



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05058-00
Demandante: VÍCTOR MANUEL BELTRÁN

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-05058-00
Demandante: VÍCTOR MANUEL BELTRÁN
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA - SALA CUARTA DE DECISIÓN Y OTRO

AUTO ADMITE TUTELA Y NIEGA MEDIDA PROVISIONAL

1. El señor Víctor Manuel Beltrán, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Cuarta de Decisión y el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada, que considera vulnerados con ocasión de las sentencias de 13 de septiembre y 28 de junio de 2019, proferidas en la acción popular N° 66001-33-33-001-2015-00282-01, que accedieron a las pretensiones de la demanda.

La parte actora solicitó como medida provisional lo siguiente:

"De conformidad con el ARTÍCULO 7° del Decreto 2591 de 1991, solicito muy comedidamente al juez de conocimiento que como MEDIDA PROVISIONAL PARA PROTEGER UN DERECHO de contenido patrimonial y de grave afectación de la propiedad privada, se suspendan todas las actuaciones relativas a la ejecución de la sentencia de acción popular, hasta tanto se resuelva de fondo sobre la petición impetrada.

*Que en virtud de la MEDIDA CAUTELAR que se decrete, se le ordene al Municipio de Pereira suspender todo tipo de actuaciones como MEDIDA CAUTELAR, hasta que la decisión de fondo de la presente TUTELA sea resuelta."*¹

2. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere **necesario y urgente** para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Esta misma disposición le otorga amplias facultades al juez de tutela para ordenar lo que considere procedente a fin de proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del

¹ Folio 50.



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05058-00
Demandante: VÍCTOR MANUEL BELTRÁN

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-05058-00
Demandante: VÍCTOR MANUEL BELTRÁN
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA - SALA CUARTA DE DECISIÓN Y OTRO

AUTO ADMITE TUTELA Y NIEGA MEDIDA PROVISIONAL

1. El señor Víctor Manuel Beltrán, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Cuarta de Decisión y el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada, que considera vulnerados con ocasión de las sentencias de 13 de septiembre y 28 de junio de 2019, proferidas en la acción popular N° 66001-33-33-001-2015-00282-01, que accedieron a las pretensiones de la demanda.

La parte actora solicitó como medida provisional lo siguiente:

"De conformidad con el ARTÍCULO 7° del Decreto 2591 de 1991, solicito muy comedidamente al juez de conocimiento que como MEDIDA PROVISIONAL PARA PROTEGER UN DERECHO de contenido patrimonial y de grave afectación de la propiedad privada, se suspendan todas las actuaciones relativas a la ejecución de la sentencia de acción popular, hasta tanto se resuelva de fondo sobre la petición impetrada.

Que en virtud de la MEDIDA CAUTELAR que se decrete, se le ordene al Municipio de Pereira suspender todo tipo de actuaciones como MEDIDA CAUTELAR, hasta que la decisión de fondo de la presente TUTELA sea resuelta."¹

2. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere **necesario y urgente** para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Esta misma disposición le otorga amplias facultades al juez de tutela para ordenar lo que considere procedente a fin de proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del

¹ Folio 50.



40

Radicado: 11001-03-15-000-2019-05058-00
Demandante: VÍCTOR MANUEL BELTRÁN

esta providencia en la página web del Consejo de Estado para el conocimiento de todos los terceros interesados.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE³ a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso. La notificación se deberá hacer **por vía electrónica y por buzón**, de manera que **no** se enviará documento alguno en papel. **INFÓRMESELE** que el expediente queda a su disposición por si desea revisarlo.

CUARTO.- INFÓRMESE a las autoridades judiciales demandadas y a los terceros interesados que en el término de dos (2) días y por el medio más expedito, pueden rendir informe sobre los hechos objeto de la presente acción.

QUINTO.- OFÍCIESE al Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Cuarta de Decisión y al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, en el evento que el expediente haya sido devuelto, para que allegue copia del expediente del proceso N° 660013333001-2015-00282-01, demandante: Mario Páez Guio.

SEXTO.- NIÉGUESE la medida provisional solicitada por la parte actora, de conformidad con las razones expuestas.

Notifíquese y cúmplase.


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera



³ En concordancia con: Artículo 2.2.3.2.3 Notificación de autos admisorios y de mandamiento de pago a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Capítulo 2 Intervención discrecional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Título 3 Promoción de la Justicia, Decreto 1069 de 2015.

61983
AP-2015-282
13 sept/19
Trib Risaral

PEREIRA, 27 DE NOVIEMBRE DE 2019

1 cuad 36 fls.
+ anexos + copia
+ archivo

2019-5058

Señor
JUEZ(REPARTO)
Ciudad

REFERENCIA: SOLICITUD DE ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: VICTOR MANUEL BELTRAN
ACCIONADO: TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE RISARALDA Y CONSEJO DE ESTADO

Yo, **VICTOR MANUEL BELTRAN**, mayor de edad, vecini de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía cuyo número y lugar de expedición aparece al pie de mi correspondiente firma, residente en la CALLE 46 NUMERO 11-94, CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE MARAYA CASA 34 municipio de PEREIRA, actuando en nombre propio, acudo respetuosamente ante su Despacho para promover ACCION DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1.991 y 1382 de 2.000, para que judicialmente se me (conceda la protección de los derechos constitucionales fundamentales que considero vulnerados y/o amenazados por las acciones y/o omisiones de la autoridad pública TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA-MUNICIPIO DE PEREIRA Y CONSEJO DE ESTADO que mencioné en la referencia de este escrito. Fundamento mi petición en los siguientes:

1

Servi

9107177657

HECHOS

2

1. EL CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE MARAYA, en donde vivo, fue codemandado con el MUNICIPIO DE PEREIRA, en ACCIÓN POPULAR, por el ABOGADO LITIGANTE MARIO PAEZ GUIO, por la supuesta violación de las normas de espacio público, VIOLACION DEL LIBRE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LAS VIAS PÚBLICAS AL GOCE EFECTIVO DEL ESPACIO PÚBLICO, Y LA UTILIZACION Y DEFENSA DEL ESPACIO PÚBLICO, Y QUE SE ORDENARA AL MUNICIPIO DE PEREIRA, A LA RESTITUCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO, A LA CONSERVACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA VIA.
2. El juzgado primero administrativo del circuito de Pereira, admitió la demanda, corriendo traslado a la PROPIEDAD HORIZONTAL CAMINOS DE MARAYA, la cual fue contestada en debida forma por el apoderado de la PROPIEDAD HORIZONTAL.
3. El juzgado mediante sentencia del 28 de junio de 2019, radicado proceso 66001-33-33-001-2015-00282-00, resolvió conceder la petición hecha por el accionante, declarando al MUNICIPIO DE PEREIRA y al CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE MARAYA, responsables de vulnerar el derecho colectivo al goce colectivo del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público, con ocasión de la ubicación de una puerta metálica, una caseta de vigilancia y diferentes construcciones que se utilizan como parqueaderos realizadas por el CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE MARAYA-PH, frente a una vía que tiene la calidad de pública en el municipio de Pereira.
4. En la misma sentencia se le otorgó el plazo de tres meses al Municipio de Pereira, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, a que culminara las diligencias emprendidas para restituir el espacio público, cumpliendo las etapas procesales relativas al respectivo proceso policivo, obligando en igual sentido al CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE MARAYA

3

a restablecer el espacio publico indebidamente ocupado, conforme a los términos que establezca el municipio de Pereira, en la decisión administrativa.

5. La representación judicial del CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE MARAYA presentó recurso de APELACION, fundamentado en los siguientes puntos:

5.1 INDEBIDA INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO Y NULIDAD SUPRALEGAL POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO: Este primer motivo de inconformidad consiste en que se vinculó por pasiva al Conjunto Residencial Caminos de Maraya PH quien obviamente está legitimado por pasiva en los intereses comunes del conjunto residencial pero quien carece de la legitimidad para representar y defender los derechos legítimos de propiedad que ostentan los copropietarios de las casas con parqueadero debidamente escriturado y con los copropietarios de las demás casas cuyo valor comercial sufrirá sustancial afectación al pasar de conjunto residencial cerrado y seguro a casas en la vía pública, que no fue lo que se adquirió y consta en los respectivos títulos: Si a los copropietarios actuales se los indagara si comprarían la casa estando en vía pública, seguramente optarían por opciones diversas que se ofrecen en la ciudad, dadas las condiciones de seguridad de estos entornos urbanos. Lo que se negoció y adquirió, con fundamento en las escrituras y documentos avalados por la administración municipal fue una casa en conjunto cerrado sujeta al régimen de propiedad horizontal. Con la sentencia de marras todo esto cambia y es potestad de la justicia así decidirlo pero si al menos se venció a los afectados en el respectivo juicio. Véase el numeral 8 del artículo 133 del CGP.

5.2 DEFECTO SUSTANTIVO POR GRAVE ERROR DE HECHO: Buena fe, indebida interpretación y aplicación del precedente jurisprudencial e indebida valoración de la prueba (cambio de eje de la vía adoptado por el H. Concejo Municipal, planos obrantes en el plenario). Este motivo de inconformidad es complejo al reconocer en su etiología los

7

tres aspectos que lo fundamentan a saber: Buena fe: Por disposición constitucional la Buena Fe (así con mayúsculas) se presume y la sentencia no puede concluir, sin que haya plena prueba en contrario, que el Conjunto Residencial Caminos de maraya PH obro de mala fe, según razona la sentencia en su página 17 y mucho menos con el único argumento que ocupó "indebidamente" áreas de cesión. El eje de la vía fue cambiado por el Concejo Municipal quien tiene la competencia para hacerlo y permitir consolidar el conjunto residencial a la manera como se construyó y vendió desde hace más de veinte años.

5.3 Indebida interpretación y aplicación del precedente jurisprudencial: La señoría de instancia arrima a su sentencia el precedente de la H. Corte Constitucional sobre a tensión entre el espacio público y la confianza legítima pero ese precedente fáctico trata del tema de los vendedores ambulantes. En el caso nuestro la tensión se predica entre un inexistente espacio público (el eje de la vía fue cambiado) y el derecho de propiedad. Por tanto, mutatis mutandis, la sentencia debió referir toda la consolidación de expectativa legítima obrante en escritura pública de cada copropietario y del conjunto como persona jurídica y lo hecho por las autoridades en los más de veinte años últimos que han transcurrido y que acosa la atención de los presentes autos.

5.4. Indebida valoración de la prueba: La señora juez de primera instancia únicamente valora la existencia de la actuación policiva que reivindica en la parte resolutive pero omite la valoración probatoria del cambio del eje de la vía según el Acuerdo del Consejo Municipal y de los planos que se alegaron a la actuación y de los cuales fluye que, en efecto, al cambiar el eje de la vía, lo que es espacio público se desplaza, por razones técnicas de trazado vial y por las condiciones topográficas del predio del conjunto residencial que no permiten continuidad del flujo de los vehículos en condiciones óptimas.

5

5.5. APARENTE TENSION ENTRE EL ESPACIO PUBLICO Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA: Desvalorización de las casas, liquidación y disolución de la persona jurídica de la propiedad horizontal. Se insiste que la tensión es aparente por cuanto al haberse cambiado el eje vial y su rediseño obrante en los planos que corren en el expediente, ni los copropietarios individualmente considerados ni la persona jurídica de la propiedad horizontal pueden verse afectados en la confianza legítima que depositaron en las autoridades y que impiden que se tomen decisiones sorpresivas como la que se adopta en la sentencia pues en ella, la sentencia, no se ordena como pareciera, que se culmine un trámite policivo sino que se toma la decisión de fondo, por lo cual se formulará la respectiva petición subsidiaria al final del repente recurso.

5.6 LA PREVALENCIA DE LA CONFIANZA LEGITIMA: Los ciudadanos tenemos derecho a la aplicación prevalente de este principio base de la paz social, pues las autoridades no pueden asaltar la buena fe de los ciudadanos ni desconocer sus derechos legítimos sin que previamente se agoten las formas propias de cada juicio y con audiencia y contradicción de los derechos e intereses en litigio. La tensión valorativa entre derechos de linaje superior todos, debe resolverse en los casos concretos con el juicio de ponderación y de razonabilidad que ha decantado la H. Corte Constitucional. Por tanto, confianza legítima, derecho a la seguridad, a la propiedad privada y a la tranquilidad de cada propietario y morador del conjunto deben ponderarse en relación con la apertura de una vía pública. Que se insiste no lo es que en cualquier caso sería calle ciega, pues conduciría a ninguna parte.

5.7 LA CONSOLIDACION DEL CERRAMIENTO POR LAS CONDICIONES TOPOGRAFICAS DEL AREA DEL CONJUNTO Y LAS DECISIONES LEGITIMAS DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL: En efecto, el conjunto residencial se encuentra debidamente consolidado y pacíficamente se ha disfrutado de tal consolidación por más de veinte años. Si se cotejan como obra en los planos, en el terreno físico,

6

podrá advertirse fácilmente que hay condiciones topográficas y morfológicas del terreno en estas áreas del conjunto residencial que abogan por mantenerlas como se consolidaron. La autoridad municipal, en ejercicio de sus competencias, autorizó ayer y tomó las decisiones que le corresponden conforme a los cuales la voluntad de los ciudadanos obró en consecuencia. Mal pueden hoy las autoridades, retrotraer tales actuaciones legítimamente adoptadas otrora y menos para favorecer la intencionalidad ilegítima del actor popular que se pondrá de presente adelante.

5.8 LOS JUSTOS TÍTULOS QUE AMPARAN EL DERECHO DE LOS COPROPIETARIOS DEL CONJUNTO: Todos y cada uno de los copropietarios tiene sendas escrituras públicas en las que obra que adquirieron cada inmueble bajo régimen de propiedad horizontal, con las ventajas que esto supone. Pero es más, en relación con los propietarios de los parqueaderos que la sentencia menciona, también obran en las respectivas escrituras públicas la cuales fueron extendidas de conformidad con la buena fe pues el municipio autorizó el proyecto bajo esta modalidad y con las características que movieron la voluntad de los copropietarios que así adquirieron. Si la autoridad judicial llega a conclusión contraria, son necesarios por lo menos estos presupuestos: i) Citación y audiencia de los afectados; ii) Prueba de mejor derecho en contra del derecho de propiedad debidamente acreditado y iii) prueba de la mala fe de tales copropietarios.

5.9 LOS MOVILES OCULTOS DEL ACTOR POPULAR: El actor popular no obra con el fin altruista y encomiable propio de estos medios de control, al contrario, acude a la justicia en demanda de nobles propósitos pero le oculta al juez sus verdaderos motivos, a saber: i) las incomodidades que dice sufrir por la puerta de acceso a nuestro conjunto residencial pues pretendió y perdió ante las autoridades policivas que se nos ordenara desmontar la portería, dado que le dificultaba parquear su vehículo en la vía pública. ii) La "competencia" que con un remedo de tienda minorista se montó en el pasado y que hoy no existe en la caseta de vigilancia, el

7

actor popular es pariente o está determinado por la señora de la tienda Magú quien es confesa adversaria del conjunto residencial y cuyo vehículo sí lo parquea sobre la vía pública. iii) La vía que se pretende recuperar como espacio público sería una calle muerta que conduce a ningún lado pues no hay salida física posible a sitio alguno, ergo, su motivación altruista de defensa del espacio público desaparece.

6. En virtud de la oportunidad procesal concedida, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, profirió decisión el 13 DE SEPTIEMBRE DE 2019, en el proceso de la referencia, decisión que fue notificada por ESTADO AL MUNICIPIO DE PEREIRA y CONJUNTO RESIDENCIAL CAMINOS DE MARAYA, La cual fue surtida ante el representante judicial de la PROPIEDAD HORIZONTAL.
7. El tribunal ante las pretensiones de la APELACIÓN, determinó no procedentes y mediante FALLO confirmó en todas sus partes la sentencia proferida por el juzgado primero administrativo.
8. En los resultados de la decisión del TRIBUNAL, sentencia realizó en resumen las siguientes apreciaciones:

8.1" *...El apoderado del Conjunto Residencial Caminos de Maraya PH, en el recurso de apelación, solicita a esta Corporación que declare la nulidad de lo actuado, por indebida integración del contradictorio y violación al debido proceso, para sustentar su petición argumentó que el representante legal del Conjunto Residencial Caminos de Maraya PH, carece de facultad legítima para representar los derechos de propiedad que ostentan cada uno de los propietarios del citado conjunto residencial. Para resolver lo pertinente, en primer lugar se debe poner de manifiesto que el Juzgado de Primera Instancia en el trámite adelantado, se pronunció respecto de la misma solicitud de nulidad ahora invocada y en su momento la Juez de conocimiento consideró que la misma no resultaba procedente y para ello argumentó que la providencia que admitió la demanda se había notificado personalmente al representante legal del Conjunto Residencial Caminos de Maraya P.H. (ver fl. 213 Cd 1-1) del mismo modo sostuvo que dicha providencia no había*

2

sido recurrida. También indicó que la representante legal del Conjunto Residencial PH, había conferido poder al abogado Andrés Felipe Ocampo Villegas, con el fin de que este ejerciera la representación legal de la propiedad horizontal, en la misma línea argumentativa, destacó que el apoderado estaba legitimado para dicha finalidad en los términos del numeral 106 del artículo 51 de la Ley 675 de 20017, agregó que según lo dispone el artículo 32 *Ibidem*, la propiedad horizontal está conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular entiendo entonces que esta persona jurídica además representa los intereses de los propietarios; finalmente concluyó que no había lugar a declarar la nulidad solicitada. No sobra resaltar por parte de esta Sala de Decisión, que la mencionada providencia no fue objeto de recurso alguno. Además de considerar acertadas las precisiones antes señaladas, se agrega que dada la naturaleza del presente medio de control y las repercusiones que pueda generar la decisión judicial que se profiera en su trámite, esta contempla como solemnidad propia que de su existencia que se debe dar aviso a la comunidad en general a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz (artículo 21 de la Ley 472 de 1998), prepuesto que fue cumplido como se puede observar entre los folios 208 y s.s. del C. 1-1, siendo ello así, los propietarios que consideraron podían verse afectados con las resueltas de esta acción, bien pudieron ejercer su solicitud de intervención en cualquier etapa del proceso y, hasta proferirse sentencia de primera instancia, elemento adicional para considerar que no se vulneró su derecho de defensa...."

8.2.. De igual manera, se decide de fondo en la decisión sobre la viabilidad técnica de una modificación de un eje vial por mandato de un ACUERDO MUNICIPAL, en los siguientes términos: "...El apoderado del Conjunto Residencial Caminos de Maraya PH, señala que las circunstancias en que fue concedida la licencia de construcción No. 494 del 14 de abril de 1993, así como la distribución contenida en los planos que precedieron dicha aprobación, fueron objeto de modificación por parte del Concejo Municipal de Pereira, a través de la expedición del Acuerdo No. 63 del 5 de agosto de 1994 mediante el cual, se desplazó la vía arterial secundaria tipo 2 (VAS-2) frente a lo cual supone entonces que dicha vía no podría constituir un área de cesión gratuita obligatoria. En el folio 381 del C. 1-1, reposa el

9

Acuerdo No. 63 de 1994, proferido por el Concejo Municipal de Pereira, que en su artículo primero consagra lo siguiente: "se desplazará la vía arteria secundaria tipo 2 (VAS -2) que une la avenida los fundadores con la futura calle 50 hacia el costado norte, partiendo de su posición actual (urbanización Caminos de Maraya), hacia la Quebrada La Dulcera. Dicha ubicación quedará determinada sobre el plano a escala 1:500 del Plan Vial Municipal." Sí se realiza una lectura detallada del citado acuerdo municipal, lo que se puede evidenciar es que la intención de cuerpo colegiado de elección popular, consistió en desplazar la vía arteria secundaria 2 (VAS-2) partiendo de la posición actual, es decir, del Conjunto Residencial Caminos de Maraya PH, hacia la Quebrada la Dulcera, lo cual no significa entonces que la misma hubiera desaparecido o dejado de existir, por el contrario resultaría dable afirmar que reconoce la existencia de misma bajo la clasificación de arteria secundaria 2 (VAS-2), la cual, en algún momento podría llegar a conectarse con la calle 50 hacia el costado norte, recordando en este punto que la finalidad de las arterias secundarias (VAS2) según el título VII del Acuerdo Metropolitano 12 de 1986, (disposición aplicable al momento de ocurrencia de los hechos como lo confirmó la Directora Operativa de Desarrollo Urbano del Municipio de Pereira en oficio visible el fl. 126 del C.1) es distribuir el tráfico dentro de las diferentes áreas de la ciudad y constituyen la unión entre la red vial básica y las vías de las áreas con uso del suelo, su función principal es alimentar las vías colectoras y las vías arterias principales. Adicional a lo anterior, no encuentra esta Sala de Decisión, que el apoderado hubiera sustentado técnicamente o con mayor precisión, el sentido que reflejaba la modificación de las áreas de cesión gratuita obligatoria contenidas en los planos con la expedición del citado acuerdo, pues solo se limitó a insinuar que la misma desaparecía con la disposición municipal, lo cual no se advirtió. Igual, resulta pertinente agregar que el Consejo de Estado ha sido claro en considerar que las áreas de cesión obligatoria, destinadas por ende como bienes de uso público, no puedan ser modificadas por determinación de los Concejos Municipales, y convertirlas en uso exclusivo de los particulares, se transcriben los argumentos aducidos por la citada Corporación en una acción con supuestos similares: "En el caso bajo estudio, la adora le atribuye al municipio de Pereira la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público por tolerar el cerramiento

10

que se hizo de la Urbanización Alfa y el Barrio Gamma III, edificados en el lote de terreno que le fue cedido por el antiguo Instituto de Crédito Territorial, con destinación exclusivamente para zonas verdes y la construcción de servicios comunales tales como parques, guarderías, puestos de salud, establecimientos públicos, etc. Conforme al acervo probatorio, no hay duda que las zonas de cesión del Barrio Alfa y los sectores gamma III y IV, antes urbanizaciones abiertas, quedaron en el interior de la obra pública de cerramiento ordenada por el Concejo Municipal de Pereira, impidiendo que el resto de la comunidad que gozaba de ella siguiera haciéndolo, para convertirlo en un derecho exclusivo de quienes habitan allí. En estos términos, el espacio público del cual son parte integrantes las áreas de cesión gratuitas al municipio, las vías, los parques urbanos, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, culturales y de espectáculos al aire libre, se encuentra vulnerado, pues se ha permitido la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción perteneciente a todos y se han proferido decisiones que restringen su destinación al uso común o excluyen a algunas personas del acceso a dicho espacio, creando privilegios a favor de los particulares en detrimento del interés general prevalente. También está conculcando el derecho colectivo al goce del espacio público porque si bien el lote de terreno cedido al municipio de Pereira es un bien fiscal, en su área se realizaron obras con destinación al uso público, - (escenarios deportivos y recreativos al aire libre), que constituyen bienes de uso público²². De esta manera, se considera que las áreas gratuitas de cesión obligatoria por mandato de las leyes 9a 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. Exp. Rad. 66001-33-33-001-2015-00282-01 (L-0874-2019) Acción Popular 22 Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Rad.: 66001-23-31-000-2004-00955-01 (AP). Exp. Rad. 66001-33-33-001-2015-00282-01 (L-0874-2019) Acción Popular. No es dable a los concejos municipales variar el destino de las áreas de cesión obligatoria gratuita, pues por mandato de la Constitución y de la ley, estas se reservan al uso común o colectivo. Por tratarse de normas de superior jerarquía, las autoridades locales están obligadas a acatarlas, al ejercer sus competencias de regulación normativa. La competencia que constitucionalmente habilita a

11

los Concejos a modificar los usos del suelo o a variar la destinación de un bien de uso público mediante canje por otro equivalente, en modo alguno conlleva la de mutar el destino de las áreas de cesión obligatoria gratuita, pues se reitera, por determinación de la Constitución Política y de la Ley estas se reservan al uso común o colectivo². Así las cosas, además de considerar que el Acuerdo 63 de 1994, no se expidió con la intención de desaparecer la Vía (VAS-2) objeto de análisis en la presente acción popular, en gracia de discusión si este hubiera sido su propósito, el mismo no resultaba procedente, teniendo en cuenta que dicha vía correspondía a una área de cesión gratuita obligatoria cuya destinación de uso público no podría ser modificada para uso exclusivo de los particulares mediante una disposición del Concejo Municipal de Pereira, en los términos antes descritos. Ahora bien, otro de los argumentos del recurso de apelación, está relacionado con las situaciones jurídicas consolidadas alegado por el mismo apoderado del Conjunto Residencial Caminos de Maraya .PH y para ello sustenta que las mismas se derivan de la buena fe y confianza legítima que se presume después del transcurso de 20 años de haber dispuesto del uso de la mencionada vía y de disfrutar del conjunto residencial como se encuentra en la actualidad, es decir, con el cierre como conjunto cerrado de las 50 viviendas, condiciones vigentes que no pueden resultar afectadas a través de una acción popular. Al respecto, señala la Sala que, en materia de propiedad inmueble, la garantía de la propiedad privada consagrada en la Carta Política, se encuentra sujeta al interés general y por motivos de utilidad pública o interés social (Art. 58 CN), permiten que estos derechos particulares deban ceder frente al interés general. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ indica: "...En vista de lo anterior, la Sala anota cómo en el fallo de primera instancia el Tribunal abordó el objeto de reproche a partir del concepto de espacio público y su defensa especial, para de manera acertada realizar algunas precisiones respecto a los derechos que conceden las licencias urbanísticas, lo cual, permitió inferir al a auo que el municipio puede recuperar las cesiones obligatorias en cualquier momento, y revisar las normas urbanísticas incluso en obras ya finalizadas, sin que ello signifique una afrenta al ordenamiento y a los derechos del particular. Avanzando en este razonamiento, esta Corporación ha señalado frente al alcance de los derechos adquiridos que confieren determinadas autorizaciones proferidas

12

por el Estado, que estos, no derivan un derecho inmodificable, toda vez, que corresponden a actos de condición que nacen subordinados al interés general y el bien común. Sobre esas bases, la Sala concluye que a favor del recurrente no se encontraban situaciones jurídicas consolidadas, en virtud que el otorgamiento de la licencia urbanística concede derechos de construcción y desarrollo sujetos a normas de interés superior. Por otro lado, como se precisó en el acápite respectivo, las cesiones obligatorias corresponden a áreas de terreno que cede el particular a título gratuito como retribución a la comunidad de la plusvalía que genera la actividad urbanística, lo cual les otorga el carácter de espacio público. Lo anterior, permite evidenciar que la providencia en cuestión otorgó un amplio margen de decisión a la administración ya que hizo mención en un sentido genérico a las obligaciones a cargo del demandante, por lo que la resolución acusada al determinar las áreas de cesión faltante se encuentra en el marco de lo dispuesto por la decisión judicial, en suma que el municipio se encuentra avalado para adelantar las actuaciones tendientes a recuperar el espacio público, en el marco de lo expuesto este acápite y como lo evidenció el Tribunal en su providencia..." (Subrayas fuera de texto). Si bien la sentencia en referencia no tiene supuestos tácticos idénticos a los que se advierten en el presente asunto, teniendo en cuenta que en la misma, la situación que alteró las condiciones derivadas de las áreas de cesión, fue una consecuencia directa del acto administrativo contentivo de la licencia de construcción y en el asunto que nos ocupa, la situación no deviene de la ilegalidad de la licencia de construcción concedida, sino que la misma no fue cumplida en la realidad material por la propiedad horizontal accionada, sí resulta aplicable el precedente jurisprudencial invocado en relación con las situaciones jurídicas consolidadas en materia de propiedad inmueble y áreas de cesión gratuita obligatoria. Lo anterior para sustentar que no es posible alegar derechos adquiridos consolidados, cuando de áreas de cesión gratuita obligatoria se trata, por su connotación de bienes de uso público, caso en el cual, se entiende que prima el interés general sobre el particular (Artículo 58 C.P), pues debe entenderse que la protección del espacio público comporta una garantía constitucional para todo el conglomerado social; en este punto se agrega que en esta oportunidad se presenta un elemento adicional para no considerar la consolidación de las

13

situaciones jurídicas consolidadas, teniendo en cuenta que las mismas subyacen del desconocimiento de las normativa urbanística aplicable, se recuerda que la vía objeto de discusión y frente a la cual alega su derecho la parte recurrente corresponde a un área de cesión que no ha sido entregada al Municipio de Pereira, pese tener la obligación clara de hacerlo, como lo suponen los planos aportados para acceder a la licencia de construcción....”

8.3 Adicional a ello, manifiesta el tribunal sobre las condiciones alegadas de la CONFIANZA LEGITIMA y de la obligatoriedad de entrega de las áreas de cesión, lo siguiente: “...En este punto se debe recordar que los propietarios al momento de adquirir la propiedad, eran conocedores de las condiciones en las cuales compraban sus viviendas, teniendo en cuenta que las mismas se encontraban plenamente individualizadas en los planos aprobados y donde era evidente que la vía VAS-2 correspondía a una de las vías a ceder al municipio, al respecto, conviene destacar que incluso en el expediente reposa la manifestación de una de las propietarias de las 20 casas sin cerramiento, la señora Jaqueline Bueno Mattus documento que forma parte del material probatorio aportado al expediente y el cual no fue controvertido en momento alguno como falso, en el mismo informa lo siguiente a la administradora del Conjunto Residencial Caminos de Maraya: (fl. 444 C. 1-2) “quiero expresar mi inconformidad de acuerdo al manejo que se le está dando al caso correspondiente a la puerta eléctrica de la portería, puesto que existe posibilidad que se vaya a un pleito judicial... El cerramiento que a la fecha existe para acceder a mis propiedades es ilegal. Razón que ha dado pie para que la señora Martha Lucía Guzmán haga el requerimiento de hacer cambio de posición de la puerta... De otro lado, en relación con la vulneración del principio de confianza legítima, se pone de presente que el mismo ha sido definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos: “Es un mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe y otros, que consiste en que la administración no puede repentinamente cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un período razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión. Dentro del alcance y límites es relevante tener en cuenta, según el caso concreto: (i) que no libera a la

14

administración del deber de enderezar sus actos u omisiones irregulares, sino que le impone la obligación de hacerlo de manera tal que no se atropellen los derechos fundamentales de los asociados, para lo cual será preciso examinar cautelosamente el impacto de su proceder y diseñar estrategias de solución; (ii) que no se trata de un derecho absoluto y por tanto su ponderación debe efectuarse bajo el criterio de proporcionalidad; (iii) que no puede estar enfocado a obtener el pago de indemnización, resarcimiento, reparación, donación o semejantes y (iv) que no recae sobre derechos adquiridos, sino de situaciones jurídicas anómalas susceptibles de modificación²⁷". Cuando se analizó el alcance del concepto, que corresponde a un mandato inspirado y retroalimentado en la buena fe, se considera que la misma no se podría equiparar al paso del tiempo en que perduró la omisión del Municipio de Pereira en iniciar las acciones correctivas a que hubiera lugar y tendientes a obtener la restitución de las áreas de cesión gratuita obligatoria que no fueron entregadas, entonces no se podría predicar buena fe, cuando claramente la propiedad horizontal accionada era conocedora de la obligación que tenía a su cargo. Cita el abogado que no se puede hablar de mala fe cuando en las escrituras públicas No. 58 del 13 de enero de 2004 y la 797 del 22 de septiembre de 1994 se contempla que las áreas comunes están conformadas puerta de entrada peatonal y de vehículos, zonas acceso al conjunto, se recuerda en este punto que ha sido objeto de análisis no se centra en las escrituras protocolizadas en notaría, sino en el hecho en que las demarcaciones y divisiones de las zonas de cesión gratuita obligatoria contempladas en los planos que sirvieron de fundamento para conceder la licencia de construcción no fueron contempladas ni mencionadas en las mismas, ni en el certificado de tradición como en apartes anteriores se precisó. Así como tampoco se aportó alguna otra prueba a partir de la cual se pueda siquiera sumariamente que se hizo entrega del Lote B correspondiente a una de las áreas de cesión (vía VAS-2) Con el respeto y la sujeción de los intereses colectivos y difusos en materia urbanística, como consolidación y construcción de un modelo de desarrollo pensado en el interés general resulta pertinente invocar el siguiente aparte doctrinal que acompaña oportunamente todo el análisis realizado: "No obstante lo precario y difícil de un acercamiento conceptual al fenómeno de los derechos e intereses colectivos urbanísticos,

15

que son el ámbito donde se observan conflictos entre principios antagónicos vinculados con la actividad urbanística, que, como lo sosteníamos, dan lugar a la formulación de reglas imperativas de esta naturaleza, es posible operativamente y a partir de nuestros desarrollos jurídicos sostener que los derechos colectivos, vinculados al concepto en estudio, son aquellos de los cuales somos todos titulares sin distinción alguna y cuyo disfrute pleno y normal nos corresponde en aras del bienestar, la salubridad, la convivencia, la calidad de vida, en fin de los propósitos generales que nos involucran como miembros de la colectividad nacional y que se predicen como propios del Estado Social de Derecho. Este planteamiento nos acerca al concepto de derechos e intereses difusos, que, como lo admite la Corte Constitucional, se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas. Los intereses o derechos difusos o colectivos son supraindividuales e indivisibles y exigen un concepto y un tratamiento unitario y común, pues la imposibilidad de la división de su objeto implica que la solución de un eventual litigio sea idéntica para todos. La diferencia que en nuestro derecho es reconducida al concepto genérico de derechos o intereses meramente colectivos. Son, en consecuencia, intereses de esta naturaleza aquellos que se relacionan con el provecho o los beneficios a la colectividad, a la generalidad, al pueblo en sí mismo y no a un sujeto determinado, desbordando de esta manera la concepción eminentemente clásica de derecho subjetivo de corte individualista. Se trata, por lo tanto, de un fenómeno colectivo, ligado al concepto de lo público, que nos lleva, desde la perspectiva de la pertenencia, a entenderlo como propio de todos, de cada uno de los miembros de una colectividad sin distinción alguna por el solo hecho de estar en comunidad, reconduciéndose, por lo tanto, por los senderos de una especie de derecho subjetivo común, por lo tanto objeto de protección mediante la intervención policiva previa del poder administrativo del Estado, mediante las actuaciones administrativas tendientes a una decisión positiva de habilitación o autorización urbanística, previa la verificación de las reglas desarrolladas por el legislador o las autoridades municipales competentes, a través de procesos de ponderación, donde se suponen han resuelto los conflictos entre los diversos principios involucrados en la actividad urbanística." En el mismo hilo conductor de los

16

argumentos antes invocados y relacionados con los derechos colectivos y difusos en materia urbanista y sobre todo, cuando su protección se invoca a través del medio de control de protección de derecho e interés colectivos, estos resultan oportunos para pronunciarse respecto de último de los argumentos de la apelación y es el correspondiente a los justos títulos de los propietarios a los cuales hace referencia el apoderado de la propiedad horizontal. Al respecto debe indicarse que si alguno de los predios que hacía parte del área cesión correspondiente al Lote B, es decir, a la vía (VAS -2) que se debió entregar, fue enajenado a alguno de los propietarios, no podría hablarse de justo título, en cuanto debe recordarse que en los términos del artículo 63 de Constitución Política de Colombia los bienes de uso público, son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no sobra reiterar que las áreas de cesión adquieren la connotación de bienes de uso público como ampliamente se expuso en precedencia. Finalmente debe considerarse que el juicio de responsabilidad que enmarca el análisis de la acción constitucional que se adelanta, no comprende títulos de imputación de responsabilidad objetiva o subjetiva sino la trasgresión o vulneración de derechos o intereses colectivos, así lo precisó el Consejo de Estado: "En el juicio de imputación de responsabilidad por omisiones administrativas que se efectúa en las acciones populares no se evalúa la causa del daño (títulos de imputación que derivan responsabilidad subjetiva u objetiva) sino el daño mismo, por dos razones principales. De un lado, porque la acción popular no tiene un contenido indemnizatorio sino que busca prevenir, restituir las cosas a su estado anterior y hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos afectados. De hecho, aunque si bien es cierto que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 dispone que la sentencia podrá condenar al pago de perjuicios en forma in genere, no debe olvidarse que ese pago no puede desligarse del objeto de la acción popular, por lo que debe entenderse que esa condena se efectúa cuando con esos recursos la entidad pública a cuyo favor se ordena puede restituir las cosas a su estado anterior o para cubrir los costos que debe invertir como consecuencia de la afectación de los derechos colectivos. De otro lado, porque el pago de perjuicios no busca reparar daños individuales sino que pretende protección contra daños colectivos. Evidentemente, esta Corporación ha definido el concepto de intereses colectivos

17

como "intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que, en principio, puede ser indeterminado o indeterminable"³⁴. Así las cosas, si en gracia de discusión alguno de los propietarios resultó afectado por la venta de bienes que estaban dentro del área de cesión y por ende catalogados como bienes de uso público, no es esta la acción procedente para ordenar la indemnización de los posibles perjuicios causados y es materia de la que se debe ocupar el Municipio de Pereira en concurrencia con el Conjunto Residencial Caminos Maraya PH.

8.4 Concluye el tribunal en su sentencia de confirmación del fallo de primera instancia que: "...Teniendo en cuenta el desarrollo y alcance de protección conceptual de los derechos e intereses colectivos abordados en la parte considerativa de la presente providencia, y adecuando los mismos al material probatorio, se evidencia que las accionadas actualmente sí están incurriendo en ocupación indebida del espacio teniendo en cuenta que si bien no existe prueba procedente de las áreas de cesión que debió entregar el Conjunto Residencial Caminos de Maraya al Municipio de Pereira esta situación no puede despojar a la sociedad obligada de dicha obligación legal, además que con el material probatorio que reposa en el expediente se logró inferir su obligación (se reitera que los planos aprobados para conceder la licencia de construcción contemplan claramente el área la cesión) de los anterior deviene lógicamente en la omisión por parte del Municipio que no ha adelantado los tramites o procedimientos con el fin de obtener las entrega correspondiente, (inició un proceso administrativo de indagación preliminar hace 4 y no ha terminado con decisión definitiva). Con fundamento en lo expuesto se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, que accedió a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia..."

Con fundamento en el anterior contexto de las sentencias referidas, como accionante me afirmo en las siguientes posiciones que afectan indudablemente mis derechos como ciudadana y propietaria en el presente caso, puesto que tanto la

18

JUEZA PRIMERA ADMINISTRATIVA como el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, VIOLARON DE FORMA GRAVE el debido proceso, ya que nunca fui notificada personalmente de la demanda presentada y mucho menos de la decisión de primera y segunda instancia, hecho que se puede colegir de los AUTOS de NOTIFICACIÓN proferidos por las instancias judiciales. Esto que se constituye en una flagrante violación de mi derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, es lo que se conoce, COMO LA INDEBIDA INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO Y NULIDAD SUPRALEGAL POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO, ya que se vinculó por pasiva al Conjunto Residencial Caminos de Maraya PH quien obviamente está legitimado por pasiva en los intereses comunes del conjunto residencial pero quien carece de la legitimidad para representar y defender los derechos legítimos de propiedad que ostentan los copropietarios de las casas con parqueadero debidamente escriturado y con los copropietarios de las demás casas cuyo valor comercial sufrirá sustancial afectación al pasar de conjunto residencial cerrado y seguro a casas en la vía pública, que no fue lo que se adquirió y consta en los respectivos títulos. Lo que se negoció y adquirió, con fundamento en las escrituras y documentos avalados por la administración municipal fue una casa en conjunto cerrado sujeta al régimen de propiedad horizontal. Con la sentencia de marras todo esto cambia y es potestad de la justicia así decidirlo pero si al menos se venció a los afectados en el respectivo juicio. Véase el numeral 8 del artículo 133 del CGP. EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO, afirmó al respecto que: *"...agregó que según lo dispone el artículo 32 Ibídem, la propiedad horizontal está conformada por los propietarios de los bienes de domino particular entiendo entonces que esta persona jurídica además representa los intereses de los propietarios; finalmente concluyó que no había lugar a declarar la nulidad solicitada. No sobra resaltar por parte de esta Sala de Decisión, que la mencionada providencia no fue objeto de recurso alguno. Además de considerar acertadas las precisiones antes señaladas, se agrega que dada la naturaleza del presente medio de control y las repercusiones que pueda generar la decisión judicial que se profiera en su trámite, esta contempla como solemnidad propia que de su existencia que se debe dar aviso a la comunidad en general a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz (artículo 21*

de la Ley 472 de 1998), prepuesto que fue cumplido como se puede observar entre los folios 208 y s.s. del C. 1-1, siendo ello así, los propietarios que consideraron podían verse afectados con las resueltas de esta acción, bien pudieron ejercer su solicitud de intervención en cualquier etapa del proceso y hasta proferirse sentencia de primera instancia, elemento adicional para considerar que no se vulneró su derecho de defensa....".

19

Con fundamento en esta afirmación concluyeron tanto la primera como segunda instancia, que la COMUNICACIÓN CONTENIDA en la Ley 472 de 1998, es el medio preciso para hacer pública la admisión de la demanda. Así las cosas, el juez de conocimiento, confundió dos momentos procesales, uno la comunicación de la interposición de la acción y otra LA NOTIFICACIÓN PERSONAL de los directamente afectados por la decisión. La norma en comento es clara de como se realiza este procedimiento a saber: ARTICULO 21. NOTIFICACION DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA. En el auto que admita la demanda el juez ordenará su notificación personal al demandado. A los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios. Para este efecto, el juez podrá utilizar simultáneamente diversos medios de comunicación. Cuando se trate de entidades públicas, el auto admisorio de la demanda deberá notificarse personalmente a su representante legal o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones, todo de acuerdo con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo. Cuando el demandado sea un particular, la notificación personal del auto admisorio se practicará de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento civil. En todo caso, si la persona a quien deba hacerse la notificación, o su delegado, no se encontrare o no pudiere, por cualquier motivo, recibir la notificación, ésta se practicará mediante entrega que el notificador haga al empleado que allí se encuentre de copia auténtica de la demanda y del auto admisorio y del aviso que enviará, por el mismo conducto, al notificado. Si la demanda no hubiere sido promovida por el Ministerio Público se le comunicará a éste el auto admisorio de la demanda, con el fin de que intervenga como parte pública en defensa de los derechos e intereses colectivos, en aquellos procesos que lo considere conveniente. Además, se le comunicará a la entidad

administrativa encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado....".

20

Para efectos del debido conocimiento de la acción impetrada debía el juez de conocimiento, NOTIFICARME PERSONALMENTE, de la demanda, ya que me vería directamente involucrada en las resultas de la decisión. El juez de conocimiento debió realizar la citación de oficio ya que en las acciones populares en primera instancia, está condicionada, a término del último inciso del artículo 18 de ley 472 de 1998, a que se haya establecido existencia de ese presunto responsable.

La citación de oficio de otro posible responsable en las acciones populares como también en las de grupo pende de que se haya demostrado en primera instancia su posible responsabilidad. En sentencia el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 07001-23-31-000-2003-0008-02(AP)REV, SOBRE LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO MANIFESTÓ: "...Sobre el particular, es del caso mencionar reiterados pronunciamientos de esta Corporación, entre los que se encuentran los proferidos dentro de acciones populares, el 25 de enero de 2007 expediente No. AP-01377-01 AP, y de 11 de octubre de 2006 expediente No. AP-2060, de los cuales se destaca lo siguiente: De conformidad con los preceptos normativos de la Ley 472 de 1998, la demanda en la acción popular debe dirigirse en contra del presunto responsable del hecho u omisión que la motiva; no obstante lo anterior, la ley le asignó una atribución especial al juez de la citada acción constitucional para que en el curso de la primera instancia pudiera, en cualquier momento, integrar el litis consorcio necesario por pasiva, con el fin de vincular a cualquier otro responsable de la vulneración o amenaza identificada en el escrito de la demanda. ... el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez popular la obligación de que, ante la verificación de la existencia de otro presunto responsable en la demanda, correspondería a aquél la integración efectiva del respectivo extremo pasivo de la litis, no sólo con el propósito de garantizar el derecho de defensa ... y el debido proceso ... de las personas que intervienen en el debate judicial, sino, además de todas aquellas que pudieran verse cobijadas por los efectos de la decisión judicial. ... Así las cosas, se pone de presente que el juez de

21

primera instancia incurrió en un yerro al no haber efectuado la citación y vinculación de los terceros propietarios del 51% del capital social de la empresa ... se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 140 del C.P.C. En efecto, el a-quo al haber proferido la sentencia de 25 de noviembre de 2005, sin haber surtido la citación de terceros con interés legítimo en el proceso les cercenó, por completo, la posibilidad de que intervinieran"

En el proceso si bien es cierto se notificó a la PROPIEDAD HORIZONTAL CAMINOS DE MARAYA, NO se hizo lo mismo conmigo como propietario de LA CASA NUMERO 34, MATRICULA INMOBILIARIA 290-106634, con un ÁREA de 101.08 m2 y con un COEFICIENTE en la PROPIEDAD HORIZONTAL del 2.101%.

El tribunal de lo contencioso apoyándose en la decisión de la juez administrativa, confirmo en la decisión de segunda instancia que con solo la notificación a la REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL bastaba, hecho que considero irregular y a claras luces violatorio de mi derecho de propiedad. El JUEZ de conocimiento fue advertido en las instancias procesales correspondientes, sin que por ello se concediera el beneficio de hacerse parte del proceso. Es menester anotar que la COMUNICACIÓN GENERAL que se realiza A través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios, tiene como propósitos informar a la colectividad sobre la interposición de una demanda que le podría afectar o beneficiar, distinta ella a la NOTIFICACIÓN PERSONAL que debe surtirse a los COPROPIETARIOS directamente afectados en la decisión que le afecta su patrimonio, puesto que en el presente caso, el JUEZ de LA ACCION, determina que el acto jurídico de CONSTITUCIÓN DE PROPIEDAD HORIZONTAL queda sin efectos y por tanto todos los derechos consagrados en el reglamento y los derechos patrimoniales reconocidos en sentencias judiciales anteriores, en casos de prescripción, por ejemplo. El código general del proceso consagra en el artículo 62 con respecto al litisconsorcio: «...Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso...» ¿Y cual es la relación sustancial en este caso?, pues la que tiene la propiedad horizontal con los copropietarios y el proceso. Al desconocerla de facto el

22

FALLADOR desconoce sus efectos, tal y como ya lo ha señalado la CORTE CONSTITUCIONAL al respecto en la Sentencia No. C-029/95 a saber : "...Al lado, pues, del derecho que regula la forma de la actividad jurisdiccional, está el derecho que regula el contenido, la materia, la sustancia de la actividad jurisdiccional. "El uno es el derecho procesal, que precisamente porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, toma el nombre de derecho formal; el otro es el derecho material o sustancial...."Derecho material o sustancial es, pues, el derecho que determina el contenido, la materia, la sustancia, esto es, la finalidad de la actividad o función jurisdiccional". (ob. cit., tomo I, pág. 194)... De otra parte, las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho....".

Ahora bien, como de las resultas de la decisión NO SE DEJA SIN EFECTOS un acto administrativo de contenido general como es el ACUERDO 63 DE 1994, el cual tiene fecha de promulgación 05 de AGOSTO DE 1994, la decisión del fallador es incongruente con respecto a los efectos de una presunta violación de espacio público. Para efectos de urbanismo una cosa es el espacio público efectivo y otra muy distinta es o son las vías públicas a cargo del estado. Bajo los parámetros de la Ley 9 de 1989, la CONSTRUCTORA CAMINOS DE MARAYA realizó la obra o construcción de la unidad residencial. Ante ello y en el tiempo de la construcción el CONCEJO MUNICIPAL DE PEREIRA, expidió un acto que modificaba una vía que estaba en un principio PROYECTADA, Y NO HABIA SIDO AFECTADA en los términos de la Ley 9 de 1989, en especial por lo establecido en su artículo 37. Así las cosas, no puede confundir el fallador la obligatoriedad del constructor de entregar AREAS DE CESIÓN con las facultades que posee el órgano COADMINISTRADOR como lo es el CONCEJO MUNICIPAL, de la disposición o el trazado de las vías públicas.

Incluso en el inventario de vías públicas está vía como lo es la interior DEL CONJUNTO CAMINOS DE MARAYA que el fallador determina

23

como área de cesión, NO EXISTE. Así las cosas, no tiene claro el fallador cuales eran las ÁREAS DE CESIÓN que le correspondían entregar al CONSTRUCTOR, lo que nos entrega otro elemento, sino entregó materialmente áreas de cesión, si lo hizo por método de compensación, esto es, pagando en dinero lo que no se tenía en ESPACIO PÚBLICO EFECTIVO. Ahora bien, como la ACCION POPULAR está encaminada a la restitución del espacio público, en este caso, el mismo fallador no tiene claro determinar cuáles eran las que se debían entregar como AREAS DE CESIÓN, mal hace al establecer en una inferencia ILÓGICA que entonces la vía lo era por sí misma, por la deducción que hace de un PLANO que no tiene relación directa con el certificado expedido por la SECRETARIA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL, radicación 132952, del 19 de septiembre de 1994, que expresa que el conjunto residencial CAMINOS DE MARAYA es un conjunto MIXTO de 50 viviendas multifamiliares, 38 PARQUEADEROS COMUNES DE USO EXCLUSIVO y 12 PARQUEADEROS COMUNES. El fallador interpreta el certificado de manera subjetiva dando a entender que de las 50 unidades 33 eran en cerramiento, y se ignora la modificación del proyecto definitivo, la cual fue aprobada el 07 de septiembre de 1994, y que INEXPLICABLEMENTE NO SE APORTA en el proveído. Anota que el plano que prueba que el conjunto tenía la caseta en otro lugar es la suficiente para determinar que este era el que hacia parte del proyecto inicial y por tanto en concordancia con la certificación expedida por control físico y los planos referenciados "...reflejan la distinción entre las primeras 20 casas sin cerramiento y otras 30 con cerramiento, que es donde se ubica la caseta del celador y en la escritura pública cuando se hace referencia los bienes comunes de uso exclusivo, se menciona de maneara especifica que los mismos corresponden a las casas 21 a la 50...", hecho que no es cierto, puesto que la certificación en su texto dice otra cosa muy distinta, la cual en su texto transcribimos así: "...la subsecretaria de desarrollo físico de la secretaria de planeación municipal, certifica, que los planos con visto bueno para reglamento de propiedad horizontal del conjunto mixto CAMINOS DE MARAYA ubicado contiguo al barrio el jardín, coinciden con los planos del proyecto urbanístico y arquitectónico radicados en esta oficina el 29 de marzo de 1993 y aprobada su modificación el 07 de septiembre de 1993...el conjunto consta de cincuenta (50) viviendas unifamiliares, treinta y ocho (38) parqueaderos comunes de uso exclusivo y doce(12) parqueaderos comunes...el presente certificado se expide a solicitud del interesado para protocolizar el reglamento de propiedad horizontal. ...". Como se

24

denota del texto del documento referenciado, no hay ninguna correlación de lo que en su integridad indica con respecto a los planos que tiene como referencia el fallador y la conclusión que de allí deriva. Por lo anterior, el fallador no interpreta el contenido de la certificación oficial de manera correcta, hecho que de bulto se nota en la confrontación de los textos tanto del documento expedido por la entidad pública, alcaldía de Pereira, como del fallo del tribunal, lo que nos hace preguntar: ¿cuál fue el verdadero sentido de la valoración de la prueba, cuando no coincide un plano, con lo que la autoridad pública competente certifica y la escritura pública 727 del 22 de septiembre de 1994, consagra?. Debemos recordar, que los requisitos para la aprobación del reglamento de propiedad horizontal para la época eran los establecidos por la Ley 182, la cual establecía que un inmueble quedaba sometido al regimen de propiedad horizontal cuando el reglamento de copropiedad, cumplía con las exigencias del reglamento, junto con los documentos respectivos, y que estos fueran elevados a escritura pública y se inscribieran en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Dicha declaración municipal se traducía en el otorgamiento de la licencia de construcción emitida por planeación municipal o la secretaría de obras públicas según el caso. Al efecto, el artículo 2 del decreto 1365 de 1986 disponía que la declaración municipal *"(...) se entenderá surtida cuando la oficina de planeación o de obras públicas metropolitana, distrital o municipal, o el funcionario que haga sus veces, expida la licencia de construcción, la reforma de la misma, o su equivalente, con indicación expresa de que el inmueble está destinado a propiedad horizontal"*. Para obtener la licencia de construcción o reforma, el propietario o propietarios del inmueble destinado a propiedad horizontal, debían presentar a la autoridad correspondiente, además de los requisitos sobre urbanismo y construcción exigidos en el reglamento municipal respectivo, los documentos exigidos por el artículo 4 del decreto 1365: un proyecto de división del inmueble o inmuebles y un plano arquitectónico en los cuales se identificaran claramente las unidades de dominio privado y los bienes de servicio y comunes demostrara que los bienes de uso privado eran independientes y tenían salida a la vía pública. Este procedimiento que surtió la CONSTRUTORA CAMINOS DE MARAYA, y que consta en el documento certificado de la alcaldía de Pereira, no tuvo una análisis certero y preciso por parte del fallador de primera instancia, y en el de segunda tampoco vislumbró el error de valoración probatoria con respecto a los documentos aportados por el accionante. Si el estudio del proceso entregaba estas contradicciones debió el juez de conocimiento practicar las pruebas de oficio que

25

necesitare para llegar a la verdad, sin embargo las dos instancias se remitieron a proferir sentencia y no aplicaron el poder oficioso que la ley le concede, en franca violación del DEBIDO PROCESO, al no valorar las pruebas en su integridad, y de conformidad con las reglas de la sana crítica. Así lo precisó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en reciente sentencia manifestó: "...La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades. ...Por el contrario, los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso y esta función solo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático. ...Igualmente, este fallo indicó que estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes. ...La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación....Por el contrario, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión. ...Con base en ello, la valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos....Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar la prueba de maneja conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas. Con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordante con el contexto experiencia (M. P. Ariel Salazar Ramírez). Corte Suprema de

26

Por lo anterior, si bien es cierto el actor popular tiene la carga de la prueba, lo que se aporta como tal debe ser contrastado con esa facultad oficiosa que tiene el juez para establecer si se puede considerar que el beneficio o interés colectivo está siendo afectado por un particular. El no hacerlo indica que el ejercicio de la facultad discrecional está en contravía del deber funcional que tiene el juez de llegar a la verdad, hecho que como se enuncia anteriormente no se realizó. Los documentos no fueron contrastados ni comparados con respecto a lo que en ellos se enuncia, y por tanto el fallo no estuvo ajustado a derecho, y en contravía de los intereses patrimoniales representados en mi propiedad. Si el juez no estudia las pruebas, que se puede esperar de la decisión final. Por tanto, esta causal se constituye en una clara violación del debido proceso, al existir incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, se adoptó la decisión en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-566, Oct. 19/16. , que al texto reza: "...En lo que respecta a la indebida valoración probatoria, indicó que este supuesto se configura, entre otros, en los siguientes eventos: 1. Cuando el funcionario administrativo, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido. 2. Cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. 3. En la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro. (subrayado nuestro), 4. Cuando el funcionario valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad, sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso. 5. Cuando la autoridad administrativa de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso. Al respecto la corte al examinar la constitucionalidad de la norma, expresó: "...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o

27

remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba...”

Así mismo, en virtud de la importancia de la discusión por los derechos en conflicto., el juez tampoco tuvo a su bien, estimar la explicación técnica de los efectos del ACUERDO 63 de 1994, por cuanto, en su decisión final afirmó que sobre el mismo no se manifestaba, puesto que el apelante nunca lo realizó, discusión que vale la pena plantear por cuanto, si era un asunto de connotación pública de conformidad a las reglas de la sana crítica, determinar un peritaje o diligencia técnica de conformidad con las normas relativas a la materia, lo que le hubiese entregado un resultado acorde con realidad, esto es, que el Acuerdo expedido por el CONCEJO MUNICIPAL, válido plenamente, determinó unir la AVENIDA SUR con la prolongación de la calle 50, con la AVENIDA 30 DE AGOSTO, que era el sentido del desplazamiento hacia el costado norte, que determinó la norma en su artículo primero. El juez por sí mismo, determinó y confundió una vía secundaria, susceptible de modificación, porque solo estaba proyectada, con un área de cesión externa y no examinó los certificados de tradición de los predios involucrados en el proceso. Los mismos que no fueron identificados por el demandante, no lo fueron en el proveído con ficha catastral, ni matrícula inmobiliaria, no existió por parte del juez, la plena identificación de los predios en cuestión, concluyendo por tanto, que llegó a una decisión con los solos documentos presentados por el actor popular sin identificar plenamente el predio, o los predios. Así mismo, el hecho que el juez en la sentencia le da connotación a la vía secundaria que desapareció del ordenamiento o plan vial, hace que afecte incluso los derechos patrimoniales de la propiedad horizontal conocida como “CONJUNTO RESIDENCIAL TISU” y por ende de sus propietarios y por tanto deba proceder el Municipio de Pereira, a destruir jurídica y físicamente lo que la CURADURIA URBANA PRIMERA autorizó, mediante la RESOLUCIÓN N°000016 del 10 de Diciembre de 2010, por lo que debió llamarla al proceso y hacerla parte mediante notificación personal tanto a la propiedad horizontal como a cada uno de los copropietarios.

78

Con respecto a las implicaciones de las vías proyectadas y el tiempo de prescripción de la anotación de la vía pública cuando el proyecto se define, se aprueba por la comisión de vías, de la secretaria de planeación se define presupuestalmente su financiación es el que se define en la Ley 9 de 1989, la cual fue desconocida flagrantemente por el fallador y lo afirmamos por lo siguiente:

- a. La VIA ARTERIA SECUNDARIA TIPO 2(VAS-2). Fue una via proyectada en su momento como la unión de la avenida los fundadores con la calle 50.
- b. Esta fue modificada por el ACUERDO 63 de 1994, desplazando su eje hacia la quebrada la DULCERA.
- c. La Vía tal como estaba planteada inicialmente fue modificada por lo que se desapareció su proyección inicial.
- d. La VIA ARTERIA SECUNDARIA jamás se podía constituir como AREA DE CESIÓN, por cuanto esa vía no podía ser considerada como tal, en virtud que la declaración en las escrituras públicas de desenglobe, no la consideraron así.
- e. El predio que se vería afectado por la vía proyectada, nunca lo fue en los términos del artículo 37 de la ley 9 de 1989, y la modificación de su proyección le hizo desaparecer en su trazado original de una posible afectación.
- f. La declaratoria de una zona de reserva vial no trae consigo restricciones al derecho de propiedad sobre los predios conformantes de la misma, esto es, sus efectos no son asimilables a los de la imposición de afectación -en los términos del artículo 37 de la Ley 9 de 1989-, en lo que concierne a permisos para construcción o modificación de inmuebles, en la medida en que esta figura es utilizada como un criterio previo y eventual al trámite de afectación para una obra pública, pues su trazado puede ser modificado en el curso de un proyecto vial. En ese orden, las zonas de reserva vial y la afectación sobre un predio, son figuras que, si bien encuentra un punto de relación - construcción de obra pública-, son disímiles en sus efectos, y en el momento en que cobran vida jurídica; siendo la primera, el trámite primigenio, y la segunda, la que marca la limitación al derecho de dominio, para luego proceder con la enajenación voluntaria del predio vinculado a determinado proyecto de

construcción. (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: Enrique Gil Botero
Bogotá, D. C, 22 de enero de dos mil catorce (2014) Expediente:
28.011 Radicación: 25000-23-26-000-1996-13159-01).

29

g. Para el profesor JOSE VICENTE BLANCO es de la naturaleza de la normatividad urbanística la imposición de limitaciones a la propiedad inmobiliaria a través de las cuales se restringen en mayor o menor grado las facultades del propietario para la explotación económica de sus lotes. En la mayoría de las ocasiones estas limitaciones son aceptables, pues a través de ellas se logra un justo equilibrio entre la necesidad de proteger el interés general y el respeto de los derechos del propietario, lográndose de esta manera que el titular del derecho pueda aprovechar económicamente el inmueble, respetando simultáneamente la función social que la Constitución le atribuye a la propiedad privada. Lograr este justo equilibrio es precisamente uno de los principales objetivos del derecho urbanístico. Como ejemplo de este tipo de restricciones podemos citar las derivadas de la zonificación de las ciudades que permite definir cuáles son los usos del suelo permitidos, restringidos o prohibidos en determinado sector, dependiendo de que la vocación del mismo sea preponderantemente residencial, industrial o comercial; de acuerdo con lo anterior, por ejemplo, el propietario de un lote tendrá que admitir la limitación que le impida desarrollar una actividad industrial si este uso se encuentra prohibido por encontrarse ubicado el inmueble, en un sector residencial. Sin embargo, con la determinación de los usos del suelo no es posible prohibir la utilización absoluta de un lote como lo pretenden algunos municipios cuando establecen que cierto sector sólo puede destinarse al uso institucional de parque público o cuando lo clasifican de reserva ambiental que debe mantenerse con cobertura boscosa. Pero existen otras restricciones que en nuestro derecho urbanístico se denominan "afectaciones" y que algunos autores españoles denominan "vinculaciones" que ya no sólo establecen las condiciones generales que delimitan la forma bajo la cual podrá ejercerse el derecho de dominio sino que impiden, total o parcialmente, cualquier aprovechamiento del mismo por razones de interés general. A través de las

afectaciones las autoridades reservan determinados lotes para la futura construcción de una obra pública o los destinan a protección ambiental impidiéndoles a sus propietarios la obtención de licencias de construcción o de urbanismo y, en consecuencia, le quitan al inmueble la posibilidad de ser aprovechado económicamente.

- h. Existen pues dos tipos de restricciones: por un lado, unas que se imponen de manera general a toda la comunidad a través de las cuales se delimita el uso de la propiedad para que su utilización esté de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial vigente en el respectivo municipio, pero que no alcanzan a inutilizarla ni a impedir que el titular del derecho del dominio aproveche económicamente el inmueble; por otro lado, otras que son de tal magnitud que cercenan los atributos básicos del derecho de dominio impidiéndole a su propietario la posibilidad de usar y disfrutar del inmueble (o de parte de él) por razones de interés general y en consecuencia le impiden obtener un provecho económico.
- i. Nuestra legislación nacional prevé expresamente en el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 que cuando un inmueble sea afectado por una autoridad pública de tal manera que impida o limite la obtención de una licencia de construcción o de urbanismo (pues ésta es la medida que permite verificar si el propietario puede aprovechar económicamente el inmueble), tendrá derecho a una indemnización para compensarle el sacrificio que se le impuso en beneficio de la comunidad al vulnerarle el núcleo esencial del derecho de dominio (que se manifiesta en la posibilidad de usar, disfrutar y disponer del bien). El citado artículo 37 de la ley 9 de 1989 dice así: "...ARTÍCULO 37. Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia. El Registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho. En el caso de las

31

vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.(subrayado nuestro). La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos. Para los efectos de la presente ley, entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental.

- j. En el presente caso, en las diferentes matriculas de englobe y desenglobe de los terrenos que estuvieron comprometidos en la construcción del conjunto caminos de maraya, no aparece ninguna anotación en el registro de instrumentos públicos, que cumpliera con los requisitos contemplados en el artículo referido, lo que nos indica que no podía concluirse como lo hizo el fallador de primera y de segunda instancia, que esa era una vía pública y que por motivo de la actuación de la constructora esta era la vía que debía consagrarse como las obligadas a entregar como áreas de cesion, por parte de la constructora CAMINOS DE MARAYA.
- k. Para el efecto en los respectivos certificados de tradición, como lo son los que nacieron a la vida jurídica producto de los englobes y desenglobes, no hay ninguna anotación de la afectación por vía pública, esto es, las matriculas inmobiliarias 290-00106599; 290-000532; 290-90203; 290-90204; 290-90205;
- l. En el evento de una afectación de hecho, debemos tener en cuenta que ya han pasado 26 años de consolidación del conjunto cerrado, mas allá del plazo estimado de prescripción de 9 años para las afectaciones por vías públicas.

32

m. Ahora bien, la sentencia es Clara en el sentido de señalar que el fallador en la conclusión de su sentencia, refiere que no existe prueba procedente de las áreas de cesión que debió entregar el conjunto residencial CAMINOS DE MARAYA, esta obligación no puede ser despojada a la sociedad constructora (ya liquidada) infiriendo que los planos aprobados en el proyecto inicial modificado y no indagado por el juez, que el área de cesión a entregar era la vía pública desplazada, hace que se viole también el debido proceso, puesto que el juez de primera como de segunda instancia no tienen en su haber las áreas de cesión que debieron ser entregadas o en su defecto compensadas, con el pago que certificó por todo concepto y que fue anexada en los documentos anexos para la protocolización de la escritura pública 0727 del 22 de septiembre de 1994. Se configura entonces la ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- por Defecto fáctico por la omisión del juez en hacer uso de su facultad para decretar pruebas de oficio en acción popular. *"...La Corte Constitucional ha decantado una doctrina sobre el defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela, que parte de la distinción entre el defecto fáctico omisivo y el defecto fáctico positivo. El primero se presenta cuando el juez omite de manera arbitraria decretar pruebas que resultan determinantes para realizar un juicio razonable, o bien cuando omite valorar una prueba ya existente en el proceso. La segunda modalidad de defecto fáctico tiene lugar cuando la decisión se fundamenta en pruebas que no se han debido admitir ni valorar porque fueron obtenidas con violación del debido proceso o porque de manera arbitraria se impidió controvertirlas. Para que se configure un defecto fáctico, en cualquiera de sus modalidades, es preciso además que la omisión o indebida valoración de las pruebas haya sido determinante para adoptar la providencia contra la que se dirige la acción de tutela. El asunto controvertido en esta ocasión se enmarca dentro de la modalidad omisiva del defecto fáctico, específicamente la que tiene lugar cuando el juez no decreta pruebas que resultan necesarias para realizar un juicio razonable que asegure a las partes la tutela judicial efectiva de los derechos en litigio. Tal omisión, a su vez, puede ser el resultado de negar el decreto y*

33

práctica de pruebas que han sido solicitadas por las partes, o bien de no hacer uso de la facultad probatoria de oficio de la que dispone el juez. En relación con esta segunda modalidad, la Corte Constitucional ha consolidado una extensa doctrina sobre las condiciones bajo las cuales la omisión de decretar pruebas de oficio representa un defecto fáctico que torna procedente la acción de tutela...." Sentencia de tutela T-429/13.

- n. Así mismo, debe tener en cuenta el despacho de conocimiento que los documentos anexos de la escritura pública 727 del 22 de septiembre de 1994, protocolizada en la notaría sexta del círculo de Pereira, y de la cual el juez hace mención en varios apartes de la sentencia, no fueron examinados por el juez, y por la naturaleza de los mismos, accesorios a la escritura debieron ser estudiados en su totalidad y acceder a los planos que son el soporte de la resolución 2040 del 6 de septiembre de 1994, expedida por la secretaria de planeación municipal, aprobatoria de la modificación del proyecto CAMINOS DE MARAYA y que INEXPLICABLEMENTE no aparece en el proceso.

PETICION

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados ORDENÁNDOLE lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad de todo lo actuado desde el auto de admisión de la demanda, por la falta de integración del contradictorio. VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO.
2. Que se declare la nulidad de todo lo actuado, por la violación flagrante del debido proceso, al no realizar una adecuada valoración probatoria. VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO.

3. Que se declare la nulidad de todo lo actuado por la omisión del juez en hacer uso de su facultad para decretar pruebas de oficio en acción popular. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

34

MEDIDAS CUATELARES

De conformidad con el ARTICULO 7o. del Decreto 2591 de 1991, solicito muy comedidamente al juez de conocimiento que como MEDIDA PROVISIONAL PARA PROTEGER UN DERECHO de contenido patrimonial y de grave afectación de la propiedad privada, se suspendan todas las actuaciones relativas a la ejecución de la sentencia de acción popular, hasta tanto se resuelva de fondo sobre la petición impetrada.

Que en virtud de la MEDIDA CAUTELAR que se decrete, se le ordene al Municipio de Pereira suspender todo tipo de actuaciones como MEDIDA CAUTELAR, hasta que la decisión de fondo de la presente TUTELA sea resuelta.

MEDIOS DE PRUEBA

1. Certificado de tradición CASA NUMERO 06, MATRICULA INMOBILIARIA 290-106610., que prueba mi calidad de copropietaria(vigente, no hay a la fecha por paro laboral de la oficina de registro de instrumentos públicos).
2. Certificados de tradición de los predios 290-00106599; 290-000532; 290-90203; 290-90204; 290-90205; que prueban la inexistencia de anotaciones por afectación de vía pública, articulo 37 Ley 9 de 1989.
3. Copia de certificado de todo concepto PAZ Y SALVO DE VALORIZACION, número 0007829 del predio 01-08-131-0035-000.

- 35
4. Copia de certificado de todo concepto PAZ Y SALVO, numero 0007832 contribuciones a valorización predio 01-08-131-0034-000.
 5. Copia de Certificado de PAZ Y SALVO, Secretaria de hacienda municipal de Pereira número 0114029, del 08 de marzo de 1994., predio 01-08-131-0034-000.lote C, que acredita pago por todo concepto del predio, esto es, que el pago POR COMPENSACIÓN de áreas de CESIÓN no se debía.
 6. Certificado de PAZ Y SALVO, Secretaria de hacienda municipal numero 0114030, predio 01-08-131-0035-000 lote d, colegio Calasanz.
 7. Copias de las sentencias de primera y segunda instancia expediente radicación 66001-33-33-001-2015-00282-01(L0874-2019 acción popular).
 8. Acuerdo municipal 63 de agosto 05 de 1994.
 9. Copia de la Resolución de aprobación de englobe y desenglobe de los predios 01-08-131-0032/0033/0034, con sus respectivos certificados de nomenclatura de la secretaria de planeación municipal.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

NOTIFICACIONES

Las más las recibiré en la secretaria de su Despacho o en su defecto, en la calle 46 número 11-94, casa número 34 Caminos de Maraya. Teléfono 3267069-celular 3104550861.

Ruégole, señor Juez, ordenar el trámite de ley para esta petición.

36

Del señor Juez.

VICTOR MANUEL BELTRAN
CC. 19.439.499

CALLE 46 No. 11-94 Casa 34 Caminos de Maraya

Cel: 310 4550 861

Mail: vicmabel@gmail.com

RAMA JURISDICCIONAL
DIRECCION SECCIONAL ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL
OFICINA JUDICIAL PEREIRA
SECCION DEPARTO

28 NOV 2019

FECHA: _____

PODER () MEMORIAL () DEMANDA (X)

Fue presentado personalmente por: Victor Manuel Beltran Acosta

Quien se identifica con la C.C. 19439499

Tarjeta Profesional N° _____

Claudia P. Acosta
JEFE OFICINA JUDICIAL PEREIRA

Res. 14.664 del 13/08/2019

36



1 Cuaderno

+ 2 Tis