

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO 58 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-43-058-2019-00313-00
Demandante: Contextus S.A.S.
Demandado: Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

I. ANTECEDENTES

1. Mediante auto de 14 de julio de 2020, el Despacho admitió la demanda dentro del asunto de la referencia. Decisión que se notificó por estado a la sociedad Contextus S.A.S. el 15 de julio siguiente¹ y de forma personal al DADEP el 1º de diciembre de 2020².
2. Con memoriales electrónicos, el DADEP presentó: i) contestación de la demanda³, ii) demanda de reconvencción⁴ y iii) solicitó el decreto de la medida cautelar prevista en el numeral 5º del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011⁵ para que las zonas de espacio público que entregó le sean retornadas.
3. Una vez resuelto⁶ el recurso⁷ y la solicitud de adición⁸ que se formuló contras las decisiones que admitieron la demanda de reconvencción y dieron trámite al traslado de la medida cautelar⁹, término en el cual la sociedad Contextus S.A.S. se opuso al decreto de la medida, pues en su sentir con esta no se pretende proteger el objeto del litigio sino pretermitir el juicio de restitución¹⁰.
4. Mediante auto de 30 de agosto de 2021¹¹, el Despacho decretó la medida cautelar solicitada por el DADEP y, en consecuencia, ordenó a la sociedad Contextus S.A.S. la entrega real y material al DADEP de las tres (3) zonas

¹ Archivo digital denominado 02AutoAdmisorio.

² Archivo digital denominado 06NotificacionDemanda.

³ Archivo digital denominado 07Memorial20201202.

⁴ Archivo digital denominado 08Memorial20201202.

⁵ Archivo digital denominado 09Memorial20201202(MedidasCautelares).

⁶ Archivos digitales denominados 24AutoConfirma y 25AutoNiegaAdicion.

⁷ Archivos digitales denominados 15Memorial20210311(RecursoReposicion) y 16Memorial20210311(RecursoReposicion).

⁸ Archivo digital denominado 17Memorial20210312.

⁹ Archivos digitales denominados 13AutoAdmiteDemandaReconvenccion y 14AutoCorreTrasladoMedidaCautelar.

¹⁰ Archivo digital denominado 27Memorial20210825.

¹¹ Archivo digital denominado 29AutoDecretaMedidaCautelar.

de estacionamiento ubicadas en la urbanización la castellana, identificadas así:

LOCALIDAD	RUPI	URBANIZACIÓN/ NOMBRE	N°	PREDIO/DIRECCIÓN	DESTINACIÓN
1	4028	CENTRO COMERCIAL LA CASTELLANA	2	CARRERA 30 - CALZADA / CALZADA	ESTACIONAMIENTO, BAHIA Y/O PARQUEADERO
			3	CALLE 95 - CARRERA 47 / ZONA VERDE	ESTACIONAMIENTO, BAHIA Y/O PARQUEADERO
			4	CALLE 95 - ZONA VERDE	ESTACIONAMIENTO, BAHIA Y/O PARQUEADERO

Decisión que se notificó a las partes por estado el 31 de agosto de 2021¹².

- El 3 de septiembre de 2021, con memorial electrónico, la sociedad Contextus S.A.S. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto 30 de agosto de 2021¹³.

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia

Los artículos 242, 243 y 244 de la Ley 1437 de 2011 señalan:

“Artículo 242. Reposición. <Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> **El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario.**

En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Artículo 243. Apelación. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

- El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.
- El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
- El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.
- El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.**
- El que niegue la intervención de terceros.
- El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
- Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.

¹² Archivo digital denominado 30NotificacionEstado.

¹³ Archivo digital denominado 31Memorial20210903.

Parágrafo 1o. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.

Parágrafo 2o. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir.

Parágrafo 3o. La parte que no obre como apelante podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión, debidamente sustentado, podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

Parágrafo 4o. Las anteriores reglas se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales que regulan el trámite del medio de control de nulidad electoral". Se destaca.

Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. <Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> **La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:**

1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.

2. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el juez o magistrado dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación, resolverá si lo concede o no, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.

De la sustentación se dará traslado por secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Los términos serán comunes si ambas partes apelaron. Este traslado no procederá cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.

Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente a despacho y el juez o magistrado ponente concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

4. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano". Subrayas y negrillas propias del Despacho.

Por su parte, en cuanto al trámite del recurso de reposición en contra de autos, el artículo 318 de la Ley 1564 de 2012, aplicable por la remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, señala:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. **Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.**

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.” Se destaca.

De entrada, el Despacho debe señalar que, en contraposición con las manifestaciones hechas por el apoderado del DADEP, en virtud de las modificaciones introducidas por los artículos 61 y 64 de la Ley 2080 de 2021 a los artículos 242 y 244 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición.

Dilucidado lo anterior, en lo que tiene que ver con el recurso de reposición, se tiene que el auto en pugna fue notificado por estado a las partes el 31 de agosto de 2021 y el recurso de reposición fue presentado y sustentado por la sociedad Contextus S.A.S. el 3 de noviembre siguiente y, por tanto, se concluye que el mismo es procedente y, a su vez, fue presentado en tiempo.

2. Razones de inconformidad

2.1. Contextus S.A.S.

Sostiene la recurrente¹⁴: *“(...) En cuanto a la naturaleza de los recursos que el DADEP advierte que esta en riesgo de no pago, en razón a que el capital suscrito de la sociedad es TRESCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS Mcte (\$360.000.000) // 1. Conforme al proceso abreviado de menor cuantía No DADEP-PSA-SIP110-19-2017, en la etapa precontractual se discutieron la naturaleza jurídica de los recursos que tenían como fuente la explotación privada de las zonas comprendidas en el objeto del contrato (...) // Vistas así las cosas desde esta etapa precontractual el DADEP, dejó claro que los recursos que genera el contratista por la explotación económica de las zonas objeto del contrato por su actividad privada y de servicios para terceros, entraban a la esfera patrimonial del futuro contratista y*

¹⁴ Se transcribe con errores.

por lo tanto estos recursos no tenían la naturaleza de públicos, aunado que la única obligación frente de carácter económico era satisfacer la retribución y esta última una vez entre al cuentas del tesorería distrital tendría el carácter de recursos públicos por ingresos no tributarios, en este sentido por eso se reforma la demanda y se actualizan los periodos de retribución que no han sido recibidos por la entidad demandante (...) // 5. En suma y conforme al principio de configuración del contrato de la etapa precontractual y que es bifronte, participación del entidad y los futuros contratistas u oferentes, de forma adelantada el DADEP y los proponentes dejaron perfectamente claro que los recursos que dimanaran de la explotación de las zonas objeto del contrato son de la esfera patrimonial del futuro contratista y que los únicos recursos que podrían tener la naturaleza de públicos serían las retribuciones a pagar al DADEP y son estos los que tendrían la destinación de satisfacer el interés general. // 6. Lo anterior, se debe poner a contraluz a la manifestación realizada por el DADEP, que estábamos solicitando la devolución de los depósitos realizados en el plazo de ejecución de vigencia ante la Tesorería Distrital, manifestación que no conocimos porque el apoderado del demandante no envió la copia del memorial como lo previene el Decreto 806 de 2020, conducta que aunque criticable es circunstancial, porque que no permite que nos pronunciáramos al respecto y esto causa sorpresa y desatiende la lealtad procesal que está inmersa en el derecho de acción. // 7. Sin embargo y en aras de cimentar nuestra postura le indicamos que la razón o causa eficiente de esta petición devolución es poner a disposición de su despacho estas retribuciones en el periodo de vigencia (...) En consecuencia, el argumento que acoge su Señoría aflora de la visión unilateral del demandante (DADEP) y que no conocimos y que influye en la decisión, esto de cara a que crea una atmosfera de distracción del recurso destinando al pago de la retribución en el periodo de vigencia, cuando la intención de la sociedad esto lo contrario, tal como lo acredita el ANEXO 3 de este recurso. // 8. En suma y desde nuestro punto de vista no existe ningún riesgo de distracción de recursos públicos puesto que como quedo demostrado desde la etapa precontractual se zango ese tema y hoy no puede desconocerse la ley del contrato y su reglamento que es el pliego de condiciones y todos los documentos precontractuales, a esto se añade que el argumento de la devolución de los depósitos queda desarmado con las documentales aportadas y la teleología de la petición. // 9. En el caso concreto la medida cautelar interfiere el núcleo esencial del debido proceso ya que resulta limitado en su manifestación del derecho a la defensa y contradicción pues como se dijo se pretermite el proceso de restitución de tenencia y las formas propias de juicio por un medida cautelar anticipativa por consiguiente se afectara el derecho a la administración de justicia de alguno de los extremos procesales y para el caso concreto el de CONTEXTUS S..A.S. // 10. Uno de los eslabones del debido proceso, como ya se hizo referencia, es el derecho de defensa, el cual se manifiesta mediante actos de contradicción que ejercen una de las partes frente a las pruebas, hechos y argumentos de derecho de la otra; para que se haga efectivo deben estar presentes los principios procesales de preclusión, legalidad y publicidad, de forma tal que existan unas etapas determinadas para ejercer una u otra actitud procesal acordes a los realizados por la contraparte, es decir, que el elemento cognitivo es indispensable para su ejercicio. La publicidad y los actos de contradicción son los elementos que no logran configurarse ante una medida cautelar como la decretada y más aun cuando bajo el ropaje de esta se omite un proceso de restitución de tenencia el quid del problema aumenta en caso concreto por que los perjuicios que enrostra el DADEP no está debidamente acreditados, sumado a las consideraciones en lo que irradia la naturaleza de los recursos y la manifestación en cuanto a la devolución de los recursos de retribución en el periodo de vigencia. // II En cuanto a que la medida cautelar se enmarca en las PRETENSIONES y por lo tanto se aparejaba al objeto del litigio y no es necesario interponer el Proceso de Restitución de Tenencia. // 1. Sobre el particular, la tesis propuesta como oposición a la prosperidad de la medida cautelar tenía como fundamento no solo el artículo 385 del C.G.P, sino el propio

precedente producido al interior de su despacho. // 2. En ese sentido se consulto los antecedentes de decisiones donde se debatieran supuesto facticos similares y se encontró entre otros, el proceso No 2019-00376, donde se debate la restitución de un bien fiscal, en la que el IPES es el contratante y un particular el contratista y la entidad demandante acumula indebidamente pretensiones su Señoría inadmitió la demanda y en la ratio decidendi de la decisión indica (...) // 3. Bajo el anterior entendido el precedente de su despacho era claro que para la restitución de la tenencia de un inmueble, se debía acudir a la via procesal indicada en la oposición a la medida cautelar, sin embargo esta postura es cambiada de forma abrupta rompiendo así, no solo la confianza del precedente al interior de su despacho y que genera a los que acuden a la administración de justicia inseguridad jurídica, ya que aunque son casos diferentes, existen unos mínimos que no se pueden soslayar, en este sentido y trayendo nuevamente a colación el mismo proceso, su Señoría admite la demanda bajo los siguientes criterios (...) Dicho esto, no compartimos el cambio de su propia postura, en la que indica que la pretensión no se debe plantear mediante proceso de restitución puesto que conforme al artículo 141 del CPACA, se puede pedir otras declaraciones y condenas. // 4. En este punto discrepamos de la postura enrostrada por su Señoría , puesto esas declaraciones y condenas claro que se pueden demandar via medio de control de controversias contractuales pero deben seguir el cauce del procedimiento abreviado de restitución, ese es ineludible ya que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, tal como lo predica el artículo 13 del C.G.P aplicable al caso subjudice por remisión normativa del artículo 306 del CPACA, sumado a lo anterior unos meses antes el precedente al interior de su despacho era el propuesto por la suscrita. // 6. Así las cosas y conforme al precedente tanto al interior de su despacho como el vertical y a línea jurisprudencial enunciada en el pie de página 1, es insoslayable el proceso de restitución de tenencia y no se factible pretermitir via medida cautelar el mismo, puesto que se esta violando el debido proceso de CONTEXTUS SAS. (...) // 8. Conforme a lo anterior y los argumentos de la oposición a la medida cautelar creemos que la postura adoptada por su despacho en la decisión objeto de recurso horizontal, va en contravía a los precedentes verticales del Consejo de Estado y del suyo mismo y que la decisión debe ser revocada, puesto que la única medida cautelar similar a la que solicita el DADEP, para este tipo de pretensiones es la restitución provisional, siempre y cuando el inmueble este expósito u abandonado, esto tiene como fundamento el numeral 6 del artículo 384 C.G.P // En armonía con este supuesto normativo esta sería la medida cautelar a solicitar, puesto que es de la naturaleza del proceso y de la pretensión, a manera de ejemplo es como si en un proceso declarativo ordinario se pidiera una medida cautelar de embargo, esta es improcedente por la naturaleza del litigio, ya que la que procede es la de inscripción de la demanda en el folio de matrícula, guardando sus justas proporciones aquí sucede exactamente lo mismo, pero con el agravante que se soslaya el proceso en si mismo”.

2.2. Departamento Administrativo de la Defensa del Espacio Público

Al descorrer el recurso formulado por la sociedad Contextus S.A.S., el DADEP se opuso a la prosperidad del mismo. Al respecto, señaló: “(...) 1. RESPECTO A LA MANIFESTACIÓN REFERETE A LOS RECURSOS PÚBLICOS. El demandante manifiesta que los recursos no tienen naturaleza publica, sin embargo, en el numeral 5° del mismo escrito es claro en afirmar que las retribuciones a pagar al DADEP si se configuran en recursos públicos, y que los dineros reclamados en la demanda de reconversión trata del aprovechamiento económico ilegal que continua realizando la sociedad CONTEXTUS S.A.S., ante la arbitraria negativa por parte del demandante de devolver un predio que pertenece al distrito y que no lo ampara ningún tipo de contrato, este se encuentra captando de manera ilegal dineros de un aprovechamiento económico el cual suma DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA

MILLONES SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$2.360.078.289) M/cte., los cuales se han causado desde el 24 de enero de 2019 hasta el 07 de septiembre de 2020, valor el cual deberá ser indexado hasta que se haga la entrega real y efectiva de los predios objeto del referido contrato. // Así las cosas, no se puede perder de vista que el detrimento patrimonial que le ha causado el demandante al Distrito y los Capitalinos se origina por la no devolución de los predios y el aprovechamiento económico que el mismo hace sobre estos, por lo cual el fundamento que este hace frente a justificar su actuar en interpretaciones erróneas con un contrato, desconoce que el mismo plazo de ejecución del Contrato CAMEP No. 110-00129-387-0-2017 se estipuló de la siguiente manera: // 'El plazo de ejecución será de 1 año (s) contados a partir de la suscripción del acta de entrega, previa aprobación de la garantía única. PARAGRAFO PRIMERO: Las actividades establecidas en el cronograma de actividades aprobado por la Entidad, deberán realizarse en los plazos allí establecidos sin superar en ningún caso el plazo total del presente contrato. PARAGRAFO SEGUNDO: En todo caso el contrato podrá darse por terminado anticipadamente conforme al numeral 6.14 del pliego de condiciones'. Las partes suscribieron el acta de entrega material de los predios objeto del Contrato CAMEP No. 110-00129-387-0-2017, el día 24 de enero del 2018 y llegada la fecha de terminación del contrato (23 de enero del 2019) el demandante se negó hacer entrega de los predios objeto del contrato, incumpliendo así la obligación de entregar los predios objeto del Contrato CAMEP No. 110-00129-387-0-2017. // Por lo expuesto, es claro que si el demandante, se encuentra en un predio público el cual no le pertenece y mucho menos tiene un sustento legal o contractual que lo ampare, lo que hace más gravoso aun es que se está aprovechando económicamente de la ocupación ilegal del cual está percibiendo dineros. // 2. DE LA SUPUESTA IMPROCEDENCIA MEDIDA CAUTELAR // El recurrente en su sustento, trae a colación el proceso 2019-00376, el cual hace alusión a circunstancias fácticas y jurídicas muy diferentes a las del objeto de esta litis ya que la sociedad CONTEXTUS S.A.S., se sigue negando a realizar la entrega de los predios de lo cual agravando esta situación realiza un aprovechamiento económico en el cual se lucra y estos dineros que percibe va en detrimento patrimonial de los capitalinos (...) // Por lo expuesto, es claro y se demuestra de forma inequívoca que la medida cautelar decretada por el despacho es necesaria y más frente a la ponderación que se realiza, en el cual de no restituirse los predios esto resultaría gravoso al interés público ya que el único beneficiado sería un particular que realiza un aprovechamiento económico ilegal, lo que contrapone el interés general, por lo que de no realizarse la restitución inmediata de los predios objeto de la litis afectaría de manera abrupta el interés público al igual que un perjuicio irremediable al demandado"¹⁵.

3. Caso concreto

3.1. Antes de proceder a pronunciarse sobre cada uno de los argumentos expuestos en el recurso, el Despacho, de entrada, debe señalar que en la providencia que decretó la medida cautelar hizo un análisis de las modificaciones que trajo la Ley 1437 de 2011 para los procesos declarativos en materia de medidas cautelares, resaltando la posibilidad del juez o magistrado ponente de adoptar medidas cautelares preventivas, conservativas y de suspensión. En esa misma providencia se precisó los alcances de estos conceptos y de todas y cada uno de los requisitos que se deben satisfacer para decretar una medida cautelar. En esa medida, será ese mismo marco normativo el que se va utilizar para resolver el presente recurso, haciendo énfasis claro está en algunos otros conceptos que se tuvieron en cuenta para decretar la medida cautelar.

¹⁵ Archivo digital denominado 33Memorial20210908.

3.2. En relación al argumento relativo a la pretermisión del proceso de restitución de tenencia, el Despacho debe aclarar que en la providencia recurrida no se desconoció que existe un proceso de restitución de la tenencia que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado se debe tramitar conforme con las reglas especiales de la Ley 1564 de 2012, lo que se puso en evidencia es que de cara a los distintos tipos de medidas que puede adoptar el juez administrativo en los procesos declarativos y las pretensiones de la demanda de reconvenición la medida se tornaba procedente con el fin de preservar el objeto litigio en este caso concreto.

Postura que no es extraña para la sociedad Contextus S.A.S. pues de lo contrario cómo entender que en el marco de este proceso solicitó medida cautelar a su favor para mantener el inmueble bajo su tenencia. Sobre el particular, el Despacho debe agregar que al adoptar la medida cautelar no se está violando el principio de igualdad de trato de los usuarios que tienen sus procesos en este Despacho, pues los extractos que se traen a colación no tienen supuestos fácticos análogos a los que tiene este proceso.

En el caso en estudio, estamos en un proceso declarativo en el que no se solicita la restitución sino que se pretende que se declare el incumplimiento del contrato como consecuencia de la omisión de la sociedad contratista de entregar unas zonas de espacio público y que, en consecuencia, se ordene la indemnización de los perjuicios, situación que tiene una relación inescindible con dichos bienes públicos, pues entre tanto estos estén en manos del contratista, el Distrito Capital no los va a poner al uso de la comunidad o no va a poder obtener los recursos que estos deberían producir.

Además, una visión como la que propone la sociedad contratista según la cual está medida sólo procede en el marco del proceso de restitución desconocería toda la reforma que incluyó el legislador en materia de medidas cautelas para los procesos ordinarios que se tramitan ante esta jurisdicción, pues eso no solo atentaría contra el efecto útil de las normas que se tiene que privilegiar en su aplicación sino que materialmente dejaría en el vacío la posibilidad de decretar una medida cautelar preventiva, conservativa o de suspensión en este proceso.

3.3. En cuanto al segundo argumento planteado, el Despacho debe empezar por señalar que si bien al plantear la discusión de la naturaleza de los recursos, la sociedad Contextus S.A.S. no se precisó cuál de todos los requisitos para decretar la medida cautelar se pretendía poner en tela de juicio, se procede a realizar las siguientes precisiones en orden a su análisis:

Al respecto, esta Judicatura señala que en la providencia en cuestión en algunos apartes se hace relación a la naturaleza pública de los bienes y de los recursos que percibe el Distrito Capital porque el objeto del contrato que celebraron las partes lo constituyen zonas de espacio público los cuales tiene una connotación especialísima desde el ámbito constitucional y legal.

En efecto, en la providencia en mención se señaló que el artículo 82 de la Constitución Política señala que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En esa misma dirección, señala que 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.

Asimismo, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 dispone que el espacio público es “*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*”. Y el artículo 139 del Código Nacional de Policía resalta que estos bienes por su naturaleza, usos o afectación están destinados “*a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional*”. En ese sentido, lo que no se puede perder de vista al momento de analizar la medida cautelar que se adoptó es que estos bienes deben estar destinados a la satisfacción general con prevalencia de los intereses particulares.

Ahora bien, el Despacho debe aclarar que nunca ha señalado que los dineros que corresponden a la sociedad Contextus S.A.S. como pago de la administración de las zonas de parqueo sean recursos públicos, lo que el Despacho señaló con base en las normativa que regula la materia, en especial la relacionada con este tipo especial de contratos y las cláusulas del acuerdo, es que la contraprestación que se pactó a favor del Distrito Capital tiene esa naturaleza y deben destinarse para la satisfacción de los fines estatales. Conclusión que recoge el mandato constitucional al que tantas veces se ha hecho mención y que a diferencia de los que señala la parte recurrente sirvió y debe servir de prisma para el análisis de la medida cautelar.

En este sentido, aclarado cómo se encuentra en punto, el Despacho considera que el contrargumento como fue formulado no tiene vocación de prosperidad, pues no resulta un argumento sólido en tanto una de sus premisas parte de una apreciación que no es verdadera.

Por otra parte, el Despacho no puede dejar de precisar que al realizar el juicio de necesidad, entre otros aspectos, se puso de presente el memorial que llegó al Despacho por parte del DADEP en el que manifiesta que por parte de la sociedad Contextus S.A.S. se está solicitando la devolución de algunos dineros que fueron consignados por la sociedad y solicita que se analice la posibilidad de que estos sean constituidos como un título judicial a nombre del Despacho.

Sobre el punto, el Despacho de entrada debe señalar que la sociedad no señala la existencia de una medida distinta y menos gravosa a la devolución de los bienes públicos, lo que de plano impide poner en entredicho este presupuesto, pues de acuerdo a la doctrina especializada que fue citada en la decisión cuestionada y seguida por nuestro tribunal constitucional de ello depende la acreditación de este requisito. Eso sí, el Despacho debe aclarar que al estudiar este supuesto se analizó la existencia de otra medida y se llegó a la conclusión de que no por la inescindibilidad que tienen los bienes con el objeto del litigio. Además, para evidenciar la necesidad de la medida puso de presente el hecho de que el DADEP acreditó que intentó que estos le fueran restituidos a la finalización del vínculo contractual en múltiples ocasiones y la mencionada solicitud de devolución.

Sin embargo, con independencia de las diferencias en el entendimiento de la situación por las partes, como se ha dicho esto no desvirtúa la necesidad de la medida, que finalmente lo que propende es porque al margen de la resolución del conflicto judicial entre las partes y que ha propiciado que la sociedad Contextus S.A.S. siga explotando unas zonas de uso público, se restituya de manera inmediata al servicios del interés general como la manda la Constitución Política, situación que no puede esperar a la definición del litigio como lo insinúa la sociedad contratista pues ello desconocería precisamente el mandato según el cual al decretar una medida cautelar se debe tener en cuenta de que ***“resultaría más gravoso para el***

interés público negar la medida cautelar que concederla". Situación que difícilmente se podría ver de otra forma, no solo por la naturaleza de los bienes que están en discusión, sino por el tiempo que la sociedad recurrente lleva explotando el bien desde la finalización de contrato.

3.4. Finalmente, el Despacho no puede dejar de señalar que la medida no se tomó con fundamento en los conceptos que ahora se cuestionan, sino en múltiples elementos jurídicos y fácticos que vistos todos en conjunto permiten entender con mayor claridad que en este caso es procedente la medida cautelar solicitada por la Entidad pública.

En esa medida, se concluye que lo procedente es confirmar el auto de 30 de agosto de 2021 y, en consecuencia, se ordena dar trámite en el efecto devolutivo el recurso de apelación formulado por la sociedad Contextus S.A.S.

4. Recurso de apelación y cumplimiento de la decisión impugnada

4.1. En vista de que en el presente caso, la sociedad Contextus S.A.S. presentó recurso de apelación en subsidio del de reposición, lo procedente dado que el recurso se presentó en tiempo es conceder ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el efecto devolutivo de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

4.2. En vista que el recurso se concede en el efecto devolutivo no se suspenderá el cumplimiento de la decisión ni el trámite del asunto. Al respecto el artículo 323 de la Ley 1564 de 2012 señala:

“Artículo 323. Efectos en que se concede la apelación. Podrá concederse la apelación:

1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.

2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

3. En el efecto diferido. En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella (...).”

4.3. De otra parte, para evitar dificultades en el cumplimiento de la decisión, de conformidad con la normativa que regula la materia, pero especialmente la que regula el efecto en que se ha concedido el recurso de apelación, en esta decisión se deja en claro que la medida cautelar tiene que cumplirse con independencia del trámite de los recursos y para que de ello no haya ninguna duda alguna se precisará la parte resolutive de la decisión impugnada en el sentido.

En esa medida, el numeral 1º de la parte resolutive del auto de 30 de agosto de 2021 quedará así:

“Primero: Decretar la medida solicitada por el DADEP y, en consecuencia, ordenar a la sociedad Contextus S.A.S. que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva hacer la entrega real y material al DADEP de las tres (3) zonas de estacionamiento ubicadas en la urbanización la castellana, identificadas así:

LOCALIDAD	RUPI	URBANIZACIÓN/ NOMBRE	N°	PREDIO/DIRECCIÓN	DESTINACIÓN
1	4028	CENTRO COMERCIAL LA CASTELLANA	2	CARRERA 30 - CALZADA / CALZADA	ESTACIONAMIENTO, BAHIA Y/O PARQUEADERO
			3	CALLE 95 - CARRERA 47 / ZONA VERDE	ESTACIONAMIENTO, BAHIA Y/O PARQUEADERO
			4	CALLE 95 - ZONA VERDE	ESTACIONAMIENTO, BAHIA Y/O PARQUEADERO

Lo anterior, so pena de dar aplicación a las sanciones de que trata el artículo 241 de la Ley 1437 de 2011, esto es la imposición de multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento.

De no darse cumplimiento a lo ordenado en el presente auto de manera voluntaria, el DADEP, también, podrá solicitar a esta judicatura que se libre despacho comisorio al alcalde local en donde se encuentren ubicadas las mencionadas zonas de espacio público o al funcionario competente para su ejecución forzada”.

En mérito de lo expuesto, se

III. RESUELVE

Primero: Confirmar el auto de 30 de agosto de 2021 proferido por este Despacho, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo: Corregir el numeral 1º de la parte resolutive del auto de 30 de agosto de 2021 quedará así:

“Primero: Decretar la medida solicitada por el DADEP y, en consecuencia, ordenar a la sociedad Contextus S.A.S. que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva hacer la entrega real y material al DADEP de las tres (3) zonas de estacionamiento ubicadas en la urbanización la castellana, identificadas así:

LOCALIDAD	RUPI	URBANIZACIÓN/ NOMBRE	N°	PREDIO/DIRECCIÓN	DESTINACIÓN
1	4028	CENTRO COMERCIAL LA CASTELLANA	2	CARRERA 30 - CALZADA / CALZADA	ESTACIONAMIENTO, BAHIA Y/O PARQUEADERO
			3	CALLE 95 - CARRERA 47 / ZONA VERDE	ESTACIONAMIENTO, BAHIA Y/O PARQUEADERO
			4	CALLE 95 - ZONA VERDE	ESTACIONAMIENTO, BAHIA Y/O PARQUEADERO

Lo anterior, so pena de dar aplicación a las sanciones de que trata el artículo 241 de la Ley 1437 de 2011, esto es la imposición de multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento.

De no darse cumplimiento a lo ordenado en el presente auto de manera voluntaria, el DADEP, también, podrá solicitar a esta judicatura que se libre despacho comisorio al alcalde local en donde se encuentren ubicadas las mencionadas zonas de espacio público o al funcionario competente para su ejecución forzada”.

Tercero: Conceder en el efecto devolutivo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Contextus S.A.S. contra el auto de 30 de agosto de 2021, proferido por este Despacho, por las razones expuestas en la presente providencia.

Cuarto: Por secretaría, **se ordena remitir inmediatamente** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca copia de las siguientes piezas procesales:

- Demanda y anexos (01Demanda).
- Auto de 14 de julio de 2020 (02AutoAdmisorio).
- Memorial de 24 de agosto de 2020 y anexos (04MemorialAnexos20200824 04MemorialAnexos20200824).
- Auto de 6 de noviembre de 2020 (05AutoNiegaMedidaCautelar).
- Acto de notificación (06NotificacionDemanda).
- Contestación de la demanda (07Memorial20201202).
- Demanda de reconvención (08Memorial20201202)
- Memorial de 2 de diciembre de 2020 (09Memorial20201202(MedidasCautelares)).
- Auto de 9 de marzo de 2021 (13AutoAdmiteDemandaReconvencion).
- Auto de 9 de marzo de 2021 (14AutoCorreTrasladoMedidaCautelar).
- Memoriales del 11 de marzo de 2021 (15Memorial20210311(RecursoReposicion) - 16Memorial20210311(RecursoReposicion)).
- Memorial de 12 de marzo de 2021 (17Memorial20210312).
- Reforma de la demanda (18Memorial20210521(ReformaDemanda)).
- Auto de 18 de agosto de 2021 (24AutoConfirma).
- Auto de 18 de agosto de 2021 (25AutoNiegaAdicion).
- Memorial de 20 de agosto (26Memorial20210820).
- Memorial de 25 de agosto de 2021 (27Memorial20210825).
- Auto de 30 de agosto de 2021 (29AutoDecretaMedidaCautelar).
- Memorial de 3 de septiembre de 2021 (31Memorial20210903).
- Memorial de 8 de septiembre de 2021 (33Memorial20210908).
- El presente auto.

Notifíquese y cúmplase



Juan Carlos Lasso Urresta
Juez

AT

Firmado Por:

Juan Carlos Lasso Urresta
Juez Circuito
58
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - 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:

fabe03eb57b25e1400bc049bcce9c40ca396a6bea3db0009695211cacd632e56

Documento generado en 10/09/2021 12:56:38 PM

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