



14 Folios + CD
236000

4620

Señor(a)
Juez Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad de Bogotá
Sección Segunda
E. S. D.

Num. Proceso: 11001-33-35 -016-2019-00241-00
Proceso: Acción de grupo.
Demandante: María Monguí Saavedra Gutiérrez y otros
Demandada: Instituto para la Economía Social – IPES -

OFICINA DE APOYO
RECIBIDO

2019 OCT 4 PM 4 54

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
- 7 OCT 2019
RECIBIDO

Asunto: Contestación demanda

Daniel Alberto Galindo León identificado con la cédula N° 1.014.177.018 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la T. P. No. 207.216 del C.S. de la J., en mi condición de apoderado del Instituto para la Economía Social – IPES –según los términos del poder aportado, por medio del presente escrito y estando dentro del término para ello, muy respetuosamente me permito contestar la demanda en los siguientes términos:

1. Pronunciamiento frente a las pretensiones.

Me opongo a la totalidad de las pretensiones atendiendo a que no se logra estructurar los elementos de la responsabilidad exigidas en el artículo 90 de la Carta Política, tal como se propondrá y demostrará en las excepciones que se propondrán a continuación, razón por la que solicito que se nieguen la totalidad de las mismas.

2. Pronunciamiento respecto de los hechos:

Hecho 1: Parcialmente cierto, bajo el entendido que de conformidad con la Resolución 030 del 4 de febrero de 1991, bajo la política general de recuperación del espacio público de los vendedores informales adelantada por el entonces Alcalde Mayor de Bogotá D.E., doctor JUAN MARTIN CAICEDO FERRER, se buscaron locales apropiados en el centro de la ciudad con la finalidad de realizar la mencionada reubicación.

Ahora bien, debe aclararse que dicha política se realizó con fines de reubicar los vendedores informales con miras a proteger el derecho colectivo al espacio público. Sin embargo, no es factible concluir que las personas que suscribieron los documentos aducidos como promesas de compraventa, son adjudicatarios de los inmuebles ubicados en el Centro Comercial Caravana P.H. así como tampoco lo son, quienes ostentan algún tipo de título de cesión de derechos respecto de bienes de naturaleza fiscal, que por su naturaleza son inalienables e imprescriptibles.

Tampoco es cierto que, el presente asunto se trate de un daño continuado, tal como se resalta debidamente dentro del acápite de las excepciones previas que se proponen en el presente escrito.

Hecho 2: En cuanto al mismo, deberá ser probado en el proceso.

Hechos 3 a 8: Cierto, de conformidad con los documentos que obran dentro del expediente.

Hecho 9: Cierto, el inmueble denominado Centro Comercial Caravana, fue adquirido por el entonces Fondo de Ventas Populares, para fines de reubicación, sin que se haya contemplado su eventual venta.

Hecho 10: Me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, no obstante, es pertinente aclarar, que el documento que la accionante denomina como promesa de compraventa, no cumple con los requisitos sustanciales para su existencia, al no contener los presupuestos exigidos en el artículo 1.611 del Código Civil.

En este mismo sentido, dichas "promesas", no cuentan con las facultades propias para ser suscritas por un funcionario público, tal como se establece en la normatividad aplicable para la época de su emisión, partiendo del artículo 6 de la Carta Política de Colombia, los Acuerdos 25 de 1972 (por el cual se crea el "Fondo de Ventas Populares" y se dictan medidas para su organización y funcionamiento), el acuerdo 04 de 1975 (por el cual se modifica el artículo 2 del Acuerdo 25 de 1972 y se dictan otras disposiciones) y la resolución 03 de 1977 ("Por la cual se aprueban unos estatutos" LA JUNTA DIRECTIVA DEL "FONDO DE VENTAS POPULARES"), de lo cual se logra concluir que, no existía para el momento, la competencia expresa para la enajenación de bienes fiscales que hagan parte del patrimonio de la entidad, ni se establece un régimen especial de contratación para el Extinto Fondo de Ventas Populares.

Por último, es forzoso recordar, tal como se plantea en las excepciones previas, que la acción contractual para revisar el cumplimiento del clausulado establecido dentro de los documentos promisorios, ya se encuentra caducada, tal como lo determinó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 11 de abril de 2007, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada.

Hecho 11: No es cierto, en ningún momento se cumplen los presupuestos para concluir que existen "derechos adquiridos" con ocasión de unos documentos que no cumplen con la competencia para ser suscritos por un funcionario público, según los requisitos exigidos por la legislación civil para su existencia (art. 1611 del C. Civil).

Hechos 12 y 13: No es cierto, si bien si se encuentran los documentos pertinentes que acreditan la propiedad del Centro Comercial Caravana P.H. en favor del IPES (Antes Fondo de Ventas Populares), debe resaltarse que la finalidad de dicha adquisición fue reubicar a los vendedores ambulantes y estacionarios de la zona, actuación que no implica la transferencia del derecho de dominio en favor de las personas objeto de atención por parte de la Entidad.

Hecho 14: Parcialmente cierto, si bien se expresa en el referido documento la cláusula de retroventa, es debido reiterar, que dichas promesas carecen de los requisitos normativos exigidos para su la suscripción y existencia del contrato, tal como se estableció con anterioridad.

Hecho 15: No me consta, las actuaciones aducidas por el actor deberán ser objeto de prueba dentro del proceso.

Hecho 16: No es cierto, se reitera que las obligaciones pactadas en los documentos promisorios no producen plenos efectos jurídicos por carecer de los requisitos de formación y existencia (aspecto que se profundiza en el acápite de las excepciones).

Hecho 17: La afirmación planteada, deberá ser objeto de prueba; sin embargo, es necesario establecer, que las razones para no escriturar los respectivos inmuebles, tienen el debido fundamento normativo contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuya aplicación prohíbe formalizar este tipo de contratos de manera directa, sin agotar el debido procedimiento, aunado a que los mencionados contratos promisorios no cuentan con los requisitos exigidos para su existencia.

Hecho 18 a 20: No es cierto, pues el contenido del documento promisorio, no produce plenos efectos jurídicos. Sin embargo, la entidad, estableció entre una de sus prioridades, esclarecer la situación jurídica del Centro Comercial Caravana P.H., de manera que se adelantaron los estudios de los títulos de propiedad pertinentes y se iniciaron los procesos judiciales y administrativos, en aras de recuperar la administración del inmueble, sin incurrir en vías de hecho.

Al respecto, es dable manifestar que, luego de realizar los estudios de títulos del C.C. Caravana P.H., se logró determinar con claridad que el IPES ostenta el 89.57% de los coeficientes de propiedad del citado inmueble, situación que fue reconocida por los jueces civiles municipales en sus respectivas instancias. Adicionalmente, se procedió a instaurar los procesos declarativos de impugnación de las actas de las asambleas surtidas de manera ilegítima por los ocupantes de los locales del Centro Comercial en mención.

Finalmente, se encuentra forzoso resaltar que, para el caso que nos ocupa, no se presentan los presupuestos jurisprudenciales definidos por la jurisprudencia para determinar la ocurrencia de un daño continuado, tal como se expone dentro del acápite de las excepciones previas.

Hecho 21: Me atengo a la documentación que sea objeto de prueba, sin embargo, debe resaltarse que, atendiendo al principio de legalidad que rigen la totalidad de las actuaciones de los servidores públicos, se reitera que lo estipulado en los documentos promisorios no ostenta la facultad de producir efectos jurídicos.

Hecho 22: No es cierto, de conformidad con lo descrito anteriormente en los hechos 17 a 20.

Hechos 23 y 24: No es cierto, pues tal como se explicó anteriormente y se establecerá debidamente dentro de las excepciones y los medios de prueba, el IPES no ha incurrido en algún tipo de negligencia, por el contrario, ha instaurado las acciones pertinentes para aclarar la situación jurídica en que se encuentra el Centro Comercial Caravana P.H. de manera que se logre recuperar su gobernabilidad a partir de los mecanismos legales adecuados y así, ofrecer las alternativas institucionales en cumplimiento de su misionalidad.

Hechos 25 y 26: No es cierto, se insiste que dentro del *sublite*, no se cumplen los presupuestos para la ocurrencia de un daño de tracto sucesivo; igualmente, es necesario recordar que, los bienes de naturaleza fiscal, tal como ocurre con el 89,57% de la totalidad de la copropiedad del Centro Comercial Caravana P.H. en favor del IPES, no pueden ser objeto de sucesión, de posesión o de cesión bajo algún título, debido a que los mismos son imprescriptibles e inalienables tal como lo estipula el orden constitucional y legal.

Hecho 27: El suscrito se acoge a lo que resulte probado dentro del proceso, no obstante, debe recordarse que cualquier tipo de indemnización con ocasión de un contrato, debió haber sido resuelto a través de las instancias judiciales dentro de los plazos establecidos en la Ley, situación que ya se agotó en el presente asunto, habida cuenta de la decisión emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 11 de abril de 2007, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada y por medio de la cual, se declaró la caducidad de la acción contractual precisamente para estudiar los requisitos sustanciales de los contratos promisorios.

Hecho 28: El suscrito se acoge a la documentación que obra en el expediente.

Hechos 29 y 30: No es cierto, la afirmación expuesta deberá ser objeto de prueba, bajo el entendido que no resulta claro si todos los demandantes cumplen con las condiciones propias de uniformidad que exige este tipo de acción. En efecto, no es procedente

3
622

establecer el grupo legitimado dentro de este medio de control, únicamente teniendo en cuenta la totalidad de las personas que suscribieron los documentos promisorios, entre otras cosas, debido a que algunos de los firmantes originarios no se encuentran ocupando el respectivo local, o, lograron obtener la titularidad del derecho de dominio, como en el caso del señor José Domingo Ramírez de conformidad con el folio de matrícula 50C-1402482, o bien, obedecen a ocupantes de hecho que son objeto de vinculación dentro de un proceso de carácter policivo.

Hecho 31: No es cierto, el IPES ha actuado dentro de los parámetros legales permitidos con el fin de esclarecer la situación jurídica del C.C. Caravana P.H., tal como se mencionó anteriormente y se demostrará en el transcurso del proceso.

3. Fundamentos fácticos para contextualizar los antecedentes relacionados con el caso del Centro Comercial Caravana P.H.

En aras de complementar el pronunciamiento acerca de los hechos expuesto en la demanda y contextualizar los antecedentes relacionados con la situación jurídica que permea al inmueble conocido como Centro Comercial Caravana P.H., resulta apropiado exponer lo siguiente:

El proceso para la reubicación de los vendedores en el centro comercial Caravana, fue iniciado por el entonces Fondo de Ventas Populares, ente adscrito a la Secretaría de Gobierno con personería jurídica y patrimonio propio según lo establecido en el Acuerdo 25 del 27 de diciembre de 1972 del Concejo de Bogotá D.E.

Ahora bien, revisados los archivos relacionados con el Centro Comercial Caravana se encontró que de conformidad con la resolución 030 del 4 de febrero de 1991, bajo la política general de recuperación del espacio público de los vendedores informales adelantada por el entonces Alcalde Mayor de Bogotá D.E., doctor JUAN MARTIN CAICEDO FERRER, se buscaron locales apropiados en el centro de la ciudad con la finalidad de realizar la mencionada reubicación.

Dentro de la búsqueda de lugares aptos para el comercio se encontró que el inmueble ubicado en la calle 12 No. 9-66 de la ciudad de Bogotá, en donde en ese entonces funcionaba el "ALMACÉN CARAVANA" reunía los requisitos necesarios para reubicar a los vendedores que eran objeto de atención del entonces Fondo de Ventas Populares (FVP), por lo que se procedió a la negociación de dicho predio.

Por lo anterior, mediante acta No. 001/91 de la sesión del día 4 de febrero de 1991, la Junta Directiva del FVP en el punto 6 aprobó "AUTORIZAR AL GERENTE PARA NEGOCIAR LA ADQUISICIÓN DE UN PREDIO CON DESTINO AL PROGRAMA DE REUBICACIÓN DE

VENEDORES ESTACIONARIOS" con la finalidad de reubicar a los vendedores de la calle 12 del Distrito Capital.

Como los contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles que fuese a adquirir el Distrito en la época en que se realizó el negocio jurídico mencionado tenían que someterse a la aprobación de la jurisdicción, se presentó la respectiva solicitud, de conformidad con el artículo 263 del entonces Código Contencioso Administrativo de la época. El día doce (12) de junio de 1991 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Tercera, expediente No. 1463, magistrado ponente Heriberto Reyes Vargas, declaró ajustado a la ley el contrato de promesa de compraventa del inmueble en mención, autorizando la realización de la respectiva compraventa.

En ejercicio de la autorización por parte de la Junta de la Junta Directiva y con fundamento en la decisión determinada por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Fondo de Ventas Populares, por medio de Escritura Pública No. 5.216 del 16 de julio de 1991 protocolizada en la Notaría Quinta (5) del Circuito de Bogotá, adquirió mediante compraventa un inmueble de propiedad de Edificios Orregos y Cía Ltda., denominado Centro Comercial Caravana ubicado en la Localidad de la Candelaria y constituyéndose bajo el régimen de Propiedad Horizontal a través de Escritura Pública No. 2.612 del 22 de septiembre de 1994 otorgada en la Notaría Treinta y tres (33) de Bogotá D.C.

Por consiguiente, con la intención de otorgar formalidad al comercio ejercido por varios vendedores ambulantes del centro de Bogotá, el Fondo de Ventas Populares, suscribió, entre los meses de octubre de 1994 a febrero de 1995, promesas de compraventa de los locales comerciales del Centro Comercial Caravana con los vendedores allí instalados, que contemplaban entre otros aspectos, lo siguiente: El precio total de la venta de cada local fue de \$4.600.000, pagaderos en una cuota inicial de 20% del valor de los locales, diferida a un año, y el 80% restante con plazos a 8, 10, 12 y 15 años e intereses del 1.5%, 1.85%, 2.20% y 2.75% mensual sobre saldos, respectivamente. Los valores serían cancelados en la tesorería del FVP dentro de los 5 primeros días de cada mes.

No obstante, los contratos promisorios que se firmaron adolecían de requisitos legales para su validez, toda vez que en ellos no se indicaban las fechas ni la Notaría en que se suscribiría el contrato Compraventa prometido, razón por la que dicho acto podía conllevar una nulidad absoluta por falta de las formalidades legales o bien, resulta inexistente por carecer de los requisitos esenciales para su formación a la vida jurídica de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.611 del Código Civil.

Por lo tanto, al verificar la ocurrencia de la eventual nulidad que involucraba la totalidad de los contratos promisorios, el entonces Fondo de Ventas Populares instauró la respectiva

423

acción de controversias contractuales relacionada con dichos documentos, razón por la que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, subsección B, dentro del expediente No 1998 - 5875, dictó sentencia que negó las pretensiones de la demanda, al considerarse que operó la **CADUCIDAD** de la acción por haberse instaurado este proceso después de dos años de suscribirse dichas Promesas. La referida sentencia quedó ejecutoriada el 22 de agosto de 2007.

Con base en lo expuesto y teniendo en cuenta que la entidad intentó alegar la nulidad de los contratos promisorios ante la autoridad competente, cuya providencia resolvió negar las pretensiones de la demanda al considerar que operó la caducidad de la acción por haberse instaurado este proceso después de dos años de suscribirse dichas Promesas, debe manifestarse que cualquier otro medio de control que se quisiera intentar carece de fundamento en virtud de la operancia de la figura jurídica de la caducidad, de manera que a la fecha no resulta procedente promover alguna actuación administrativa o judicial encaminada a estudiar nuevamente la legalidad de los referidos contratos promisorios.

4. Planteamiento de excepciones previas.

a.- Ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control.

Una vez evaluada la presente demanda se logra advertir que su pretensión radica en obtener una indemnización "(...) *causada por los daños y perjuicios ocasionados al no cumplir con la escrituración de los locales adjudicados a cada uno a través de contratos de promesa de compraventa, surgidos como un proceso de reubicación realizado en 1994 por el FONDO DE VENTAS POPULARES (hoy IPES) (...)*".

Ahora bien, según el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011 se tiene lo siguiente:

Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.

De acuerdo a la literalidad de la norma transcrita, es claro que la finalidad del medio de control objeto de admisión por parte del despacho es obtener una indemnización de perjuicios causados con ocasión de hechos, omisiones u operaciones de la administración e incluso, con fundamento en actos administrativos de carácter particular para efectos de solicitar su nulidad, tal como se extrae del segundo párrafo del artículo citado.

Al respecto, el Consejo de estado, al explicar la finalidad de la acción de grupo, estableció¹:

“El artículo 88 de la Constitución Política define a las acciones de grupo como aquellas originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas. Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en su artículo 145, reguló el medio de control de los perjuicios causados a un grupo. Dicho medio de control tiene como finalidad obtener la reparación de los perjuicios ocasionados a un grupo de personas por una misma causa, cuando ésta tenga su génesis en hechos, omisiones u operaciones administrativas o, incluso, en actos administrativos, tal y como fue consagrado en el inciso segundo de la norma transcrita. (...)”

Con fundamento en lo expuesto, resulta diáfano que, el presente medio de control no es procedente para debatir asuntos de carácter contractual, tal como lo pretende el demandante. En efecto, se observa que la fuente del daño es, precisamente, la falta de escrituración de unas promesas de compraventa suscritas entre 1994 y 1995, es decir, un presunto incumplimiento del contrato promisorio que ahora busca ser estudiado a través del presente medio, a todas luces improcedente. Respecto de la procedencia de la acción de grupo para debatir lo estipulado dentro de un marco contractual, el Consejo de Estado determinó:

“En materia de daños derivados de supuestos incumplimientos contractuales la acción de grupo es improcedente cuandoquiera que: i) no existan elementos que permitan establecer que los miembros del grupo a favor de quien se interpuso la acción resultan afectados directamente por dicho incumplimiento y en cambio sí se observa que, a través de esta acción, uno de los cocontratantes pretende que se resuelva el litigio particular que lo enfrenta a la entidad pública a propósito del cumplimiento de un contrato; y ii) los daños cuya indemnización se pretende provienen de los supuestos incumplimientos de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes, caso en el cual los miembros del grupo no reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios padecidos por cada uno de ellos. En relación con esta última hipótesis la Sala también ha considerado que la acción de grupo resulta procedente cuando la fuente del daño no

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección A. Providencia del 27 de noviembre de 2013. Radicación: 63001-23-33-000-2012-00036-OI(AG)

se encuentra única y exclusivamente en los términos de cada uno de los contratos celebrados con los miembros del grupo demandante; sino, más allá de ellos, en obligaciones legales que los trascienden. Al respecto se dijo:

*...lo anterior no contradice lo sostenido por la Sala en repetidas oportunidades en el entendido de que en desarrollo del artículo constitucional 88 y artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, la acción de grupo tiene carácter indemnizatorio, y por lo tanto la demanda deberá estar orientada simplemente a la obtención de una indemnización. **Aquí no se pretende dejar sin efectos los aludidos contratos de compraventa, tampoco se busca discutir el alcance de los mismos, ni se ha colocado en tela de juicio su contenido obligatorio.** En realidad, la acción ejercida, constituye una típica acción indemnizatoria contra la sociedad constructora y el Distrito Capital, por los problemas de derivados del terreno, por los defectos en la construcción y por la falta de vigilancia e intervención sobre las obras ejecutadas por parte de la entidad territorial.”² (Negrillas fuera del texto original)*

Así las cosas, es forzoso concluir que el medio de control contenido en el artículo 145 del CPACA no está contemplado por el legislador para debatir asuntos de carácter contractual, pues tal como lo expone la jurisprudencia, a través de dicho mecanismo, no resulta posible resolver litigios de carácter particular contenidos dentro de las obligaciones de un negocio jurídico, ni discutir sus efectos o el alcance del clausulado pactado entre las partes.

En este sentido, en vista que la presente demanda pretende discutir un presunto incumplimiento estrictamente contractual contenido en las promesas de compraventa, a saber, la presunta inobservancia a la obligación de proceder con la escritura para formalizar la compraventa de cada uno de los inmuebles, resulta claro que el medio de control admitido por el despacho no resulta procedente para ser debatido en esta instancia judicial, máxime, si de conformidad con lo expuesto en los fundamentos fácticos de la demanda se deduce, precisamente, que la discusión contractual con fundamento en las promesas de venta fue debatido ante la jurisdicción contencioso administrativa con decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B – del 11 de abril de 2007, aportado con el líbelo, pero que se anexa por parte de la defensa en medio magnético y cuya decisión hizo tránsito a cosa juzgada.

Por otra parte y debido a encontrarlo relevante por la defensa, se pondrá en conocimiento de su Despacho, el antecedente judicial respecto de un caso similar, que se encuentra actualmente bajo estudio por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa y mediante

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Providencia del 29 de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-09014-05(AG)

el cual, el Juzgado 56 Administrativo de Oralidad de Bogotá, rechazó la demanda con fundamento en la improcedencia del medio de control para efectos de revisar obligaciones contractuales así como por operar el fenómeno de la caducidad, de manera que dicha actuación se anexa en medio magnético con éste escrito.

b.- Cosa Juzgada.

En concordancia con el numeral primero expuesto dentro del presente recurso, es pertinente exponer ante el despacho, que tal como se relata en el hecho 28 de la demanda, la acción contractual procedente para someter a debate el cumplimiento y los requisitos tanto sustanciales como formales de los contratos promisorios de compraventa indicados por el accionante, ya fue decidido de fondo por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa cobrando ejecutoria el 22 de agosto de 2007.

En efecto, de acuerdo con la providencia que se anexa ante su despacho, se tiene que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, respecto de la nulidad alegada por parte del IPES frente a los contratos promisorios, dictó sentencia mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, al considerar que operó la caducidad de la acción por haberse instaurado este proceso después de dos años de suscribirse las respectivas promesas; dicha actuación se anexa dentro del medio magnético respectivo donde también obra la constancia de ejecutoria para verificación por parte del despacho.

c.- Caducidad del medio de control contenido en el artículo 145 del CPACA.

Tal como se expuso de forma precedente y si bien el presente medio de control obedece al de controversias contractuales, el cual ya se encuentra caducado, debe advertirse, en gracia de discusión, que cualquier intento de debate a través del medio de control contenido en el artículo 145 del CPACA, se encuentra interpuesto por fuera del tiempo establecido por el legislador para su estudio ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En este sentido, frente a la caducidad del medio de control estipulado en el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, tenemos que el literal h), numeral 2, del artículo 164 del CPACA, señala que *“Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. (...)”*.

Con base en lo anterior, debe aclararse, en primera medida, que no es de recibo estudiar el presente asunto bajo los presupuestos determinados por la jurisprudencia para dar aplicación al conteo del término de la caducidad con fundamento en el daño continuado. Al respecto, en reciente jurisprudencia, el Consejo de Estado fue enfático en lo siguiente:

6
675

*“En los eventos en que no se puede establecer cuál fue realmente el momento en que se manifestó el daño causado, tanto la jurisprudencia³ como la doctrina, han aceptado que no siempre son notorios y/o se consolidan en el mismo instante, en esa medida, han identificado dos tipos: a) daño continuado o de tracto sucesivo, aquel que se proyecta y prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente, ej. Contaminación a un río y b) daño instantáneo o inmediato, **aquel que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce**, ej. muerte.*

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha sido enfático en que la prolongación en el tiempo del daño no se predica ni se equipara de los efectos de éste o de los perjuicios causados, sino del daño como tal.”

(...)

Al respecto, la Sala advierte que, la contabilización del término de caducidad del medio de control de reparación directa con relación al daño continuado o de tracto sucesivo y al daño instantáneo o inmediato, es un tema decantado por esta Sección del Consejo de Estado⁴, así:

“La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.

En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquel que resulta susceptible de identificarse en un

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 1 de diciembre de 2016, expediente No. 25000-23-36-000-2013-02242-01 (54792).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación No: 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), sentencia de 18 de octubre de 2007. Reiterada en la sentencia del 25 de agosto de 2011, Radicación No: 19001-23-31-000-1997-8009-01 (20316). Reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Radicación No: No. 25000-23-36-000-2013-02242-01 (54792), sentencia de 1 de diciembre de 2016.

momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce (...)” (se destaca).⁵ (Negrillas fuera del texto original)

De conformidad con la sentencia citada, se logra colegir que el presente medio de control, se ejerce sin cumplir los presupuestos que la máxima autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa dentro de una decantada línea jurisprudencial, ha determinado con el fin de establecer si el daño alegado, es de aquellos de tracto sucesivo.

En efecto, en el caso que nos ocupa, es evidente que la ocurrencia del daño tiene un claro origen, el cual se logra determinar en la fecha que cada promesa de compraventa es perfeccionada entre las partes, pues, a partir de dicho momento es que las demandantes empiezan a sufrir el presunto perjuicio; es decir, el alegado incumplimiento contractual contenido en la no escrituración de las promesas de venta, tiene un claro momento de ocurrencia, sin que dicho estado deba confundirse con los perjuicios alegados que se perpetúan en el tiempo, tal como se pretende con la demanda.

Frente al término de caducidad con fundamento en un contrato de promesa de compraventa regulado por la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado en sede de tutela contra providencia judicial, estableció que “(...), es acertada la decisión de la Corporación accionada, quien luego de verificar que la promesa de compraventa quedó perfeccionada el 15 de mayo de 1995, aplicó lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2º literal j) de la Ley 1437 de 2011, que señala que en las demandas relativas a contratos, el término para interponer el medio de control es de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento.”⁶

Así las cosas, bajo el entendido que el daño causado tiene un claro acaecimiento sin que el mismo amerite ser de tracto sucesivo, pues no se proyecta a futuro, y que el mismo debe contabilizarse desde la época en que cada contrato de promesa de compraventa fue perfeccionado, es claro que el presente medio de control se encuentra caducado. Lo anterior, si se tiene en cuenta que los contratos promisorios se perfeccionaron entre el mes de octubre de 1994 y febrero de 1995⁷, razón por la que el demandante tenía hasta el mes

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-33-000-2017-01257-01(63503)

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS. Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02729-01(AC)

⁷ Al respecto, ver la sentencia adjunta con el presente recurso, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el pasado 11 de abril de 2007 por medio de la cual se declaró la caducidad de la acción contractual.

de febrero del año 1997 para efectuar cualquier acción que amerite el estudio de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del clausulado contractual.

Ahora bien, si en última instancia se atendiera lo aducido por el accionante dentro del hecho 26 de la demanda, esto es, "(...) al ver que pasaban los años y no se resolvía nada de la propiedad de sus locales y del posicionamiento del centro comercial, una vez pasó el tiempo establecido en el contrato de promesa de venta de los cinco (5)", de igual forma, el presente medio de control se encuentra caducado por cuanto la interesada tenía a más tardar, hasta el mes de febrero del año 2002 para evaluar cualquier tipo de perjuicio con fundamento en las obligaciones pactadas dentro del marco contractual, sin que dicho aspecto, deba entenderse como un daño nuevo o de tracto sucesivo tal como se aduce dentro de la demanda.

Así, en aras de fortalecer las bases jurisprudenciales respecto del conteo de la caducidad en los temas promovidos para obtener una indemnización de perjuicios, con fundamento en la ocurrencia de un daño antijurídico producto de una presunta omisión, el Consejo de Estado sentó:

*"En relación con las omisiones, el término de caducidad de la acción **debe contarse desde el momento en que se incumpla la obligación legal, siempre que ese incumplimiento coincida con la producción del daño**, pues en caso contrario, el término de caducidad deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica del mismo, ya que ésta es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.*

*Aunque la omisión se mantenga en el tiempo o el daño sea permanente, **dicho término no se extiende de manera indeterminada** porque la misma ley ha previsto que el término de caducidad es de dos años **contados a partir de la omisión**"⁸*

En conclusión, al resultar diáfano el momento en que se produjo el daño, contenido en la presunta omisión contentiva de la falta de formalización de unas promesas de compraventa dentro del respectivo marco contractual, y que no es dable perpetuar dicho acontecimiento de manera indefinida en el tiempo, pues no cumple con los presupuestos de ser de carácter continuado, reitero de manera respetuosa al señor juez que revoque la decisión impugnada y se proceda a su rechazo, con fundamento en su improcedencia o, en su defecto, por operar el fenómeno de la caducidad.

⁸ Cita del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2004, exp. 25.854, M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, reiterada en sentencias de 26 de abril de 2012, exp. 20.847, de 9 de julio de 2014, exp. 29.014 y de diciembre 2 de 2015, exp. 18.749.

d. Falta de legitimación en la causa por activa.

Teniendo en cuenta que la presente acción se encamina a obtener el reconocimiento de unos perjuicios con ocasión de la presunta omisión en la escrituración con fundamento en unas promesas de venta de unos locales ubicados en el Centro Comercial Caravana P.H., es del caso resaltar que, tal como obra dentro del material de prueba, no todos los accionantes fueron los suscriptores de las promesas de compraventa firmadas en su momento por el Gerente del extinto Fondo de Ventas Populares en calidad de promitente vendedor, respecto de cada uno de los locales que conformaban el inmueble.

En efecto, es forzoso recordar que este tipo de acción, conlleva una característica esencial, la cual exige que la parte interesada, compuesta por un mínimo de 20 personas, debe reunir condiciones uniformes respecto de una misma causa generadora de los perjuicios individuales (artículo 145 de la Ley 1437 de 2011). No obstante lo anterior, de acuerdo con lo expuesto dentro del escrito de la demanda y con el caudal probatorio, la mayoría de las personas que integran la parte activa, no cumplen con el requisito exigido por la Ley, en aras de cumplir con las condiciones semejantes generadoras del perjuicio alegado y la cual, debió ser promovida por una causa común, esto es, en el caso que nos ocupa, la presunta omisión por parte de la entidad distrital en la suscripción de unas escrituras tal como se estipuló dentro de cada uno de los contratos promisorios (causa).

Por lo tanto, en el presente asunto, se debe advertir que, en el evento de ser procedente el estudio de este mecanismo, las únicas personas legitimadas en la causa para promover la acción, son aquellas que suscribieron las promesas de venta inicialmente con la persona que representaba al Fondo de Ventas Populares (hoy IPES), pues son ellos, quienes detentan de manera directa y personal el presunto daño alegado como producto de una misma causa, esto es, el incumplimiento en la escrituración de los locales del C.C. Caravana P.H., cuya causa común, se reduce al título contenido en los contratos de promesa de venta primigenios, suscritos por quienes en su momento fueron objeto de la política pública de reubicación establecida a nivel distrital.

En este sentido, no es de recibo atender dentro del presente asunto, aquellas personas que no comprueban su calidad de ser sujetos de la política de reubicación a través de los contratos de promesa de venta primigenios, suscritos por el Gerente del extinto Fondo de Ventas Populares, habida cuenta que, son únicamente ellos, quienes reúnen las condiciones uniformes que exige la Ley para este tipo de asuntos, cuyos perjuicios fueron generados por una misma causa (contrato promisorio).

Así las cosas, se logra concluir que, los demandantes que comparecen al proceso con una documentación distinta a los contratos de promesa primigenios suscritos por el entonces representante del extinto FVP, no ostentan la legitimidad para comparecer al presente

proceso en calidad de interesados, bajo el entendido que no comparten la causa común fuente del perjuicio alegado, por lo tanto, no resulta procedente reclamar indemnización alguna con fundamento en otro tipo de título o documento, máxime, si es claro que los bienes fiscales contentivos en los locales que conforman el Centro Comercial Caravana, son inalienables e imprescriptibles según lo establece el artículo 63 de la Carta Política.

Es así, que revisado el proceso y la documentación aportada, solicito al Despacho que declare la falta de legitimación en la causa por activa de los señores José Miguel Perilla, Gloria Sandoval González, Francisco Jacanamijoy, Asdrubal Osorio Rubio, Gladys Bonilla Sánchez, Resfa Helena Montaña, María del Pilar Rodríguez, Marlene Umbelina Rodríguez, Beatriz Arana Quiñonez, María Inés Bustos, Jorge Ernesto Castañeda, María Antonia Rincón, María Antonia Palermo, Ana Celia Parra, José Domingo Ramírez (titular de derecho de domino del local 150), Luz Marina Chasoy, José Efraín Tandioy y Dominga Gaviria.

e. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – indebida conformación del grupo -.

Con fundamento en el literal d) expuesto de forma precedente como excepción previa, mediante el cual se definió el total de personas que no se encuentran legitimadas por activa para actuar dentro del presente asunto, se observa que, como resultado, únicamente hay un total de 15 personas que ostentan el título contentivo del contrato de promesa de venta originario suscrito con el representante del extinto Fondo de Ventas Populares, a saber, los señores María Monguí Saavedra, Gloria Esperanza Espejo, Bertilda Tautiva, José Eliécer González, María Inés Beltran (local 334), Flor Marina Clavijo, Luis Alfonso Mesa, Oliva González, Nancy Consuelo Ochoa, Myriam Acero Gonzalez, Graciela Castellanos, Myriam Guiza, Luz Mariela Sánchez, Rosalba Palermo y Blanca Mariene López.

En este orden de ideas, solicito al despacho que de por terminado el presente proceso, atendiendo a que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con lo exigido en por el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, es claro que no se cumple con el requisito de procedibilidad para incoar la presente acción, esto es, un mínimo de veinte (20) personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa.

5. Excepciones de fondo

a. Inexistencia de daño en aplicación de la prevalencia del principio de legalidad.

De conformidad con la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta Política, se observa que el Estado debe responder por los daños causados a particulares, no obstante, para que el daño sea indemnizable, este debe cumplir con tres

requisitos esenciales, a saber “i) que el daño es antijurídico, es decir, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y, iii) que el daño es cierto y determinado, pues “no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”.⁹

Aclarado lo anterior, resulta pertinente resaltar que, si bien el entonces Fondo de Ventas Populares estaba autorizado para adquirir el Inmueble que ahora se conoce como Centro Comercial Caravana P.H., con la finalidad de destinarlo al proceso de reubicación de vendedores informales, la entidad distrital carecía de competencia para hacer ventas directas de los locales que hacen parte del inmueble objeto del presente análisis.

Por lo anterior es menester partir de la diferenciación entre el principio de autonomía de la voluntad que rige en las relaciones particulares en contraposición del principio de legalidad que gobierna las actividades que pueden realizar los servidores públicos, marcada con las competencias que otorga la ley en su actuar.

En este contexto, el principio de la autonomía de la voluntad privada “Consiste en la delegación que el legislador hace a los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos.” (Fernandez, 1999)¹⁰. Por lo anterior, a los particulares les está permitido realizar todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley y generar, con base en los negocios jurídicos, obligaciones que les apliquen a ellos, limitando su libertad en ejercicio de la mencionada autonomía.

Ahora bien, el marco normativo para los servidores o funcionarios públicos dista de esa libertad que tienen los particulares en su actuar. Estos servidores, al ser la herramienta por medio de la cual se materializa el poder del Estado, están limitados estrictamente por el principio de legalidad por medio del cual ellos solo pueden hacer, en ejercicio de sus funciones, aquello que esté expresamente autorizado por la ley o la Constitución Política, *so pena* de violentar el ordenamiento jurídico. Lo anterior fue reconocido por la Carta Suprema colombiana en su artículo 6, el cual consagra “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Por lo anterior, los funcionarios públicos están siempre sujetos a las limitaciones que las normas sobre competencia establecen expresamente y solo pueden hacer aquello que la

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Sentencia del 19 de septiembre de 2019. Radicación número: 20001-23-31-000-2012-00112-01(49577).

¹⁰ Fernandez, G. O. (1999). *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*. Bogotá: Temis.

628

norma les autoriza, principio que emana de la misma Constitución Política, y de la misma manera, de conformidad con el principio de legalidad, los particulares deben atender a la concurrencia del contrato de conformidad con los presupuestos normativos permitidos.

Bajo este contexto, es menester acudir a la normatividad vigente a la época en que se suscribieron las promesas de compra venta sobre los locales del Centro Comercial Caravana, esto son los acuerdos 25 de 1972 (por el cual se crea el "Fondo de Ventas Populares" y se dictan medidas para su organización y funcionamiento), el acuerdo 04 de 1975 (por el cual se modifica el artículo 2 del Acuerdo 25 de 1972 y se dictan otras disposiciones) y la resolución 03 de 1977 ("Por la cual se aprueban unos estatutos" LA JUNTA DIRECTIVA DEL "FONDO DE VENTAS POPULARES"), para verificar si el entonces Fondo de Ventas Populares detentaba la competencia para la enajenación directa y bajo un régimen de derecho privado de bienes fiscales.

De conformidad con el artículo 3 del acuerdo 25 de 1972, se tiene:

"Artículo 3º.- Serán funciones de la junta directiva: Formular la política general del Fondo y los planes y programas que conforme a los estatutos deben proponerse para el cumplimiento de su objeto;

- 1. Adoptar los estatutos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someter aquellos o esta, a la aprobación de la Junta de Planeación Distrital;*
- 2. Aprobar el presupuesto y los balances del Fondo;*
- 3. Vigilar el funcionamiento general de la organización y velar porque sus actividades se cumplan de conformidad con la política adoptada por la Junta Directiva;*
- 4. Administrar las casetas donde funcionan las ventas de comestibles del Estadio Nemesio Camacho, las galerías Antonio Nariño de San Victorino y las demás que el Distrito tenga o llegue a tener en propiedad o en tenencia, conforme a los reglamentos internos que para cada concentración adopte la Junta Directiva;*
- 5. Elegir el administrador del Fondo;*
- 6. Crear los cargos indispensables para la administración del Fondo y señalarles remuneración y funciones;*
- 7. Promover la construcción de mercados populares;*
- 8. Aprobar los contratos cuya cuantía sea superior a veinte mil pesos (\$20.000), y*
- 9. Las demás que señalen la ley, los acuerdos, reglamentos o estatutos." (Consejo de Bogotá, 1972)*

Revisada la norma transcrita, en la cual se establece la competencia inicial de la Junta Directiva del entonces Fondo de Ventas Populares, se encuentra que en ninguno de los numerales contenidos en ella se otorga la competencia de enajenación de bienes fiscales que hagan parte del patrimonio de la entidad, ni se establece un régimen especial de

contratación para la Institución en comento. Se sigue que la Junta directiva no podía bajo esta normatividad enajenar directamente los bienes de su patrimonio.

La segunda disposición que hace referencia a la competencia dentro de la norma *sub examine*, es el artículo 4 en donde se establecen las funciones del Administrador de Fondo:

“Artículo 4º.- Son funciones del Administrador:

- 1. Dirigir, vigilar y coordinar el personal del Fondo y la ejecución de sus funciones y programas; suscribir como su representante legal, los actos y contratos que para tales fines deben celebrarse;*
- 2. Convocar a sesiones a la Junta Directiva y solicitar de ésta la aprobación de los actos o contratos por cuantía superior a veinte mil pesos (\$20.000) que deban realizarse;*
- 3. Nombrar el personal subalterno del Fondo;*
- 4. Presentar informe mensual de tesorería;*
- 5. Elaborar el proyecto de presupuesto de rentas y gastos y someterlo a la Junta Directiva para su aprobación;*
- 6. Proponer a sus superiores las iniciativas necesarias para el éxito del Fondo y los proyectos de estatutos y reglamentos de la entidad, y*
- 7. Las demás que le señalen la ley, decretos, acuerdos y determinaciones de la Junta.”*
(Consejo de Bogotá, 1972)

Como puede observarse, al igual que lo mencionado respecto al artículo 3, no existe la competencia normativa que le permita al Administrador Fondo de Ventas Populares, realizar ventas directas de bienes fiscales que sustentara la realización, dentro de un marco de derecho privado, de unas promesas de compraventa.

En relación con el tema que nos ocupa, es menester igualmente revisar el acuerdo 04 de 1975 por medio del cual modificó el artículo 2 de del Acuerdo 25 de 1972 y se dictan otras disposiciones. El Acuerdo mencionado modifica la composición de la Junta Directiva del Fondo de Ventas Populares y autoriza *“(…) al Alcalde Mayor de Bogotá para vender inmuebles de propiedad del Distrito, hasta por la suma de treinta millones de pesos (30.000.000.00), con destino al Fondo de Ventas Populares, (…) con observancia de las disposiciones legales de carácter fiscal”,* y establece que dichas ventas *“(…) se destinarán exclusivamente a la construcción y dotación de almacenes populares donde se concentren los vendedores respectivos.”* (Consejo de Bogotá, 1975)

Sin embargo, la competencia para la venta de inmuebles que contiene la normatividad en comento no permite o autoriza las ventas directas al Fondo, sino sujeta las mismas a las reglas fiscales existentes y con una destinación específica. Adicionalmente, autoriza al Alcalde Mayor -no al Fondo ni a sus órganos decisorios- la realización de las enajenaciones en las condiciones expresamente establecidas. (Consejo de Bogotá , 1975).

Finalmente, se hace necesario dentro del presente análisis revisar la Resolución 03 de 1977, última normatividad de competencia dentro de la época objeto de estudio. En el marco de la Competencia General determinada por los estatutos que se aprobaron mediante la Resolución en comento, el Fondo de Ventas Populares podía *“Realizar operaciones comerciales o industriales con el fin de incrementar el producto de sus ingresos dentro de los límites establecidos por la Ley. Celebrar los contratos de empréstito, de asistencia técnica, asesoría, de prestación de servicios o de cualquier otra naturaleza que requiera para cumplir y desarrollar sus funciones. Participar y colaborar en la formulación y ejecución de los programas generales de la Administración Distrital dentro de su objetivo social, y Los demás que en desarrollo de su objeto social le asignen la Junta Directa y el Concejo Distrital.”* (LA JUNTA DIRECTIVA DEL FONDO DE VENTAS POPULARES, 1977). De igual forma en la normatividad en comento, se extraña la facultad expresa para realizar ventas directas de bienes fiscales –no siendo posible presumir las mismas-, negocio jurídico que estaba expresamente regulado en la ley, como se verá más adelante dentro del presente acápite.

Ahora bien, dentro de la Resolución existen otras normas relativas a la competencia como lo son los artículos 16 y 17 de los estatutos bajo examen:

“ARTÍCULO 16. Son funciones de la Junta Directiva:

- 1. Formular la política general del "FONDO" y los planes y programas de acuerdo a las propuestas de sus miembros;*
- 2. Adoptar los estatutos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzcan y someter aquellos o está a la aprobación de la Junta de Planeación Distrital;*
- 3. Aprobar el presupuesto y los balances y acuerdos mensuales del 'FONDO';*
- 4. Vigilar el funcionamiento general de la organización y velar porque sus actividades se cumplan de conformidad con la política adoptada;*
- 5. Administrar las casetas donde funcionan las ventas de comestibles, del Estadio Nemecio Camacho, las Galerías Antonio Nariño de San Victorino, las casets de Cuatro Vientos, los kioscos de venta de revistas, loterías y las demás que el Distrito y el "FONDO" tenga o llegue a tener en propiedad o en tenencia conforme a los reglamentos internos que para cada concentración adopte la Junta Directiva;*
- 6. Elegir al Administrador del 'FONDO';*
- 7. Crear los cargos indispensables para la administración del "FONDO" y señalarle remuneración y función;*
- 8. Aprobar los contratos cuya cuantía sea superior a veinte mil pesos (\$ 20.000.00);*
- 9. Aprobar los reglamentos internos de funcionamiento de las dependencias que administre el 'FONDO';*
- 10. Crear otras reservas y fondos especiales dentro de sus fines, reglamentar su inversión y administración; y*

11. Los demás que señale la Ley, reglamentos o estatutos en pro del logro del objeto del FONDO.”

Y el artículo 17 respecto a las funciones del administrador a quien le compete *“Dirigir, vigilar y coordinar el personal del ‘FONDO’ y la ejecución de sus funciones y programas; Suscribir como su representante legal los actos y contratos que para tales fines deban celebrarse; Convocar a sesiones a la Junta Directiva y solicitar de esta la aprobación de los actos y contratos por cuantía superior de veinte mil pesos (\$ 20.000.00) que deban realizarse; Nombrar el personal subalterno del ‘FONDO’; Presentar el Balance mensual de Tesorería a la Junta Directiva; Elaborar el proyecto de presupuesto de rentas y gastos para el año fiscal y someterlo a la Junta Directiva para su aprobación; Proponer a sus superiores las iniciativas necesarias para el éxito del ‘FONDO’ y los proyectos de estatutos y reglamentos de la entidad; Presentar a la consideración de la Junta Directiva los proyectos de reglamentos internos de funcionamiento de las dependencias que administre el ‘FONDO’; Y Las demás que le señale la Ley, los Acuerdos y determinaciones de la Junta.”* (LA JUNTA DIRECTIVA DEL FONDO DE VENTAS POPULARES, 1977).

Se concluye que ni en la Resolución en comento ni en las normas señaladas, existe la competencia expresa del Fondo o sus órganos para enajenar a título oneroso y bajo un régimen de derecho privado bienes fiscales de su patrimonio de forma directa. En consecuencia, no existía norma que sustentara la elaboración y firma de las promesas de compraventa realizadas con los comerciantes que ingresaron al Centro Comercial Caravana, en clara contravía del principio de legalidad que sujeta a la administración pública y del artículo 6 de la Constitución Política de Colombia.

Tanto así que en la actualidad y siguiendo la misma línea normativa de los Acuerdos 25 de 1972 y 04 de 1975 o la Resolución 03 de 1977, el artículo 76 del Acuerdo 257 de 2006 tampoco establece competencia alguna que permita este tipo de ventas en la forma en que se realizaron, por lo que cualquier enajenación actual tiene que sujetarse estrictamente a la normatividad actual sobre la materia. (Consejo de Bogotá, 2006).

Una vez establecida la ausencia de facultades expresas para celebrar contratos promisorios o de venta de manera directa, debe resaltarse, igualmente, que dichas promesas que resultan ser la causa común del daño alegado, adolecían de requisitos legales para su validez, toda vez que en ellos no se indicaban las fechas ni la Notaría en que se suscribiría el contrato de compraventa prometido, razón por la cual, dichos actos se encuentran viciados de nulidad absoluta por carecer de las formalidades legales, o bien, resultan inexistentes por no cumplir con los requisitos esenciales para su formación a la vida jurídica, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1.611 del Código Civil numeral 3.

Atendiendo lo anterior, se promovió una acción contractual relacionada con las distintas promesas de compraventa ante la justicia contenciosa administrativa; proceso en el cual, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, subsección B, expediente No 1998 - 5875, dictó sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, al considerarse que operó la caducidad de la acción por haberse instaurado este proceso después de dos años de suscribirse dichas Promesas. En efecto, la sentencia aducida quedó debidamente ejecutoriada el 22 de agosto de 2007, agotando así las instancias pertinentes.

De igual manera y en aras de complementar los argumentos normativos que imposibilitan cualquier tipo de venta directa de bienes fiscales, se indica que este tipo de inmuebles, pueden transferirse a particulares a título oneroso, siempre y cuando se realice de conformidad con la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus demás decretos reglamentarios. Así, según lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 1150 de 2007 se tiene que:

“literal e) En los procesos de enajenación de los bienes del Estado se podrán utilizar instrumentos de subasta y en general de todos aquellos mecanismos autorizados por el derecho privado, siempre y cuando en desarrollo del proceso de enajenación se garantice la transparencia, la eficiencia y la selección objetiva. (...)”

Ahora bien, la ley en comento fue reglamentada por el Decreto 1082 de 2015 en el cual se estipuló específicamente y a profundidad el procedimiento de venta de bienes de la nación. Se estableció en el artículo 2.2.1.2.2.1.1., que:

“Aplicación. La abreviada es la modalidad para la enajenación bienes del Estado, la cual se realizará por las disposiciones contenidas en presente capítulo, salvo por las normas aplicables a la enajenación los a cargo del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado y la enajenación de que tratan la Ley de 1995, el Decreto-Ley de 2000 y la Ley 11 de 2006. (Decreto 1510 de 2013, artículo 88)”

En este sentido se reguló en la subsección 3, artículos 2.2.1.2.2.3.1., y subsiguientes todo el procedimiento respecto a la enajenación a título oneroso de bienes del Estado, entre los que se encuentran los bienes fiscales como lo son los locales del Centro Comercial Caravana y es este, y no otro el procedimiento que se tiene que realizar, so pena de las sanciones legales a que haya lugar. Por lo anterior no es posible realizar algún tipo de escrituración o proceso de transferencia del derecho de dominio, tal como lo pretende la parte actora.

Con fundamento en lo anterior y a modo de conclusión, se advierte que atendiendo a que el ejercicio de la voluntad dentro de las relaciones negociales tienen límites, en este caso establecidos por el ordenamiento jurídico y que obliga a su cumplimiento no sólo a las

entidades del Estado, sino también, a los particulares que sostiene relaciones con este bajo la prevalencia del principio de legalidad, debe concluirse que no se encuentra fundamento alguno para acreditar un daño indemnizable, tal como lo pretende el actor.

Se reitera que, para que un daño sea indemnizable, este debe ser antijurídico, que se lesione un derecho o interés protegido por el ordenamiento legal y además que sea cierto. Revisado el caso que nos ocupa, no se cumplen los requisitos para obtener algún tipo de indemnización, pues resulta claro, que la voluntad de las partes no podían ir en contravía del ordenamiento legal y generar obligaciones sin el debido sustento normativo, en otras palabras, los contratos promisorios presentados como causa del daño - pues dicho título es el fundamento para exigir las escrituras necesarias para transferir la titularidad del derecho de dominio en favor de los demandantes -, se extraen de forma flagrante de los límites legales determinados en normas de orden público y en este sentido, el daño no logra dar el alcance de antijurídico, en el sentido que los particulares deben de mantener las relaciones negociales con el Estado dentro de los presupuestos permitidos, habida cuenta que *"La autonomía de la voluntad no puede soslayar el principio de legalidad, toda disposición contractual debe estar acorde con las normas de orden público, principalmente aquellas relacionadas con la competencia"*¹¹

Asimismo, para que un daño pueda ser objeto de indemnización, debe procurar la protección de un de un derecho o interés protegido por el ordenamiento legal, requisito que, a todas luces, no se cumple de ninguna manera al tener plena claridad, no solo de la ausencia de las facultades para la venta directa de los bienes fiscales estipulada en el Estatuto General de la Administración Pública, sino también, que los títulos denominados como promesa de venta, tampoco ostentan los requisitos necesarios para tener efectos jurídicos conforme a la Ley civil (art. 1.611).

Por lo tanto, solicito al despacho que tenga por probada la excepción planteada y niegue la totalidad de las pretensiones de la presente acción.

b. Inimputabilidad del daño alegado, en aplicación del principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie puede alegar en su favor su propia culpa).

Dentro del ámbito constitucional se encuentra reconocido el principio conforme al cual, nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Al respecto la Corte Constitucional, ha sido enfática en determinar que la finalidad de los mecanismos judiciales no tienen el alcance para lograr *"subsanan los efectos del*

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Sentencia del 4 de junio de 2019. Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00005-01(44210).

12
631

descuido en que haya podido incurrir el accionante". En este sentido, la Corte Constitucional concluyó que "(...), el principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política" (ver sentencia Corte Constitucional T-1231 de 2008)

Bajo esta misma línea, el Consejo de Estado dentro de los asuntos relacionados con proceso de responsabilidad atribuible a entidades públicas, determinó que "(...), resulta necesario poner de presente que nadie puede alegar en su favor su propia torpeza para obtener un beneficio, "*Nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*", y mucho menos conseguir una indemnización de esta circunstancia.

Por consiguiente, la Sala encuentra que el primer presupuesto de la responsabilidad del Estado, es decir, la existencia del daño, se acreditó en cuanto a la ocupación de un lote de terreno por parte de la administración para la construcción del Batallón de Infantería Alfonso Manosalva. Sin embargo, en el caso de autos no puede imputársele responsabilidad alguna al Estado, debido a que el actor adquirió la propiedad del bien quebrantando las normas constitucionales y legales que regían la materia, asaltando en su buena fe a la entidad demandada, circunstancia que automáticamente genera que sea excluida de la posibilidad de obtener algún provecho sobre el mismo."¹²

Con fundamento en la jurisprudencia referida y de conformidad con los antecedentes fácticos presentados anteriormente, resulta diáfano que cualquier daño alegado por la actora, resulta inimputable a la entidad con ocasión del principio *Nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*. Lo anterior, bajo el entendido que la suscripción de unos contratos promisorios entre los años 1994 y 1995 se realizaron de manera tal, que se desconocieron normas de competencia para la emisión de dichos contratos, así como normatividad de orden público contenida en el Estatuto General de la Contratación Pública, así como la Ley civil que establece los requisitos de existencia aplicables para este tipo de contratos, situación que a todas luces limitaba la voluntad privada contenida en la relación negocial con la entidad.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Sentencia del 25 de abril de 2018. Radicación número: 27001-23-31-000-2006-00160-01(39829).

Adicional a lo anterior, los interesados que ahora reclaman la formalización para transferir la titularidad del derecho de dominio de algunos locales que conforman el Centro Comercial Caravana P.H., no iniciaron ningún tipo de acción dentro de los plazos exigidos por la Ley, para promover la protección de algún tipo de bien jurídico en que se sintieran vulnerados, o exigir el cumplimiento del clausulado contenido en los contratos de promesa de venta que ahora se reclama a través del mecanismo objeto de estudio.

Por el contrario, las acciones judiciales pertinentes fueron adelantadas por la entidad distrital a través de la acción de controversias contractuales dirigidas a revisar los contratos promisorios, que, sin embargo, ya se encontraba por fuera de los tiempos establecidos por lo que fue necesario declarar la caducidad de la misma.

En este orden de ideas, no es admisible para el ente distrital, que luego de suscribir unos documentos desde los años 1994 y 1995 que no cumplen con los requisitos legales para su formación ni producir los debidos efectos jurídicos, y sin agotar los mecanismos legales para exigir su cumplimiento, pretendan una eventual indemnización luego de haber dejado pasar un lapso mayor a 20 años para lograr definir sus derechos.

Asimismo, es del caso advertir al Despacho, que si bien el IPES debe dentro de sus funciones, administrar los puntos comerciales, tal como el C.C. Caravana P.H., no ha sido posible ejercer la debida gobernabilidad en dicho inmueble atendiendo a las dificultades e impedimentos generados directamente por el personal que administra de forma ilegítima el citado centro comercial, situación que impide la promoción y publicidad de las actividades que se ejercen en dicho espacio.

En efecto, la recuperación de los espacios y la caracterización encaminada a definir la manera de promover la oferta institucional a la población sujeto de atención, se ha visto envuelta en limitaciones generadas directamente por la parte actora, tal como se logra demostrar en las pruebas que se aporta y se aportarán en su momento, pues la entidad, ha debido iniciar demandas ante la jurisdicción competente (proceso ordinario de impugnación de actas de asamblea), así como el impulso de querellas policivas para efectos de lograr la caracterización de los vendedores ubicados en el Centro Comercial, sin que en su momento se haya prestado la debida colaboración por parte del personal que administra el referido inmueble.

Al respecto, se aporta acta de la diligencia pública del expediente No. 2017533870100318E (Secretaría de Gobierno – Inspección 3 C), mediante la cual se acordó con el querellado que permitiera el ingreso y la debida entrada de personal del IES para caracterizar a la población y definir el tipo de oferta a realizar, sin que dicho acuerdo se haya cumplido por parte de los accionantes, situación que generó el inicio de un proceso penal por fraude a decisión judicial del cual se anexa copia.

Así las cosas, es evidente que el presunto daño alegado, no puede ser imputable a esta entidad, en razón a que la misma actora, no fue diligente al iniciar las acciones pertinentes que se encontraban a su alcance dentro del plazo permitido, aunado a que, tampoco han promovido la colaboración necesaria para efectos de que la Institución recupere la gobernabilidad respecto del Centro Comercial Caravana P.H. y lograr su promoción y posicionamiento comercial.

c. Ausencia de falla en el servicio – debida diligencia por parte de la entidad para aclarar la situación jurídica del Centro Comercial Caravana P.H.

En relación con el acápite anterior y en vista que dentro de las pretensiones de la demanda se aduce que el *“(...) Centro Comercial Caravana no ha podido desarrollar plenamente su actividad económica por la inestabilidad jurídica de quienes tienen el 80% de los locales a título de adjudicatarios con promesa de compraventa (...)”*, es pertinente recalcar, que el IPES ha desplegado los medios jurídicos que se encuentran a su alcance para determinar con claridad la situación jurídica de dicho inmueble e iniciado los mecanismos judiciales y administrativos para efectos de recuperar la administración y por lo tanto su gobernabilidad, de manera que se logre impulsar comercialmente su actividad.

En efecto, luego de proceder con el debido estudio de los títulos de propiedad de la totalidad de los locales que conforman el C.C. Caravana P.H. se logró verificar que el Instituto para la Economía Social – IPES - es propietario de 293 locales que corresponden al 89.57% de los coeficientes de propiedad.

La situación expuesta, permitió aclarar la situación jurídica en la que se encuentra el referido inmueble, por lo que se ha venido implementando distintas estrategias jurídicas que no sólo redundan en la protección del patrimonio de la Entidad a través de la defensa adelantada dentro de los procesos de cobro ejecutivo a través de los cuales se ha esclarecido por vía judicial la situación jurídica que ostenta el IPES respecto del CC Comercial Caravana y su porcentaje de copropiedad.

Aunado a lo anterior, surgió la necesidad de promover procesos ordinarios desde el año 2017 para impugnar las actas de las asambleas surtidas de forma inadecuada sin el quorum suficiente que exige la ley, de manera que la jurisdicción competente decida sobre la legalidad de las mismas atendiendo los Estatutos propios de la propiedad horizontal del edificio Caravana los cuales se relacionan en el acápite de pruebas.

Asimismo, es del caso reiterar que debido a la situación jurídica en que se encuentran los vendedores que ejercen actividades económicas en dicho inmueble, es imperativo que el IPES identifique las condiciones en que se encuentran las personas respecto de cada local

para determinar de manera certera en qué calidad ocupan dicho espacio, esto es, si hacen parte de aquel grupo inicial que suscribió las promesas de compraventa con el fin de formalizarlos bajo el marco contractual adecuado, o si por el contrario, son ocupantes de hecho susceptibles de ser objeto de un proceso policivo o judicial.

En aras de cumplir con el objetivo planteado y ante la dificultad de entrar directamente a las instalaciones del C.C. Caravana P.H. tal como se explicó en el literal anterior, el IPES instauró un total de siete querellas encaminadas a obtener la orden policiva que permitiera el ingreso al inmueble y la consecuente caracterización de los vendedores que actualmente se ubican en dicho lugar, de manera que se logre establecer con claridad si el vendedor es sujeto de la oferta institucional, o si obedece a un ocupante de hecho sin derecho a explotar económicamente el espacio correspondiente.

Siendo así, solicito al despacho que niegue la totalidad de las pretensiones, máxime, si resulta evidente que la entidad no ha incurrido en algún tipo de falla o falta de diligencia encaminada a establecer de manera clara la situación jurídica del Centro Comercial Caravana, para efectos de promover debidamente su oferta institucional.

d. Excepción genérica.

Encomiendo al despacho que se declare de manera oficiosa las demás excepciones que encuentre acreditadas.

6.- Pruebas

6.1.- Documentales.

a.- Aporto en formato DVD, los antecedentes relacionados con el Centro Comercial Caravana P.H.

b.- Aporto las decisiones judiciales que han determinado claridad respecto de la totalidad de la copropiedad que ostenta el IPES en relación con el C.C. Caravana P.H. dentro de asuntos ejecutivos surtidos ante la jurisdicción ordinaria civil.

c.- Aporto acta de la diligencia de audiencia pública del expediente policivo No. 2017533870100318E (Secretaría de Gobierno – Inspección 3 C).

d.- Solicito mediante oficio, copia de los expedientes que se relacionan a continuación, atinentes a los procesos de impugnación de las actas de asamblea del Centro Comercial Caravana de los años 2017, 2018 y 2019 y que obedecen a los siguientes:

14
633

NO. PROCESO	TIPO DE PROCESO	DEMANDANTE/DENUNCIANTE	DEMANDADO/DENUNCIADO	INICIADO	DESPACHO COMPETENTE
2017-356	IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA	IPES	CENTRO COMERCIAL CARAVANA	I	JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO
2018-244	IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA	IPES	CENTRO COMERCIAL CARAVANA	I	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
2019-848	IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA	IPES	CENTRO COMERCIAL CARAVANA	I	JUZDO CUARENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL

e.- Solicito, mediante oficio copia de los procesos referentes a las querellas policivas que se relacionan a continuación y las cuales se refieren a obtener la caracterización de la población ubicada en el inmueble:

AUTORIDAD	LOCALIDAD	QUERELLANTE	QUERELLADO/A	RADICADO
Alcaldía Local de Santafé Centro Comercial Caravana	Santafé	IPES	Bejanmin Tandoy	2018-531-008510-2
Alcaldía Local de Santafé Centro Comercial Caravana	Santafé	IPES	Martha Cuador Vega	2018-531-008509-2
Alcaldía Local de Santafé Centro Comercial Caravana	Santafé	IPES	Pedro Pablo Avellaneda	2018-531-008512-2
Alcaldía Local de Santafé Centro Comercial Caravana	Santafé	IPES	Meco Sandoval	2018-531-008511-2
Alcaldía Local de Santafé Centro Comercial Caravana	Santafé	IPES	Miller Franco	2018-531-008513-2
Alcaldía Local de Santafé Centro Comercial Caravana	Santafé	IPES	María Inés Bustos	2018-531-008515-2
Alcaldía Local de Santafé Centro Comercial Caravana	Santafé	IPES	Julio Ernesto Rubio	2018-531-008514-2
Alcaldía Local de Santafé Centro Comercial Caravana	Santafé	IPES	Jose Ramirez Sánchez	2018-531-008517-2

Alcaldía Local de Santafé Centro Comercial Caravana	Santafé	IPES	Oscar Correa Holguin	2018-531-008516-2
--	---------	------	----------------------	-------------------

f.- Solicito mediante oficio copia del expediente penal iniciado por fraude a resolución administrativa con ocasión del incumplimiento acordado por la parte actora.

NO. PROCESO	RADICADO RAMA JUDICIAL	TIPO DE PROCESO	DEMANDANTE/DENUNCIANTE	DENUNCIADO	INICIADO / EN CONTRA	DESPACHO COMPETENTE
2018-344	11001600005020183440 0	FRAUDE DE RESTITUCION JUDICIAL	JOSE DOMINGO RAMIREZ SANCHEZ	IPES	C	FISCALIA 366 Seccional

6.- Anexos

Poder otorgado en cumplimiento de la normatividad aplicable.

7.- Notificaciones.

La demandada Instituto para la Economía Social – IPES – tiene su domicilio principal en la calle 73 No. 11 – 66 de Bogotá D.C.

El correo electrónico para notificaciones judiciales de la Entidad es sjuridicac@ipes.gov.co y el del suscrito, dagalindol@ipes.gov.co.

Daniel Alberto Galindo León

C.C. 1.014.177.018 de Bogotá

T.P. No. 207.216 del C.S. de J.

Correo electrónico: dagalindol@ipes.gov.co.