

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente: 2009- 00567.

Agotado el trámite de la instancia, satisfechos los presupuestos procesales y ausente cualquier motivo que amerite declarar lo nulidad de lo actuado, se decide la acción popular interpuesta por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PÚBLICO- DADEP contra INVERSIONES UISSAN LIMITADA, siendo vinculados la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ y la ALCALDÍA LOCAL DE ENGATIVÁ, en calidad de litisconsortes necesarios.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

Por conducto de apoderada debidamente constituida, la accionante solicita la protección de los siguientes derechos colectivos: goce de un ambiente sano, disfrute del espacio público, defensa del patrimonio público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas. En consecuencia, pide se ordene a la convocada: *i)* restituir las zonas de acuerdo con el plano urbanístico CU1E.2004/4-00 y diseños oficiales de manera integral, efectuando la demolición y retiro de todos los obstáculos, construcciones y mobiliario ajenos al espacio público, *ii)* adelantar la escrituración ante el DADEP de las áreas de concesión obligatorias y gratuitas del Desarrollo Urbanístico Residencial denominado Conjunto Residencial MUISCA, ubicado en la calle 62 No.119- 20 de Bogotá, previa solicitud de recibo, la cual deberá estar ajustada a lo establecido por las obligaciones del urbanizador, *iii)* pagar el incentivo del artículo 39 de la Ley 472 de 1998, y *iv)* asumir las costas procesales (fl.66).

2. La causa petendi

2.1. Que en el marco del proyecto de saneamiento de la propiedad inmobiliaria del Distrito Capital adelantado por el DADEP, se

estableció que no hay información relacionada con la entrega y escrituración de las áreas de cesión obligatoria del Desarrollo Urbanístico denominado Conjunto Residencial Muisca de la Localidad de Engativá, aprobado con la Resolución No.9710305 de diciembre 24 de 1997, expedida por la curaduría Urbana No.1 y el Plano de Proyecto General No.CU1 e.200/4-00.

2.2. Que con las Resoluciones Nos.981-0069 de 20 de marzo de 1998 y 9810161 de 10 de agosto del mismo año, la Curaduría Urbana No.1 autorizó las siguientes modificaciones a la Resolución No.9710305 de 24 de diciembre de 1997: *i)* aprobación de los planos de alinderamiento y el proyecto de división para construir las edificaciones en el Régimen de propiedad Horizontal, *ii)* cambio del titular de la licencia de desarrollo integral, siendo este, INVERSIONES UISSAN LTDA., *iii)* corrección de la numeración de los apartamentos, *iv)* adición a la nomenclatura oficial, *v)* aclaración de algunas áreas construidas y *vi)* modificación del proyecto de división inicialmente aprobado.

2.3. Que mediante la Resolución No.9710305 de 24 de diciembre de 1997 expedida por la Curaduría Urbana No.1, se concedió licencia integral para la construcción del Conjunto Residencial Muisca, ubicado en la Calle 62 No.119- 20 de Bogotá y cuya vigencia inicial fue de 24 meses contados a partir de su ejecutoria, ampliado por un lapso igual por medio de las Resoluciones No.9910194 de 17 de diciembre de 1999, y No.0010284 de 15 de diciembre de 2000, expedida por la mencionada Curaduría.

2.4. Que en la Resolución No.0210053 de 18 de febrero de 2002, se expidió nueva licencia de urbanismo y construcción, con base en las normas otorgadas en la conocida Resolución No.9710305 de 24 de diciembre de 1997, para el desarrollo urbanístico del evocado conjunto residencial y además adoptó como parte integral de dicho proyecto el plano No.CU1 E.200/4-00, así como los planos arquitectónicos, estructurales, la memoria de cálculos, estudio de suelos y demás documentos identificativos con la Referencia 971-2290.

2.5. Que en cumplimiento de sus funciones, la accionante con oficios Nos.2008EE10831 de 5 de septiembre de 2008, 2009EE1389 de 23 de enero de 2009 y 2009EE2650 de 12 de febrero de 2009, requirió al urbanizador responsable para que procediera a entregar y escriturar las zonas de cesión obligatoria y gratuita de la citada urbanización, previniéndosele además las consecuencias por su incumplimiento.

2.6. Que de acuerdo al oficio 2008EE16390 de 24 de diciembre de 2008, se le solicitó a la Subdirectora Técnica de Construcciones del IDRD, informar sobre los trámites adelantados por dicho urbanizador; autoridad que en oficio IDU-006699 de 30 de enero de 2009, dio a conocer que las vías locales del proyecto no habían sido entregadas,

estando pendientes de atender el mal estado en que están algunos sectores del pavimento rígido, agregando que el urbanizador adelantó parcialmente el proceso para la entrega de vías locales, obteniendo la aprobación de diseños, asignación de interventor y documentando el control de calidad realizado en el cual se encuentran inconformidades respecto de los concretos colocados.

2.7. Que debido a ello no se efectuó el Acta de Recibo de vías locales, ni la expedición de la correspondiente póliza de Estabilidad de obra.

2.8. Que con el fin de verificar las condiciones actuales de las obras en las áreas de cesión obligatorias del conjunto residencial, el DAEP encontró que por la carrera 119 entre calle 64 y 66B, Calle 65 A entre carreras 119 y 119 A, carrera 119 A entre calles 65 A y 66 B, y la calle 66 B se encuentran construidas en pavimento rígido en concreto, así mismo que la zonas verdes de cesión Tipo A (I) y Tipo A (II) están parcialmente empedradas con juegos infantiles e intervenciones representadas en placas polideportivas en concreto con endurecimientos como base para otros juegos infantiles y cerramiento en reja metálica (fls.61 a 66).

3. Las actuaciones procesales

3.1. La acción fue admitida el 17 de septiembre de 2009, ordenando su traslado a la sociedad accionada, y la remisión de comunicaciones al Defensor del Pueblo, al Ministerio Público y a la Alcaldía Menor del respectivo sector (fls.75 y 76).

3.2. El 1° de septiembre de 2010 se aceptó la coadyuvancia de BENJAMÍN POLANÍA RODRÍGUEZ, quien solicitó la inclusión de la Secretaría de Gobierno de Bogotá y la Alcaldía Local de Engativá, entidades que fueron citadas en calidad de litisconsortes necesarios el 2 de noviembre de 2010 (fls.51 a 61).

3.3 La SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO- ALCALDÍA LOCAL DE ENGATIVÁ señaló que en atención a las funciones establecidas por el artículo 86 del parágrafo 9° del Decreto 1421 de 1993, una vez iniciadas las actuaciones administrativas, el asesor de obras de la localidad de Engativá indicó que dentro del expediente 1135 de 2002 con número de radicado de querrela 3226 de 2002, se dispuso a través de la Resolución No.107 de 22 de marzo de 2006 ordenar la *“restitución del espacio público que comprende el cerramiento con reja y lámina de la zona estipulada en los planos como cesión tipo A, en un área de 38mx36m”*, dando un plazo para su cumplimiento de 60 días a partir de la ejecutoria de dicho acto (fls.84 a 141).

3.4. A pesar de la notificación de la accionada de conformidad con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, como se constata con las constancias de su enteramiento tanto para la citación de notificación personal de acuerdo al canon 315 *ibídem* y la correspondiente al aviso, esta guardó silencio (fls. 14 a 29/ 50).

3.5. Así mismo, ha de tenerse en cuenta que ya se efectuó la comunicación a los miembros de la comunidad tal como lo prevé el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 (fl.48).

3.6. El 9 de julio de 2014, se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, no obstante, ante la incomparecencia de la totalidad de las partes interesadas la misma se consideró fallida (fl.160).

3.7. Culminada la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, razón por la cual, corresponde proferir la decisión que ponga fin al asunto que aquí se tramita (fls.411/412 416).

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

Consiste en determinar si la sociedad INVERSIONES UISSAN LIMITADA, en su calidad de urbanizadora, viene vulnerando los derechos colectivos invocados, en razón de las presuntas omisiones en las que ha incurrido con la entrega y escrituración al DADEP de las áreas de cesión obligatorias y gratuitas en el marco del desarrollo urbanístico residencial del denominado Conjunto Residencial Muisca, ubicado en la Calle 62 No.119- 20 de esta ciudad.

2. Del derecho colectivo al uso y goce del espacio público y la procedencia de la acción popular para su protección:

En primer lugar, ha de indicarse que el derecho al goce del espacio público encuentra fundamento constitucional en el artículo 82 que señala *“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual, prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”*.

A su turno, la Ley 472 de 1998 en su artículo 4° estableció como derechos colectivos, entre otros, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y la seguridad y salubridad públicas.

Ahora bien, el artículo 7° de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

“Los derechos e intereses protegidos por las Acciones Populares y de Grupo, de conformidad con el artículo 4° de la presente ley se observarán y aplicarán de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia.” (Subrayado fuera del texto original).

En esa medida, la Ley 9ª de 1989 en el artículo 5° define el espacio público en los siguientes términos:

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

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

En igual sentido, el artículo 6° de la referida norma, dispone lo siguiente:

El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes. Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito. (Subrayado fuera del texto original).

De manera más reciente, con la expedición de la Ley 1801 de 2016, que adoptó el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia, el

legislador en el artículo 139, reiteró lo anterior y además de definir el concepto de espacio público, precisó los elementos que lo componen:

"Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional. Constituyen espacio público: el subsuelo, el espectro electromagnético, las áreas requeridas para la circulación peatonal, en bicicleta y vehicular; la recreación pública, activa o pasiva; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y aislamientos de las edificaciones, fuentes de agua, humedales, rondas de los cuerpos de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las instalaciones o redes de conducción de los servicios públicos básicos; las instalaciones y los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las obras de interés público y los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos, paisajísticos y artísticos; los terrenos necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales; los terrenos necesarios de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas, corales y bosques nativos, legalmente protegidos; la zona de seguridad y protección de la vía férrea; las estructuras de transporte masivo y, en general, todas las zonas existentes y debidamente afectadas por el interés colectivo que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo".

Por su parte, el artículo 5° del Decreto 1508 de 1998 define cuáles son los componentes del espacio público, indicando que éste se integraba por elementos constitutivos y elementos complementarios; en los primeros se encuentran los componentes artificiales o contruidos, dentro de los cuales están las áreas articuladoras del espacio público y de encuentro, tales como las zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, entre otros.

La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos¹ ha precisado el sentido y alcance de la protección constitucional del espacio público y de manera parí en sentencia C-265 de 2002, esa Corporación indicó lo siguiente:

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

1 Cfr. Sentencias SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU601a de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

De lo anteriormente expuesto, es claro que corresponde al Estado a través de los alcaldes municipales, distritales y locales, velar por la protección, recuperación y conservación del espacio público, así como por su destinación.

En tal sentido, la búsqueda del adecuado uso del espacio público constituye un asunto que interesa a toda la comunidad, razón por la cual, ha de concluirse que la acción popular resulta ser procedente a efectos de proteger, preservar y restituir el espacio público en el evento en que pueda ser afectado bien sea por la acción u omisión de autoridades públicas o de particulares².

3. De las cesiones obligatorias gratuitas:

Uno de los componentes del derecho colectivo al espacio público, tiene que ver con las áreas de cesión gratuita como componentes del espacio público, entendidas como una contraprestación a la que se obligan los propietarios de los terrenos al momento de solicitar el correspondiente permiso para realizar procesos de urbanización o edificación.

Al respecto, el numeral 3° de la Ley 388 de 1997 consagra que la función pública del ordenamiento del territorio local se ejercería mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, por medio de las decisiones administrativas y las actuaciones urbanísticas que les son propias relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo, como lo es, el “*señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas*”, el cual deberá ser determinado por las administraciones (artículo 37 *ibídem*), teniendo en cuenta los parámetros integrativos del componente urbano del plan de ordenamiento descrito en el artículo 13 *ejusdem*.

Ahora bien, sobre la naturaleza jurídica de dichas cesiones, la Corte Constitucional ha precisado que:

"1. Las cesiones gratuitas obligatorias son aquellas que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos a favor del distrito; dichas zonas se destinan al uso público como vías, parques, zonas verdes, entre otros, sin que para ello medie pago de indemnización por ser un acto de enajenación voluntaria que el Estado puede exigir en ejercicio de sus facultades para dictar normas de planificación urbanística.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado sólo a partir de la Ley 9ª de 1989 (artículo 79, se estableció, en lo que toca con el espacio público, lo concerniente a las cesiones obligatorias gratuitas y sólo con la expedición

² Artículo 9° de la Ley 472 de 1998- Procedencia de las Acciones Populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

de la Ley 388 de 1997 en su artículo 117 se adicionó el artículo 5° de aquélla, y se estableció que la incorporación de las áreas públicas se produce con la protocolización, en la oficina de registro, de la escritura de constitución de la urbanización, en la cual se determinan las áreas públicas objeto de cesión.

Así mismo, se indicó que las áreas de cesión obligatoria gratuita son definidas por el artículo 5o. de la Ley 9 de 1989, como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes", señalando en su inciso segundo, entre otras, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, los parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, etc, y en general "todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo".

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

Para la Sala es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano. Y es por ello que se regula la propiedad horizontal, se establecen normas que reglamentan la construcción de viviendas señalando el volumen y altura de los edificios, imponiendo la obligación de dejar espacio suficiente entre un edificio y otro, la de construir determinadas zonas para jardines, parques, áreas verdes, calles peatonales, vías de acceso a las viviendas, etc., con el fin de lograr la mejor utilización del espacio habitable, para beneficio de la comunidad.

Cabe agregar aquí que de conformidad con el artículo 313-2 de la Constitución Nacional compete a los Concejos Municipales adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; planes que al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 339 ib., deben elaborar y adoptar de manera concertada con el Gobierno Nacional, con el objeto de asegurar el uso

eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Igualmente les corresponde "reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda" (art. 313-7 C.N.).

Las áreas gratuitas de cesión obligatoria por mandato de las leyes 9' de 1989 y 388 de 1997 tienen la naturaleza de bien de uso público pues integran el espacio público comoquiera que están destinadas al uso común o colectivo."

(...)

6. Queda entonces claro que en nuestra legislación está establecido que todo urbanizador está en la obligación de cederle a la entidad territorial correspondiente un porcentaje del terreno sobre el cual se va a construir, con el fin de que esa parte del terreno cumpla funciones de utilidad para todos los habitantes vecinos del sector que se pretende urbanizar. De este modo, cada vez que se otorgan licencias de construcción, el municipio o, en el caso de Bogotá, el distrito, recibe un porcentaje de tierra a la que puede darle la función de parque, zona verde, vía de acceso o cualquier otra que represente un beneficio colectivo.

El perímetro de las zonas que deben cederse se determina con base en el tamaño de la totalidad del terreno y con las normas contenidas en los respectivos planes de ordenamiento territorial, y una vez dichas zonas han pasado a manos del ente territorial se convierten en bienes de uso público y salen del comercio privado. Sin embargo, no debe perderse de vista que, una vez el urbanizador ha cedido el porcentaje de terreno que le corresponde ceder, el resto del mismo no urbanizado sigue siendo suyo y sobre éste puede ejercer su pleno derecho de dominio siempre y cuando no contravenga la ley o los derechos de los demás. Así mismo, el Estado tampoco se encuentra facultado para exigirle al urbanizador la cesión de un porcentaje más alto de tierras del que le permite la ley" ¹²¹ (Subraya fuera de texto).

Además, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial señaló sobre el particular:

"1. La propiedad como función social se ve limitada en aras del interés público o del beneficio general. La función social urbanística de la propiedad, implica que los urbanizadores deben ceder obligatoria y gratuitamente, las áreas que conforman el espacio público, entre las cuales se encuentran, zonas tales como los andenes, calzadas, vías, como lo establece el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 50 del Decreto 564 de 2006.

2. Los urbanizadores al tramitar la licencia de construcción quedan obligados a ceder gratuitamente al ente territorial zonas que conforman el espacio público, las cuales ya están definidas por la ley. Esta obligación es de conocimiento previo de los citados urbanizadores, la cual tiene sustento constitucional de conformidad con el artículo 58 de la Carta y para el caso

de los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no es posible la compensación en dinero, ni el canje en otros inmuebles.

- α. Igualmente quedan obligados a incorporar en la escritura de constitución de la urbanización las áreas públicas cedidas, ésta escritura debe otorgarse y registrarse en la Oficina de Instrumentos Públicos antes de iniciar las ventas del proyecto, en los términos de la Ley 388 de 1997 (...).* (Subraya fuera de texto).

Como fue expuesto en precedencia, uno de los componentes del derecho colectivo al espacio público, tiene que ver con las cesiones obligatorias gratuitas, las cuales han sido entendidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional como una contraprestación³ a la que se obligan los propietarios o urbanizadores de terrenos al momento de requerir el permiso establecido para efectuar los procesos de urbanización o edificación.

Es decir, que una vez obtienen el permiso, aceptan las condiciones y exigencias impuestas con las autoridades competentes dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad como por ejemplo la plusvalía que generan las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios, carga que se impone en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad consagrada en el artículo 58 de la Constitución.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha señalado que las cesiones obligatorias gratuitas son:

*"Una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad (...)"*⁴.

A su turno, el Consejo de Estado, respecto a las cesiones gratuitas, precisó lo siguiente:

*"Del texto de las normas antes transcrito, claramente infiere la Sala que, en efecto, la Ley ha concebido la cesión gratuita dentro de la Unidad de Actuación Urbanística para un área que debe ser urbanizada o construida con el objeto de promover el uso racional del suelo y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios. Y desde esta perspectiva, la norma controvertida que, como ya se dijo, antepuso la figura de la cesión como afectación a urbanización de predios, está acorde con la voluntad del legislador (...)"*⁵. (Subraya fuera de texto).

³ Corte Constitucional. Sentencia C-295 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ *Ibidem* 3.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección primera. Sentencia de 11 de octubre de 2007, Exp.2001-248 C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Por lo expuesto en líneas anteriores, se concluye que las cesiones gratuitas obligatorias con ocasión de la actividad urbanística contribuyen a la integración del espacio público y comportan una carga a los urbanizadores o propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del artículo 58 de la Constitución. Una vez efectuadas las mismas, dichas cesiones se incorporan al patrimonio municipal y, por ende, pasan a ser responsabilidad del ente territorial.

4. De los hechos probados dentro de este asunto:

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, y que no fueron objeto de controversia, pues la convocada guardó silencio, se tienen por acreditadas las siguientes circunstancias:

4.1. Que INVERSIONES UISSAN LIMITADA tiene como objeto social, entre otros, el desarrollo y ejecución de obras y trabajos de urbanización y construcción de predios propios y ajenos (fls.2 y 3).

4.2. Que la Curaduría Urbana No.01 concedió a MADERAS ESPECIALES LTDA.- MADESPEC LTDA. licencia integral para la construcción del Conjunto Residencial Muisca (Resolución No.9710305 de 24 de diciembre de 1997), fls.19 a 25/31 a 33.

4.3. Que, posteriormente, la titularidad del proyecto pasó a INVERSIONES UISSAN LTDA (Resolución No.RES 07-4-1435 de 16 de octubre de 2007), fl.26.

4.4. Que sin éxito se le requirió reiteradamente al urbanizador para que entregara y escriturara las zonas de cesión obligatoria y gratuita (oficios N°.2008EE10831 de 5 de septiembre de 2008, 2009EE1389 de 23 de enero de 2009 y el N°2009 de 12 de febrero de 2009), fls.50 a 51.

4.5. Que la Dirección Técnica de Construcciones de la Alcaldía Mayor de Bogotá informó al DADEP, que el Proyecto Residencial MUISCAS no cuenta con el acta de recibo de vías locales ni expedición de la correspondiente póliza de estabilidad de obra, fls.48 y 49.

4.6. Que por queja elevada por Luis Felipe Carrillo Tamara ante la Alcaldía Local de Engativá, se solicitó la recuperación del espacio público localizado en el perímetro exterior de la Manzana I del Conjunto Residencial MUISCA, así como del parque localizado en la Carrera 119 No.65 A- 39, fl.84.

4.7. Que el Conjunto Residencial MUISCA cuenta con *“cerramiento en perfil metálico de 2.0 metros de altura y 84,0 metros de*

longitud tanto por la Carrera 119A, para un total de 168 metros lineales de cerramiento” o m de longitud tanto por la carrera 119 como por la carrera 119A, para un total de 168 m²” (acta de verificación para actuación administrativa de 29 de agosto de 2005), fl.90.

4.8. Que *“existe invasión al espacio público con el cerramiento en reja de la zona estipulada en planos como cesión tipo A (1), de la manzana 1 y manzana 2 con área de invasión en manzana 1 de 38mx 36 m, y manzana 2 de 29,50m x 22,40m” (Acta de Verificación de marzo 3 de 2006), fl.93.*

4.9. Que a través de la Resolución N°107 de 22 de marzo de 2006, la Alcaldía Local de Engativá ordenó al representante legal del Conjunto Residencial MUISCA Manzana 1 y además a los ocupantes de dicho espacio público, restituir lo que comprende el cerramiento con reja y lámina de la zona estipulada en los planos como tipo A en un área de 38m x 36 en el término de 60 días, fls.94 a 96.

4.10. Que contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición, el cual fue confirmado mediante Resolución No.571 de 6 de diciembre de 2006 proferida por la Alcaldía Local de Engativá, fls.99 y 100/ 105 y 106.

4.11. Que de acuerdo con el memorando de 22 de septiembre de 2016, se constató en la visita técnica efectuada por el Subdirector de Registro Inmobiliario del DADEP, en síntesis, que el urbanizador no ha comparecido ante dicha entidad a efectos de culminar con el proceso de la entrega real y material de obras urbanísticas de conformidad con sus obligaciones, encontrándose actualmente un cerramiento de zonas de uso común por parte del mentado conjunto, fls.194 a 199.

4.12. Que en un dictamen pericial se aportaron fotografías que dan cuenta de los cerramientos en reja que deben ser retirados por ser zonas de espacio público, fls.364 a 391/399.

4.13. Que el arquitecto Guillermo Enrique Ávila Barragán, quien ocupa el cargo de Subdirector Código 076 Grado 08 de la Subdirección de Registro Inmobiliario del DADEP, en testimonio rendido el 23 de septiembre de 2016, señaló que INVERSIONES UISSAN era la responsable de la licencia de urbanización de la construcción del Conjunto Residencial MUISCAS II, no obstante que tras varios requerimientos para la entrega de las zonas de cesión obligatorias y gratuitas, no se ha dado cumplimiento por parte de la accionada, causando un perjuicio para al Distrito, comoquiera que al tratarse de bienes de uso público, hasta tanto no se formalice la respectiva entrega, estos no podrán ser incorporados a los inventarios del fisco, ni se podrá disponer de estos, ya sea para efectuar inversiones o realizar obras en dichas zonas, fls.186 y 187.

5. Análisis concreto del caso:

5.1. En punto de la responsabilidad en cabeza de la accionada, sea lo primero reiterar, tal como se indicó en precedencia, que la figura de las cesiones obligatorias gratuitas se constituyen en una contraprestación que se radica en cabeza de los propietarios o urbanizadores de terrenos, al momento de solicitar el correspondiente permiso para realizar procesos de urbanización o edificación en el municipio, el cual se justifica en los beneficios por ellos obtenidos, como por ejemplo, la plusvalía que generan a su favor tales proyectos.

Sentado lo anterior, se advierte que la sociedad INVERSIONES IUSSAN LIMITADA de acuerdo a la anotación 8ª del Certificado de tradición y libertad del Lote la Verbena donde se edificó el proyecto de Urbanización Conjunto Residencial MUISCA de Engativá y la Resolución No.RES-07-4-1435 de 16 de octubre de 2007, tenía no solo la titularidad del predio, sino además la licencia de urbanismo y construcción, concedida por la Curaduría Urbana No.01, mediante la Resolución No.9710305 de 24 de diciembre de 1997, modificada y ampliada por las Resoluciones Nos.9910194 de 17 de diciembre de 1999, la N°1028 de 15 de diciembre de 2000 y la N°210053 de 18 de febrero de 2002, lo que deriva que en cabeza de dicha sociedad se encuentra la responsabilidad de ceder a favor de la autoridad competente, a título gratuito, las áreas requeridas para vías públicas tanto peatonales como vehiculares, incluyendo andenes, separadores de vías y bahías de acceso a parqueaderos públicos así como parques, lo cual según se probó en proceso, no ha ocurrido.

Sobre este último punto, adviértase que pese a que la accionada fue notificada en debida forma de la iniciación de la presente acción constitucional, no realizó pronunciamiento alguno, razón por la cual se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 97 del Código General del Proceso en consonancia con el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, esto es, *“presumir por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda”*. Es decir, que además de los hechos que se han dado por probados en el plenario, de conformidad con las pruebas aportadas al plenario, y cuya relación puntual se verificó en el acápite anterior, la violación de los derechos colectivos subyace, con mayor ahínco, de la presunción aludida, proveniente del silencio de la parte convocada, a la que se le achaca la vulneración de las garantías colectivas mencionadas.

Ahora bien, como las cesiones obligatorias y gratuitas son espacio público, atendiendo a lo expuesto en el artículo 2° de la Resolución 9710305 de 24 de diciembre de 1997 correspondía a la accionada efectuar la entrega provisional de las áreas de Cesión Tipo “A” a la entidad encargada de velar por los bienes del Distrito, además de

dar cumplimiento a las obligaciones contraídas según los numerales 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 8° de la Resolución 971035 de 24 de diciembre de 1997.

No debe olvidarse que la figura de la cesión obligatoria y gratuita, está llamada a cumplir perfectamente con la tradición y como su objeto son bienes raíces le son aplicables las reglas civiles en ese tópico, en especial los cánones 1857^[3] y 1880^[4] del Código Civil, pues de éste emana la obligación para el propietario de cumplir la obligación de *dar*, entendida como la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa.

Luego entonces, del acervo probatorio arrimado al estrado se advierte que INVERSIONES UISSAN LIMITADA como titular del proyecto evocado, tenía la licencia integral para la construcción del Conjunto Residencial Muisca otorgada mediante la Resolución No.9710305 de 24 de diciembre de 1997, expedida por la Curaduría Urbana No.1 y el plano del proyecto general No.CU1 E.200/4-00, licencia que fue ampliada mediante los Actos administrativos Nos.9910194 de 17 de diciembre de 1999, 10284 de 15 de diciembre de 2000 y 210053 de 18 de febrero de 2002, en los que se impone, entre otras obligaciones como urbanizador, la entrega y escrituración de las áreas de cesión obligatorias; documentales que en conjunto cumplen con las características señaladas en el inciso 2° del artículo 243 del C.G.P. para ser considerados de carácter público y en tal sentido dar fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones en ellos contenidas (artículo 357 *ibídem*).

Tal situación, también se predica con los oficios Nos.2008EE16390, 2008EE16392 y 2008EE16393 de 24 de diciembre de 2008 emitidos por la DEFENSORIA DEL ESPACIO PUBLICO, en los que se le requirió gestionar las actuaciones tendientes a liberar la ocupación advertida sobre el precitado bien en las áreas comprendidas en las Actas de verificación obrantes a folios 90 a 93 realizadas por el Ingeniero del Grupo de Apoyo y Descongestión de la Alcaldía Local de Engativá y las señaladas en el numeral 1° de la Resolución No.1135 de 2002 (fls.94 a 97), medios de convicción que resultan suficientes y plenos al haber sido emitidos en el ejercicio de las funciones públicas conferidas al DADEP mediante Acuerdo de creación No.018 de 1999 y así mismo a la Alcaldía Local de Engativá a través del Decreto 1421 de 1993, el artículo 193 del Acuerdo 079 de 2003 y el artículo 56 del Decreto 564 de 2006, referentes a las competencias del control urbano por parte de los alcaldes locales, luego no existe duda de que tales probanzas fueron creadas por dichas autoridades en el marco de su competencia, lo que deviene en su veracidad como consecuencia de la fe pública que el legislador le reconoce y toda vez que no hay evidencia que demuestre lo contrario o impugnación presentada en legal forma por la accionada^[5].

Nótese además, que no existe prueba de la conformidad de la entrega de la obra de construcción del Conjunto Residencial Muisca que acredite el cabal cumplimiento por parte del urbanizador frente a la entrega de las zonas de cesión obligatorias y gratuitas, a pesar de ser el directo responsable de su cumplimiento, tal como deviene de las pruebas anteriormente relacionadas y así mismo de Guillermo Enrique Ávila Barragán quien expresó en la declaración rendida a este estrado que *“INVERSIONES UISSAN era la responsable de la licencia de urbanización de la construcción del Conjunto Residencial MUISCAS II (...), por lo cual, en tanto esta no formalice la respectiva entrega, la administración no podrá incorporar los bienes de uso público a los inventarios del fisco, ni se podrá disponer de estos, ya sea para efectuar inversiones o realizar obras en dichas zonas”*, testimonio que rindió no solo en atención a sus conocimientos como arquitecto sino también en calidad de su cargo como Subdirector de la Subdirección de Registro Inmobiliario del DADEP, por lo que presta pleno mérito probatorio.

INVERSIONES UISSAN LIMITADA como urbanizador responsable hizo uso de sus derechos consignados en los documentos de aprobación sin que a la fecha haya comparecido al Departamento Administrativo para culminar con el proceso de entrega real y material de obras urbanísticas de conformidad con las obligaciones que le relacionan en el artículo 12° OBLIGACIONES DEL URBANIZADOR RESPONSABLE y el artículo 13° ENTREGA MATERIAL DE LAS ÁREAS DE CESIÓN de la Resolución No.RES 06-2-0048 del 27 de Febrero de 2006.

De manera que corresponde al accionado cumplir a satisfacción con su obligación frente a la cesión obligatoria y gratuita de las zonas afectadas, máxime cuando no existe instrumento que demuestre la inexistencia o la extinción sobreviniente de la obligación de entrega y escrituración de áreas de cesión, por lo que, al tener en cuenta los hechos probados, se concluye que la entidad demandada efectivamente por la inobservancia de las normas propias que regulan el entorno de conservación urbanística del proyecto para el desarrollo urbanístico residencial denominado Conjunto Residencial Muisca, vulneró los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, disfrute del espacio público, defensa del patrimonio público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por lo que, la conducta a realizar por la demandada debe dirigirse a realizar la restitución de las zonas a que haya lugar, teniendo en cuenta el plano urbanístico CU1 E.200/4-00 y diseños oficiales correspondientes, ajustando la zona a las normas que regulan el entorno ambiental.

5.2. De otro lado, en cuanto a la pretensión encaminada al pago de los perjuicios causados por el daño a los derechos e intereses colectivos, debe advertirse que la prueba aportada para demostrar tal circunstancia, es el dictamen pericial visto a folios 364 a 387 y 395, concretamente su aclaración vista a folios 399 y 400. Sin embargo, en dicha clarificación el perito expuso que:

“(...) como no se podía establecer los daños y perjuicios económicos causados al espacio público del Desarrollo Urbanístico Residencial denominado Conjunto residencial Muisca Etapas I y II, ubicado en la Calle 62 No.119- 20 (nomenclatura provisional de Engativá); ya que éstas obras deben ser aprobadas y recibidas por las Entidades Distritales correspondientes como el Instituto de Desarrollo Urbano IDU en cuanto a vías y el Instituto Distrital de Recreación y Deporte en cuanto a obras de dotación y equipamiento para parques (ver folio 395 del expediente aclaración y complementación al Dictamen Pericial) por lo que no existen planos aprobados de la ejecución y terminación de dichas obras; entonces no se pueden tener en cuenta dichos trabajos efectuados en el Conjunto; por lo que considero que para cuantificar y calificar en dinero los daños y perjuicios causados al espacio público según folio 130 del expediente, lo que se puede tener en cuenta es el avalúo del terreno correspondiente a las zonas de cesión según el plano CUL.E.200/4-00-00 (ver anexos Nos. 1 y 12 de la experticia) total de cesiones 5.237,26 metros cuadrados para un valor por metro cuadrado de \$933.842,00 que da como resultado y valor total \$4.890’773.353,00 (...).”

Así las cosas, si bien es permitido reconocer indemnización por los perjuicios que se causen cuando sean a favor de una entidad pública en el marco de las acciones populares, efectuada la apreciación de dicha valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no se observa un estudio sólido, claro e idóneo que dé cuenta de la metodología empleada para determinar ni su causación ni la cuantía de éstos, de hecho, la misma auxiliar de la justicia señala que debido a que no hay planos aprobados, entre otros, no es posible establecer daños y perjuicios económicos causados al espacio público, razón por la cual, dicha experticia no se tendrá en cuenta conforme al artículo 232 del C.G.P. en concordancia con el artículo 5° de la Ley 472 de 1998 y por lo mismo, ante la orfandad probatoria sobre este punto, esto es, sobre la prueba de los daños o perjuicios ocasionados por la conducta negligente u omisiva de la accionada, no habrá lugar al reconocimiento de los emolumentos pretendidos por el mentado concepto.

5.3. De otro lado, en lo atinente al pago del incentivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, comoquiera que de las normas que las normas que lo regulaban fueron derogadas por la Ley 1425 de 29 de diciembre de 2010, sin que pueda considerarse viable su aplicación ultractiva, no es procedente actualmente su reconocimiento, aunado al hecho que éste si bien de un lado constituye un reconocimiento por la labor del actor en defensa de

los intereses colectivos, correlativamente se constituye en una sanción contra el trasgresor del derecho que se dice conculcado y, en esta condición dado el carácter restrictivo y limitado que en nuestro país tienen las normas sancionatorias resulta inadmisibles su aplicación con soporte en una disposición derogada^[6], pretensión sobre la cual se adviene su negación.

6. Como corolario de lo expuesto en precedencia, se encuentra probada la omisión en la que ha incurrido la accionada, en cuanto a la cesión a través de escritura pública de las a la conformación de verdes, de protección ambiental, vías (vehiculares y peatonales), equipamiento colectivo y espacio público en general de la Urbanización Conjunto Residencial Muisca II (Etapas I y II).

Omisión que como quedó visto ha ocasionado la prolongación en el tiempo de la vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte accionante, en especial el uso y goce del espacio público, en la medida que ha sido la falta de cesión la que ha generado que las vías y espacios públicos de dicha urbanización no hayan sido intervenidas para lograr su recuperación por parte de la autoridad administrativa.

Es por ello que se declarará la prosperidad de la acción popular incoada por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO contra INVERSIONES UISSAN LIMITADA o a la persona que a futuro llegare a mutar, para que en un término perentorio de 2 meses a partir de la ejecutoria de la presente acción, proceda a materializar la cesión obligatoria de las áreas destinadas a la conformación de las zonas verdes, de protección ambiental, vías, equipamientos colectivo y espacio público en general de acuerdo con el plano urbanístico CU1 E.2004/4-00 y diseños oficiales de manera integral, efectuando, además: i) la demolición y retiro de todos los obstáculos, construcciones y mobiliarios ajenos al espacio público, ii) la solicitud de recibo al DADEP, la cual deberá ajustarse a lo establecido en las obligaciones del urbanizador contenidas en la Resolución No.RES 06-2-0048 del 27 de Febrero de 2006, y seguidamente, y iii) cumplir con el perfeccionamiento de la tradición de las zonas obligatorias y gratuitas a través de la escrituración al DADEP de las áreas de cesión obligatorias y gratuitas del Desarrollo Urbanístico Residencial denominado Conjunto Residencial MUISCA (Etapas I y II), ubicado en la Calle 62 No.119-20 de acuerdo con el plano urbanístico CU1E.2004/4-00 y diseños oficiales que de manera integral correspondan.

En cuanto a los perjuicios pretendidos por la entidad accionante, no se accederá a su condena comoquiera que los mismos no se encuentran debidamente probados.

De igual manera se negará el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, por resultar estos improcedentes al encontrarse dicha norma derogada.

Finalmente se impondrá la correspondiente condena en costas a la parte accionada comoquiera que se constata su causación conforme a los numerales 1° y 8° del artículo 365 del C.G.P.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR próspera la acción popular impetrada por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PUBLICO contra INVERSIONES UISSAN LIMITADA, respecto de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, disfrute del espacio público, defensa del patrimonio público y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

SEGUNDO: ORDENAR que en el término de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, INVERSIONES UISSAN LIMITADA, efectué: *i)* la demolición y retiro de todos los obstáculos, construcciones y mobiliarios ajenos al espacio público, *ii)* la solicitud de recibo al DADEP, la cual deberá ajustarse a lo establecido en las obligaciones del urbanizador contenidas en la Resolución No.RES 06-2-0048 del 27 de Febrero de 2006, y seguidamente, y *iii)* cumplir con el perfeccionamiento de la tradición de las zonas obligatorias y gratuitas a través de la escrituración al DADEP de las áreas de cesión obligatorias y gratuitas del Desarrollo Urbanístico Residencial denominado Conjunto Residencial MUISCA (Etapas I y II), ubicado en la Calle 62 No.119-20 de acuerdo con el plano urbanístico CU1E.2004/4-00 y diseños oficiales que de manera integral correspondan.

En caso de incumplimiento de la obligación aquí prevista, el DADEP deberá realizar la respectiva denuncia ante las autoridades penales competentes por el posible punible de Fraude a resolución judicial previsto en el artículo 454 del Código Penal y de manera concomitante proceder en el término de un (1) mes a iniciar el procedimiento ejecutivo fundado en la obligación de hacer, según lo previsto en los artículos 433 y 434 del C.G.P.

TERCERO: ORDENAR a los funcionarios que designe para tal fin la ALCALDÍA LOCAL DE ENGATIVÁ, que vencido el referido plazo adelante una visita al inmueble, para que, con soporte en ella, le rinda un concepto técnico al juez sobre el cumplimiento de esta sentencia por parte de la sociedad demandada. Oficiése remitiendo copia de esta sentencia.

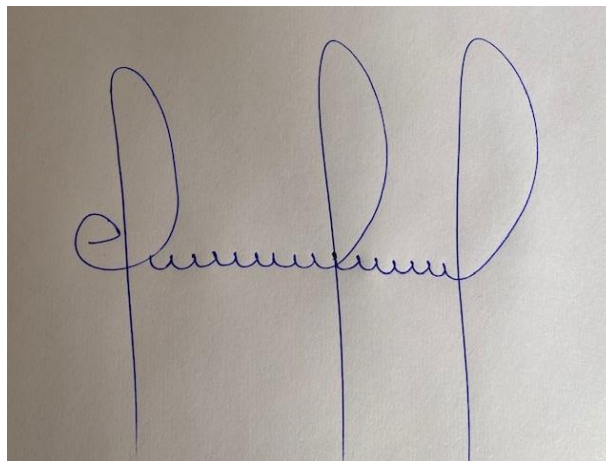
CUARTO: NEGAR la condena al accionado por concepto de perjuicios a favor de la accionante, de conformidad con lo esbozado en precedencia.

QUINTO: NEGAR por improcedente el reconocimiento del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte accionada. Por secretaría, practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$2'000.000,00 M/cte., por concepto de agencias en derecho.

SÉPTIMO: Notificar esta decisión por estado electrónico según lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura cuyo link es <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-civil-del-circuito-de-bogota>. Así mismo, notifíquese la providencia al correo electrónico que los abogados hayan informado en el expediente.

NOTIFÍQUESE,



CLAUDIA MILDRED PINTO MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO SECRETARIA La providencia anterior se notifica por anotación en el ESTADO ELECTRÓNICO No. 043 fijado el 30 DE JUNIO DE 2020 a la hora de las 8:00 A.M. Luis German Arenas Escobar Secretario
