección, cabio de uso o desafectación de la zona cedida al Distrito y que había sido donada a la Arquidiócesis de Bogotá.

Lo anterior por cuanto la parte accionada al realizar la mencionada donación, cedió 1.9082,72 m2 más de lo indicado inicialmente como cesiones obligatorias, en consecuencia, al descontar los 271.32 m2 que fueron cedidos erróneamente y que serían desafectados como zona de espacio público, no se causa perjuicio alguno a la entidad demandante, al público, ni al espacio simplemente se harían los cambios documentales y administrativos que correspondan.

3.2. Pacto de Cumplimiento

Llegada la fecha y hora señalada para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 27 de la ley 472 de 1998, se hicieron presentes el accionante, el Representante Legal de la sociedad accionada, el alcalde local de Engativa, y el funcionario de la Procuraduría Judicial asignada a este Despacho.

Luego de la intervención del Representante legal de la sociedad accionada, se concluye que no le asiste animo conciliatorio, en virtud de no presentar ninguna opción de acuerdo. Por ello, se declara fallida la instancia procesal, dejando constancia de ello.

3.3. Del decreto de Pruebas y alegatos de Conclusión

Siguiendo con el trámite debido, mediante auto de fecha 13 de agosto de 2019, se abrió el proceso a pruebas, decretando las solicitadas y aportadas por las partes y por al agente del Ministerio Público. (fl. 189-190)

3.3.1. Alegatos Parte accionada

No presentó alegaciones finales

3.3.2. Alegatos Parte accionada

Refiere que la génesis de la presente acción popular es la orden impartida a la entidad accionada en sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de que se le conmina a ejercer acciones tendientes a obtener compensación de la hoy accionada, pero aduce que la promotora de la acción en ningún momento ha gestionado tal situación ante la Organización Luis Carlos Sarmiento, y directamente se limitó a gestionar la presente acción sin ningún trámite previo.

Refiere que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la acción, en virtud de que, por error, se cedió al distrito un área de 271.34 metros cuadrados, sin que fueran de propiedad de la accionada, y que con antelación habían sido cedidos por escritura publica a la parroquia San Carlos Borromeo.

Refiere que dicha situación se ha explicado en la audiencia de pacto de cumplimiento, que por error en los planos de la urbanización se efectuó la cesión al considerar que la zona en mención se encontraba disponible para ser parte de la cesión al Distrito capital y

en consecuencia se suscribió la correspondiente escritura pública contentiva de la cesión, sin existir en dichos tramites, engaño, ni muchos menos intención de fraude o perjuicio al donataria, como lo argumenta la entidad accionante.

Aclara que el lote objeto de litigio tiene una extensión de 271.34 metros cuadrados y la totalidad de la zona cedida es de 16.984.76 metros cuadrados ¿, la cual es mayor a la que por obligación debía ceder, ya que la obligación solo correspondería a 1.900 metros cuadrados. Por lo que sostiene, que no se ha causado detrimento ni afectación al Distrito, ni menos vulneración de derechos colectivos como se alega en la demanda.

Narra que, para subsanar el error cometido, la accionada ha presentado peticiones a las autoridades competentes, a fin de que se solucione la situación, solicitando reiteradamente tomar las correcciones y modificar el plano definitivo de la etapa correspondiente, eliminando de las áreas de cesión el lote en discusión sin obtener resultados.

Que conforme al material probatorio se demostró que en el trascurso del proceso no se logra probar que exista afectación de derechos colectivos, sino simplemente se ha demostrado y aceptado por la accionada que se hizo una cesión de 271.metros cuadrados de manera errada, pero que corresponde a una cesión extra a lo que por ley se debía ceder, por tanto, corresponde a un error involuntario, más cuando se ha intentado ante las autoridades competentes sanear y aclarar la situación.

Concluye que la acción incoada no es la idónea dada la naturaleza de las pretensiones y de la inexistencia del perjuicio de un colectivo, en virtud de que lo presentado en la situación planteada es un error en el área del lote de terreno cedido por la entidad accionada, nótese que el área que por obligación le corresponde ceder es menor a la que efectivamente se hizo sin contar con la proporción que hoy hace objeto de las pretensiones.

Reitera que el actuar de la accionada no denota mala fe, por lo que el llamado a condena por perjuicio no está llamado a prosperar, que los derechos al uso del espacio publico y utilización de los mismos no han sido conculcados, pues por el contrario el área donada ha tenido siempre una función social, se ha permitido el paso peatonal, situación mantenida por la propietaria del mismo, (Parroquia San Carlos Barromeo), que por demás la cantidad que era cesión obligatoria; por lo que no se configura de ninguna manera vulneración de derecho colectivo alguno.

Por ultimo manifiesta que, contrario a lo manifestado por la accionante en el sentido de actuar de mala fe, engañar, etc, actuó de manera correcta y en cesión de mas de 16.000 metros cuadrados, incurrió en un error de 271 metros de mas, por lo que nos e le puede endilgarse como actuación de mala fe que pueda atribuirse el pago de perjuicio alguno.

Solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

En el caso de autos sé reúnen los presupuestos procesales de competencia (artículos 16 y 34 Ley 472 de 1998), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad procesal y legitimidad en la causa que, son los requisitos que deben existir para que el Juez entre a resolver sobre el mérito en el asunto, máxime que se encuentra trabada legalmente la litis y no existe causal de nulidad de pueda invalidar lo actuado.

1. Problema Jurídico

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si en el presente caso se están vulnerado los derechos e intereses colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y la defensa del patrimonio público, descritos en los literales d) y e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, por cuanto la accionada

ORGANIZACIÓN LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO LTDA, entregó al Distrito Capital, un área de cesión que había transferido en anterior oportunidad a la Arquidiócesis de Bogotá – parroquia de San Barromeo, a título de donación.

2. De la acción Popular

La acción popular se encuentra determinada como un mecanismo de protección de derechos colectivos que han sido violados o amenazados, con el fin de hacer cesar dicha amenaza y restituir las cosas al estado anterior, siempre y cuando sea posible.

En tal sentido, el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, dispone:

“ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”.

Por su parte el artículo 2º de la Ley 472 de 1998 establece:

“Artículo 2º. Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las Acciones Populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”.

Aunado a lo anterior, el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto a la protección de los derechos e intereses colectivos, aduce:

“Artículo. 44- Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Quando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos. Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”.

En tal sentido, se observa que la finalidad de la acción popular es la satisfacción de derechos colectivos, no particulares ni personales, por tanto no es procedente elevar pretensiones indemnizatorias o de nulidad que no conlleven la protección de dichas garantías contempladas en el Artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

3. Derechos Colectivos Presuntamente Vulnerados

En cuanto a los derechos e intereses colectivos, los literales b) y e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 en cuanto a los derechos colectivos, señala: "Artículo 4°. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: **"d) el goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público"** **"e) defensa del patrimonio público"**; (...) Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia. ...".

3.1. Derecho al Espacio Público:

Es la Constitución Política en su artículo 82, la que garantiza el derecho al goce de un espacio público, imponiendo el deber al Estado de velar por la protección e integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Los artículos 5° y 7° de la Ley 9a de 11 de enero de 1989 definen el espacio público así: "... el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. ... Así, constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares..."

El criterio de valoración de la afectación de los derechos e intereses colectivos que son objeto de protección a través de las acciones populares es de carácter legal, conforme está previsto en el artículo 7° de la Ley 472, que preceptúa:

Artículo 7°.- Interpretación de los derechos protegidos. Los derechos e intereses protegidos por las acciones populares y de grupo, de conformidad con el artículo 4°. de la presente Ley se observarán y aplicarán de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia..."

La Corte Constitucional en sentencia SU-360 de 2011 señaló que la noción de espacio público regulada en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 18 de julio de 1997¹² y en su Decreto Reglamentario 1504 de 4 de agosto de 1998¹³, no solo implica los bienes de uso público: "... sino que extiende el alcance del concepto a todos aquellos bienes inmuebles públicos, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva¹⁴. En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público, es su afectación al interés general y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad. Tomando en consideración las precisiones anteriores, pueden reconocerse como elementos que integran el concepto de espacio público, entre otros los siguientes: a- Las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular (vías públicas), - como por ejemplo las calles, plazas, puentes y caminos ..."

Así las cosas, es deber Estatal velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, tal como lo indicó la Corte Constitucional: "... La consagración de este deber constitucional es reflejo de la importancia otorgada por el Constituyente a la preservación de espacios urbanos abiertos al uso de la colectividad, que satisfagan las diversas necesidades comunes derivadas de la vida en las ciudades y poblados y contribuyan, igualmente, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, permitiendo la confluencia de los diversos miembros de la sociedad en un lugar común de interacción..."¹⁵.

¹ Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-722 de 4 de septiembre de 2003, MP.: Manuel José Cepeda Espinosa

3.2. Patrimonio Público:

En cuanto al derecho colectivo al Patrimonio Público, éste se encuentra determinado como el adecuado manejo que los funcionarios públicos deben dar a los recursos del Estado, administrándolos de manera eficiente y responsable. En cuanto a la protección a este derecho, el artículo 4º de la Ley 226 de 1995, aduce:

Artículo 4º.- Protección del patrimonio público. La enajenación de la participación accionaria estatal se hará en condiciones que salvaguarden el patrimonio público. El recurso del balance en que se constituye el producto de esta enajenación, se incorporará en el presupuesto al cual pertenece el titular respectivo para cumplir con los planes de desarrollo, salvo en el caso de que haga parte de los fondos parafiscales, en cuyo evento se destinará al objeto mismo de la parafiscalidad.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-555 del 22 de agosto de 2013, exp. D-9470, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó "El constituyente de 1991 consagró por diversas vías la importancia de la protección del patrimonio estatal, así por ejemplo, en el artículo 88 se señaló al legislador el deber de establecer las acciones de rigor encaminadas a velar por la protección del patrimonio público, el artículo 267 atribuyó a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, anexo a ello asignó al Contralor General de la Nación, en el numeral 6 del artículo 268, el deber de promover las investigaciones penales o disciplinarias contra quienes causen daño patrimonial al Estado y el artículo 277, en su numeral 7, estableció como función del Ministerio Público la intervención en los procesos judiciales y administrativos cuando sea necesaria la defensa del patrimonio público.

La jurisprudencia Constitucional ha tenido oportunidad de referirse al patrimonio público y ha calificado la defensa del mismo como un interés común, cuando al estudiar la constitucionalidad de un enunciado legal que relevaba de prestar caución a los contralores constituidos en parte civil dentro de los procesos penales, por delitos contra la Administración Pública, estimó que tal mandato no se debe entender como un privilegio injustificado, sino que lo reglado se ajustaba a la Carta, entre otras razones, porque se trataba del ejercicio de una función en defensa del haber patrimonial estatal, pues protege la integridad del patrimonio público al consagrar un instrumento que propende En suma, **verifica la Corte que el correcto desempeño de la función administrativa y la defensa del patrimonio público, han de ser atendidos como parámetros en el juicio de constitucionalidad que se haga al ejercicio de la potestad legislativa en la producción de disposiciones que rigen la contratación pública, pues, el desconocimiento de tales contenidos acarrea para el enunciado o la norma la declaratoria de inconstitucionalidad.**

Establecidos como están los derechos colectivos presuntamente vulnerados señalados por el demandante en la presente acción popular, entrará el despacho a decidir si efectivamente existe el quebrantamiento de estos CARLOS SARMIENTO ANGULO LTDA, entregó un área de cesión a/ Distrito Capital que ya no le pertenecía, pues la misma ya había sido transferida a título de donación a la Arquidiócesis de Bogotá — Parroquia de San Carlos Borromeo, incumpliendo así con sus obligaciones urbanísticas, previstas en la normatividad sobre las áreas de cesión.

4. Del Caso concreto

Para darle solución al problema jurídico planteado en la presente acción constitucional es importante hacer mención a los derechos colectivos invocados por el actor, así las cosas, como primera medida, ha de señalarse que frente al derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, constituye deber del Estado al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Política, 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 gozarán de la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

El concepto de espacio público viene definido por el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, como el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

De acuerdo con este precepto, el derecho constitucional al Espacio Público, examinado en su dimensión autónoma es un derecho constitucional de carácter colectivo, que cuenta para su protección -también autónoma- con las acciones populares, para los fines concretos contemplados en el artículo 88 CP. Este derecho está instituido expresamente en el artículo 82 CP y se menciona en el Artículo 88 ídem.

Así las cosas, es pertinente, entonces, enunciar las dimensiones constitucionalmente relevantes del espacio público, conforme a los artículos 82 y 88 CP, así:

“Es deber del Estado, a través de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.

1. Es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del uso común del espacio público sobre el interés particular.
2. Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros.
3. Es un derecho e interés colectivo.
4. Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas...”

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 amplía el concepto al definir el espacio público en los siguientes términos:

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

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

En tal sentido, resulta pertinente mencionar las disposiciones legales existentes a nivel distrital referentes a este tipo de bienes:

“Artículo 71- Zonas de uso publico por destinación que de ellas hagan propietarios o urbanizaciones. Para todos los fines legales, en terrenos sin urbanización en relación con los cuales se tramiten o se hayan obtenido licencias de urbanización, las áreas o zonas

de terreno destinadas al uso público estarán siempre afectadas a este fin específico, con el solo señalamiento que se haga de ellas en el plano de proyecto general, aún cuando permanezcan dentro del dominio privado y sólo podrán ser reubicadas y redistribuidas con las consiguientes desafectaciones al uso público que ello conlleva, antes de su entrega real y materia/ al Distrito Especial de Bogotá y mediante la modificación o sustitución del proyecto general, si a ello hubiere lugar, por otro que contemple la nueva distribución de las áreas de uso público, siempre que el nuevo planteamiento urbanístico se ciña a las normas vigentes en el momento de su presentación, ya sea que se trate de una modificación o ya la sustitución total del proyecto inicial.

Los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles del dominio privado constitutivos de espacio público, podrán ser variados por los propietarios o constructores, siempre que las variaciones estén amparadas con permiso o licencia de construcción, adecuación o modificación, de acuerdo con el proyecto aprobado en el cual se hayan previsto los nuevos elementos de espacio público con arreglo a las normas vigentes.

Artículo 72 - Zonas de uso público en desarrollos objeto de legalización. Se considerarán también como de uso público y como parte del Espacio Público, aún sin que haya mediado cesión o entrega de las mismas al Distrito Especial de Bogotá y aún sin haber sido destinadas a tales fines en planteamiento urbanístico de urbanizador responsable, las áreas destinadas a vías, las destinadas a zonas verdes de uso público, las destinadas a equipamiento comunal público y las destinadas a la Ronda o Área Forestal Protectora en ríos, embalses, lagunas, quebradas y canales que figuren como tales en los planos adoptados como parte integrante de los actos administrativos de legalización de barrios, asentamientos o desarrollos ilegales o clandestinos. " (acuerdo distrital 6 de 1990)

Como puede notarse, el espacio público y los bienes de uso público tienen un régimen jurídico muy particular, que los diferencia a todas luces de los bienes de dominio privado, dominio que se encuentra consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política y que implica el uso, goce y disposición sobre los mismos por parte de un particular sin más limitación que la ley y los derechos de los demás. En el caso de los bienes privados, estos están dentro del comercio y su disponibilidad puede verificarse a través de la Oficina de Registro y de su respectivo número de matrícula inmobiliaria, con el fin de determinar quién es el titular del bien y si éste se encuentra o no gravado.

Ahora bien, sobre el derecho colectivo a la protección del patrimonio público, también ha manifestado la Corporación que:

"Se ha entendido que el concepto de patrimonio público cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo². La defensa del patrimonio público, conlleva a que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento al patrimonio. Por ello, se concluye que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa. De acuerdo con el alcance que la jurisprudencia le ha dado al derecho colectivo al patrimonio público, cuya vulneración ha vinculado a la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos, no se encuentra en este caso que las conductas omisivas (...) hayan vulnerado o amenacen vulnerar el patrimonio público, como quiera que no se evidencie la existencia de detrimento al patrimonio estatal, ni la amenaza de que pueda presentarse tal detrimento.

El concepto de patrimonio público es un concepto genérico que involucra todos los bienes del Estado, y que comprende en ellos los de todas sus entidades, a nivel central, o

² Sentencia de la Sección Cuarta del 31 de mayo de 2002, exp. 25000-23-24- 000-1999-9001-01.

descentralizado territorialmente o por servicios. Habrá detrimento de ese patrimonio, cuando se produzca su mengua en él como consecuencia de una actividad no autorizada en la norma, pero no se presenta el detrimento, cuando una entidad estatal deja de hacer a otra de la misma naturaleza, una transferencia de sus recursos en los términos dispuestos en el ordenamiento jurídico, porque en ese caso, no habrá habido mengua en el patrimonio estatal.

Por último, debe precisarse por el Despacho que como en el presente caso se habla de las zonas de cesión, que deben entregar los urbanizadores al Distrito Capital, en razón de la normatividad sobre espacio público, debe tenerse en cuenta que frente al punto, la Corte Constitucional se ha referido al concepto de cesiones obligatorias gratuitas de la siguiente manera: **"Las cesiones gratuitas obligatorias son aquellas que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos a favor del distrito; dichas zonas se destinan al uso público como vías, parques, zonas verdes, entre otros; sin que para ello medie pago de indemnización por ser un acto de enajenación voluntaria que el Estado puede exigir en ejercicio de sus facultades para dictar normas de planificación urbanística** Esta figura se encuentra regulada en la Ley 9 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997 y en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial de cada municipio, de la siguiente manera:

Lev 9ª de 1989 artículo 7 "Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.

Cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan. Los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles."

Es importante mencionar también el desarrollo jurisprudencial que ha reñido la figura de las zonas de cesión obligatoria con el fin de darle más claridad sobre la figura, frente a lo cual la jurisprudencia del Consejo de Estado sólo a partir de la Ley 9ª de 1989 (artículo 7º), estableció, en lo que toca con el espacio público, lo concerniente a las cesiones obligatorias gratuitas y sólo con la expedición de la Ley 388 de 1997 en su artículo 17 se adicionó el artículo 5º de aquélla, y se estableció que la incorporación de las áreas públicas se produce con la protocolización, en la oficina de registro, de la escritura de constitución de la urbanización, en la cual se determinan las áreas públicas objeto de cesión.

Así mismo, se ha indicado que las áreas de cesión obligatoria gratuita son definidas por el artículo 50. de la Ley 9 de 1989, como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes", señalando en su inciso segundo, entre otras, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, los parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, etc, y en general "todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo".

También, se estableció que las cesiones gratuitas constituyen "una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. 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. Están destinadas a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración de/ 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 en la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución.

Referente a la presunta vulneración por parte de la accionada **ORGANIZACIÓN LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO LTDA** al entregar al Distrito Capital, un área de cesión que había transferido en anterior oportunidad a la Arquidiócesis de Bogotá — Parroquia de San Carlos Borromeo, a título de donación, frente a lo cual considera la accionante que la demandada, incumplió así con sus obligaciones urbanísticas, previstas en la normatividad sobre las áreas de cesión, pues la misma actuó de mala fe, al entregar en cesión un predio que ya no le pertenecía; debe comenzar el Despacho por señalar, que en el presente caso se logró acreditar lo siguiente:

Que la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda, por medio de la Escritura Pública No. 6534 del 5 de noviembre de 1977 de la Notaria 5^o de Bogotá, transfirió a título de donación gratuita a la Arquidiócesis de Bogotá, una franja de terreno de 271.346 metros cuadrados en la Urbanización Villa Luz VI etapa de la Localidad de Engativá, registrada al folio de matrícula inmobiliaria No. 50C388338. Que posteriormente la Arquidiócesis transfirió este predio a la Parroquia San Carlos Borromeo.

Que la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda, por medio de Acta de Recibo No. 115 del 31 de octubre de 1990 y Escritura Pública No. 1015 del 22 de julio de 1995 de la Notaria 46 de Bogotá, realizó la entrega y cesión de las zonas de uso público de dicha Urbanización al Distrito Capital, entre las cuales se encontraba el predio entregado en donación a la Arquidiócesis de Bogotá — Parroquia San Carlos Borromeo, conforme a dicha acta de entrega, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público — DADEP incorporó el citado predio, en el inventario de bienes del Distrito Capital, en el Folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1524680.

Que en decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 7 de marzo de 2013, se resolvió entre otras cosas, condenar al Distrito Capital — Defensoría del Espacio Público, a devolver a la Parroquia San Carlos Borromeo, la franja de terreno objeto de debate dentro de la presente acción constitucional, disponiendo a su vez, requerir a la Defensoría del Espacio Público para que si fuere viable, adelantará la actuación administrativa necesaria, a fin de obtener de la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda, la compensación que sea legalmente procedente por la zona de cesión que indebidamente le entregó, para cumplir con la normatividad sobre la materia.

Así las cosas, y de acuerdo a los documentos allegados como prueba dentro del presente trámite, se pudo constatar que en efecto la accionada entregó en cesión la franja de terreno que anteriormente había transferido en donación a la Arquidiócesis de Bogotá, y que esta posteriormente la dejó en manos de la Parroquia San Carlos Borromeo de esta ciudad; frente a lo cual, puede inferirse que la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda, cedió una franja de terreno para destinarla a espacio público, de un predio que ya no le pertenecía.

Lo anterior, puede corroborarse con el testimonio rendido por el Arquitecto Hernando Clavijo Mayorga, quien manifiesta que **...no hay incumplimiento en las gestiones de la accionada frente a sus cargas urbanísticas al transferir las respectivas áreas o zonas de cesión al Distrito Capital, toda vez que según su conocimiento de la causa, no es viable entregar zonas de cesión obligatorias con destino al uso público predios o terrenos que con anterioridad hayan sido transferidos o presenten gravámenes o su titularidad este en cabeza de terceros. Concluyendo que las**

zonas de cesión de uso publico corresponden a una contraprestación que debe asumir el urbanizador por el derecho a urbanizar un suelo urbano...” más indica que en los planos del año 1977 el lote se entregó a la arquidiócesis hacia parte de la manzana 69 el cual era un terreno de propiedad de la accionada, en los planos del año 1989 parte del mismo terreno entregado a la arquidiócesis tuvo un señalamiento de zona de uso publico amojonado y referenciado en los mismos planos, este lote hace parte de las vías locales discriminadas como zonas de cesión al distrito indicadas en la resolución de aprobación de planos 81/4-18..”³

Ahora bien, se tiene de otro lado, que si no se observa que la parte accionante hubiera demostrado de manera efectiva la afectación de los derechos colectivos que invoca, pues si bien, se acreditó que la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda cedió una franja de terreno para cumplir con sus obligaciones urbanísticas, que ya no tenía en su poder, no logró acreditar que la demandada hubiere actuado con negligencia, ni mucho menos que se hubiere vulnerado el goce del espacio público por parte de dicha entidad, pues tal y como lo ha advertido la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca “sólo existe violación del derecho colectivo al goce del espacio público cuando se ocupa en forma permanente⁴...”, lo anterior, teniendo en cuenta que la accionada, no se encuentra en posesión del mismo, o por lo menos existe prueba siquiera sumaria de dicha suposición.

Ahora bien, es de resaltar que en materia de acciones populares es al actor popular a quien corresponde la carga de probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección reclama. Así las cosas, ciertamente se advierte que la parte demandante no aportó ningún elemento probatorio para acreditar idónea y válidamente la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, y tampoco manifestó la imposibilidad de allegar las pruebas respectivas, simplemente se limitó a aportar unos documentos con los cuales acreditó que en efecto, la accionada había transferido el predio a título de donación a la Arquidiócesis de Bogotá y que luego, le había cedido al Distrito el mismo predio, para cumplir con sus obligaciones urbanísticas., pero no que hubiere existido como tal, una vulneración por parte de la demanda a los derechos colectivos invocados.

De la misma forma, debe resaltarse el hecho de que en la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, se requirió a la hoy accionante, para que adelantará la actuación administrativa necesaria, a fin de obtener de la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda, la compensación de la zona de cesión que le había sido entregada en un principio por parte de dicha entidad, ante lo cual, debe decirse que en el caso bajo examen, no se advierte que la parte demandante hubiere acudido o hubiere adelantado alguna actuación, tendiente a obtener la compensación de esa zona; circunstancia que denota aún más, la falta del deber probatorio por parte de la Defensoría del Espacio Público, para decirse que dicha organización hubiere vulnerado los derechos colectivos alegados.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que, a partir de las disposiciones legales anteriormente referidas y las pruebas allegadas al proceso, no se logró acreditar que la accionada **ORGANIZACIÓN LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO LTDA**, hubiere transgredido los derechos colectivos reclamados por vía de acción popular, por lo que han de denegarse las pretensiones de la demanda y así ha de resolverse.

Por último, habrá que decirse que, a pesar de que la parte accionante, no demostró la vulneración alegada, no se evidencia en su actuación temeridad o mala fe, por lo que no se condenara a este extremo en costas procesales.

³Audiencia de testimonios celebrada el 11 de marzo de 2022, rinde testimonio el Arquitecto Hernando Clavijo Mayorga.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONAO, 21-11-2002 Número de radicación 25000-23-25-000-2001-9062-01 (AP-750)

En mérito de lo expuesto, el Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo solicitado a través de la presente acción popular instaurada por el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO** contra la **ORGANIZACIÓN LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO LTDA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comuníquese la anterior decisión a las partes.

TERCERO: Sin condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR GABRIEL CELY FONSECA
JUEZ

lavo



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ, D.C.
ESTADO

El auto anterior se notifico por Estado No. 066
de hoy 20 JUN. 2023

En (la) Secretario(a), 