



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 25000-23-24-000-2011-00609-01

Actor: ASOCIACIÓN DE RESIDENTES CASAS ENTRE RÍOS - ASOCASAS

Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – ALCALDÍA LOCAL DE BARRIOS UNIDOS

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La Asociación de Residentes Casas Entre Ríos – ASOCASAS ENTRE RÍOS, mediante apoderado judicial, presentó demanda¹ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá – Alcaldía Local Barrios Unidos, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

¹ Folios 24-43 del cuaderno número 1.



1.1.1. La Resolución N° 329 del 8 de noviembre de 2004, por medio de la cual la Alcaldía Local de Barrios Unidos, le ordenó a la asociación demandante, la restitución “*de la zona de cesión N° 13, de conformidad con los planos 684/4-07 y 684/4-06, zona que se encuentra ubicada dentro de los siguientes mojones 471 A- PC- 86 A-477-478-479-471, con un área de 698.50 metros cuadrados, de conformidad con la Escritura Pública, N° 791 del 25 de abril de 2002, suscrita por la Defensoría del Espacio Público*”.

1.1.2. La Resolución N° 423 del 31 de mayo de 2007, expedida por la referida alcaldía que resolvió el recurso de reposición contra la resolución señalada en el numeral anterior.

1.1.3. El acto administrativo N° 2330 del 30 de noviembre de 2010 del Consejo de Justicia, por el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la asociación demandante contra la Resolución N° 329 del 8 de noviembre de 2004.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó lo siguiente:

“CUARTA.- Que se deje sin efecto la orden dada por el Consejo de Justicia de Bogotá para que se practique la demolición de la construcción realizada en el inmueble de mi representada.

*QUINTA.- Que, consecuentemente, y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se deje sin efecto y no haya lugar a la restitución del espacio público en la (sic) entre la carrera 52 y la calle 90 de la Urbanización Entre Ríos, por la nulidad de los actos demandados.*

*SEXTA.- Que, consecuentemente, y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se **CONDENE** a la accionada a cancelar los dineros que por concepto de **HONORARIOS PROFESIONALES** debió erogar mi procurada en su defensa administrativa y jurisdiccional, los cuales ascienden a la suma de **DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$200.000.000)**.*

SÉPTIMA.- Que se condene a la parte demandada al pago de los gastos y costas del proceso.”

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:



2.1. El Concejo del Distrito Especial de Bogotá, el 6 de octubre de 1972, dictó el **Acuerdo 22 de 1972²**, “*por el cual se señala el procedimiento para urbanizar terrenos en el Distrito Especial de Bogotá*”.

En los artículos 2 y 3 de dicho acuerdo, se previó entre otros asuntos, que en la resolución mediante la cual el Departamento Administrativo de Planeación Distrital establezca las normas de la urbanización y apruebe el proyecto general para las obras de urbanismo y saneamiento, se consagrará la obligación de ceder las zonas de uso público, de entregar materialmente las mismas y en consecuencia, de otorgar escritura de cesión 60 días antes del vencimiento del permiso para la ejecución de las obras.

2.2. Según los considerandos de la Resolución N° 86 de 1975 del Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital³, mediante la **Resolución N° 44 del 5 de junio de 1974** de la misma entidad, se aprobó el proyecto general de la “*Urbanización ENTRE RÍOS*”, se establecieron sus normas, se concedió licencia, se precisó el plazo de ejecución de la obras de saneamiento y urbanismo y se determinaron las obligaciones del urbanizador responsable.

2.3. El Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, dictó la **Resolución N° 86 de 1975⁴**, “*por la cual se anula y se reemplaza la Resolución N° 44 de 1974, se aprueba la modificación al Proyecto General de la Urbanización ENTRE RÍOS, se establecen normas que la reglamentan, se concede Licencia y se determina el plazo para la ejecución de las obras de urbanismo y saneamiento y se fijan obligaciones a cargo del Urbanizador responsable*”. Lo anterior, debido a que éste, es decir, PEDRO GÓMEZ Y CÍA, solicitó replantear el proyecto urbanístico en aspectos estructurales, petición que fue aceptada en varios aspectos.

² Visible a folios 39-44 del cuaderno de antecedentes de los actos acusados.

³ Visible a folios 98-108 del cuaderno antes señalado.

⁴ *Ibidem*. Frente al guarismo que identifica este acto administrativo, es decir, **86**, se observa que aunque no puede identificarse con claridad de la copia de la resolución respectiva, que en algunos de sus apartes no es legible, se advierte que se hace referencia al mismo en la mayoría de los documentos que conforman los antecedentes de los actos acusados (Fls. 86, 121, 123, 212, 234) y que son más próximos al año (1975) en el que se dictó el referido acto. No obstante lo anterior, se precisa que en algunas de las intervenciones y documentos del Distrito, para referirse al contenido de dicha decisión, se hizo mención al número **89**.



2.4. Según el acta de recibo definitivo **N° 088 de 1985⁵**, suscrita por el representante legal de PEDRO GÓMEZ Y CÍA S.A., un delegado del Departamento de Planeación Distrital y otro de la Procuraduría de Bienes del Distrito, el 5 de agosto de 1985, la referida sociedad entregó a título de cesión gratuita las zonas de uso público de la urbanización “*ENTRERÍOS*”, “*las cuales se encuentran contenidas en el plano N° 684/4-1 e incorporadas en las planchas N° B-10 y J-1 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y en la Resolución N° 44 del 5 de junio de 1.974, documento aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital*”.

Se dejó constancia que se recibió un total de 58.187.83 m², discriminados así:

Zonas verdes y comunales 31.812.48 m².

Vías locales 26.375.35 m².

2.5. De acuerdo al **acta de toma de posesión N° 227 del 26 de abril de 2000⁶**, “*QUE REEMPLAZA EL ACTA DE RECIBO DEFINITIVO N° 088 DE AGOSTO DE 05 DE 1975 (sic⁷)*”, se dispuso tomar posesión “*de las zonas de cesión obligatoria al Distrito Capital de la Urbanización ENTRE RÍOS de la localidad de BARRIOS UNIDOS (12)*”, que fueron alinderadas de acuerdo con los planos “*N° 684/4-06, 684/4-07 y 684/4-3 y la resolución N° 86 de JULIO 10 de 1975 que aprueban la referida Urbanización*”.

En cuanto a las zonas respecto de las cuales se tomó posesión, se relacionó la siguiente:

ZONAS VERDES Y SERVICIOS COMUNALES

CESIÓN	MOJONES	MTS 2
13	471A-PC-86A-477-478-479-471	698.50

Se afirmó que el acta N° 088 de 1985 se reemplaza por cuanto no especificó los mojones y que la zona verde comprendida por los “*MOJONES 471-471A-479-472-471*” **ES ZONA DE CESIÓN, SEGÚN EL PLANO N° 684/4-3 DEL PROYECTO GENERAL**”.

⁵ Visible a folio 207 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁶ Visible a folios 123-126 del cuaderno antes señalado.

⁷ Como se indicó en el numeral 2.4 de este acápite, el acta de recibo es del año 1985.



2.6. El 2 de agosto de 2000, la Alcaldía Local de Barrios Unidos de la ciudad Bogotá, en virtud de una petición de la Defensoría del Espacio Público del 18 de julio de 2000⁸, bajo el radicado 010, inició el trámite correspondiente a la restitución del espacio público en la “*Urbanización Entreríos Canal Salitre carrera 52 calle 90*”⁹.

2.7. Mediante Resolución N° 000303 del 18 de octubre de 2000¹⁰, la referida alcaldía dispuso lo siguiente:

Le ordenó al representante legal de la Asociación de Residentes Casas Entre Ríos, la inmediata restitución de la zona “*de cesión N° 13 de acuerdo con los planos 684/4-06 y 684/4-07 aprobados por el DAPD, dicha zona delimita dentro de los siguientes mojones 471 A PC 86 A 477, 478, 479, 471 y donde existe un cercamiento en muro por los costados noroccidental de 77.40 metros lineales y con una altura de 2.40 metros (construido en material con machones en concreto y algunos vanos con reja) cerramiento de alambre de púas y tubo cuadrado a una altura de 80 centímetros en la parte superior, las seis materas en bloque, los 12 neumáticos enterrados en el terreno*”.

De otro lado, le ordenó al propietario del inmueble ubicado en la carrera 52 N° 88-93, “*la inmediata restitución de la construcción en muro y reja con cubierta en teja de barro existente en el costado sur al igual que la pipeta de gas*”.

En la resolución se destacó que el referido muro fue construido por PEDRO GÓMEZ Y CÍA por razones de seguridad, a fin de evitar robos en el sector.

Asimismo, se señaló que la zona arriba mencionada le pertenece al Distrito de conformidad con la “*comunicación recibida en este Despacho el día 18 de julio de 2000 suscrita por la doctora CLAUDIA GALVIS SÁNCHEZ – Subdirectora de Administración Inmobiliaria de Espacio Público de la Defensoría del Espacio Público y el consolidado del canal Río Salitre de fecha 4 de mayo de 2000 según Acuerdo 22 de 1972 resolución de fecha*

⁸ Folio 1 del cuaderno de antecedentes administrativos

⁹ Folio 8 del cuaderno referido.

¹⁰ Folios 17-19 del cuaderno antes señalado



5 de junio de 1974 correspondiente a los planos 684/4-06 y 684/4-07 aprobados por el DAPD”.

2.8. Contra la resolución antes descrita la Personería de la Localidad de Barrios Unidos, la Asociación de Residentes Casas Entre Ríos y el señor Germán Mejía Pinto, de manera independiente interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación.

2.8.1. La Personería de la Localidad de Barrios Unidos fundamentalmente argumentó que respecto del área que se ordenó restituir no se acreditó que la titularidad del Distrito Capital, pues ello únicamente puede probarse mediante la respectiva escritura pública debidamente inscrita en la oficina de instrumentos públicos¹¹.

2.8.2. La Asociación de Residentes Casas Entre Ríos¹² alegó que no puede considerarse que la zona en cuestión es de uso público a partir de los planos 684/4-06 y 684/4-07, que corresponde a la cartografía del proyecto general aprobado por la urbanización ENTRE RÍOS, desarrollado por PEDRO GÓMEZ Y CÍA, pues para la creación del espacio público como fruto de un proyecto urbanístico, no solo se requiere que el urbanizador haga referencia de los planos aprobados por la autoridad competente, sino *“la ejecución física del urbanismo y su entrega al Distrito”* y el *“otorgamiento de la correspondiente escritura pública que transfiera el dominio privado del bien hacía el Estado”*, requisitos que no se han cumplido.

Lo anterior, porque PEDRO GÓMEZ Y CÍA *“nunca ha cumplido con la obligación legal de elevar a escritura pública el acto de cesión definitiva y a título gratuito de las cesiones Tipo A”*

Sobre el particular, destacó que para la época en la que se constituyó la urbanización Entre Ríos, en el año 1974, se encontraba vigente el Acuerdo N° 22 de 1972¹³, que en su artículo 3° establecía la obligación del urbanizador de hacer entrega material de la zonas de uso público al Distrito y otorgar la escritura pública de cesión.

¹¹ Folios 25-27 del referido cuaderno.

¹² Folios 29-34 del mencionado cuaderno.

¹³ Del Concejo Distrital Especial de Bogotá, “Por el cual se señala el procedimiento para urbanizar terrenos en el Distrito Especial de Bogotá”, folios 39-44 del cuaderno de antecedentes de los actos acusados.



2.8.3. El señor Germán Mejía Pinto invocando la condición de propietario del bien ubicado en la carrera 52 N° 88-93, reprochó que se profirió una orden en su contra sin brindársele la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa¹⁴.

2.9. El 12 de marzo de 2001 los recursos de reposición fueron resueltos por la alcaldía local¹⁵, que argumentó que la Defensoría del Espacio Público certificó que el bien es de uso público o zona de cesión tipo A, de manera tal que la administración local *“no tiene otra alternativa diferente a mantener la orden de restitución”*¹⁶.

2.10. En sede de apelación el Consejo de Justicia – Sala Administrativa, mediante el Acto Administrativo 859 del 6 de noviembre de 2001¹⁷, revocó la decisión antes descrita y la Resolución N° 000303 del 18 de octubre de 2000 de la Alcaldía Local de Barrios Unidos, y en su lugar dispuso que esta autoridad debía vincular al trámite administrativo correspondiente a la sociedad PEDRO GÓMEZ Y CÍA y al señor “Germán García (sic) Pinto”. Además, instó a la mencionada alcaldía, a poner en conocimiento de la comunidad de la urbanización Entre Ríos, vecina y aledaña a la zona N° 13 de cesión, *“acerca del carácter de uso público que tienen éstos terrenos”*.

En síntesis, subrayó que PEDRO GÓMEZ Y CÍA no fue vinculado al trámite administrativo, a pesar que presuntamente construyó un muro en la zona objeto de restitución y a que como urbanizador y constructor legalmente es el responsable de efectuar la entrega material de las zonas de uso público.

El mismo razonamiento aplicó respecto del señor Germán Mejía Pinto, como propietario del bien ubicado en la carrera 52 N° 88-93, al que hizo alusión la Resolución N° 000303 del 18 de octubre de 2000.

2.11. A través de escritura pública N° 0791 del 25 de abril de 2002, otorgada ante la Notaría 14 del Círculo de Bogotá¹⁸, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, declaró como zonas de uso público y cesión obligatoria de la urbanización Entre

¹⁴ Folios 47-49 del cuaderno de antecedentes de los actos cuya nulidad se pretende.

¹⁵ Folios 65-71 del cuaderno mencionado.

¹⁶ Folio 69 del referido cuaderno.

¹⁷ Folios 162-171 del cuaderno de antecedentes.

¹⁸ Folios 212-220 del cuaderno de antecedentes administrativos y 123-127, 142 del cuaderno N°1.



Ríos, varias áreas, entre las que se resalta para el caso de autos la “13. - *Comprendida entre los mojones 471 A- PC- 86 A-477-478-479-471 con una cabida de seiscientos noventa y ocho punto cincuenta metros cuadrados (698.50 mts²)*”.

Para tal efecto se hizo referencia a algunos de los aspectos de los hechos descritos en los numerales 2.2 a 2.5 del presente acápite, y se resaltó que le solicitó a PEDRO GÓMEZ Y CIA cumplir con su obligación de otorgar escritura pública de cesión gratuita en favor del Distrito, sin que haya cumplido con su deber, razón por la cual en virtud de la facultad prevista por el Decreto Distrital N° 161 del 12 de marzo de 1999, modificado por el Decreto 823 del 28 de septiembre de 2000, el Distrito puede declarar la propiedad pública sobre las zonas de cesión recibidas.

En la escritura pública se transcribió el artículo 3° del Decreto 161 de 1999 así:

“Entregas definitivas o inconclusas. Requerido el urbanizador que hizo entrega definitiva o provisional de las zonas de cesión al Distrito Capital antes de la vigencia del Decreto 161 de 1999, para que otorgue la escritura correspondiente, sin que dentro del término de ocho (8) días calendario contados a partir del envío del requerimiento, atienda el cumplimiento de su obligación, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público procederá así: cuando se ha realizado el recibo definitivo de las zonas de cesión se declarará la propiedad pública determinada en el artículo 5° del Decreto 161 de 1999 sobre las mismas con fundamento en el acta de recibido definitivo y el plano de urbanismo aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital o curador urbano; en caso de que se trate de un recibido provisional, verificará con fundamento en el acta de recibido provisional y el plano de urbanismo aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital o curador urbano, la exactitud y estado de las zonas de cesión entregadas y a incorporar las que no lo fueron, y hacer declaración de propiedad pública determinada en el artículo 5 del Decreto 161 de 1999”.

2.12. El 20 de enero de 2003, la Alcaldía Local de Barrios Unidos, haciendo referencia a la decisión descrita en el numeral 2.10 de este acápite, vinculó a Germán Mejía Pinto y a PEDRO GÓMEZ Y CÍA al trámite administrativo¹⁹.

¹⁹ Folio 181 del cuaderno en mención.



Frente a la anterior decisión se resalta que PEDRO GÓMEZ Y CÍA cambió su denominación a Multicentros S.A.²⁰, la cual en varias oportunidades intervino en el referido trámite²¹.

2.13. Dentro del expediente N° 010 de 2000, mediante la **Resolución N° 329 del 8 de noviembre de 2004**²², la Alcaldía Local de Barrios Unidos, le ordenó a los representantes legales de la Asociación de Residentes Casas Entre Ríos y “*Multicentros S.A, en liquidación antes Pedro Gómez*” y “*demás ocupantes del predio*”, la restitución “*de la zona de cesión N° 13, de conformidad con los planos 684/4-07 y 684/4-06, zona que se encuentra ubicada dentro de los siguientes mojones 471 A- PC- 86 A-477-478-479-471, con un área de 698.50 metros cuadrados, de conformidad con la Escritura Pública, N° 791 del 25 de abril de 2002, suscrita por la Defensoría del Espacio Público*”.

De otro lado, le advirtió a los obligados que de no dar cumplimiento a la anterior orden, la misma se haría efectiva con ayuda de la fuerza pública de ser necesario y con el apoyo logístico de la Defensoría del Espacio Público.

Lo anterior al considerar que está “*plenamente demostrado, la invasión del espacio público por el cerramiento que se realizó en la Urbanización Entre Ríos, como se puede colegir de la diligencia de inspección ocular practicada al lugar, así como también de la Escritura Pública N° 791 del 25 de Abril de 2002, en donde la Defensoría del Espacio Público, declara de propiedad pública a favor del Distrito Capital las zonas de cesión N° 13, de conformidad con los planos 684/4-06 y 684/4-07, se encuentra dentro de los mojones 471-PC-86 A- 477-478-479 y 47, de la mencionada Urbanización*”.

Con fundamento en lo expuesto y luego de realizar algunas consideraciones generales sobre los bienes de uso público y el deber de protección de los mismos en cabeza de las autoridades estatales, estimó que deben adelantarse las gestiones pertinentes para recuperar la zona antes señalada.

²⁰ Según la copia simple del certificado de existencia y representación del 21 de marzo de 2003, visible a folios 191-193 del referido cuaderno.

²¹ Folios 177-179, 188-190 del cuaderno antes señalado.

²² Folios 221-224 del cuaderno de antecedentes de los actos acusados.



2.14. Contra la anterior decisión la Asociación de Residentes Casas Entre Ríos interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente²³:

En primer lugar, señaló que a pesar que el Consejo de Justicia dispuso la vinculación de la sociedad PEDRO GÓMEZ Y CÍA, esta simplemente fue escuchada en descargos, sin que se hiciera un esfuerzo real para obtener de la misma los planos y la resolución de aprobación del conjunto, así como todas las pruebas pertinentes para establecer plenamente quiénes ocuparon el espacio público y hacer un análisis sobre la responsabilidad jurídica que tiene la Asociación de Residentes respecto de las zonas verdes y comunes, lo cual implicaba efectuar un estudio de las normas que regulaban la materia para la época de construcción de la urbanización, a fin de precisar qué áreas eran espacio público o propiedad privada.

Por otra parte, reprochó que la alcaldía local tramitó el proceso con base en la Ley 388 de 1997 y la Ley 9 de 1989, aunque la urbanización se construyó conforme al Acuerdo 065 de 1967 y lo construido se ajusta plenamente a lo aprobado en la licencia y en los planos que forman parte integral de la misma.

Destacó lo anterior, toda vez que a su juicio según las normas preexistente al acto imputado, en especial el Acuerdo 065 de 1967 (art. 1°), las zonas de servicio comunal, que son las que se pretenden restituir, eran consideradas de dominio compartido entre los copropietarios y el Distrito, más no de la comunidad en general.

Añadió que el Consejo de Justicia fue claro en indicar respecto de las zonas objeto de restitución, que debía precisarse cuáles eran totalmente de propiedad del Distrito, claridad que no se advierte de los planos que se tuvieron en cuenta para dictar la resolución impugnada.

En ese orden, insistió en que las normas a tener en cuenta son las vigentes al momento que se aprobó la urbanización, esto es, en el año 1974, para el cual se encontraba vigente el Acuerdo 065 de 1967.

²³ Folios 231-233 del cuaderno antes señalado.



Argumentó que dicho acuerdo distinguió entre (1) área de cesión y (2) área verde, y a su vez dentro de ésta hizo referencia a las (2.1) zonas verdes y (2.2) las zonas comunales, indicando respecto de las zonas verdes que su uso es público, comunal o privado, y que las zonas comunales son de propiedad y uso del conjunto, no tienen que ser cedidas al Distrito en su totalidad, *“sino que son de dominio de los copropietarios con el Distrito Especial de Bogotá”, “no de la ciudadanía en general”*

No obstante lo anterior, también aseveró que en virtud del referido acuerdo, *“las zonas que se encuentran dentro de los cerramientos de la urbanización ENTRE RÍOS, no son propiedad del Distrito y s(i) pueden estar encerradas ya que son propiedad y uso de la comunidad”*.

Añadió que la *“circunstancia de haberse determinado que las áreas a restituir no son bienes de uso público sino zonas de servicios comunales, y por tanto privadas, fue detectada por la comunidad con el apoyo de un grupo de profesionales técnicos, que hicieron un minucioso y detallado estudio urbanístico”*.

Manifestó su inconformidad con que se sancionara al representante legal de la Asociación de Residentes Casas Entre Ríos, aunque se tenía conocimiento que no fueron los habitantes de la urbanización los responsables del cerramiento, pues el mismo fue ejecutado por PEDRO GÓMEZ Y CÍA.

2.15. Contra Resolución N° 329 del 8 de noviembre de 2004, MULTICENTROS S.A. en liquidación presentó recurso de reposición y en subsidio apelación exponiendo los siguientes motivos de inconformidad²⁴:

Alegó que no está legitimada en la causa por pasiva en el presente trámite, como quiera que en su momento PEDRO GÓMEZ Y CÍA construyó la urbanización “Entreríos” y posteriormente entregó mediante cesión tipo A las zonas objeto de litigio al Distrito, de manera tal que desde ese instante pasaron a ser propiedad de este, convirtiéndose en zonas públicas con los atributos previstos en el artículo 63 de la Constitución Política, motivo por el cual el único llamado a responder sobre la administración de las mismas es el

²⁴ Folios 238-241 del referido cuaderno.



Distrito y no MULTICENTROS S.A. en liquidación, que no tiene injerencia para considerar que debe restituirlas.

2.16. Mediante Resolución N° 423 del 31 de mayo de 2007²⁵, la Alcaldía Local de Barrios Unidos al resolver el recurso de reposición antes descrito, modificó la Resolución N° 329 del 8 de noviembre de 2004, en el sentido de excluir como sujeto pasivo de la orden de restitución a MULTICENTROS S.A. en liquidación, en atención a que *“no se evidencia de manera alguna que la entrega de la construcción haya sido incluyendo el cerramiento y/o invasión sobre la zona de cesión N° 13 objeto de la actuación administrativa, de ahí que no se pueda aseverar que la constructora haya incurrido en infracción alguna al momento de la entrega máxime cuando de ello no obra constancia alguna, de ahí que no esté llamada a responder frente a la restitución de un área indebidamente ocupada”*, a diferencia de la Asociación de Residentes Casas Entre Ríos, que de acuerdo a la diligencia de verificación del 9 de noviembre de 2009, continúa ocupando la zona con un muro o cerramiento que impide el ingreso a la misma.

2.17. A través del acto administrativo N° 2330 del 30 de noviembre de 2010²⁶, el Consejo de Justicia, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la asociación demandante, confirmó la Resolución N° 329 del 8 de noviembre de 2004, modificada por la Resolución N° 423 del 31 de mayo de 2007. Para tal efecto argumentó lo siguiente:

Indicó que el argumento central del recurso antes señalado consistió en que la zona a restituir no es de espacio público, pues la urbanización se edificó conforme a la licencia de construcción que se regía por el Acuerdo 65 de 1967.

Frente a esta razón afirmó que no es de recibo, pues los planos urbanísticos 684/4-06, 684/4-07 y 684/4-3, claramente determinan cuáles son las áreas de espacio público, como la zona de cesión N° 13, al igual que lo hace el acta de toma de posesión N° 227 del 26 de abril de 2000 que reemplazó el acta de recibo definitivo N° 088 del 5 de agosto de 1975 y la escritura pública N° 791 del 25 de abril de 2002.

²⁵ Folios 250-253 del mencionado cuaderno.

²⁶ Folios 285-290 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Agregó que el recurrente no aportó elemento probatorio idóneo que desvirtúe los documentos oficiales, amparados por la presunción de legalidad y que soportan la decisión controvertida. Frente a este aspecto indicó que resulta insuficiente el documento privado, suscrito por un ingeniero, que fue aportado por la Asociación de Residentes Casas Entre Ríos.

Aclaró que no es cierto que la referida urbanización fue edificada conforme a una licencia que incluía cerramiento, pues la Resolución N° “89” del 10 de julio de 1975, mediante la cual se concedió la licencia de construcción, no consagra alguna autorización de cerramiento de zonas verdes, por el contrario, en su artículo 5°, numeral 8°, *“señala su empradización, arborización, construcción de senderos, campos deportivos y dotación de servicios públicos para ser destinadas al uso público”*.

Resaltó que la decisión controvertida se adoptó de conformidad con el artículo 125 del Código de Policía de Bogotá, en consonancia con el artículo 132 del Código Nacional de Policía, que no exigen para la restitución la obligación de determinar el responsable de la ocupación, sino simplemente la calidad del bien y su ocupación, a diferencia de la Ley 388 de 1997, que sí prevé la necesidad de precisar el responsable, pero exclusivamente para la imposición de una multa, más no para efectos de la restitución, aspecto que en todo caso no fue considerado por el alcalde local.

No obstante lo anterior, señaló que los mismos recurrentes aceptaron que están disfrutando de la zona ocupada, y por ende, que es a ellos a quienes les corresponde la restitución.

A renglón seguido manifestó que no se aportaron elementos de juicio que permitan concluir que PEDRO GÓMEZ Y CÍA disponga del bien, y por lo tanto que pueda cumplir la orden de restitución, por lo que ésta se dirigió a los actuales ocupantes, pues son *“los residentes de la Asociación de residentes Casas Entre Ríos quienes se benefician del cerramiento existente”*.

Enlistó las pruebas que dan cuenta de que existe un muro o cerramiento sobre la zona de espacio público que no permite el



acceso al área de cesión N° 13 ubicada dentro de los mojones 471 A-PC- 86 A-477-478-479-471 A, con un área de 698.50m².

Concluyó que está acreditada la calidad bien de uso público y su ocupación *“por parte de la comunidad de la Urbanización Entre ríos y demás ocupantes de la zona de Cesión N° 13, sin que los administrados hubiese probado que contaran con permiso alguno que autorizara dicha ocupación”*.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

La parte actora citó como normas infringidas los artículos 6°, 13, 29, 58, 83, 90, 121 y 133 de la Constitución Política y *“normas concordantes”*.

En sustento de las pretensiones formuladas, trajo a colación los mismos argumentos que expuso al interponer el recurso de apelación contra la Resolución N° 329 del 8 de noviembre de 2004 de la Alcaldía Local de Barrios Unidos, resumidos en el numeral 2.14 del acápite de hechos probados, haciendo especial énfasis, en que el caso debió analizarse a la luz del Acuerdo 065 de 1967, vigente al momento en que se *“aprobó”* la urbanización, y en virtud del cual las zonas objeto de litigio no son propiedad del Distrito, sino propiedad privada, por lo que era susceptible su cerramiento contrario a lo indicado por los actos acusados.

Sostuvo que si el cerramiento en su momento estaba amparado por la legislación aplicable, no puede pretenderse su demolición, de lo contrario se desconocerían las situaciones consolidadas en virtud de las normas para ese entonces vigentes.

Agregó que el mencionado acuerdo *“está revestido de plena legalidad y aun cuando se pudiera considerar que fue revocado tácitamente por el Acuerdo 6 de 1990, esto es hacía futuro, las situaciones consolidadas durante su vigencia gozan de la presunción de legalidad toda vez que no ha sido objeto de acción o proceso, que tenga por objeto controvertirlo o declarar su nulidad, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual debe respetarse y garantizar los efectos derivados dentro del marco de nuestro ordenamiento jurídico”*.



Argumentó que su situación jurídica respecto del bien que fue objeto de restitución también estuvo amparada por el principio de la confianza legítima, que consideró fue desconocido por la administración.

Sobre el particular subrayó que según la jurisprudencia (no precisó de qué corporación ni alguna decisión en concreto), *“si bien frente a la recuperación del espacio público no es posible invocar derechos adquiridos, ello no significa que frente situaciones jurídicas consolidadas los administrados se encuentren desamparados frente al Estado, con lo cual se desconocería el principio de la confianza legítima, que este Tribunal Constitucional ha reconocido como constitucionalmente relevante, en tanto constituye una proyección del principio de la buena fe, que debe gobernar las relaciones entre administración y administrado”*.

De otro lado, sostuvo que en el trámite administrativo la calidad de bien público o de uso público del bien en cuestión, no fue acreditada, condición que no puede presumirse ni deducirse a partir de las características de éste.

Frente a este tópico alegó que para la creación del espacio público como fruto de un proyecto urbanístico, no solo se requiere que el urbanizador haga referencia de los planos aprobados por la autoridad competente, sino *“la ejecución física del urbanismo y su entrega al Distrito”* y el *“otorgamiento de la correspondiente escritura pública que transfiera el dominio privado del bien hacía el Estado”*, requisitos que no se han cumplido.

En ese orden realizó algunas consideraciones sobre el Decreto 619 de 2000 (que adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial para la ciudad de Bogotá), los Acuerdos 6 de 1990, 7 de 1979 y 22 de 1972, a fin de destacar que en los proyectos de urbanización se previó la cesión de terrenos al Distrito, con la exigencia de constituir las escrituras públicas correspondiente.

Esto para destacar que en el caso de la urbanización “ENTRERÍOS” *“tan solo existía una muy modesta regulación en el Acuerdo 65 de 1967, que servía de guía urbanística para la expedición de las licencias de ese entonces, que fue lo que en efecto ocurrió en el año 1971 con el Decreto 085 específico para dicha urbanización. En la medida que la licencia de*



construcción para la urbanización particular que estamos examinando se expide en el año 1974, le corresponde, de todas maneras, la regulación pertinente del Acuerdo 22 de 1972 que indicaba la exigencia de correr escritura pública para consolidar como bien de uso público a las calles de la urbanización, lo cual al fecha no ha sucedido, negación indefinida que solicito sea tenida en su exacta dimensión probatoria”.

Concluyó indicado que “*en el asunto estudiado tenemos que la compañía constructora nunca ha cumplido con la obligación legal de elevar a escritura pública el acto de cesión definitiva y a título gratuito de las cesiones Tipo A. Así las cosas, es indubitable la apreciación respecto a la condición de bien privado de la pequeña área que se pretende restituir erróneamente como si fuera de uso público”.*

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 10 de noviembre de 2011²⁷, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, admitió la demanda y dispuso su notificación al Alcalde Mayor de Bogotá y al agente del Ministerio Público.

Adicionalmente negó la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, al no advertir una violación ostensible de las normas que se invocaron como vulneradas, en tanto se requiere un análisis de fondo que no es propio de la etapa inicial del proceso.

También dispuso oficiar a la Alcaldía Local de “Puente Aranda” (sic), a efectos de que aportara los antecedentes administrativos de los actos controvertidos.

4.2. Contestación de la demanda

Por presentarse el 6 de febrero de 2012, por fuera del término de fijación en lista que venció el 3 de febrero del mismo año, no fue tenida en cuenta por el *A quo*.²⁸

²⁷ Folio 51 del cuaderno número 1.

²⁸ Según providencia del 1° de marzo de 2012, visible a folios 76-78 del cuaderno N° 1.



4.3. Providencias relevantes dictadas con posterioridad a la admisión de la demanda.

4.3.1. Por medio de auto del 1° de marzo de 2012²⁹ se resolvió tener como pruebas los actos acusados aportados por el demandante y se resaltó que los antecedentes de éstos fueron remitidos y hacen parte del expediente.

Se destacó que la parte demandada intervino extemporáneamente por lo que no se tiene en cuenta la contestación, y que no hay pruebas por practicar, por lo que se prescindió del término para tal efecto.

4.3.2. A través de providencia del 22 de marzo de 2012 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto pertinente³⁰, lo cual realizaron en los siguientes términos:

4.3.2.1. La **Asociación de Residentes Casas Entre Ríos** reiteró los argumentos expuestos en la demanda³¹.

4.3.2.2. La **Alcaldía de Bogotá – Secretaría de Gobierno** se opuso a las pretensiones elevadas alegando lo siguiente³²:

Afirmó que dentro de la actuación administrativa adelantada la Alcaldía de Barrios Unidos ordenó la restitución, una vez se verificó que los terrenos son de naturaleza y uso público como se ilustró en los actos demandados.

En tal sentido resaltó los planos urbanísticos 684/4-06, 684/4-07 y 684/4-3, que determinan qué áreas de la zona de cesión N° 13 son de espacio público. También hizo referencia al acta de toma de posesión N° 227 del 26 de abril de 2000 que reemplazó el acta de recibo definitivo N° 088 del 5 de agosto de 1975 y la escritura pública N° 791 del 25 de abril de 2002.

Aclaró que no es cierto que la referida urbanización fue edificada conforme a una licencia que incluía cerramiento, pues la Resolución

²⁹ Folios 76-78 del cuaderno antes señalado.

³⁰ Folio 94, cuaderno N° 1.

³¹ Folios 95-103 del cuaderno N° 1.

³² Folios 104-109 del cuaderno N° 1.



N° “89” del 10 de julio de 1975, mediante la cual se concedió la licencia de construcción, no consagra alguna autorización de cerramiento de zonas verdes, por el contrario, en su artículo 5°, numeral 8°, *“señala que se debe empadriزار, arborizar, construir senderos, campos deportivos y dotación de servicios públicos para ser destinados al uso público”*.

Resaltó que la decisión controvertida se adoptó de conformidad con el artículo 125 del Código de Policía de Bogotá, en consonancia con el artículo 132 del Código Nacional de Policía, que no exigen para la restitución la obligación de determinar el responsable de la ocupación, sino simplemente la calidad del bien y su ocupación, lo cual se acreditó en el trámite administrativo.

Argumentó que *“no puede hablarse de buena fe de parte de los propietarios y/o residentes de la Urbanización Entre Ríos al llevar a cabo el cerramiento con muro de los espacios que hoy la Administración Distrital ha ordenado restituir por ser bienes de uso público, toda vez que desde el mismo momento en que se otorgó la licencia de construcción, Resolución N° 89 del 10 de julio de 1975 no se otorgó autorización alguna para el cerramiento de las zonas verdes”*.

Añadió que *“tan es así, que la misma constructora hizo entrega al Distrito de la áreas materia de discusión, lo que desvirtúa que de buena fe los propietarios o residentes de Entre Ríos, creyendo que esos predios era de propiedad de la comunidad, lo hubieran encerrado”*.

4.2.3. El Ministerio Público guardó silencio.

4.4. En virtud del Acuerdo N° PSAA12-9562 del 21 de junio de 2012 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el expediente de la referencia fue remitido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, que a través de auto del 21 de noviembre de 2012 avocó el conocimiento del asunto³³.

En la providencia antes señalada el Tribunal advirtió que en la copia auténtica de los antecedentes administrativos remitidos al presente trámite, no se reprodujo el reverso de un folio de la Escritura Pública

³³ Folios 111-115 del cuaderno N° 1.



N° 791 del 25 de abril de 2002 inscrita en la Notaría 14 del Circulo de Bogotá, mediante la cual el Distrito realizó una declaratoria de propiedad, por lo que estimó necesario oficiar a la referida notaría para que allegara copia íntegra de la mencionada escritura, la cual fue allegada mediante escrito del 18 de enero de 2013³⁴.

4.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión³⁵, mediante sentencia del 11 de febrero de 2013, negó las pretensiones de la demanda por las razones que a continuación se sintetizan:

Afirmó que el problema jurídico consiste en determinar si el área de que tratan los actos acusados es de espacio público, o por el contrario, si en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 065 de 1967, no es propiedad del Distrito, y por consiguiente puede ser cerrada pues es de “*uso de la comunidad*”.

Sobre el particular en primer lugar señaló que la disposición vigente a la fecha que se expidió la licencia de construcción para la urbanización, es el Acuerdo 22 de 1972, como lo señala la Resolución N° “89” del 10 de julio de 1975, mediante la cual se aprobó la modificación al proyecto general de la urbanización “*Entre ríos y se concede licencia de construcción*”. Por esta razón, estimó que el caso concreto debe analizarse a la luz del mencionado acuerdo.

Resaltó que según el artículo 3° del Acuerdo 22 de 1972, el urbanizador está en la obligación de hacer entrega material de las zonas de uso público y de otorgar escritura de cesión para las mismas. Asimismo destacó que la Resolución “86 de 1975” también previó hacer entrega material de las zonas de uso público de que tratan el Acuerdo 065 de 1967.

Indicó que en cumplimiento de tales obligaciones tuvieron lugar las siguientes circunstancias:

³⁴ Folios 121-158 del cuaderno N° 1.

³⁵ Folios 159-180 del cuaderno número 1



- El 5 de agosto de 1985, según puede apreciarse en el acta N° 088 de 1985, el Distrito recibió las zonas verdes, comunales y las áreas locales, por parte del urbanizador PEDRO GÓMEZ Y CÍA.
- Mediante acta de posesión N° 227 del 26 de abril de 2000, que reemplazó el acta de recibo antes señalada, se determinaron las zonas de cesión obligatoria al Distrito Capital, entre ellas, la N° 13 identificada con los mojones “471 A- PC- 86 A-477-478-479-471 con un área de 698.5 mts²”, objeto del litigio.
- A través de escritura pública N° 0791 del 25 de abril de 2002, la Directora del Departamento Administrativo del Espacio Público, “de acuerdo a lo consagrado en el artículo 3° del Decreto 161 de 1999, modificado por el Decreto 823 de 2000”, declaró la propiedad pública de varias zonas en favor del Distrito Capital, como la comprendida entre los mojones 471 A- PC- 86 A-477-478-479-471 con una cabida de 698.50 mts².

Con fundamento en lo anterior concluyó que existen suficientes elementos probatorios para aludir la calidad de uso público de la zona de cesión N° 13 objeto de la presente actuación.

Frente a los argumentos que expuso el demandante alrededor del Acuerdo N° 065 de 1967, enfatizó que la licencia de construcción se dictó no con fundamento en la anterior disposición normativa sino de conformidad con el Acuerdo N° 22 de 1972, y además, que la parte actora no allegó ninguna evidencia que permita concluir que contaba con un permiso para efectuar el cerramiento o que la zona en cuestión hubiese sido asignada a su propiedad.

Agregó que el acto administrativo que otorgó la licencia de construcción no consagra autorización alguna para el cerramiento de las zonas verdes, por el contrario en su artículo 5°, numeral 8°, detalla que los senderos y campos deportivos deben dotarse y cederse gratuitamente al municipio para destinarlos al uso público.

Respecto al presunto error en que se incurrió al no valorarse el “*experticio*” invocado por la demandante, suscrito por el señor Mauricio Perlaza, consideró que por las razones antes señaladas existe



suficiente evidencia que desvirtúa aquél y que determina que la zona N° 13 es de espacio público.

Aclaró que como la compañía PEDRO GÓMEZ, posteriormente Multicentros en Liquidación, entregó las zonas de cesión, *“la Urbanización (E)ntre Ríos el actual poseedor y dueño, es a quien legítimamente van dirigidas las órdenes de restitución”*.

Respecto a los argumentos atinentes al desconocimiento de la confianza legítima, consideró que el urbanizador como los propietarios de la construcción desde el primer momento conocían de la existencia de una regulación concreta frente a la urbanización Entre Ríos, en especial, el Acuerdo N° 22 de 1972, y que no se lesionaron derechos ni expectativas de los particulares de aquella, en tanto por tratarse de un bien de uso público, están de por medio las atribuciones de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, por ende, no puede predicarse vulneración de los artículos 58 y 333 constitucionales.

Finalmente, luego de hacer algunas consideraciones sobre el espacio público, aseveró que sin duda alguna les corresponde a los alcaldes velar por su protección, y que los actos acusados se encuentran en concordancia con la Constitución Nacional, la Ley 9 de 1989 y el Acuerdo 22 de 1972.

4.6. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el fin que se revoque dicha providencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda³⁶.

Respecto a las consideraciones realizadas por el *A quo* sobre el análisis del caso en concreto a luz del Acuerdo N° 22 de 1972, resaltó que éste hace expresa referencia al Acuerdo 65 de 1967, motivo por el cual insistió en los argumentos que expuso con fundamento en éste, transcribiendo incluso las razones desarrolladas en el libelo introductorio, relacionadas con la presunción de legalidad del Acuerdo

³⁶ Folios 182-194 del cuaderno N° 1.



65, que la zona objeto de litigio no es de propiedad del Distrito y el presunto desconocimiento del principio de confianza legítima.

Reprochó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le haya dado plena validez a “*las actas de aprehensión*” y a la escritura pública mediante la cual el Distrito “*se adjudicó dichas zonas*”, pues tales decisiones son el producto de una actuación totalmente arbitraria e injusta que tuvo lugar cuando se estaba discutiendo la calidad de aquéllas y con el fin de subsanar las irregularidades que se cometieron en el procedimiento, por lo que resulta “*absurdo que ahora se pretenda premiar un acto tan arbitrario que inclusive fue realizado cuando ya habían habido fallos al respecto*”.

Agregó que “*se escrituraron TODAS LAS ZONAS EMPRADIZADAS, sin respetar los bienes comunales, esta conducta de ninguna manera puede ser avalada por los administradores de justicia, el Estado debe acogerse a la Constitución y debe respetar los derechos fundamentales de los particulares y con esta conducta lo que se está es llevando a cabo una verdadera expropiación sin indemnización*”.

Afirmó que no es cierto que por las actas de posesión relacionadas con la zona objeto de litigio, se desvirtuó el “*experticio*” que fue allegado al trámite administrativo, sin realizar más consideraciones sobre el particular.

4.7. Trámite en segunda instancia

Luego de haber sido concedida la apelación por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, mediante auto del 3 de abril de 2013³⁷, la misma fue admitida a través de auto del 1° de noviembre de 2013 de la Sección Primera del Consejo de Estado³⁸.

Posteriormente, el Consejero Ponente el 5 de junio de 2014³⁹ le corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión.

³⁷ Folio 196, cuaderno N° 1.

³⁸ Folio 4, cuaderno N° 2.

³⁹ Folio 7, cuaderno N° 2.



De dicha oportunidad únicamente hizo uso el Distrito Capital reiterando los argumentos expuestos en el presente trámite⁴⁰.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo en los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos de la impugnación, se revoca, modifica o confirma la providencia del 11 de febrero de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, para lo cual se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Logró desvirtuar la parte demandante a partir de los argumentos expuestos en el presente trámite, la presunción de legalidad de los actos acusados, en cuanto declararon que es de uso público la zona de cesión N° 13 comprendida entre los mojones 471 A- PC- 86 A-477-478-479-471 con una cabida de 698.50 mts², relacionada con la construcción de la urbanización Entre Ríos?

3. Análisis del caso en concreto

3.1. De los motivos de apelación

Los argumentos expuestos en el escrito de apelación por la asociación demandante están encaminados a controvertir la legalidad de los actos acusados, en cuanto declararon que es de uso público la zona antes señalada, pues a su juicio es de naturaleza privada y por

⁴⁰ Folios 8-13, cuaderno N° 2.



consiguiente el cerramiento que se efectuó en la misma está permitido. Para tal efecto desarrolló las siguientes razones:

1. A la luz del Acuerdo N° 065 de 1967, vigente para el momento que se aprobó el proyecto general de la urbanización Entre Ríos, lo que tuvo lugar el 5 de junio de 1974, en virtud de la Resolución 44 de 1974 (numeral 2.2. del acápite de hecho probados), la zona que fue objeto de restitución no es propiedad del Distrito, sino privada.

En ese orden, argumentó que el cerramiento materia de reproche estaba amparado por el mencionado acuerdo, y por consiguiente, representa una situación consolidada que debe respetarse, so pena de desconocer la normatividad entonces vigente así como el principio de la confianza legítima.

2. Para la creación del espacio público como fruto de un proyecto urbanístico, no solo se requiere que se identifiquen las áreas que serán materia de cesión, sino su (i) entrega física y (ii) el otorgamiento de la escritura pública correspondiente que transfiera el dominio al Distrito, lo cual no hizo respecto a la urbanización Entre Ríos el urbanizador PEDRO GÓMEZ Y CÍA. Sobre tales exigencias hizo especial alusión al Acuerdo N° 22 de 1972.

3. En consonancia con los anteriores motivos de inconformidad, estimó que no se realizó una adecuada valoración probatoria para concluir que la zona en cuestión es de espacio público, en especial, del concepto técnico que aportó al trámite administrativo para sustentar su dicho.

4. Finalmente, cuestionó la validez del acta recibo definitivo N° 088 de 1985, del acta de toma de posesión N° 227 del 26 de abril de 2000 y de la escritura pública N° 791 del 25 de abril de 2002, mediante la cual el Distrito declaró la zona objeto de debate como de cesión y uso público (numerales 2.4, 2.5 y 2.11 del acápite de hechos probados), documentos que fueron invocados en los actos acusados, porque en criterio de la parte demandante son el producto de una actuación totalmente arbitraria e injusta que tuvo lugar cuando se estaba discutiendo la naturaleza de la zona objeto de debate y responden a la intención de la administración de subsanar sus errores, e incluso, de efectuar una “*expropiación sin indemnización*”.



3.2. Sobre la pretensión de análisis a la luz del Acuerdo N° 065 de 1967

En cuanto a la primera razón invocada, sustentada en la aplicación del Acuerdo N° 065 de 1967, resulta imperativo destacar que por tratarse de una norma de carácter regional, de alcance no nacional, debió aportarse al proceso, conforme lo establecía el artículo 188 del C.P.C., estatuto bajo el cual se surtió la etapa probatoria en el caso de autos⁴¹.

Teniendo presente lo anterior, se observa que dicho acuerdo no fue aportado por la parte demandante, tampoco se encuentra dentro de los antecedentes administrativos, no fue decretado como prueba de oficio o a solicitud de parte en las etapas legalmente establecidas, ni se advierte la posibilidad de incorporarlo en este momento en virtud de las hipótesis establecidas en el artículo 361 del C.P.C. sobre la alternativa de decretar pruebas de oficio en segunda instancia.

En ese orden, se estima que la parte demandante no cumplió con la carga mínima que le corresponde, pues no aportó ni solicitó que se allegara al presente trámite la norma de carácter no nacional en la que sustentó que (i) en virtud de la distinción que contiene la misma entre zonas y/o áreas de cesión, verdes y comunales, el área que se le ordenó restituir es de carácter privado, (ii) que el cerramiento sobre la misma estaba amparado por el mencionado acuerdo y (ii) que el desconocimiento de tales circunstancias es contrario al principio de la confianza legítima.

En suma, no se acreditó el fundamento normativo sobre el cual la asociación demandante sostuvo que la zona objeto de restitución por

⁴¹ En efecto, se observa que toda la etapa probatoria se desarrolló antes del 1° de abril de 2014, fecha en la que para la jurisdicción de lo contencioso administrativo entró a regir el Código General del Proceso, como se aclaró en el auto de 25 de junio de 2014 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), providencia en la que adicionalmente se precisó que el C.P.C. continuaría rigiendo para las actuaciones que empezaron a surtirse durante su vigencia, contenidas en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la ley 1465 de 2012, como la práctica de pruebas decretadas.

Sin perjuicio de lo anterior, se anota que la necesidad de aportar al proceso las normas de alcance no nacional también está contenida en el artículo 177 del C.G.P., que agregó que dicha regla también se aplica a “resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas”, pero que no será necesario su presentación cuando estén publicados en la página web de la entidad correspondiente, sin que se incluyera dentro de tal posibilidad, acuerdos u ordenanzas, por ejemplo.

Asimismo, como el presente asunto inició bajo la vigencia del C.C.A, tampoco puede aplicarse la Ley 1437 de 2011 que es más flexible en cuanto al requisito de allegar normas de carácter no nacional, dada la posibilidad de consultar las mismas a través de la página web de la respectiva entidad (art.167).



los actos acusados es de carácter privado, motivo por el cual no es dable emprender un análisis del presente caso a luz del Acuerdo N° 065 de 1967.

3.3. De la presunta ausencia de prueba respecto de la entrega material y escrituración de la zona objeto de restitución

Al analizar la **Resolución N° 86 de 1975**, por la cual se aprobó el proyecto general de la urbanización ENTRE RÍOS, como acertadamente lo indicó el *A quo*, se observa que dentro de su fundamento se hizo referencia al **Acuerdo 22 de 1972**, “*por el cual se señala el procedimiento para urbanizar terrenos en el Distrito Especial de Bogotá*”, que previó en cabeza del urbanizador la obligación de entregar materialmente las zonas uso público y otorgar respecto de las mismas la escritura pública de cesión (ver numerales 2.1 y 2.3 del acápite de hechos probados).

Son los anteriores aspectos que la parte demandante alegó no se acreditaron respecto de la zona objeto de litigio, lo que a su juicio impide predicar que es de uso público.

Contrario a lo indicado por la parte actora, se tiene que los actos acusados sí dieron cuenta de la entrega material de la zona en cuestión y del otorgamiento de la correspondiente escritura pública, pues para tal efecto hicieron referencia, entre otros documentos, (i) al acta de recibo definitivo N° 088 del 5 de agosto de 1975, al acta de (ii) toma de posesión N° 227 del 26 de abril de 2000 que reemplazó el acta de recibo antes señalada, y (iii) a la escritura pública N° 791 del 25 de abril de 2002 otorgada ante la Notaría 14 del Círculo de Bogotá, mediante la cual el Distrito declaró como de zonas de uso público y cesión obligatoria, entre otras, la “13. - *Comprendida entre los mojones 471 A- PC- 86 A-477-478-479-471 con una cabida de seiscientos noventa y ocho punto cincuenta metros cuadrados (698.50 mts²)*”, esto es, el área identificada en las decisiones cuya nulidad se pretende.

En efecto, tales documentos, cuyos aspectos más relevantes fueron descritos en los numerales 2.4, 2.5 y 2.11 del acápite de hechos probados, dan cuenta de la entrega material y escrituración de la zona antes señalada, esto es, del cumplimiento los requisitos que echó de menos la asociación accionante, e incluso, revelan que la escritura



pública correspondiente fue otorgada por el Distrito en atención a que el urbanizador no constituyó la misma, para lo cual se invocó como norma habilitante el Decreto Distrital N° 161 del 12 de marzo de 1999, modificado por el Decreto 823 del 28 de septiembre de 2000, circunstancias que no fueron objeto de reproche en la demanda.

Por lo tanto, no tiene asidero la presunta falta de prueba sobre la entrega material y escrituración de la zona objeto de restitución que invocó la demandante.

3.4. Sobre la supuesta inadecuada valoración probatoria

En ese orden de ideas, descartado el análisis propuesto por la parte actora, consistente en el estudio del presente asunto a la luz del Acuerdo N° 065 de 1967, así como que no hay prueba que la zona en cuestión no fue entregada materialmente ni objeto de escrituración, también resultan desvirtuados los argumentos contruidos sobre las anteriores circunstancias sobre la inadecuada valoración probatoria que efectuó el Distrito para declarar que la zona a restituir es de uso público, por ejemplo, que no se logró identificar con claridad aquélla, pues en contraposición con tal aseveración, se encuentra el acta de toma de posesión N° 227 del 26 de abril de 2000 y la escritura pública N° 791 del 25 de abril de 2002, que señalan que la referida zona 13 sí fue objeto de cesión y entregada materialmente, y además, delimitan la misma mediante los mojones correspondientes.

Es más, en virtud de lo anterior, a juicio de la Sala el *A quo* acertadamente consideró que los actos acusados invocaron suficiente evidencia para no atender el concepto rendido del 28 de mayo de 2002 por el ingeniero Mauricio Perlaza⁴², según el cual no es posible identificar respecto de la zona objeto de litigio cuáles áreas fueron objeto de cesión y cuáles no.

Efectivamente, al revisar dicho concepto se tiene que invocó como fundamento la Resolución 86 del 10 de julio de 1975, el Acuerdo 65 de 1967 y los planos 684/4-3, 684/4-06 y 684/4-07, más no tuvo en cuenta el acta de toma de posesión N° 227 del 26 de abril de 2000 y la escritura pública N° 791 del 25 de abril de 2002, que delimitaron varias

⁴² Visible a folios 234-237 del cuaderno de antecedentes de los actos acusados.



de la zonas de cesión, entre ellas la número 13, respecto de la cual se dio la orden de restitución, esto es, documentos relevantes que constituyeron el fundamento de los actos acusados y que en manera alguna fueron controvertidos en la demanda.

Añádase a lo expuesto, que la asociación accionante se limitó a manifestar en el escrito de impugnación que no es cierto que por las actas de posesión relacionadas con la zona objeto de litigio se desvirtuó el “*experticio*” que fue allegado al trámite administrativo, sin sustentar en forma alguna su tesis.

Por lo tanto, tampoco tienen vocación de prosperidad las razones esgrimidas respecto de la supuesta insuficiencia de valoración probatoria.

3.5. Sobre el cuestionamiento en sede de apelación, de la validez del acta de recibo definitivo N° 088 de 1985, del acta de toma de posesión N° 227 del 26 de abril de 2000 y de la escritura pública N° 791 del 25 de abril de 2002.

Hasta aquí se ha precisado que en la demanda no fueron cuestionadas varias de las pruebas que tuvieron en cuenta los actos acusados, pues sólo hasta la interposición del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, la Asociación de Residentes Casas Entre Ríos alegó que la escritura pública y las actas de recibo y toma de posesión antes señaladas, son el producto de una actuación totalmente arbitraria e injusta que tuvo lugar cuando se estaba discutiendo la naturaleza de la zona objeto de debate y responden a la intención de la administración de subsanar sus errores, e incluso, de efectuar una “*expropiación sin indemnización*”.

Sobre tales reproches, se insiste que únicamente fueron expuestos en el recurso de apelación, por lo que a través de los mismos se propone el análisis de asuntos que no han sido objeto de discusión en el presente trámite, incluso, un cambio de perspectiva de las razones por las cuales se solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por la manera inoportuna en que fueron planteados tales aspectos, que debieron exponerse desde la presentación de la demanda para ser analizados durante el proceso contencioso, no resulta procedente



su estudio en sede de apelación, so pena de sorprender a la parte demandada con hechos y argumentos nuevos, respecto de los cuales no tuvo la oportunidad de ejercer la defensa, y por ende, desconocer los aspectos jurídicos y fácticos sobre los cuales versó la controversia judicial.

En consecuencia, no hay lugar a estudiar los asuntos que de manera inoportuna expuso la parte demandante al interponer el recurso de apelación, que en manera alguna constituye un mecanismo para proponer motivos de inconformidad que no fueron ventilados en la demanda, su reforma o la contestación⁴³.

3.6. Conclusión

En suma, a juicio de la Sala la parte demandante a partir de los argumentos desarrollados en el presente trámite, no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados, en cuanto declararon que es de uso público la zona de cesión N° 13 comprendida entre los mojones 471 A- PC- 86 A-477-478-479-471 con una cabida de 698.50 mts², relacionada con la construcción de la urbanización Entre Ríos

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta – Descongestión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 11 de febrero de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección C en Descongestión, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

⁴³ Sobre el particular puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de marzo de 2008, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 85001-23-31-000-2011-00194-01.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2011-00609-01
Actor: Asociación de Residentes Casas Entre Ríos – ASOCASAS
Accionado: Alcaldía Mayor de Bogotá – Alcaldía Local de Barrios Unidos
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero
(Ausente con permiso)



SC5780-6-1



GP059-6-1

