

**SOCIEDADES DISUELTAS Y EN LIQUIDACION - Capacidad jurídica. Límites /
SOCIEDADES DISUELTAS Y EN LIQUIDACION - Facultad de enajenar activos
/ SOCIEDADES PARQUES DEL COUNTRY S.A. Y TORRES DE LA
CASTELLANA S. A. - En liquidación: venta de inmuebles para almacén de
grandes superficies a Almacenes Exito S.A. / LICENCIA DE CONSTRUCCION
- Procedencia de la solicitud por sociedades disueltas y en liquidación**

La solicitud de licencia concedida por el acto acusado fue presentada por las sociedades demandantes dentro del procedimiento administrativo cuestionado el 28 de mayo de 1999, cuando el señor FERNANDO JARAMILLO MUTIS, en su condición de representante legal de las mismas, e invocando su condición de propietarias del predio ubicado en la Calle 134 No. 14-51 solicitó ante la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá licencia de urbanización y licencia de construcción para el predio resultantes del englobe denominado COUNTRY COMODORO (ÉXITO COUNTRY) (...) 1. Dicha solicitud se refirió a un desarrollo comercial de cobertura metropolitana Clase III A. No hay duda de que cuando se presentó la solicitud enunciada ya las sociedades solicitantes se habían declarado disueltas y en estado de liquidación, razón por la cual su capacidad jurídica estaba limitada por los artículos 222 y siguientes del Código de Comercio a realizar los actos necesarios para su inmediata liquidación. No obstante la limitación señalada, para efectos de su liquidación las sociedades disueltas pueden realizar los actos autorizados expresamente por el artículo 238 ibídem, cuyo texto es el siguiente: Artículo 238. Funciones de los liquidadores. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán: (...); 5) A vender los bienes sociales, cualesquiera que sean estos, con excepción de aquellos que por razón del contrato social o de disposición expresa de los asociados deban ser distribuidos en especie; (...). Quienes intervinieron en el proceso como opositores a las pretensiones de la demanda adujeron que las sociedades señaladas iniciaron el trámite descrito al amparo del artículo 238-5 transcrito, puesto que previamente habían celebrado una promesa de compraventa con Almacenes ÉXITO S.A., en la cual establecieron la tramitación de la licencia demandada como condición para el otorgamiento de la escritura del contrato de compraventa. El trámite señalado estaba orientado a perfeccionar la venta de activos que integraban el patrimonio social y constituía un acto necesario para la liquidación de las sociedades mencionadas (...). Para la Sala es claro que la promesa señalada está orientada a la venta de un inmueble, operación que el artículo 238-5 del Código de Comercio autoriza realizar a las sociedades disueltas y en liquidación, y también es evidente que la condición de obtener licencia de construcción para un Almacén de grandes superficies, hace parte de dicho contrato. Aunque la obtención de la licencia mencionada podría ser vista como una nueva operación de las sociedades disueltas independiente de la compraventa prometida, algunas cláusulas del contrato desvirtúan esa apreciación, como las que señalan que todos los costos que ocasione la licencia serán a cargo del promitente comprador y la obligación del promitente vendedor de otorgar la escritura de compraventa cuando ésta se obtenga, las cuales permiten considerar plausiblemente que las sociedades disueltas en realidad no pretendía ejecutar el proyecto sino obtener la licencia para vender el inmueble en mejores condiciones; y que el interés de ejecutar dicho proyecto lo tenía el promitente comprador (ALMACENES ÉXITO). La consideración anotada resultó confirmada a posteriori por el hecho de que una vez se expidió la licencia se celebró el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 580 de la Notaria 14 de Medellín de 27 de abril de 2000 (...) y de que efectivamente fue esta sociedad quien inició la ejecución del proyecto y concurrió al proceso para defender la legalidad de la licencia que lo autorizó. En el contexto descrito las sociedades solicitantes tenían capacidad jurídica para solicitar la expedición de la licencia demandada.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 222 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 223 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 224 / CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 238.5 / DECRETO 1052 DE 1998 – ARTICULO 8 / DECRETO 1052 DE 1998 – ARTICULO 9

ALMACEN EXITO COUNTRY COMODORO - Legalidad de la licencia de construcción / ALMACEN EXITO COUNTRY - La franja de terreno entre el predio objeto de la licencia de construcción del Exito Country y la Carrera 9 es espacio público

La consideración de que el terreno sobre el cual recayó la licencia cuestionada tenía frente sobre una zona destinada a la reserva vial de la Carrera 9ª y por tanto sobre una vía que hacía parte de un eje vial metropolitano, adoptado por la Curaduría Urbana No. 2 tenía fundamento en los planos que sirvieron de fundamento a su decisión; en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 N-605478 examinado previamente; en el Decreto Distrital 323 de 1992, "Por el cual se reglamentan las zonas viales de uso público en lo referente a las áreas para el sistema vial general y para el transporte masivo, la red vial local de las urbanizaciones y el equipamiento vial" y en el plan de desarrollo adoptado mediante el Decreto 295/95, que estableció el programa de obras viales para 1996 y 1997, una de cuyas obras prioritarias fue la avenida 9ª con calle 134. Conviene anotar que cuando se otorgó viabilidad al uso compatible, y se emitió concepto favorable del proyecto arquitectónico para el desarrollo del Almacén Éxito Country Comodoro, actos que se produjeron el 24 de mayo de 1999 por oficio número 2-1999-07945 y el 06 de octubre del mismo año por oficio 2-1999-18644; así como cuando se profirió la Resolución CU2 99 - 195 del 7 octubre de 1999, por la cual la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá concedió a las Sociedades Parques del Country S. A. y Torres La Castellana S. A., licencia de urbanización para el predio Country Comodoro y licencia de construcción para el desarrollo comercial de cobertura metropolitana denominado Éxito Country, no había siquiera lugar a considerar la existencia de propiedad privada sobre la zona que comunica dicho predio con la Carrera 9ª, puesto que las sentencias dictadas en procesos de pertenencia sobre dicha zona, a las que alude el apelante, fueron registradas los días 19 de noviembre de 1999 y 8 de febrero de 2000, como consta en las copias de los folios de matrícula inmobiliaria 50N-20336715, 50N-20336713, 50N-20336711 y 50N-20337956, que obran en copia auténtica a folios 352 y siguientes del cuaderno No. 1. El hecho de que las resoluciones que decidieron los recursos de reposición y el de apelación contra la licencia comentada se profirieran entre el 15 de diciembre de 1999 y el 8 de marzo de 2000, cuando se habían registrado algunas de las sentencias dictadas en los procesos de pertenencia, tampoco desvirtúa la condición de uso público de los predios señalados puesto que, aún considerados de propiedad privada debían soportar la destinación a reserva vial por parte de las normas urbanísticas comentadas. Respecto de las censuras que el apelante formuló contra la decisión de la administración de adquirir los predios que fueron declarados de propiedad privada en los correspondientes procesos de pertenencia, no se pronunciará la Sala puesto que esa decisión no fue objeto de juicio de legalidad en este proceso. - Tampoco le corresponde a esta Sala establecer las razones por las que la jurisdicción ordinaria declaró la prescripción adquisitiva de dominio sobre una zona que de acuerdo con lo probado en este proceso correspondía al espacio público. Será esa misma jurisdicción quien examine la legalidad de dichas decisiones al decidir los recursos extraordinarios de revisión que se interpusieron en su contra y de los cuales da cuenta el Director Técnico de Predios del IDU mediante oficio 012036 remitido al proceso. A la Sala le basta con constatar que el terreno ubicado entre el predio objeto de la licencia y

la Avenida 9ª tenía el carácter de espacio público para mantener incólume la legalidad del acto demandado.

FUENTE FORMAL: DECRETO DISTRITAL 737 DE 1993 – ARTICULO 7 / DECRETO DISTRITAL 737 DE 1993 – ARTICULO 42 / DECRETO DISTRITAL 737 DE 1993 – ARTICULO 43 / ACUERDO 6 DE 1990 – ARTICULO 70 / ACUERDO 6 DE 1990 – ARTICULO 71 / ACUERDO 6 DE 1990 – ARTICULO 72 / LEY 9 DE 1989 – ARTICULO 5 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 82 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 1618 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 1620

ALMACEN EXITO COUNTRY - Licencia de construcción / DESARROLLOS URBANISTICOS COMERCIALES - Concepto y alcance de agrupación. Artículo 303 del Acuerdo 6 de 1990

Lo que motiva el cuestionamiento del apelante es que el tipo de desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana al que se concede licencia se describe como “por sistema de agrupación”, expresión que puede en realidad dar lugar a equívocos porque en algunos contextos de las normas urbanísticas del Distrito Capital dicha expresión significa precisamente la posibilidad de subdividir predialmente los terrenos urbanizables. En efecto, el mismo Acuerdo 6/90 citado previamente, “Por medio del cual se adopta el Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá, y se dictan otras disposiciones”, regula en los artículos 435 y siguientes lo concerniente a la “División Predial”. El artículo 435 ibídem la define como “toda división o subdivisión de lotes de terreno, edificados o no, así como su segregación de otros globos de mayor extensión, de manera que de la segregación resulten dos o más inmuebles de dimensiones menores que las de aquel a partir del cual tuvieron origen”, para lo cual se requiere “licencia expedida por el Distrito Especial de Bogotá, a través del Departamento Administrativo de Planeación Distrital” (...). Por su parte, el artículo 303, que hace parte del Capítulo V del mismo Acuerdo 6/90, regula los USOS COMERCIALES Y ACTIVIDADES MERCANTILES DE SERVICIOS, y utiliza la expresión agrupación para referirse de manera específica al Comercio de cobertura metropolitana (clase III) del mismo modo que lo utilizó el acto demandado (...). Por lo expuesto, la concesión de licencia para un tipo de Desarrollo Urbanístico Comercial de Cobertura Metropolitana por Sistema de Agrupación no entraña en absoluto la aplicación del concepto de agrupación a que se refiere el artículo 442 del Acuerdo Distrital 6/90 ni la división de la supermanzana unidades prediales más pequeñas como exige el artículo 20 del Decreto Distrital 734/93 sino la utilización del concepto de agrupación prevista en el artículo 303 en vista de que la licencia fue solicitada para el desarrollo de un almacén por departamentos y 25 locales comerciales, teniendo en cuenta, como lo afirmó el a quo, que el anteproyecto inicialmente presentado fue retirado y presentado de nuevo, con variaciones y ajustes durante su trámite. Finalmente, el acto acusado tampoco violó el artículo 43 del decreto 737/93, que al reglamentar en el CAPÍTULO III, NORMAS ESPECÍFICAS, SUBCAPÍTULO I, NORMAS PARA LAS ZONAS RESIDENCIALES ESPECIALES, reglamentó lo concerniente a los usos permitidos (...). Para insistir en su tesis de que el otorgamiento de la licencia estaba condicionada a que el solicitante cumpliera con las reglas relacionadas con la división de predios reglamentada bajo la figura de la agrupación, el apelante afirmó que el aparte del literal b) del artículo 43-3 del decreto 737/93 que se aplica a los usos de los comercios de cobertura metropolitana es el que señala que se permite el comercio de cobertura metropolitana (Clase III-A) “En manzanas de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas pertenecientes a agrupación residencial...”. Esa afirmación es equivocada porque dicho texto se refiere a predios pertenecientes a agrupaciones residenciales, que

no es el caso porque el predio sobre el cuál recae la licencia no pertenece a ninguna agrupación, esto es, no hace parte de un predio que se haya propuesto dividir o lotear, sino que constituye una supermanzana indivisible. El aparte que sí se aplica al predio objeto de la licencia es el que señala: “adicionalmente se permiten: El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas, por sistema de agrupación. Mientras el texto invocado por el apelante se refiere a desarrollos residenciales, el segundo se refiere a desarrollos comerciales, como el caso que nos ocupa, y mientras aquél utiliza el concepto de agrupación en el sentido de división de predios, éste utiliza la expresión agrupación en el sentido del artículo 303 del Acuerdo 6/90, esto es, como agrupación de establecimientos de venta de bienes y servicios que conforman unidades arquitectónicas y urbanísticas y comparten zonas y servicios comunales (centros comerciales, empresariales, etc.).

FUENTE FORMAL: ACUERDO 6 DE 1990 – ARTICULO 303 / ACUERDO 6 DE 1990 – ARTICULO 435 / ACUERDO 6 DE 1990 – ARTICULO 442 / DECRETO DISTRITAL 734 DE 1993 – ARTICULO 20 / DECRETO DISTRITAL 737 DE 1993 – ARTICULO 43

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00537-1

Actor: CARLOS FERNANDO RIVEROS GOMEZ Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - CURADURIA URBANA 2, PARQUES DEL COUNTRY S. A. EN LIQUIDACION; TORRES DE LA CASTELLANA S. A. EN LIQUIDACION Y ALMACENES EXITO S. A.

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de nueve (9) de octubre de 2003, proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1.1 La demanda.

a) Pretensiones: El señor Carlos Fernando Rivero Gómez y doce personas más solicitaron mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:

- Se declare la nulidad de la **Resolución CU2-99-195 de 7 de octubre de 1999**, mediante la cual la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá concedió a las Sociedades Parques del Country S. A. y Torres La Castellana S. A., licencia de urbanización para el predio Country Comodoro y licencia de construcción para el desarrollo comercial de cobertura metropolitana denominado Éxito Country; así como de los siguientes actos, proferidos por la misma autoridad:

a) Resolución No. CU2 - 99 - 235 de 15 de diciembre de 1999, por medio de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por Jorge Arturo Celis Rodríguez. **b) Resolución No. CU2 - 99 - 240 de 23 de diciembre de 1999**, por medio de la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto por el Conjunto Residencial Portales del Country y otros y se denegó el recurso de reposición interpuesto por William González, María Matilde Rodríguez, Juan Guillermo Escobar y Fabio Vélez entre otros. **c) Resolución No. CU2 - 99 - 229 de 20 de diciembre del mismo año**, por medio de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por Augusto Cano Mota. **d) Resolución No. CU2 - 99 - 228 de 15 de diciembre de 1999**, por la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por Humberto Silva. **e) Resolución No. CU2 - 99 - 230 de 15 de diciembre de 1999**, por la cual se denegó el recurso de reposición interpuesto por Hugo Arjona.

- Se declare igualmente la nulidad de la **Resolución No. 0093 de 8 de marzo de 2000**, proferida por el Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por la cual se decidieron unos recursos de apelación interpuestos contra la **Resolución No. CU2 - 99 - 195 de 7 de Octubre de 1999**, confirmándola.

- Se ordene, a título de restablecimiento del derecho, preservar la zona residencial de la que son vecinos los demandantes, ordenando mantener el uso residencial del predio en que se pretende construir el proyecto Éxito Country, e impidiendo su construcción. En subsidio de esta pretensión, se ordene preservar la zona residencial señalada, ordenando que se mantenga el uso residencial del predio en

que pretende construir el proyecto Éxito Country, para lo cual se deben demoler las construcciones efectuadas en su ejecución.

- Se ordene indemnizar el menoscabo patrimonial que la licencia acusada causó a los actores, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

b) Hechos.

Almacenes Éxito S. A., declaró que es propietario del predio identificado con la matrícula inmobiliaria 50 N - 20331437, tipo urbano con dirección en la Calle 134 No. 15 - 41/43 14 - 51 Transversal 16 No. 133 A - 44, contenido en los planos topográficos U280 /1 y U280 /1-1 de Bogotá, comprado a las Sociedades Parques del Country S. A., en liquidación, y Torres La Castellana S. A. en liquidación.

Este predio no tiene frente sobre ningún eje metropolitano vial ni sobre la Av. 9ª. El frente está ocupado por propiedades de diferentes personas que se interponen entre el predio y la Avenida, las cuales figuran en el plano de manzana catastral elaborado por Catastro Distrital en 1999. Estos inmuebles están ubicados entre la avenida 9ª 133 - 43, 133 - 47, y otros son objeto de procesos de pertenencia y querrela para restitución del espacio público que, en la fecha de presentación de la demanda, no han sido fallados.

La franja entre el predio del Éxito y la Avenida 9ª no le pertenece a éste y no era zona de uso público cuando se expidió la licencia acusada.

El 10 de diciembre de 1998 se presentó solicitud de licencia de urbanismo y construcción ante la Curaduría Urbana 2 para el proyecto Country Comodoro por parte del representante legal de las sociedades en liquidación referidas, para desarrollar uso compatible de comercio de cobertura zonal.

Las sociedades solicitantes anotaron en la solicitud: *"Manzana completa sin vecinos"*, inexactitud que impidió que éstos fueran notificados personalmente de los trámites de la licencia por las autoridades como terceros indeterminados interesados.

El 28 de mayo de 1999 elevaron nueva solicitud de licencia de urbanización y construcción una vez les fue comunicado el concepto de uso compatible, y en el curso de la actuación presentaron englobe de los cuatro predios objeto de la

licencia, del cual resultó el predio identificado con la matrícula inmobiliaria 50N - 20331437.

Como de nuevo los peticionarios *anotaron: "sin vecinos"*, se omitió la notificación personal de éstos, que sólo vino a efectuarse por el Diario "La República" de 7 de agosto de 1999.

La Sociedad de Mejoras y Ornato de Bogotá, el apoderado de varios conjuntos residenciales afectados y la Junta Administradora Local de Usaquén se pronunciaron contra la construcción del megaproyecto por considerar que contraviene normas urbanísticas y produce impactos ambientales negativos.

El 7 de octubre de 1999, por Resolución CU2 - 99 - 195, la Curadora Urbana 2 (E) aprobó el proyecto urbanístico y arquitectónico de desarrollo comercial de cobertura metropolitana clase III A "Éxito Country", denominado Country Comodoro, le señaló normas y le concedió licencia de urbanización y de construcción y le fijó al urbanizador las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas.

Notificados de esta decisión, algunos habitantes de la zona, coadyuvados por el Defensor del Pueblo Regional Bogotá, interpusieron recursos de reposición y de apelación, en los cuales destacaron las inconsistencias del concepto, y el 10 de noviembre de 1999 el Presidente de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá señaló los posibles impactos que un proyecto de comercio de cobertura metropolitana puede generar sobre las zonas residenciales y de conservación urbanística del sector.

La Curaduría rechazó algunos recursos de reposición y denegó otros, concediendo el recurso de apelación que fue decidido por el Departamento de Planeación del Distrito, quien confirmó la Resolución impugnada el 8 de marzo de 2000.

c) Normas violadas y concepto de su violación.

En los cargos que se resumen enseguida se señalaron las normas violadas y se explicó el concepto de la violación:

Primer cargo. Violación del artículo 518 del Acuerdo Distrital 06/90 y de los artículos 1° y 18 del Decreto Distrital 600/93, por ausencia de individualización del predio y no actualización del plano topográfico.

Segundo cargo. Violación de los artículos 10 y 17 del Decreto 1052/98 , por ausencia de relación y citación a los vecinos colindantes.

Tercer cargo. Violación de los artículos 1 y 2 superiores, 4° de la Ley 388/97, 10 y 17 del Decreto 1052/98 y 45 a 48 del C.C.A., por desconocimiento de los derechos de terceros afectados, así como de las normas de participación ciudadana en materia urbanística.

Cuarto cargo. Violación del artículo 56 del Decreto 1052/98, así como del 13 del C.C.A., por no haberse declarado desistida la solicitud, al no presentarse en tiempo y en su totalidad las modificaciones solicitadas a los promotores, mediante memorando del 16 de julio de 1999.

Quinto cargo. Violación del último inciso del artículo 19 del Decreto 1052/98 y del artículo 35 del C.C.A., por no señalarse en la Resolución CU2 - 99 - 195 de octubre 7 de 1999, la totalidad de las objeciones formuladas por quienes se hicieron parte en el trámite y la razón en que se fundamentaron dichas decisiones.

Sexto cargo. Violación de los artículos 518 y del 526 del Acuerdo 06/90; 8 y 9 del Decreto 1052/98 y 222 del Código de Comercio, en razón a haber sido otorgada la licencia en beneficio de dos sociedades en liquidación, cargo sustentado también en que del listado preciso de deberes del liquidador que se enuncia en el artículo 238 ibídem, no se puede inferir que el liquidador esté facultado para iniciar actividades distintas de las que le permitan completar la liquidación de la Sociedad.

Séptimo cargo: Violación de los artículos 7 y 43 numeral 3 del Decreto Distrital 737/93, por ausencia de frente sobre un eje metropolitano vial que permita el uso compatible.

Para sustentar esta acusación la parte demandante afirmó que el artículo 43 mencionado condiciona la instalación de un comercio de cobertura metropolitana clase IIIA a que el predio se encuentre localizado sobre un eje metropolitano vial, y

que la norma del polígono de tratamiento DREA - 1 E. MET. V, se aplica únicamente a los predios urbanizables sin urbanizar, que posean el frente sobre el eje metropolitano o sobre zona de uso público adyacente al eje metropolitano, conforme al artículo 7 ibídem.

Aseguró que el predio no tenía frente sobre eje metropolitano ni sobre zona de uso público cuando se expidió la licencia porque entre éste y la Avenida 9ª se interpone una franja de inmuebles pertenecientes a terceras personas con títulos registrados unos, y otros en proceso de pertenencia próximos a fallarse.

Octavo cargo: Violación de los artículos 8, 55, 331, 332 y 334 del Acuerdo 6/90 y del 10 y 43 del Decreto 737/93, por sustitución y eliminación del uso principal.

Lo anterior, porque el artículo 55 del Acuerdo 6/90 establece que el uso principal se le asigna no solo a una zona sino a un predio determinado, y no obstante que el 332 ibídem define los usos compatibles como los no requeridos para el buen funcionamiento de los usos principales, la resolución acusada dispuso como tipo de desarrollo urbanístico para el proyecto aprobado, el de desarrollo comercial de cobertura metropolitana, **considerándolo excluyente de cualquier otro tipo de desarrollo.** De esa forma, se autorizó un uso compatible convirtiéndolo en principal y único, o excluyente de cualquier otro tipo de desarrollo, en especial del residencial, invirtiéndose la jerarquía de los usos.

Noveno cargo. Violación del artículo 43 del Decreto Distrital 737/93 por autorización de un uso compatible a un desarrollo comercial, no perteneciente a agrupación residencial.

Décimo cargo. Violación de los artículos 442 del Acuerdo 06/90, 43 del Decreto 737/93 y 20 del Decreto Distrital 734/93.

Para sustentar esta acusación manifestó la parte actora que las autoridades demandadas incurrieron en un grave error de interpretación y aplicación porque el proyecto no cumple con las condiciones de desarrollo por el sistema de agrupación a que se refieren los mencionados artículos, razón por la cual tampoco podía ser aprobado el uso invocando esta posibilidad.

Décimo primer cargo. Violación del artículo 410 del Acuerdo 06/90 y del artículo 43 del Decreto Distrital 737/93, por indebido cálculo del área útil del proyecto. Lo

anterior porque en el proyecto se calcularon como útiles, áreas que según las normas reseñadas deberían cederse gratuitamente al Distrito Capital por constituir espacio público, lo cual reduciría el área útil en 4000 m². Aseguró que uno de cada 5 m² del área útil aprobada fue obtenido a partir de la utilización del espacio público obligatorio para autorizar el uso compatible.

Décimo segundo cargo: Violación de los artículos 33 y 37 del Decreto 323/92 por omisión de la oreja vehicular exigida por dichas normas para solucionar los giros que se presentan en una intersección.

Décimo tercer cargo. Violación del artículo 39 del Decreto 323/92 por desconocimiento del régimen manzana oreja.

Décimo cuarto cargo: Violación de los artículos 422 del Acuerdo 06/90 , 39 y 49 del Decreto 323/92 y 7 del Decreto 737/93, por cercenamiento del ancho de la proyectada calle 133 A.

Décimo quinto cargo: Violación de los artículos 18 del Decreto 737/93 por omitirse la exigencia de acceso por calzada paralela; y 7 del numeral 2 del Decreto 737/93 al pretender aplicarlo sin el cumplimiento de los requisitos sobre el ancho de la vía que el mismo exige.

Décimo sexto cargo: Violación de los artículos 69, 79, 80, 149-1, 419-1 inciso final del Acuerdo 06/90; y del artículo 2 del Decreto 323/92, por privatización de una calzada paralela de servicio, que debe ser cedida al patrimonio público.

Décimo séptimo cargo. Violación del artículo 451 del Acuerdo 06/90 por indebida ubicación de los antejardines.

Décimo octavo cargo: Violación de los artículos 78, 419 y 431 del Acuerdo 06/90 y del artículo 25 del Decreto 323/92 por cercenamiento y apropiación de las áreas de control ambiental.

Décimo noveno cargo. Violación de los artículos 79 del Acuerdo 06/90 y 2 del Decreto 323/92 por apropiación privada del andén de la esquina de la carrera 16 con la calle 133 A.

Vigésimo cargo. Violación del artículo 26 del decreto 323/92 sobre acceso a parqueos a menos de 15 metros de la esquina.

Cargo vigésimo primero. Violación del artículo 332 del Acuerdo 06/90 por omisión del análisis de los impactos involucrados por este proyecto, en especial el ambiental.

1.2. Contestaciones de la demanda

1.2.1. La Sociedad Almacenes Éxito S. A., contestó oportunamente la demanda en condición de tercero para oponerse a las pretensiones aduciendo que es propietario del predio con matrícula inmobiliaria 50N - 20331437, por compra que le hiciera a las sociedades Parques del Country S. A. en liquidación y Torres de la Castellana S. A. en liquidación, como consta en la Escritura Pública 580 de la Notaria 14 de Medellín, fechada el 27 de abril de 2000, y es titular de los derechos relacionados con el mismo, entre otros, de la licencia cuya nulidad se pretende.

El predio mencionado tiene frente sobre la Avenida 9° (Avenida Laureano Gómez), porque las construcciones que allí se encontraban invadían zonas de uso público, como se definió en la Resolución MSCH 161 de 17 de diciembre de 1998 (expediente 001 de 1997) de la Alcaldía de Usaquén, confirmada por el Acta 003 de 3 de Febrero de 2000 del Consejo de Justicia de Bogotá que dispusieron la desocupación y restitución del espacio público.

En el trámite de la acción popular interpuesta por vecinos del sector contra la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expediente N° AP - 082, la Defensoría del Espacio Público, el Departamento Administrativo de Planeación y el Instituto de Desarrollo Urbano informaron que el costado occidental de la carrera 9ª entre calles 133 y 134, es zona de espacio público. Igual afirmación consta en oficio de 29 de noviembre de 1991 dirigida a la Alcaldía menor de Usaquén por la Procuraduría de Bienes. Dicho predio fue invadido después que se otorgó licencia para la urbanización Cigarrales de Toledo.

El plano de la manzana catastral a que aluden los demandantes no prueba la propiedad del inmueble y fue elaborado el 11 de octubre cuando el Departamento Administrativo de Planeación había conceptuado favorablemente para el

otorgamiento de la licencia de urbanismo y construcción por parte de la Curaduría Urbana número 2 .

Las sentencias de pertenencia mencionadas por los demandantes fueron inscritas en los folios de matrícula inmobiliaria 50N -20336715 y 50N - 20337956 los días 19 de noviembre de 1999 y 08 de febrero de 2000, con posterioridad al otorgamiento de viabilidad de uso compatible, al concepto favorable del proyecto arquitectónico para el desarrollo del Almacén Éxito Country Comodoro, y a la licencia de urbanismo y construcción, actos que se proferieron, en su orden, el 24 de mayo de 1999 por oficio número 2-1999-07945, el 06 de octubre del mismo año por oficio 2-1999-18644 y el 7 octubre de 1999 Resolución CU2 19 – 195.

Cuando en abril de 1988 y en octubre de 1990 se efectuaron sobrevuelos sobre la franja de terreno mencionada no existían construcciones, la cual tiene la condición de espacio público desde 1944 por destinación de sus propietarios mediante escrituras públicas 1046 del 14 de marzo de 1945 y 844 del 05 de marzo 1944.

Los predios ubicados entre las calles 130 y 140 al lado occidental del ferrocarril del norte integran el espacio público de la ciudad aunque no hayan sido cedidos ni objeto de la medida de afectación de que trata la Ley 9/98 y el Acuerdo 6/90 porque, como consta en el oficio STAP 3400 de enero de 2000 del Director Técnico de Construcciones y Director Técnico Legal del IDU, son parte de la vía proyectada y por tanto espacio público por mandato del artículo 70 del Acuerdo 6/90.

La información contenida en el oficio R2-2-2000-0074S de 28 de junio de 2000 de la Jefe de la Regional 2 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital – DAPD, no es de obligatorio cumplimiento porque fue expedido conforme al artículo 25 del C.C.A, y refleja la posición de un funcionario y no la de la entidad.

El oficio N° 9383 de 19 de julio de 1991 del DAPD estableció claramente que el asentamiento San Pedro del Ferrocarril es clandestino. La información contenida en el oficio del IDU N° 15522 del 18 de septiembre de 1995 fue corregida mediante oficio STAP3400 del 20 de enero de 2000 donde los Directores Técnico y Legal de la misma entidad afirmaron que el área materia de análisis corresponde a una zona de espacio público por las razones señaladas previamente. Finalmente, la Defensoría del Espacio Público, en respuesta a querrela de 1997,

radicado 8651 del 27 de octubre de 1999: T - 20 - F - 026 expresó que en los certificados de tradición de los predios de los dos costados de la Avenida 9ª que colinda con una zona de 50 metros, aparece que ésta fue destinada para vía pública.

Finalmente, ALMACENES ÉXITO S.A., formuló las excepciones de inexistencia de lesión de un derecho amparado por una norma jurídica, y la genérica (fl. 638 - 718).

1.2.2. La Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá contestó oportunamente la demanda (fs. 720 - 769) y se opuso a las pretensiones aduciendo que cuando se expidió la licencia cuestionada el asentamiento denominado San Pedro del Ferrocarril era ilegal porque ocupaba el espacio público (parte del área destinada a reserva vial de la carrera 9) y por ello el predio Country Comodoro sí tenía frente sobre la Avenida 9. Agregó que sólo hasta el año 2001 fueron registradas tres sentencias de pertenencia relacionadas con dicho asentamiento.

El hecho de que las sociedades propietarias del predio se hubieran declarado disueltas y en estado de liquidación cuando solicitaron la licencia no impedía la expedición de ésta pues habían celebrado una promesa de compraventa con Almacenes ÉXITO S.A., en la que se pactó la tramitación de la licencia como condición para consolidar la tradición del dominio.

La circunstancia de que inicialmente las sociedades mencionadas solicitaran licencia de urbanismo y construcción para desarrollar un comercio de tipo zonal, de uso compatible, ante el D.A.P.D., y luego desistieran de su trámite para presentar un proyecto de tipo metropolitano, no constituye causal de nulidad, máxime si se acreditó la viabilidad de su desarrollo.

El artículo 49 del Decreto 323/92 no se refiere al uso que se va a dar al predio sino al área de actividad en que se localiza y como el predio en cuestión estaba ubicado en área especial de actividad residencial, la vía local que limita la manzana única del proyecto debe ser de 16 de metros y no de 18. Así lo expuso el D.A.P.D., exigiendo que para mitigar los posibles impactos urbanísticos que pudiera generar el uso compatible para comercio de cobertura metropolitana, se construyera una calzada paralela adicional en el interior del predio, de 7 metros de

ancho, y una zona de circulación peatonal de 1.50 metros con carácter de uso público, con lo cual cumplió el proyecto urbanístico.

El artículo 332 del Acuerdo 6/90 precisa el alcance de la aprobación de un uso compatible, exigiendo un concepto del D.A.P.D., a lo cual se dio cumplimiento mediante el oficio 2-1999-07945 del 24 de mayo de 1999, donde se efectuaron algunas observaciones viales a cumplir por los interesados antes de expedir la licencia.

En cuanto a la supuesta falta de solicitud de concepto a la Secretaría de Tránsito y Transporte, y a la falta de estudio de tránsito a presentarse por los promotores del proyecto, la norma reglamentaria, el Decreto 1052/98, no tiene prevista la intervención o requerimiento previo de esta Secretaría; y en cuanto a la falta de concepto o estudio previo por parte del DAMA sobre la magnitud del impacto y deterioro que el ruido y la contaminación del Almacén habrían de causar al medio ambiente del sector, la Resolución de este organismo No. 148/95 expedida en cumplimiento del Decreto Nacional 1753/93 y del 1892/99, reglamentarios de la ley 99/93, disponen que no se requiere de licencia ambiental para los proyectos urbanísticos y arquitectónicos, porque las condiciones y restricciones generales establecidas para el ordenamiento de los usos en el Distrito Capital, en especial lo referente al desarrollo de usos compatibles, están contenidos en el Acuerdo 06/90y en sus Decretos reglamentarios, exigidos desde un comienzo.

Los promotores del proyecto contestaron todas las observaciones del memorando del 16 de julio de 1999 elevado por la Curaduría Urbana, quien garantizó la participación de la comunidad respondiendo los escritos de aproximadamente doscientos residentes del sector y citando y notificando a los terceros conforme lo exige el C.C.A.

Propuso las excepciones de inexistencia de lesión de un derecho amparado por una norma jurídica y la genérica.

1.2.3. El Distrito Capital contestó la demanda (fs. 771 a 816) y se opuso a las pretensiones.

Reconoció el contenido del oficio N° 491533 del 14 de julio de 2000 dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual el D.A.P.D. informó no poseer

título de cesión o enajenación ni haber adelantado la actuación de que tratan la Ley 9/89 y el Acuerdo 6/90 en relación con la afectación de los predios ubicados entre las calles 130 y 140 al lado occidental del ferrocarril del Norte, pero aclara que la sección Distrital encargada de recibir, custodiar, enajenar o administrar zonas de cesión, y la afectación de predios es la Defensoría del Espacio Público donde el mismo día se remitió la solicitud de información. Explicó que el oficio N° 2-1999-0795 del DAPD, expedido finalmente sobre el uso compatible es el que contiene la posición final y oficial de la Entidad, el cual se expidió previos los estudios sobre trazado o zonas de reserva, basados en el uso de la vía, proyección de demanda de viajes y condiciones predominantes del tráfico en usos aledaños, y las condiciones del sector.

El cargo de violación del artículo 518 del Acuerdo 6/90 y 1 y 18 del Decreto 600/93 por ausencia de individualización del predio y no actualización del plano topográfico no debe prosperar porque, como consta en la motivación del acto por el cual el D.A.P.D. aprobó el uso compatible, las exigencias viales del anteproyecto urbanístico se valoraron basándose en la información del plano topográfico existente, el cual no vence a los seis meses de su elaboración. Además, no es cierto que se requiera la actualización del plano topográfico como requisito previo al diseño y aprobación del esquema básico, concepto de uso y anteproyecto, pues ninguna norma lo exige.

De conformidad con el artículo 28 del Acuerdo 6/90, dentro de un área de actividad especializada, llámese residencial, industrial, cívica o institucional, se permiten distintas categorías de usos: principal, complementario y compatible. Y el artículo 331 ibídem define por usos complementarios los indispensables como factor de soporte y consolidación de las actividades inherentes al uso predominante, o los que sin constituir este factor de soporte, contribuyen al mejor funcionamiento de los usos principales de un área de actividad especializada, por cuanto suplen demandas funcionales o económicas generadas por dichos usos, de lo cual concluyó que los usos se circunscriben a un área o zona determinada objeto de reglamentación específica, y no a un predio en particular.

1.3. Alegatos de conclusión.

Los demandantes presentaron alegato de conclusión en el que reiteraron los hechos y razones en que fundaron la demanda (fs. 912 a 928 del cuaderno principal).

El Distrito Capital y la Curaduría Urbana Número 2 reiteraron los hechos y razones en que sustentaron la contestación de la demanda (ver folios 925 a 956 y 957 a 984 ibídem, respectivamente).

Almacenes Éxito presentó alegato en el que insistió que contra el Proyecto Country se interpusieron varias acciones administrativas y judiciales y todas fueron decididas a su favor porque ninguna autoridad encontró violación de derecho o norma alguna (990 a 1053).

1.4. Intervención del Ministerio Público en primera instancia

El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto de fondo.

II. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de 9 de octubre de 2003, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda.

Afirmó que la ausencia de razón legal para anular los actos demandados propuesta por Almacenes "Éxito S. A." como una excepción en realidad no tiene ese carácter porque no se funda en un hecho impeditivo o extintivo de las pretensiones; y se negó a declarar oficiosamente excepciones porque no las encontró probadas.

Estudió y decidió los cargos así:

Negó prosperidad al primer cargo, - violación del artículo 518 del Acuerdo Distrital 06/90 y de los artículos 1° y 18 del Decreto Distrital 600/93 por falta de individualización del predio y de actualización del plano topográfico -, porque de conformidad con el Certificado de Libertad y Tradición de los predios objeto de la licencia, cuando ésta se profirió ya los predios estaban englobados, como exigen las normas señaladas; y además, de éstas no se desprende que los 6 meses dentro los cuales no es posible modificar las zonas viales diseñadas por el urbanizador, equivalgan a una obligación de adjuntar plano topográfico con un máximo de seis meses de elaboración. Además, la sola circunstancia de que el oficio 2-1999-07945 del 24 de mayo de 1999 emanado del DAPD que aprueba el uso Compatible del Proyecto se refiera a las dimensiones del lote de acuerdo al

plano topográfico de manera genérica, sin precisar sus referencias, no permite concluir que el plano no existiera, o que el aportado estuviera desactualizado.

Negó prosperidad al segundo cargo, - violación de los artículos 10 y 17 del Decreto 1052/98 que reglamentan las licencias de construcción y urbanismo por parte de la Curaduría Urbana y obligaban a los solicitantes a hacer una relación de los vecinos y a la Curaduría a citarlos al trámite señalado -, porque la parte demandante no aportó copia de la solicitud mencionada que permitiera establecer si se relacionaron o no las direcciones de los vecinos colindantes; y porque éstos tuvieron la oportunidad de hacer valer sus derechos pues la Curaduría publicó un aviso en el Diario La República dirigido a terceros interesados en el trámite cuestionado y los solicitantes instalaron en los alrededores del predio una valla de información a vecinos y terceros interesados. Además, el artículo 17 comentado prevé la posibilidad, ante ciertas circunstancias, de optar por el inserto de la citación a vecinos, en publicación del organismo o en un periódico de amplia circulación local o nacional, sin que necesariamente la Curaduría deba expresar los motivos para acogerse a tal opción.

Negó prosperidad al tercer cargo, de acuerdo con el cual se habrían violado los artículos 1 y 2 de la Constitución Nacional, 4º de la Ley 388/97, 10 y 17 del Decreto 1052/98 y 45 a 48 del C.C.A., por desconocerse los derechos de participación ciudadana en materia urbanística que tenían tanto terceros afectados y los ciudadanos en general.

El a quo se remitió a lo dicho en el numeral anterior y describió las peticiones y recursos interpuestos por terceros y vecinos interesados y las respuestas y decisiones de que fueron objeto. Precisó que para los efectos de la comunicación a los terceros interesados no se debe asumir que el trámite para la concesión de la licencia se hubiere iniciado con la presentación de la solicitud del anteproyecto el 10 de noviembre de 1998, porque el artículo 332 del Acuerdo 6/90 sobre aprobación del uso compatible y del anteproyecto a cargo del DAPD, no exige cumplir un procedimiento con relación a terceros.

Negó prosperidad, por falta de prueba, al cuarto cargo - violación del artículo 56 del Decreto 1052/98, así como del 13 del C.C.A., por no haberse declarado desistida la solicitud, al no presentarse en tiempo y en su totalidad las modificaciones solicitadas a los promotores, mediante memorando CU2-MT-99-0103 de la Curaduría Urbana No. 2 de 16 de julio de 1999.

Negó prosperidad al quinto cargo - violación del último inciso del artículo 19 del Decreto 1052/98 y del artículo 35 del C.C.A., por no señalarse en la Resolución CU2 - 99 demandada la totalidad de las objeciones formuladas por quienes fueron parte en el trámite y la razón en que se fundamentaron dichas decisiones, como exigen esas normas -; porque en la parte motiva de la resolución mencionada se relacionaron todas las peticiones con número de radicación, fecha de presentación, nombre del vecino o tercero y número de la respuesta. La resolución acusada no violó el deber de motivar porque en la parte considerativa se advirtió que ante la gran cantidad de peticionarios solo se haría referencia a quienes presentaron argumentos y objeciones, como en efecto se hizo. Los demás peticionarios sólo pidieron que se les tuviera como parte y se les comunicara las decisiones, pero como no presentaron objeciones no había que estudiarlas.

Negó prosperidad al sexto cargo – violación de los artículos 518 y 526 del Acuerdo 06/90, relacionados con el deber de individualizar el predio objeto de la licencia y el deber de cumplir las obligaciones que se derivan de ella -, aduciendo que los demandantes no explicaron el concepto de la violación, y reiterando las razones expuestas al decidir el reproche relacionado con el englobe de los predios objeto de la licencia demandada.

Negó prosperidad al cargo de violación del artículo 222 del Código de Comercio – el cual prohíbe a las sociedades disueltas y en liquidación iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y limita su capacidad jurídica únicamente para los actos orientados a su inmediata liquidación -, porque la licencia demandada recayó sobre el predio denominado Country Comodoro a efecto de que se desarrollara el proyecto comercial Éxito Country y si bien las sociedades mencionadas eran para la fecha propietarias de dicho predio, no lo eran del proyecto comercial que desarrollaría en el futuro ALMACENES ÉXITO S.A. Además, el artículo mencionado establece que la consecuencia de una operación o acto no requerido para la inmediata liquidación, es la responsabilidad ilimitada y solidaria del liquidador y del revisor fiscal que no se hubieren opuesto, frente a la sociedad, los asociados y los terceros, más no la invalidez de la negociación realizada, razón por la cual no viciaría de nulidad la licencia demandada.

La condición resolutoria pactada en la promesa de compraventa del predio englobado Country Comodoro entre las sociedades en liquidación y Almacenes

Éxito S.A., consistente en la obligación a cargo de aquéllas de obtener la licencia demandada, constituyó un requisito necesario para consolidar el contrato de compraventa, amparado por el artículo 238-5 del Código de Comercio que autoriza a los liquidadores para vender los bienes sociales.

Por otra parte, el párrafo segundo del artículo 9° del Decreto 1052/98 establece que **“La expedición de licencias no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales, ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella.”** y que las licencias recaen en uno o más inmuebles y producen todos sus efectos aún cuando sean enajenados.

Negó prosperidad al séptimo cargo, violación de los artículos 7 y 43-3 del Decreto Distrital 737/93 fundado en que éste último condiciona la instalación de un comercio de cobertura metropolitana clase IIIA a que el predio se encuentre localizado sobre un eje metropolitano vial, y en que la norma del polígono de tratamiento DREA - 1 E. MET. V, se aplica únicamente a los predios urbanizables sin urbanizar, que posean el frente sobre el eje metropolitano **o sobre zona de uso público** adyacente al eje metropolitano, conforme al artículo 7 ibídem, condición que no tuvo el predio objeto de la licencia demandada pues entre éste y la Avenida 9ª se interpone una franja de inmuebles pertenecientes a terceras personas con títulos registrados unos, y otros en proceso de pertenencia próximos a fallarse.

Para sustentar su decisión manifestó que el artículo 43 ibídem, relativo a Usos señala: *“3. Usos Permitidos en los siguientes Ejes de Tratamiento: Ejes Metropolitanos Viales: DREA-1 (E. MET. V) y DREA-2 (E. MET. V.), en el acápite denominado **“Adicionalmente se permiten: El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos hectáreas por sistema de agrupación”**, y que de acuerdo con el mismo no es correcta la conclusión de los demandantes, de que por las características del predio al cual se concedió la licencia deba estar situado sobre un eje metropolitano vial.*

Resaltó que a folios 2648 a 2651 del Cuaderno de Pruebas VIII, reposa el memorando 3-2000-05617 de junio 6 de 2000 remitido por el gerente de la Subdirección de Planeamiento y Ordenamiento Urbano del DAPD, al Subdirector Jurídico del mismo Organismo, en el cual se consignó que revisado el archivo

general, la planoteca de la entidad y en particular el plano topográfico U280/1, no se encontraron antecedentes de un asentamiento sobre la Transversal 9, en el predio de la referencia, y que dicha cartografía es la base para realizar estudios urbanísticos.

Anotó que el plano topográfico U-280 /1, el cual contiene los linderos y área del predio Country Comodoro, (cuaderno de pruebas XIII), tiene un cuadro donde firman en señal de aceptación los directores de las Divisiones de Plan Vial, Cartografía, Urbanizaciones, e IDU, y fue actualizado por el DAPD mediante oficio 2-1999-07945 de mayo 24 de 1999. Allí no se registra la existencia de asentamientos urbanos sobre la Av. 9ª, como tampoco lo registra el Plano CU2-U280/4-01 aprobado por la Curaduría Urbana 2.

Puntualizó que la zona ubicada entre el predio objeto de la licencia y la avenida 9ª hace parte del espacio público en consideración a que el artículo 70 del Acuerdo Distrital 6/90 define dicho espacio como el *“conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados...por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses privados de los habitantes; y relaciona como espacio público las áreas requeridas para la circulación vehicular y peatonal...y los elementos naturales del entorno de la ciudad y en general todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente...”*.

Demostró que la Avenida 9ª estaba proyectada desde 1995 en el Plan de Desarrollo Distrital y dentro del programa de obras viales, *mediante* documento remitido como anexo del oficio 062718 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, emanado del IDU e identificado con el No. 31670 de marzo 28 de 2000, el cual da cuenta de la adopción del plan de desarrollo Distrital mediante el Decreto 295 de 1995, determinante del programa de obras viales para 1996 y 1997, una de cuyas obras prioritarias es la avenida 9ª con calle 134 (ver folios 36 y 37 del cuaderno de pruebas X). Concluyó que el predio objeto de la licencia demandada tenía frente sobre vía pública, como lo exige el artículo 7 del Decreto 737/93.

Adicionalmente, el último oficio comentado y la comunicación R2-2-2000-00704S de la Jefe Regional 2 del DAPD, a folios 2650 a 2669 del cuaderno de pruebas VIII, dan cuenta de la existencia de unas escrituras de cesión de los terrenos situados a lado y lado de la zona férrea, al paso del desarrollo San Pedro, de

acuerdo con las cuales desde hace más de 50 años fueron destinadas por sus propietarios al uso público.

Advirtió, finalmente, que cuando se expidió la autorización de uso del suelo y la licencia de construcción y urbanismo por el DAPD y por la Curaduría Urbana 2, respectivamente, materia de esta controversia judicial, no se habían registrado en la Oficina de Registro Instrumentos Públicos de la zona Norte de Bogotá las sentencias de pertenencia relacionadas con los predios ubicados en el asentamiento denominado San Pedro del Ferrocarril, requisito sin el cual no se consolida el dominio.

Negó prosperidad al cargo octavo - violación de los artículos 8, 55, 331, 332 y 334 del Acuerdo 6/90 y del 10 y 43 del Decreto 737/93 por sustitución y eliminación del uso principal –, porque la parte demandante no desvirtuó probatoriamente la clasificación del predio Country Comodoro como de tratamiento general de desarrollo, efectuada por el D.A.P.D., ni acreditó que pertenezca a un tratamiento especial de conservación; y como las regulaciones de Planeación Distrital establecen que la localización de dicho terreno corresponde a un sub área residencial especial: Código DREA-1 eje metropolitano vial, para la cual el artículo 43-3 del Decreto Distrital 737 de 1993, contempla como uso permitido el comercio de cobertura metropolitana clase IIIA, no se configuraron los hechos alegados en la demanda. Tampoco se probó que el predio mencionado pertenezca a un eje metropolitano vial para el cual esté prohibida la posibilidad de desarrollar un uso compatible. Finalmente, el Decreto Distrital 737/93 señaló que en el resto de ejes metropolitanos viales, está permitido desarrollar el uso de comercio de cobertura metropolitana clase IIIA.

Además, no se explicó el concepto de la violación de los artículos 8 y 334 del Acuerdo 06/90, y negó prosperidad al cargo de violación del artículo 334 porque remitió a la petición elevada por el Defensor del Pueblo pero no se demostró la creación de la Junta de Planeación Distrital que debe conceptuar favorablemente para expedir los reglamentos de localización de los usos compatibles y complementarios.

Negó prosperidad al noveno cargo - violación del artículo 43 del Decreto Distrital 737/93 por autorización de un uso compatible con un desarrollo comercial,

no perteneciente a agrupación residencial -; porque fue decidido implícitamente al analizar el cargo anterior.

Negó prosperidad al décimo cargo, - violación de los artículos 442 del Acuerdo 06/90, 43 del Decreto 737/93 y 20 del Decreto Distrital 734/93, porque el proyecto no cumple con las condiciones de desarrollo por el sistema de agrupación a que se refieren los mencionados artículos, razón por la cual tampoco podía ser aprobado el uso, invocando esta posibilidad.

Para sustentar su decisión afirmó que el otorgamiento de la licencia demandada a un tipo de Desarrollo Urbanístico Comercial de Cobertura Metropolitana por Sistema de Agrupación, no viola el artículo 442 del Acuerdo Distrital 6/90, porque el concepto de **sistema de agrupaciones que éste reglamenta, entendido como la propuesta** de producir dos o más inmuebles de propiedad privada, **a partir de los lotes resultantes del proceso de desarrollo por urbanización que deben** someterse a diversas formas de propiedad común, no se aplica a la solicitud de licencia pues ella no pretendió dividir predios.

El concepto de agrupación a que alude al acto demandado es diferente y está previsto en el artículo 303 del Acuerdo 6/90, el cual regula el Uso de Comercio de Cobertura Metropolitana clase III, señalando que comprende los usos orientados a satisfacer demandas de bienes y servicios generados en toda la ciudad mediante la oferta concentrada de gran variedad de bienes, y que este comercio se presenta en dos modalidades, una de las cuales corresponde a la agrupación de establecimientos de venta de bienes y servicios que conforman unidades arquitectónicas y urbanísticas y que comparten zonas y servicios comunales.

Precisamente la licencia demandada fue solicitada y concedida para el desarrollo de un almacén por departamentos y 25 locales comerciales.

Tampoco se violó el artículo 20 del Decreto Distrital 734/93 que reglamenta la división de manzanas y supermanzanas en unidades prediales más pequeñas porque, se insiste, el objeto del proyecto no fue proceder a dicha división y no recayó sobre una manzana dividida en lotes, como parecen entenderlo los demandantes sino sobre una súper-manzana como unidad arquitectónica.

El plano del diseño aprobado por la Curaduría califica el predio del proyecto a desarrollar como una súper-manzana única y divide la unidad arquitectónica en almacenes, locales comerciales etc., pero no en lotes. De igual modo la Licencia

de Urbanismo y Construcción del proyecto se otorgó sobre la consideración de que se trataba de una súper-manzana única.

Finalmente, no se violó el artículo 43-3 del decreto 737/93, que reglamenta los "...3. Usos permitidos en los siguientes ejes de tratamiento: Ejes metropolitanos viales: DREA-1 (E.MET.V) y DREA-2 (E. MET.V); y en concreto autoriza los usos compatibles, así:

"...Se exceptúan de la posibilidad de desarrollar usos compatibles los siguientes ejes metropolitanos viales reglamentados por la presente tipología: Avenida Circunvalar en toda su extensión y transversal de Suba cuando ésta atraviesa áreas comprendidas entre las cotas 2.600-2.650. En el resto de los ejes metropolitanos viales podrán desarrollarse los siguientes usos:

a. *Comercio de cobertura zonal (Clase II A y II B), Institucional de influencia zonal (Clase II), oficinas.*

- Como edificación o parte de edificación perteneciente a desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana.

Adicionalmente se permiten:

Los usos institucional y de oficinas como edificación o parte de edificación perteneciente a desarrollos urbanísticos institucionales de influencia zonal metropolitana.

b) *Comercio de cobertura metropolitana (Clase III-A), Institucional de influencia metropolitana (Clase III) excluyendo los servicios metropolitanos especiales.*

o *En manzanas de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas pertenecientes a agrupación residencial, según lo dispuesto en los Arts. 11 y 14 del presente Decreto.*

Adicionalmente se permiten:

o *El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas, por sistema de agrupación.*

o *El institucional en desarrollo urbanístico institucional de influencia metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas.*

(...)

El a quo manifestó que la tesis del demandante, según la cual el aparte del literal b) del artículo 43-3 del decreto 737/93 que debe aplicarse a los usos de los comercios de cobertura metropolitana es el que señala que se permite el

comercio de cobertura metropolitana (Clase III-A) “En manzanas de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas pertenecientes a agrupación residencial...”, es equivocada porque dicho texto se refiere a predios pertenecientes a agrupaciones residenciales, y ese no es el caso porque el predio sobre el cuál recae la licencia no pertenece a ninguna agrupación, esto es, no hace parte de un predio que se haya propuesto dividir o lotear, sino que constituye una supermanzana indivisible”.

El aparte que sí se aplica al predio objeto de la licencia es el que señala que *“adicionalmente se permiten: El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas, por sistema de agrupación, entendida esta expresión en el sentido del artículo 303 del Acuerdo 6/90, esto es, como **agrupación de establecimientos de venta de bienes y servicios que conforman unidades arquitectónicas y urbanísticas y comparten zonas y servicios comunales.***

Negó prosperidad al décimo primer cargo – violación del artículo 410 del Acuerdo 06/90 y del artículo 43 del Decreto Distrital 737/93, por indebido cálculo del área útil del proyecto, pues éste calculó como área útil y por tanto propiedad privada áreas que según las normas deberían cederse gratuitamente al Distrito Capital por constituir espacio público, de tal manera que en promedio ello reduciría el área útil en 4000 m². En el proyecto uno de cada 5 m² de área útil aprobada ha sido obtenida a partir de la utilización del espacio público obligatorio.

A juicio del a quo esta censura no está demostrada porque las pruebas dan cuenta de que el área proyectada de construcción del proyecto Éxito Country supera los 20.000 m², lo cual lo hace viable para ser catalogado como de uso comercial de cobertura metropolitana, en los términos del artículo 11 numeral 3 del Decreto Distrital 737 de 1993, de conformidad con el cual los *desarrollos comerciales de cobertura metropolitana son aquéllos “cuya área útil sea mayor de una (1) hectárea o cuya área de construcción supere los 20000 m²...”*. Tampoco fue violado el artículo 43 del Decreto 737/93 si se tiene en cuenta que esta disposición debe ser concordada con lo dispuesto en el artículo 11 ibídem.

La Resolución acusada proferida por la Curaduría Urbana 2 de Santafé de Bogotá, mediante la cual se aprobó el proyecto urbanístico y arquitectónico Éxito Country, parte de la información de un área bruta de 34.269, 16 m², y de un área neta

urbanizable 31.357,60 m², medidas que pese a las alegaciones en sentido contrario por los accionantes, no son desvirtuadas.

Precisó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 410 del Acuerdo Distrital 06 de 1990, se dispone a este respecto “*AREA BRUTA URBANIZABLE: Es la que corresponde al total del globo del terreno por desarrollar. - AREA NETA URBANIZABLE: Es la resultante de descontar del área bruta, las áreas correspondientes a afectaciones del plan vial arterial y las zonas para servicios públicos (Canales, líneas de alta tensión, etc.)- AREA UTIL: Es la resultante de restarle al área neta urbanizable, el área de las vías locales principales y las zonas verdes y comunales de cesión.*”

En el artículo 5° de la Resolución CU2-99-195, se expresa que el área útil del proyecto, tal y como aparece en el cuadro de mojones y área de cesión al Distrito, según plano CU2-U280/4-02, corresponde a 20.064,71m².

Los accionantes alegan con fundamento en el estudio elaborado por el arquitecto Eduardo de Irisarri R., allegado con la demanda, que en realidad el área útil se reduce a menos de 20.000 m², pues se contabiliza dentro de tal, la ocupada por la vía privada y la de cesión obligatoria para complemento del sistema vial, así como los 40 metros del andén, por lo que no cumple los requisitos de norma y no puede aprobarse. .

No obstante estas aseveraciones soportadas únicamente en el aludido estudio de aspectos urbanísticos del proyecto, obrante a folios 269 a 306 del Cuaderno I del expediente principal, confrontado con los informes relativos al estudio sobre estos mismos tópicos, realizado por Planeación Distrital, no se logra acreditar que éste último, fundamento de la licencia concedida, esté opuesto a las reglamentaciones urbanísticas, así como tampoco prueban los accionantes que el DAPD carezca de atribuciones discrecionales en algunos aspectos sobre esta materia.

En el oficio 2-1999-07945 del 25 de mayo de 1999 dirigido por la Subdirectora de Planeamiento y Ordenamiento Urbano del DAPD, a la Curadora Urbana 2, a folios 64 a 68 del cuaderno de pruebas XI, se anotan unas inconsistencias al proyecto presentado, advirtiendo que deberán ser corregidas antes de la expedición de la licencia, y al finalizar se expresa que los cambios o ajustes a efectuar deberán conservar el área mínima exigible de dos hectáreas. Y a

continuación, cuando el DAPD en comunicación No. 2-199-18644 de octubre 6 de 1999 manifiesta a la misma Curadora que revisado el proyecto se han encontrado solucionadas las observaciones realizadas con anterioridad, y que por tanto se encuentra aceptable el proyecto. Tal pronunciamiento significa, a juicio del a quo, que existió ajuste a la normatividad sobre la materia en todos los aspectos observados, incluido el relativo al de la conservación del área útil, igual o superior a los 20000 m², advertido expresamente.

El plano del proyecto aprobado por la Curaduría, identificado como CU2-U280-/4-01, contiene en el costado derecho el cuadro general de áreas, el de mojones y el de áreas de reserva y el de mojones y áreas de cesión al Distrito, y como área útil, registra un total de 20.064,71 m² que en porcentaje equivale a un 63.98% del área total. Para el señalamiento de esta medida de área útil, el cuadro registra que se le ha restado el área neta urbanizable y las cesiones.

En cuanto a las reales dimensiones de las áreas de cesión, la Sala encuentra de recibo la manifestación expresada en la Resolución 0093 del 8 de marzo de 2000 por el subdirector jurídico del DAPD, obrante en el cuaderno de pruebas número XIII, parte considerativa, cuando sostiene que con relación a las dudas de los demandantes respecto de la validez de los datos y proyecciones del estudio para la aprobación del proyecto, el Departamento asume la buena fe de la información suministrada, y que las cifras solo podrían ser rebatidas demostrando que los datos presentados en el estudio, considerados indicativos, difieren sustancialmente de la realidad.

Lo anterior, porque el arquitecto autor del informe contratado por vecinos del predio donde se construyó el proyecto manifestó que su cuestionamiento sobre la dimensión real del área útil corresponde a su opinión, y partió de la base de que para la estimación de dicha área no se restaron las áreas de cesión de uso público, lo cual sí se hizo y así consta en el plano aprobado por la Curaduría Urbana. Además, este informe no está soportado en mediciones topográficas.

Negó prosperidad al décimo segundo cargo - violación de los artículos 33 y 37 del Decreto 323/92, *"Por el cual se reglamentan las zonas viales de uso público en lo referente a las áreas para el sistema vial general y para el transporte masivo, la red vial local de las urbanizaciones y el equipamiento vial"*, por omisión de la oreja vehicular.

Para decidir este cargo precisó que el D.A.P.D., no exigió la oreja vehicular para el proyecto porque las normas mencionadas le otorgan la facultad de no exigirla excepcionalmente a cambio de que propongan soluciones alternas en el diseño de vías locales que resuelvan los giros de la intersección, y las razones para estimar el proyecto en su aspecto vial como excepcional figuran en la Resolución 0093 del 8 de marzo de 2000 demandada.

Por otra parte, en el Plano CU2-U280/4-01 aceptado para la expedición de la Resolución CU2 99 - 195, está proyectado el diseño de las vías alternas que de conformidad con el artículo 37 se deben aportar cuando excepcionalmente no se exige oreja.

Negó prosperidad al décimo tercer cargo - violación del régimen de manzana oreja artículo previsto en el artículo 39 del Decreto 323/92 -, porque en el plano CU2-U280/4-01 se registró dentro del cuadro de mojones y áreas de cesión al Distrito, la cesión como vía local de la calle 133 A, carácter con el cual figura también en el diseño gráfico; y como se trata de vías locales y no de manzana-oreja, no tiene aplicación el artículo 39 del Decreto Distrital 323/92 sino el artículo 37 ibídem, tal como se expresa en la Resolución 0093 del 8 de marzo de 2000 proferida por el DAPD, en cuya aplicación tiene cabida cierto grado de discrecionalidad.

Negó prosperidad al décimo cuarto cargo - violación de los artículos 422 del Acuerdo 06/90, 39 y 49 del Decreto 323/92 y del artículo 7 del Decreto 737/93 por cercenamiento del ancho de la proyectada calle 133 A. -, porque el ancho de la vía a que se refieren los demandantes debió ser de 16 metros por mandato del artículo 5° del Decreto Distrital 323/92, y no el ancho superior señalado en normas invocadas por los actores que no se aplican al caso.

Negó prosperidad al décimo quinto cargo - violación del artículo 18 del Decreto 737/93 por omitirse la exigencia de acceso por calzada paralela, así como del artículo 7 del numeral 2 del Decreto 737 de 1993 al pretender dársele aplicación de manera incorrecta, sin el cumplimiento de los requisitos sobre el ancho de la vía que el mismo establece.

Para sustentar su decisión el a quo afirmó que artículo 18 del Decreto 737/93 no se aplica al caso porque se refiere a acceso a predios por vías arterias, mientras

que el proyecto plantea los accesos por vías locales, e incluso por una vía privada paralela a las vías locales para regular el tráfico que sale o accede al almacén; y porque el artículo 7-2 ibídem establece que “cuando los usos permitidos en un eje no se contemplen en las sub -áreas o sub - zonas colindantes, los accesos se plantearán desde la vía que genere el eje salvo que a juicio del DAPD se requiera de soluciones de acceso a través de calzadas paralelas o desde vías locales proyectadas con ancho mínimo de 20 metros en especial aquellos predios ubicados en proximidad de intersecciones entre vías arterias...” norma que establece una facultad discrecional que ejerció el D.A.P.D., al requerir soluciones de acceso a través de calzadas paralelas, cumplidas en el Plano CU2-U280/4-01.

Negó prosperidad al décimo sexto cargo - violación de los artículos 69, 79, 80, 149-1 y 419-1 inciso final del Acuerdo 06/90; y del artículo 2 del Decreto 323/92 que obligan a efectuar cesiones gratuitas al patrimonio público, porque se privatizó una calzada paralela de servicio.

Para sustentar esta decisión el a quo afirmó que las normas señaladas disponen que los elementos arquitectónicos y naturales de dominio privado pueden destinarse al uso y disfrute público y dispone la cesión gratuita de los espacios destinados a vías públicas, pero no exigen que esos bienes ingresen al patrimonio público.

Agregó que respecto de la vía privada no se aplica el artículo 419-1 inciso final del Acuerdo 06/90 porque se refiere a los predios en los que se haya previsto zona de reserva vial y a las franjas de control arterial de la malla vial. Concluyó que el proyecto Éxito Country cedió gratuitamente al uso público y al espacio público el área que destinó para la construcción de la vía local, porque no exigió erogación alguna a cambio.

Negó prosperidad al **décimo séptimo cargo** - violación del artículo 451 del Acuerdo 06/90, en atención a que éste dispone que deben estar situados contra la línea de demarcación entre el espacio privado y el espacio de uso público, a pesar de lo cual el proyecto aprobado autoriza dos antejardines que dan sobre espacios que se presentan como privados sin tener frente inmediato sobre el espacio público de la vía local exigida.

Para sustentar esta decisión, el Tribunal señaló que en el plano del diseño aprobado del proyecto Éxito Country, los antejardines aparecen demarcados entre el andén de las vías paralelas de servicio y la estructura de la edificación del Almacén; ubicación que no contraviene la norma señalada, la cual se limita a exigir que los antejardines se sitúen entre la fachada y la línea de demarcación contra una vía, sin calificar que ésta sea pública o privada.

Negó prosperidad al décimo octavo cargo - violación de los artículos 78, 419 y 431 del Acuerdo 06/90 y del artículo 25 del decreto 323/92 por cercenamiento y apropiación de las áreas de control ambiental, porque los demandantes no lo probaron.

Negó prosperidad al décimo noveno cargo - violación de los artículos 79 del Acuerdo 06/90 y 2 del Decreto 323/92 por apropiación privada del andén de la esquina de la carrera 16 con la calle 133 A. -, porque el artículo 2° del Decreto 323/92 define andén como *“la superficie lateral y parte de la vía pública, destinada al tránsito de peatones, comprendida entre la línea de demarcación del predio y el sardinel”* y en el plano CU2-U280/4-01 correspondiente al diseño aprobado en el proyecto, el andén señalado por el actor aparece efectivamente localizado entre la línea de demarcación del predio y el sardinel: y como éste hace parte del espacio público porque el artículo 79 del Acuerdo 06/90 lo afecta al uso público, entonces forma parte del patrimonio público.

Negó prosperidad al vigésimo cargo - violación del artículo 26 del decreto 323 de 1992 sobre acceso a parqueos a menos de 15 metros de la esquina -, porque que si bien el DAPD encontró inicialmente la inconsistencia denunciada por el actor en el proyecto y solicitó corregirla, mediante oficio de 6 de octubre de 1999 de las Subdirecciones de Planeamiento y Ordenamiento Urbano y de Productividad Urbana informaron a la Curadora Urbana 2 que revisaron el proyecto *vialmente y encontraron “solucionadas las observaciones realizadas anteriormente... encontrando el proyecto aceptable.”* Además, en el plano aprobado por la Curaduría, desde el radio del sardinel hasta la entrada de la zona de parqueo existe una distancia aproximada de 21.25 metros y el artículo 26 del Decreto Distrital 323/92 no exige que sea acceso a vía privada, sino que se trata de acceso a zonas de parqueo o agrupaciones.

Negó prosperidad al cargo vigésimo primero - violación del artículo 332 del Acuerdo 06 de 1990, de acuerdo con el cual los usos compatibles pueden

desarrollarse en un área o zona de actividad, siempre que puedan controlarse los impactos negativos que puedan producir -, porque se omitió analizar dichos impactos, en especial, el ambiental.

Para sustentar esta decisión, el a quo manifestó que el memorando de 24 de febrero de 2000 dirigido por la Subdirectora de Planeamiento y Ordenamiento Urbano al Subdirector de la Oficina Jurídica, ambas dependencias del DAPD, concerniente a la aprobación de uso compatible del proyecto y **mitigación de los efectos generados**, contiene un acápite especial sobre la minimización de impactos, el cual expresa que éstos se soportan en la viabilidad de las estructuras privadas y del espacio público y fue declarado acorde con las normas ambientales según declaratoria del DAMA a través de la Resolución 148 de octubre 25 de 1995. Describe los aspectos en que se tuvieron en cuenta los impactos negativos, y precisa que el proyecto **cumplió con las localizaciones y dimensiones de control ambiental**.

Aseguró que aunque el artículo 49 de la ley 99/93 exige Licencia Ambiental para la ejecución de obras, el artículo 8 del Decreto 1753/93 dispuso que **no es necesaria cuando existe un plan de ordenamiento territorial y de usos del suelo** para el desarrollo de parcelaciones, loteos, condominios, conjuntos habitacionales, oficinas y centros comerciales, y que en este caso el Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito, Acuerdo 06/90, fue aprobado por Resolución 145 del DAMA.

Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas, denegó las pretensiones y la condena en costas.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

3.1. En el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de los demandantes, se cuestionó la decisión del sexto cargo, según el cual no procedía conceder la licencia demandada a favor de dos sociedades que, por estar en liquidación no podían adelantar el proyecto urbanístico pues su capacidad estaba restringida y no podían iniciar nuevas operaciones por mandato del artículo 222 del Código de Comercio; además, no tenían intención de adelantarlos y obraron como agentes ocultos o sin representación de ALMACENES ÉXITO S.A.

A juicio del apelante la afirmación de que la actuación de una persona jurídica incapaz sólo tiene como consecuencia la eventual responsabilidad de los representantes y revisores fiscales por los daños que causen, contenida en la sentencia, no es cierta porque la declaración de dicha responsabilidad no sana los vicios de dichos actos y además, tanto los socios como los terceros pueden pedir su nulidad.

El a quo consideró la licencia como un derecho real cuando afirmó que se otorgó al inmueble, sin importar la capacidad jurídica del peticionario; lo cual es equivocado porque permitiría que se otorgara a menores, dementes, terceros sin interés, o se concedieran de oficio, o que no hubiera responsables por su incumplimiento o mal uso. Desconoció que la licencia concede un derecho a un particular, que puede ser revocado directamente, y que las sociedades en liquidación pueden ser titulares de derechos porque tienen capacidad de goce, aunque no la tengan de ejercicio.

Afirmó que la licencia no se otorgó a quien lo solicitó sino a un tercero en vista de la condición pactada en el contrato de compraventa, sin previo aviso a las autoridades. Aseguró que si se hubiera expedido a solicitud de ALMACENES ÉXITO sería válida, pero no lo es porque las sociedades mencionadas no podían obrar en cumplimiento de un mandato sin representación dado que no era propio de la liquidación, *“era en realidad una forma de testaferrato”*.

6.2. El apelante manifestó un **segundo motivo de inconformidad** porque el Tribunal decidió el **séptimo cargo de la demanda** con el argumento de que el artículo 43 del Decreto Distrital 737/93, relativo a usos permitidos, **no exige** que el lote en el cual se vaya a desarrollar el proyecto deba estar situado sobre un eje metropolitano; lo cual no es cierto, pues dicha norma sólo permite el comercio metropolitano clase III sobre lotes o predios que tengan frente sobre ellos (los ejes de tratamiento), o sobre zonas de uso público inmediatamente contiguas a la vía que genere el eje (para el caso la avenida novena), y dicha zona solo adquirió esa connotación después de adquirida la licencia cuando el Estado, ante la imposibilidad jurídica y material de evacuar por la fuerza a sus ocupantes, adquirió de manera censurable algunas de las posesiones.

Además, no es cierta la afirmación del a quo según la cual en el proceso no se probó que existiera el asentamiento mencionado, puesto que los planos y

certificados de las autoridades indicaban que si existieron y ello impedía la colindancia requerida para expedir la licencia demandada.

Transcribió apartes de un certificado en que se apoyó la sentencia donde Planeación Distrital manifestó que al revisar su archivo general y su planoteca no encontró antecedentes respecto a un asentamiento sobre la Transversal 9, en el predio de la referencia, que es la cartografía base para sus estudios urbanísticos; que en el plano topográfico U280/1 no existe sobre la Transversal 9 ningún tipo de asentamiento, únicamente una zona de protección ambiental con un ancho de 10.00 metros; y que existe otro plano topográfico U280/1-1 correspondiente al lote No. 2 Granjas del Contador (Laboratorio Vlady) pero este predio posee frente sobre la carrera 16”

Criticó este certificado por señalar que entre la zona interpuesta entre la Avenida Novena y el Lote del Proyecto del ÉXITO no existía un predio de particulares, pero sí tenía casas de particulares y todavía las tienen en la manzana que queda hacia el sur del proyecto, y aunque se decía que era un bien de uso público estaba siendo poseído por más de veinte años y algunos predios tenían declaración de pertenencia.

El Tribunal desconoció que el plan de desarrollo, otras normas de planeación o un plano, no modifican la titularidad del dominio de inmuebles, se limitan a señalar su ubicación. Los bienes particulares no desarrollados contemplados en planes de infraestructura urbana sólo se convierten en públicos cuando ingresan al patrimonio del Estado por compra o cesión.

6.3. Para desvirtuar la decisión de negar prosperidad a los cargos 10 y 11 (páginas 63 a 70 de la sentencia), el apelante manifestó que “bienes privados de uso público no existen y por eso el lote no cumplía ni cumple con la extensión requerida” pues la zona de ubicación del proyecto **era residencial** y por eso la ubicación del proyecto de comercio metropolitano clase III tenía carácter excepcional.

Agregó que existían varias posibles excepciones:

- Una excepción era ubicarse en manzanas pertenecientes a agrupación residencial como lo exige el literal b) numeral 3º del artículo 43 del decreto distrital

737/93, como en los barrios que tienen un centro comercial en su interior, v.gr., METRÓPOLIS y UNICENTRO.

No obstante, esa situación es diferente al presente caso pues en éste habría que ocupar una manzana que, para poder ser ocupada por un comercio, debería tener una superficie útil (o privada) de más de 20.000 metros cuadrados; superior a la del proyecto cuestionado, como puede demostrarse mediante prueba pericial, y también por los argumentos de los demandados, quienes afirman que sí tiene la extensión requerida *“porque existe una vía privada que es vía pública”, lo cual no es posible porque si se trata de un bien privado entonces su uso, goce y disposición corresponde a un particular, y si es público su uso corresponde a todos, nadie puede gozarlo y pierde el dominio su dueño .*

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal presentaron alegatos ALMACENES ÉXITO S.A., (fs. 46 a 61 del cuaderno No. 2); la Curaduría Urbana No 2 (fs. 62-73 ibídem) y el Distrito Capital (fs. 74-74), quienes apoyaron las razones expuestas por el a quo para fundar su decisión y reiteraron los hechos y razones que expusieron a lo largo del proceso en defensa de los actos demandados.

Los demandantes presentaron, a modo de alegatos un escrito en el que **en realidad no se expone hecho o razón alguna** sino que se formulan preguntas acerca de los expuestos como fundamento de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación (fs. 103 a 105 ibídem).

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1. Los actos acusados.

El demandante pretende la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá:

Resolución NO. CU2-99-195 (7 de octubre de 1999), “Por la cual se aprueba el proyecto urbanístico y arquitectónico del desarrollo comercial de cobertura

metropolitano clase III A denominado ÉXITO COUNTRY, ubicado en el predio de la Calle 134 No. 15-41/43, calle 134 NO. 14-51 y Transversal 16 No. 133 A – 44, denominado COUNTRY COMODORO, se establecen sus normas, se concede licencia de urbanización y licencia de construcción y se fijan las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas a cargo del urbanizador y constructor responsables”.

Solicitó igualmente la nulidad de las siguientes resoluciones proferidas por la misma autoridad: **Resolución No. CU2 - 99 - 235 de 15 de diciembre de 1999**, por medio de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por Jorge Arturo Celis Rodríguez. **b) Resolución No. CU2 - 99 - 240 de 23 de diciembre de 1999**, por medio de la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto por el Conjunto Residencial Portales del Country y otros y se denegó el recurso de reposición interpuesto por William González, María Matilde Rodríguez, Juan Guillermo Escobar, Fabio Vélez y otros. **c) Resolución No. CU2 - 99 - 229 de 20 de diciembre del mismo año**, por medio de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por Augusto Cano Mota. **d) Resolución No. CU2 - 99 - 228 de 15 de diciembre de 1999**, por la cual negó el recurso de reposición interpuesto por Humberto Silva. **e) Resolución No. CU2 - 99 - 230 de 15 de diciembre de 1999**, por la cual denegó el recurso de reposición interpuesto por Hugo Arjona.

- Se declare igualmente la nulidad de la **Resolución No. 0093 de 8 de marzo de 2000**, proferida por el Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por la cual se decidieron unos recursos de apelación interpuestos contra la **Resolución No. CU2 - 99 - 195 de 7 de Octubre de 1999**, confirmándola.

- Se ordene, a título de restablecimiento del derecho, preservar la zona residencial de la que son vecinos los demandantes, ordenando mantener el uso residencial del predio en que se pretende construir el proyecto Éxito Country, e impidiendo su construcción. En subsidio de esta pretensión, se ordene preservar la zona residencial señalada, ordenando que se mantenga el uso residencial del predio en que pretende construir el proyecto Éxito Country, para lo cual se deben demoler las construcciones efectuadas en su ejecución. Se ordene indemnizar el menoscabo patrimonial que la licencia acusada causó a los actores, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

6.2. Estudio de los motivos de inconformidad del apelante.

6.2.1. Los recurrentes manifestaron que el a quo incurrió en varios errores al decidir el sexto cargo, según el cual no se podía conceder la licencia demandada a favor de dos sociedades que, por estar en liquidación no podían adelantar el proyecto urbanístico pues su capacidad estaba restringida y no podían iniciar nuevas operaciones por mandato del artículo 222 del Código de Comercio; además, no tenían intención de adelantarlos y obraron como agentes ocultos o sin representación de ALMACENES ÉXITO S.A.

En la sentencia apelada se afirmó que la actuación de una persona jurídica incapaz sólo tiene como consecuencia la eventual responsabilidad de los representantes y revisores fiscales por los daños que causen, lo cual no es cierto porque dicha circunstancia no sana los vicios de dichos actos y tanto los socios como los terceros **pueden pedir su nulidad.**

El a quo consideró la licencia como un derecho real al afirmar que se otorgó al inmueble, sin importar la capacidad jurídica del peticionario; lo cual es equivocado porque permitiría que se otorgara a menores, dementes, terceros sin interés, o de oficio, sin que hubiera responsables por su incumplimiento o mal uso. Desconoció que la licencia concede un derecho a un particular y éste puede ser revocado directamente y que las sociedades en liquidación pueden ser titulares de derechos porque tienen capacidad de goce, pero no de ejercicio.

Afirmó que la licencia no se otorgó a quien lo solicitó sino a un tercero en vista de la condición pactada en el contrato de compraventa, situación que no se informó a las autoridades y aseguró que si se hubiera expedido a solicitud de éste (ALMACENES ÉXITO) sería válida, pero no lo es porque las sociedades mencionadas no podían obrar en cumplimiento de un mandato sin representación dado que no era un acto propio de la liquidación, *“era en realidad una forma de testaferrato”*.

6.2.1.1. Para decidir este cuestionamiento conviene aclarar cuáles son las facultades que en realidad tienen las sociedades disueltas y en liquidación para desarrollar su objeto social; si las sociedades que iniciaron el procedimiento que concluyó con la expedición de los actos acusados tenían capacidad legal para ello; y si las autoridades competentes para proferir licencias de urbanismo y

construcción pueden negarse a tramitar las solicitudes que les formulen sociedades disueltas y en liquidación.

a) Los efectos que la disolución de una sociedad produce sobre su capacidad jurídica están previstos en el artículo 222 y siguientes del Código de Comercio en los siguientes términos:

Artículo 222. Efectos posteriores a la liquidación de la sociedad. *Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.*

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.

Artículo 223. Decisiones posteriores a la disolución de la sociedad. *Disuelta la sociedad, las determinaciones de la junta de socios o de la asamblea deberán tener relación directa con la liquidación. Tales decisiones se adoptarán por mayoría absoluta de votos presentes, salvo que en los estatutos o en la ley se disponga expresamente otra cosa.*

Artículo 224. Abstención en caso de cesación de pagos. *Cuando la sociedad se encuentre en estado de cesación en los pagos, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán de inmediato a los asociados para informarlos completa y documentadamente de dicha situación, so pena de responder solidariamente de los perjuicios que se causen a los asociados o a terceros por la infracción de este precepto.*

Los asociados podrán tomar las medidas conducentes a impedir la declaratoria de quiebra o a obtener la revocatoria de la misma".¹

¹ Notas: El Título II del Libro Sexto del Código de Comercio, que trata del concepto de quiebra, fue derogado expresa e íntegramente por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995, publicada en el Diario Oficial No. 42.156 del 20 de diciembre de 1995. - El Capítulo III del Título II, Régimen de Procesos Concursales, de la Ley 222 de 1995, introduce el 'trámite de liquidación obligatoria', artículos 149^a 208. - El término 'declaratoria de quiebra' debe ser entendido como el trámite de apertura de la liquidación obligatoria.

Las normas transcritas limitan la capacidad jurídica de las sociedades disueltas y, como afirman los demandantes, las habilitan, en principio, únicamente para realizar los actos necesarios a la inmediata liquidación.

b) Las sociedades cuya intervención se cuestiona dentro de la actuación administrativa son: a) PARQUES DEL COUNTRY S.A., declarada disuelta y en estado de liquidación mediante escritura 3643 de 27 de noviembre de 1997 de la Notaría 50 de Santafé de Bogotá, inscrita el mismo 27 de noviembre de 1997, tal como consta en certificado de existencia y representación legal de 3 de agosto de 2000, obrante a folios 111 y 112 del cuaderno No. 1, y b) TORRES DE LA CASTELLANA S.A., declarada disuelta y en estado de liquidación mediante escritura 3229 de 18 de diciembre de 1998 de la Notaría 50 de Santafé de Bogotá, inscrita el 22 de enero de 1999, tal como consta en certificado de existencia y representación legal de 3 de agosto de 2000, obrante a folios 113 y 114 ibídem.

La solicitud de licencia concedida por el acto acusado fue presentada por las sociedades demandantes dentro del procedimiento administrativo cuestionado el 28 de mayo de 1999, cuando el señor FERNANDO JARAMILLO MUTIS, en su condición de representante legal de las mismas, e invocando su condición de propietarias del predio ubicado en la Calle 134 No. 14-51 solicitó ante la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá licencia de urbanización y licencia de construcción para el predio resultantes del englobe denominado COUNTRY COMODORO (ÉXITO COUNTRY) según escritura No. 0006 de 5 de enero de 1999 (englobe) cuyos linderos y áreas están contenidos en los planos topográficos No. U280/1 y U280/1-1. Dicha solicitud se refirió a un desarrollo comercial de cobertura metropolitana Clase III A.

No hay duda de que cuando se presentó la solicitud enunciada ya las sociedades solicitantes se habían declarado disueltas y en estado de liquidación, razón por la cual su capacidad jurídica estaba limitada por los artículos 222 y siguientes del Código de Comercio a realizar los actos necesarios para su inmediata liquidación.

No obstante la limitación señalada, para efectos de su liquidación las sociedades disueltas pueden realizar los actos autorizados expresamente por el artículo 238 ibídem, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 238. Funciones de los liquidadores. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán:

1) A continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución;

2) A exigir la cuenta de su gestión a los administradores anteriores, o a cualquiera que haya manejado intereses de la sociedad, siempre que tales cuentas no hayan sido aprobadas de conformidad con la ley o el contrato social;

3) A cobrar los créditos activos de la sociedad, incluyendo los que correspondan a capital suscrito y no pagado en su integridad;

4) A obtener la restitución de los bienes sociales que estén en poder de los asociados o de terceros, a medida que se haga exigible su entrega, lo mismo que a restituir las cosas de que la sociedad no sea propietaria;

5) A vender los bienes sociales, cualesquiera que sean estos, con excepción de aquellos que por razón del contrato social o de disposición expresa de los asociados deban ser distribuidos en especie;

6) A llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad y velar por la integridad de su patrimonio;

7) A liquidar y cancelar las cuentas de los terceros y de los socios como se dispone en los artículos siguientes, y

8) A rendir cuentas o presentar estados de la liquidación, cuando lo considere conveniente o se lo exijan los asociados.

Quienes intervinieron en el proceso como opositores a las pretensiones de la demanda adujeron que las sociedades señaladas iniciaron el trámite descrito al amparo del artículo 238-5 transcrito, puesto que previamente habían celebrado una promesa de compraventa con Almacenes ÉXITO S.A., en la cual establecieron la tramitación de la licencia demandada como condición para el otorgamiento de la escritura del contrato de compraventa. El trámite señalado estaba orientado a perfeccionar la venta de activos que integraban el patrimonio social y constituía un acto necesario para la liquidación de las sociedades mencionadas.

A folios 1272 a 1287 del cuaderno de pruebas IV figuran copias auténticas de los documentos en que consta dicha promesa.

Así, a folios 1282 a 1287 obra la promesa de compraventa de inmuebles urbanos ubicados en el municipio de Usaqué de fecha 20 de mayo de 1999 suscrita, por

una parte, por el representante legal de las Sociedades Parques del Country S. A. en liquidación y Torres de la Castellana S. A. en liquidación (promitentes vendedoras); y por otra parte, por el representante legal de Almacenes Éxito S. A., (promitente comprador).

Los inmuebles urbanos prometidos en venta fueron los identificados con los folios de matrícula de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Santafé de Bogotá – Zona Norte Nos. No. 50N-1122924, 50N-605478, 50N-545152 y 50N-410859, cuyas medidas y linderos se especificaron. Entre las cláusulas acordadas se resalta que el precio fue de \$ 20.800.000.000, pagadero de contado a la firma de la escritura pública de compraventa, y la fecha señalada para suscribir ésta fue el 15 de agosto de 1999 a las diez de la mañana en la Notaría 14 del Círculo de Medellín. No obstante, se establecieron las siguientes condiciones suspensivas, que debían cumplirse para la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa:

*“...A) Que la invasión y los invasores que actualmente ocupan el costado oriental del Lote del Distrito desocupen el inmueble antes del 15 de agosto de 1999 B) Se realizará un estudio de títulos de propiedad respecto de los cuatro inmuebles objeto de esta promesa de compraventa y el resultado final debe ser que no se presente afectación alguna y que sobre ellos no recaen gravámenes, condiciones suspensivas y resolutorias, limitaciones al dominio que puedan afectar de alguna manera el derecho real de dominio de la PROMITENTE COMPRADORA. **C) Que se apruebe la licencia de construcción que garantice que en esos lotes se puede construir un establecimiento de comercio de grandes superficies.** Los gastos que se generen con la expedición de esta licencia, serán sufragados por la PROMITENTE COMPRADORA.*

Posteriormente las mismas partes suscribieron los siguientes otrosí: el 16 de junio de 1999 trasladaron la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa para el 19 de agosto de 1999 (f. 1286); el 26 de julio de 1999 la trasladaron para el 10 de septiembre de 1999 (fs. 1278 y 1279). El 3 de septiembre de 1999 la trasladaron para el 12 de octubre de 1999 (fs. 1276 y 1277); el 8 de octubre de 1999 la trasladaron para el 12 de noviembre de 1999 (fs. 1274 y 1275); el 11 de noviembre de 1999 pactaron que la fecha de otorgamiento de la escritura de compraventa sería el 15 de febrero de 2000 y que si en esa fecha no se hubiera aprobado la licencia de construcción, se trasladaría la fecha de otorgamiento de escritura para el 15 de marzo del mismo año; aumentaron la cuantía del contrato a la suma 23.750.000.000 y acordaron que si en esas fecha el

promitente vendedor hubiere pagado el impuesto predial del año 2000 se lo reembolsaría el promitente comprador (fs. 1272 y 1273).

Para la Sala es claro que la promesa señalada está orientada a la venta de un inmueble, operación que el artículo 238-5 del Código de Comercio autoriza realizar a las sociedades disueltas y en liquidación, y también es evidente que la condición de obtener licencia de construcción para un Almacén de grandes superficies, hace parte de dicho contrato.

Aunque la obtención de la licencia mencionada podría ser vista como una nueva operación de las sociedades disueltas independiente de la compraventa prometida, **algunas cláusulas del contrato desvirtúan esa apreciación**, como las que señalan que todos los costos que ocasione la licencia serán a cargo del promitente comprador y la obligación del promitente vendedor de otorgar la escritura de compraventa cuando ésta se obtenga, las cuales permiten considerar plausiblemente que las sociedades disueltas en realidad no pretendía ejecutar el proyecto sino obtener la licencia para vender el inmueble en mejores condiciones; y que el interés de ejecutar dicho proyecto lo tenía el promitente comprador (ALMACENES ÉXITO).

La consideración anotada resultó confirmada a posteriori por el hecho de que una vez se expidió la licencia se celebró el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 580 de la Notaria 14 de Medellín de 27 de abril de 2000, registrada bajo folio de matrícula inmobiliaria 50N – 20331437 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá – Zona Norte, y de que efectivamente fue esta sociedad quien inició la ejecución del proyecto y concurrió al proceso para defender la legalidad de la licencia que lo autorizó.

En el contexto descrito las sociedades solicitantes **tenían capacidad jurídica** para solicitar la expedición de la licencia demandada, pues mediante esa solicitud no iniciaron una nueva operación – la construcción de un Almacén de grandes superficies que interesaba a ALMACENES ÉXITO S.A., según lo declarado en la promesa de compraventa -.

Lo que las sociedades comentadas efectivamente hicieron fue enajenar un activo bajo una condición (la obtención de la licencia), acto comprendido dentro las facultades que legalmente tienen las sociedades disueltas para concluir su liquidación.

No sobra agregar que la actuación de las sociedades disueltas en el trámite de la solicitud y obtención de la licencia cuestionada está amparada por el Decreto 1052/98, “por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana, y las sanciones urbanísticas”, norma vigente en la época de expedición del acto demandado, cuyos artículos 8 y 9 establecieron lo siguiente:

“Artículo 8º. Titulares de licencias. Podrán ser titulares de licencias los titulares de derechos reales principales, los poseedores, los propietarios del derecho de dominio a título de fiducia y los fideicomitentes de las mismas fiducias, de los inmuebles objeto de la solicitud.²

Artículo 9º. Solicitud de licencias, El estudio, trámite y expedición de licencias, se hará sólo a solicitud de quienes puedan ser titulares de las mismas.

La expedición de la licencia conlleva por parte de la autoridad competente para su expedición la realización de las siguientes actuaciones, entre otras: el suministro de información sobre las normas urbanísticas aplicables a los predios objeto del proyecto, la rendición de los conceptos que sobre las normas urbanísticas aplicables se soliciten, el visto bueno a los planos necesarios para la construcción y los reglamentos de propiedad horizontal, la citación y notificación a vecinos y la gestión ante la entidad competente para la asignación, rectificación y certificación de la nomenclatura de los predios y construcciones con sujeción a la información catastral correspondiente.

Parágrafo 1º.- Si durante el término que transcurre entre la solicitud de una licencia y la expedición de la misma, se produce un cambio en las normas urbanísticas que afecten el proyecto sometido a consideración del curador de la entidad encargada de estudiar, tramitar y expedir licencias, el titular tendrá derecho a que la licencia se le conceda con base en la norma urbanística vigente al momento de la radicación de la solicitud de la licencia, siempre que la misma haya sido presentada en debida forma.

Parágrafo 2º.- La expedición de licencias no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella. Las licencias recaen sobre uno o más inmuebles y producen todos sus efectos aun cuando sean enajenados.³

De acuerdo con el artículo 8º transcrito **la única condición exigida para poder ser titular de licencias es la de ser titular** de derechos reales principales, poseedor, propietario **del derecho de dominio** a título de fiducia y fideicomitente

² Derogado por el art. 78, Decreto Nacional 1600 de 2005.

³ Derogado por el art. 78, Decreto Nacional 1600 de 2005.

de las mismas fiducias, respecto de los inmuebles objeto de la solicitud; y no cabe duda de que las sociedades disueltas y en liquidación señaladas eran titulares del derecho de dominio sobre los inmuebles objetos de la solicitud de licencia, asunto que no discute el apelante y además se acreditó en el proceso mediante copias de los respectivos folios de matrícula inmobiliaria.

Como de conformidad con el inciso primero del artículo 9º ibídem, procede el estudio, trámite y expedición de licencias solicitadas por quienes puedan ser titulares de las mismas, y la solicitud fue efectuada por sociedades que podían ser titulares, entonces procedía su estudio.

Finalmente, la expresión del párrafo 2º ibídem según la cual “**las licencias recaen sobre uno o más inmuebles y producen todos sus efectos aun cuando sean enajenados**”, implica que los inmuebles respecto de los cuales recae la licencia pueden ser enajenados, como en el presente caso lo fueron, caso en el cual el beneficiario de dicha enajenación puede hacer uso de la autorización para adecuar terrenos o realizar obras que en últimas constituye la licencia (artículos 1º y 2º ibídem), de conformidad con el plan de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas (artículos 3º y 4º ibídem).⁴

Aunque el demandante censuró al a quo por haberle atribuido el alcance de derechos reales a los derivados de la licencia, esto es, derechos que se tienen sobre una cosa sin respecto a determinada persona, como los de dominio, herencia, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas, prenda e hipoteca a que se refiere el artículo 665 del Código Civil, lo cierto es que al quo no hizo afirmación semejante y se limitó a reiterar el sentido del párrafo segundo del artículo 9º del Decreto, esto es, a precisar que los beneficiarios de enajenaciones

⁴ **Artículo 1º. Definición de licencias.** La licencia es el acto por el cual se autoriza a solicitud del interesado la adecuación de terrenos o la realización de obras. - **Artículo 2º. Clases de licencias.** Las licencias podrán ser de urbanismo o de construcción. - **Artículo 3º. Licencia de urbanismo y sus modalidades.** Se entiende por licencia de urbanismo, la autorización para ejecutar en un predio la creación de espacios abiertos públicos o privados y las obras de infraestructura que permitan la construcción de un conjunto de edificaciones acordes con el plan de ordenamiento territorial del municipio o distrito. Son modalidades de la licencia de urbanismo las autorizaciones que se concedan para la parcelación de un predio en suelo rural o de expansión urbana, para el loteo o subdivisión de predios para urbanización o parcelación y el encerramiento temporal durante la ejecución de las obras autorizadas. Las licencias de urbanismo y sus modalidades están sujetas a prórroga y modificaciones. - **Artículo 4º. Licencia de construcción y sus modalidades.** Se entiende por licencia de construcción la autorización para desarrollar un predio con construcciones, cualquiera que ellas sean, acordes con el plan de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas del municipio o distrito. Son modalidades de la licencia de construcción las autorizaciones para ampliar, adecuar, modificar, cerrar y demoler construcciones. - Las licencias de construcción y sus modalidades están sujetas a prórroga y modificaciones.

de inmuebles sobre los cuales recaigan licencias de urbanismo o construcción pueden hacer uso de ella en los términos y condiciones que ellas prevean.

En conclusión, la suspicacia de los demandantes acerca de la legalidad de la solicitud de la licencia por parte de las sociedades que la formularon carece de todo fundamento, porque nuestro ordenamiento jurídico está fundado en el principio de Estado de derecho.

Dicho principio autoriza a los particulares para hacer todo aquello que el ordenamiento no les prohíba, y en el presente caso a las sociedades que solicitaron la licencia cuestionada ninguna norma jurídica le prohibía celebrar un contrato de compraventa de inmueble orientado a finiquitar el proceso de su liquidación; y tampoco les prohibía someter dicho contrato a condiciones suspensivas, como en efecto lo hicieron al condicionarlo a la obtención de una licencia de urbanismo y construcción. Tampoco les estaba vedado, una vez obtenida la licencia, concluir la venta del inmueble, para que fuera el comprador quien hiciera uso de la autorización conferida por la misma, ejecutando el proyecto sobre la cual recaía.

El mismo principio de Estado de derecho establece que las autoridades pueden hacer aquello para lo cual están expresamente autorizadas, y en este caso no hay duda de que estaban autorizadas para tramitar y decidir la solicitud formulada por las sociedades mencionadas por el Decreto 1052/98, "por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana, y las sanciones urbanísticas", particularmente por su artículo 9º.

Cabe resaltar que ninguna norma jurídica habilita a las autoridades demandadas para calificar si la solicitud de licencia de una empresa disuelta constituye un acto necesario para su liquidación, para continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución, o para concluir una venta de bienes sociales, actos y operaciones autorizadas para las empresas en dicha situación a la luz de los artículos 222 y 238 del Código de Comercio; o si, por el contrario, se trata de una operación nueva desautorizada por el artículo 222 comentado. Tampoco están facultadas dichas autoridades para negarse a tramitar licencias pretextando la configuración de la última situación descrita.

No sobra agregar que las competencias de las autoridades demandadas para tramitar y decidir solicitudes de licencia de construcción y de urbanismo, así como los trámites pertinentes y los requisitos exigidos, están reglados y ninguna de las normas nacionales y distritales invocadas por el actor impiden que las sociedades disueltas y en estado de liquidación soliciten y obtengan licencias de construcción.

6.2.2. El a quo decidió el **séptimo cargo de la demanda** con el argumento de que el artículo 43 del Decreto Distrital 737/93, “por el cual se asigna y reglamenta el Tratamiento General de Desarrollo en las Áreas Urbanas de Santa Fe de Bogotá, D.C.”, que reglamenta los usos permitidos, **no exige** que el lote en el cual se vaya a desarrollar el proyecto deba estar situado sobre un eje metropolitano; lo cual no es cierto pues dicha norma sólo permite el comercio metropolitano clase III sobre lotes o predios que tengan frente sobre ellos (los ejes de tratamiento), o sobre zonas de uso público inmediatamente contiguas a la vía que genere el eje (para el caso la avenida novena).

6.2.2.1. Para decidir el cuestionamiento conviene transcribir el artículo que, a juicio del apelante, fue interpretado incorrectamente por el Tribunal, el cual hace parte del “CAPÍTULO III, NORMAS ESPECÍFICAS, SUBCAPÍTULO I, NORMAS PARA LAS ZONAS RESIDENCIALES ESPECIALES. Para una mejor comprensión se transcribe igualmente el artículo 42 que encabeza el mismo subcapítulo:

Artículo 42º.- Para efectos de la aplicación de las normas específicas en las zonas residenciales especiales, éstas se dividen en subzonas **y ejes de tratamiento**, así:

1. Con Densidad Autorregulable o Resultante:

- a. Subzonas: DREA-1 y DREA-2
- b. Ejes locales: DREA-1 (E-LOC).
- c. Ejes zonales viales: DREA-1 (E-ZON.V).
- d. Ejes zonales de actividad: DREA-1 (E-ZON.A).
- e. **Ejes metropolitanos viales: DREA-1 (E. MET.V) y DREA-2 (E.MET.V).**

1. *Con Densidad Restringida:*

- a. Subzonas: DRER-1 y DRER-2
- b. Ejes metropolitanos viales: DRER-1 (E.MET.V), DRER-1 (E.MET.A) y DRER-2 (E.MET.V).

A. SUBZONAS Y EJES DE TRATAMIENTO CON DENSIDAD AUTORREGULABLE O RESULTANTE

Artículo 43º.- Usos:

1. Usos permitidos en las siguientes subzonas y Ejes de Tratamiento:

- Subzonas: DREA-1 y DREA-2
- Ejes locales: DREA-1 (E-LOC)
- Ejes zonales viales: DREA-1 (E.ZON.V)

PRINCIPALES

a. Vivienda

- En desarrollo urbanístico residencial por sistemas de loteo o agrupación.

COMPLEMENTARIOS

a. Comercio de cobertura local (Clase IA y IB)

Institucional de influencia local (Clase I).

- En edificaciones aisladas de hasta dos (2) pisos que formen parte de agrupación residencial sin sobrepasar 2.000 m² de construcción.

- En manzanas de cobertura local pertenecientes a urbanización residencial, según lo dispuesto en los Arts. 11 y 14 del presente Decreto.

Adicionalmente se permiten en el eje de tratamiento local, únicamente:

- En el primer piso de edificaciones destinadas al uso de vivienda pertenecientes a desarrollos urbanísticos residenciales.

1. Usos permitidos en los siguientes ejes de tratamiento:

Ejes zonales de actividad: DREA-1 (E.ZON.A):

PRINCIPALES:

Vivienda.

- o *En desarrollos urbanísticos residenciales por sistemas de loteo o agrupación.*
- o *Como parte integrante de desarrollo institucional de influencia local o zonal, sin posibilidad de generar lotes independientes para el uso de vivienda.*
- o *Vivienda del celador en desarrollos comerciales.*

COMPLEMENTARIOS:

- a. Comercio de cobertura local (Clases I-A y I-B) Institucional de influencia local (Clase I):
- En el primer piso de edificaciones destinadas al uso de vivienda.
 - En manzanas de cobertura local pertenecientes a urbanizaciones residenciales, según lo dispuesto en los arts. 11 y 14 del presente Decreto.
 - En edificaciones aisladas de hasta dos (2) pisos que formen parte de agrupaciones residenciales sin sobrepasar 2000 m² de construcción.
 - En desarrollos comerciales de cobertura zonal.
 - En desarrollos urbanísticos institucionales de influencia local, en predios con área útil no mayor a 2000 m², en cuyo caso el comercio se permite solamente como parte integrante del uso institucional, hasta 200 m² de construcción.
 - En desarrollo institucional de influencia zonal en predios con área útil mayor a 2.000 m², en cuyo caso el comercio se permite únicamente como parte integrante del institucional.

COMPATIBLES:

- a. Comercio de cobertura zonal (Clase IIA y II-B), Institucional de influencia zonal (Clase II) y oficinas.
- En desarrollos urbanísticos residenciales únicamente en manzanas o lotes de cobertura zonal, según lo dispuesto en los Arts. 11 y 14 de presente Decreto.
 - En desarrollo urbanístico comercial de cobertura zonal, por sistema de loteo o agrupación.

Adicionalmente se permite:

- El uso institucional, en desarrollo institucional zonal en predios con área útil mayor a 2000 m².
- El uso de oficinas, como parte de edificación, perteneciente a desarrollo urbanístico institucional de influencia zonal.

- a. Industria (Clase I-A):

- En desarrollos comerciales zonales, como parte integrante de la edificación destinada a los usos comerciales.

3. Usos permitidos en los siguientes ejes de tratamiento: Ejes metropolitanos viales: DREA-1 (E.MET.V) y DREA-2 (E.MET.V).

PRINCIPALES:

Vivienda:

- En desarrollo urbanístico residencial por sistema de agrupación únicamente.

- Como parte integrante de desarrollo urbanístico institucional de influencia metropolitana sin posibilidad de generar lotes para usos de vivienda. .
- Vivienda del celador en desarrollos comerciales.

COMPLEMENTARIOS:

- a. Comercio de cobertura local (Clases IA y I-B), Institucional de influencia local (Clase I):
- En el primer piso de edificaciones destinadas al uso de vivienda pertenecientes a agrupación residencial.
 - En edificaciones aisladas de hasta dos (2) pisos sin sobrepasar 2.000 metros cuadrados de construcción, pertenecientes a agrupación residencial.
 - En manzanas comerciales de cobertura local pertenecientes a agrupación residencial, según lo dispuesto en los artículos 11 y 14 del presente Decreto.
 - En desarrollo institucional de influencia metropolitana, en cuyo caso el comercio se permite únicamente como parte integrante del uso institucional sin posibilidad de generar lotes independientes.
 - En edificaciones o parte de edificaciones pertenecientes a desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana.

COMPATIBLES:

Se exceptúan de la posibilidad de desarrollar usos compatibles los siguientes ejes metropolitanos viales reglamentados por la presente tipología: Avenida Circunvalar en toda su extensión y transversal de Suba cuando ésta atraviesa áreas comprendidas entre las cotas 2.600-2.650. **En el resto de los ejes metropolitanos viales podrán desarrollarse los siguientes usos:**

- a. Comercio de cobertura zonal (Clase II A y II B), Institucional de influencia zonal (Clase II), oficinas.
- Como edificación o parte de edificación perteneciente a desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana.
- Adicionalmente se permiten:
- Los usos institucional y de oficinas como edificación o parte de edificación perteneciente a desarrollos urbanísticos institucionales de influencia zonal metropolitana.
- a. **Comercio de cobertura metropolitana (Clase III-A)**, Institucional de influencia metropolitana (Clase III) excluyendo los servicios metropolitanos especiales.
- En manzanas de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas pertenecientes a agrupación residencial, según lo dispuesto en los Arts. 11 y 14 del presente Decreto.

Adicionalmente se permiten:

- **El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas, por sistema de agrupación.**
 - El institucional en desarrollo urbanístico institucional de influencia metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas.
- a. *Industria (Clase I-A):*
- Únicamente como parte de edificación dentro de desarrollo urbanístico comercial de cobertura zonal o metropolitana.
 - De acuerdo con los textos subrayados, y en especial en el numeral 3 del artículo 43 transcrito, en **las zonas residenciales especiales está autorizado un uso compatible en todos los ejes metropolitanos viales** (salvo en la *Avenida Circunvalar en toda su extensión y transversal de Suba cuando ésta atraviesa áreas comprendidas entre las cotas 2.600-2.650*) correspondiente a **“Comercio de cobertura metropolitana (Clase III-A)... El hecho de que el literal a) poster**
 - **El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas, por sistema de agrupación.**
 - El institucional en desarrollo urbanístico institucional de influencia metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas.
- b. *Industria (Clase I-A):*
- Únicamente como parte de edificación dentro de desarrollo urbanístico comercial de cobertura zonal o metropolitana.
- b. **Comercio de cobertura metropolitana (Clase III-A), Institucional de influencia metropolitana (Clase III) excluyendo los servicios metropolitanos especiales.**
- En manzanas de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas pertenecientes a agrupación residencial, según lo dispuesto en los Arts. 11 y 14 del presente Decreto.

Adicionalmente se permiten:

- **El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas, por sistema de agrupación.**
 - El institucional en desarrollo urbanístico institucional de influencia metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas.
- c. *Industria (Clase I-A):*

- Únicamente como parte de edificación dentro de desarrollo urbanístico comercial de cobertura zonal o metropolitana.

Al examinar el artículo 43 transcrito, el a quo resaltó el aparte que señala: “3. Usos Permitidos en los siguientes Ejes de Tratamiento: Ejes Metropolitanos Viales: DREA-1 (E. MET. V) y DREA-2 (E. MET. V.); y en el acápite denominado **“Adicionalmente se permiten: El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos hectáreas por sistema de agrupación”**”, y agregó que de acuerdo con el texto transcrito no es correcta la conclusión de los demandantes de que por las características del predio al cual se concedió la licencia para instalación de comercio de cobertura metropolitana clase IIIA, deba estar situado sobre un eje metropolitano vial.

La interpretación que el a quo hizo del texto transcrito es equivocada, tal como lo afirmó el apelante, porque todas las referencias a la posibilidad de desarrollos urbanísticos comerciales de cobertura metropolitana **están comprendidos dentro del uso compatible que corresponde a los Ejes metropolitanos viales: DREA-1 (E.MET.V) y DREA-2 (E. MET.V)**, regulados por el numeral 3º del artículo 43 comentado; y porque de acuerdo con el artículo 7º ibídem⁵, las áreas de influencia

⁵ El “Capítulo II, Normas Comunes, Subcapítulo 1, del Decreto Distrital 737/93, que reguló así lo Concerniente a los Ejes De Tratamiento. **Artículo 5º.-** Clasificación de los Ejes de Tratamiento. Los ejes de tratamiento se clasifican de acuerdo con su cobertura y función dentro de la estructura urbana en: **1).** Ejes de tratamiento metropolitanos: a) Eje metropolitano vial (E.MET.V) o corredor de circulación. b) Eje metropolitano de actividad (E.MET.A). **2).** Ejes de tratamiento zonales: a) Ejes zonales viales (E.ZON.V), b) Ejes zonales de actividad (E.ZON.A) **3).** Ejes de tratamiento locales (E.LOC). - **Artículo 6º.-** Trazado de los Ejes de Tratamiento Locales. El trazado de los ejes de tratamiento locales proyectados y señalados en los planos a escala 1:5000 es indicativo y puede precisarse a través de los procesos de desarrollo que se efectúen en la zona; no obstante, en todo momento debe garantizarse su presencia de tal forma que las variaciones que se hagan no desvirtúen su continuidad y destino, ni su sentido predominante. - **Artículo 7º.- Área de influencia y accesibilidad en Ejes de Tratamiento. 1). Área de influencia: Es la distancia máxima hasta la cual se pueden desarrollar usos permitidos en el eje, y de acuerdo con la clase de eje y el carácter de la vía que lo estructura se determina así: a) Para ejes de tratamiento metropolitano (E.MET.A y E.MET.V) hasta doscientos cincuenta (250) metros a partir del eje de la vía V-O y doscientos (200) metros en en las demás vías arterias. b) Para ejes de tratamiento zonales (E.ZON.A y E.ZON.V), hasta cien (100) metros a partir del eje de la vía. c) Para ejes de tratamiento locales (E.LOC), hasta cincuenta (50) metros a partir del eje de la vía. - **Las disposiciones referidas al desarrollo sobre ejes de tratamiento se aplican a los predios o lotes que tengan frente sobre ellos o sobre zonas de uso público inmediatamente contiguas a la vía que genera el eje, sin sobrepasar el área de influencia; si dentro del área de influencia aparece una vía o zona pública que separe una porción del predio del resto, la parte que no quede con frente sobre el eje no puede acogerse a tales disposiciones y se considerará que el área de influencia queda limitada hasta el inicio de esa vía o zona de uso público. - En la parte del predio que no presente frente sobre el eje de tratamiento, debe preverse una zona de transición con la actividad residencial, donde se ubicarán equipamiento comunal, zonas de parqueo, vías de uso público o zonas de cesión tipo A. Esta zona se puede localizar inmediatamente contigua al límite del área de influencia del eje de tratamiento o estar contenida dentro de ella. - Cuando se engloben predios sin urbanizar que no presenten frente sobre el eje de tratamiento con otro que sí****

y accesibilidad en Ejes de Tratamiento, que es la distancia máxima hasta la cual **se pueden desarrollar usos permitidos** señala en el literal **a)** que para ejes de tratamiento metropolitano (E.MET.A y E.MET.V), como el que fue objeto de la licencia demandada, será hasta de doscientos cincuenta (250) metros a partir del eje de la vía V-O y doscientos (200) metros en las demás vías arterias, y precisa además que **“Las disposiciones referidas al desarrollo sobre ejes de tratamiento se aplican a los predios o lotes que tengan frente sobre ellos o sobre zonas de uso público inmediatamente contiguas a la vía que genera el eje, sin sobrepasar el área de influencia.”**

De acuerdo con las normas transcritas, en las zonas residenciales especiales solamente es posible desarrollar usos permitidos frente a ejes de tratamiento metropolitano en predios que tengan frente sobre dichos ejes o sobre zonas de uso público inmediatamente contiguas a la vía que genera el eje, tal como lo afirmaron los demandantes.

No obstante la errada interpretación del a quo, el cargo en estudio no prosperará porque la licencia recayó sobre un predio que tenía frente sobre un lote que constituía **espacio público** a la luz de las disposiciones que rigen dicho concepto, inmediatamente contiguo a la vía, como lo exigen los artículos 7 y 23 comentados.

- El apelante pretende desvirtuar la afirmación anterior, que sirvió de fundamento a la sentencia en estudio, asegurando que: **a)** frente al predio objeto de la licencia existía un asentamiento denominado San Pedro Ferrocarril, que no estaba sobre espacio público porque los predios que lo conforman eran de propiedad privada como lo demuestran algunas sentencias judiciales dictados en procesos de pertenencia; **b)** La zona mencionada solo adquirió la connotación de espacio público después de proferida la licencia demandada cuando el Estado, ante la imposibilidad jurídica y material de evacuar por la fuerza a sus ocupantes, adquirió algunas de las posesiones; **c)** no es cierta la afirmación del a quo según la cual en el proceso no se probó la existencia del asentamiento mencionado, puesto que los planos y certificados de las autoridades indicaban que sí existieron; y el certificado del Departamento Administrativo de Planeación Distrital que señala que en su

cumpla esta característica, podrán tener manejo de predios con frente sobre el eje siempre y cuando estén dentro del área de influencia del mismo, cumplan las demás condiciones del presente artículo, así como las exigencias de área mínima que señale la correspondiente norma específica para un determinado uso. 2. Condiciones de accesibilidad (...).

archivo general y en su planoteca y en el plano topográfico U280/1 no figura ningún tipo de asentamiento sobre la Transversal 9ª sino únicamente una zona de protección ambiental con un ancho de 10.00 metros; desconoce que el predio mencionado sí tenía casas de particulares y todavía las tiene en la manzana que queda hacia el sur del proyecto. **d)** El Tribunal desconoció que el plan de desarrollo, las normas de planeación y los planos, no tienen aptitud para modificar la titularidad del dominio de inmuebles, se limitan a señalar su ubicación. Los bienes particulares no desarrollados contemplados en planes de infraestructura urbana sólo se convierten en públicos cuando ingresan al patrimonio del Estado por compra o cesión.

Lo que pretende el apelante, en suma, es desvirtuar la afirmación contenida en el fallo acerca de la existencia de una zona que tiene la condición de espacio público, ubicada entre el predio objeto de la licencia demandada y la Carrera 9ª, aduciendo que no podía tener ese carácter porque los predios ubicados en dicha zona eran propiedad privada, y solo se incorporaron al patrimonio público con posterioridad a la expedición de la licencia.

A juicio de la Sala esta afirmación del apelante revela una comprensión equivocada tanto del fallo como del concepto de espacio público.

En efecto, el fallo no afirma que la zona comprendida entre el costado occidental del predio objeto de la licencia demandada y la Carrera 9ª sea de propiedad estatal sino que **constituye parte del espacio público** por las siguientes razones:

El artículo 70 del Acuerdo 6/90 define dicho concepto como el conjunto de inmuebles públicos y **los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados**, destinados por su naturaleza, **por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses privados de los habitantes.** Dispone también que constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas **para la circulación vehicular y peatonal**, para la recreación pública, para seguridad y tranquilidad ciudadana, entre otros, **y los elementos naturales del entorno de la ciudad y en general todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente, y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o disfrute colectivo.**

No hay duda que la expresión **zona de uso público**, utilizada por el artículo 7º del Decreto Distrital 737/93 al regular el desarrollo de usos sobre ejes de tratamiento, **no corresponde al de bien de propiedad pública**, pero sí al de zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente, y que constituyan por consiguiente **zonas para el uso o disfrute colectivo**, concepto éste que hace parte de la **definición de espacio público** prevista en artículo 70 del Acuerdo 6/90.

No sobra agregar que esta definición reproduce la noción de espacio público del artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, ⁶ y que una y otra desarrollan el artículo 82 superior que prescribe que **"Es deber del Estado velar por la pretensión de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.** Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común".

A partir de las nociones anteriores el a quo consideró que el espacio público está integrado tanto por inmuebles de propiedad del Estado como de propiedad privada, y estimó que la zona ubicada entre el costado occidental de la Carrera 9ª y el predio objeto de la licencia de construcción tenía el carácter de espacio público porque hacían parte de terrenos privados destinados al uso público tanto por voluntad de sus propietarios como de la administración distrital.

⁶ Ley 9 de 1989, "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones" (...) **Artículo 5º.** Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes. - Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo". **Adicionado un párrafo Artículo 17 Ley 388 de 1997 Sobre incorporación de áreas públicas.** "Artículo 117º.- Incorporación de áreas públicas. Adiciónase el artículo 50 de la Ley 9 de 1989, con el siguiente párrafo: "**Parágrafo.-** El espacio público resultante de los procesos de urbanización y construcción se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos. La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo."

Para demostrarlo sostuvo que el oficio 062718 de 13 de agosto 13 de 2001 del IDU y R2-2-2000-00704S de la Jefe Regional 2 del DAPD, obrantes a folios 2650 a 2669 del cuaderno de pruebas VIII, los cuales dan cuenta de unas escrituras de cesión de los terrenos situados a lado y lado de la zona férrea, al paso del desarrollo San Pedro, que datan de 1940, de las que se deduce la existencia de títulos antecedentes acorde con los cuales **desde hace mas de 50 años tal franja fue destinada por los propietarios al uso público.**

Agrega la Sala que la Escritura Pública No. 844 de 5 de marzo de 1945 de la Notaría Quinta, a que aluden los documentos descritos, fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 N-605478.

La copia de dicho folio, fechada el 21 de mayo de 1999, fue aportada por los promotores del proyecto para identificar el inmueble objeto de la licencia, y figura a folio 80 del cuaderno anexo No. 11, contentivo de los anexos a la contestación de la demanda de la Curaduría No. 2. En el aparte relacionado con la cabida y linderos del predio, reza textualmente:

*“...Lote de terreno situado en jurisdicción del Municipio de Usaquén con todas sus anexidades, usos y dependencias, el cual...se haya comprendido dentro de los siguientes linderos: por el norte, en extensión de 130,30 metros, con camino amplio de por medio, con la Hacienda de El Colegio, por el sur: en extensión de 124.50 metros, con el Lote No. 13, del plano de granjas de la Hacienda de Contador, sector oriental, protocolizado por medio de la escritura No. 844 de 5 de marzo de 1945 de la Notaría Quinta de 4096, Círculo de Bogotá (sic), **por el oriente: en extensión de 109.20 metros con zona de 50 metros que los otorgantes comuneros destinaron para vía pública, denominado Avenida Cundinamarca;** y por el occidente: en extensión de 146.30 metros, con el lote No. 18 (...)”*

En el folio descrito los comuneros que otorgan la escritura utilizan el verbo **destinar,** expresión que no expresa de manera inequívoca el efecto jurídico que le ha dado. Sin embargo, en el contexto en que está utilizada puede ser entendido como una **cesión gratuita** a favor del Distrito Capital, figura de uso común cuando los particulares desean transferir la propiedad de sus bienes a las autoridades para la construcción de obras públicas y que en este caso parece la más apropiada puesto que la anotación referida no expresa el interés de conservar el dominio de los **50 metros destinados para vía pública denominada Avenida**

Cundinamarca por parte de los otorgantes, sino permitir que sea utilizada en la construcción de dicha vía sin que se aluda a algún tipo de remuneración.

Esta interpretación tiene apoyo en el artículo 1618 del Código Civil Colombiano, de acuerdo con el cual, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras y en el artículo 1620 ibídem que establece que “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

Pero, aún en el evento de que la anotación descrita no pudiera interpretarse como una cesión gratuita del dominio de la franja de terreno señalado a favor del Estado, ésta hace parte del espacio público de la ciudad, porque dicha condición no depende necesariamente de la existencia de dicha cesión, mecanismo sin duda idóneo para que bienes privados destinados a integrar el espacio público pasen al patrimonio del Estado,⁷ de la existencia de una medida administrativa de afectación, como equivocadamente afirmó el apelante, ni de la voluntad de las partes.

Una concepción semejante desconoce que conforme a los artículos 70 del Acuerdo 6/90 y 5º de la Ley 9/89, aún si el particular conserva el dominio y su predio no es objeto de afectación mediante decisión administrativa, tiene la condición de espacio público si está destinado a la satisfacción de necesidades

⁷ El Acuerdo Distrital No. 6/90 establece: **CESIONES OBLIGATORIAS GRATUITAS AL ESPACIO PÚBLICO. Artículo 148º.-** Las cesiones obligatorias gratuitas como formas de producción del espacio público. Las cesiones obligatorias gratuitas son formas de producir espacio público a partir del desarrollo de terrenos, ya sea por urbanización, ya por construcción. **Artículo 149º.-** Cesiones obligatorias gratuitas que forman parte del patrimonio de los bienes de uso público en el distrito. Dentro de las cesiones obligatorias gratuitas, se destacan aquellas que están destinadas a ingresar al patrimonio de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de la ciudad. Serán cesiones obligatorias gratuitas con destino a incrementar el patrimonio de bienes de uso público, las siguientes: Todas aquellas cesiones al espacio público que determinan la viabilidad de un proyecto urbanístico específico, como son las vías locales, las cesiones tipo A para zonas verdes y comunales y las áreas necesarias para la infraestructura de servicios públicos del proyecto mismo, independientemente de si existen o no zonas de reserva en el predio, de las que tratan los capítulos anteriores. En los predios afectados por vías del plan vial arterial son de cesión gratuita al espacio público, además: Las zonas de protección ambiental de las vías del plan vial arterial, no incluidas como parte de la sección transversal de la vía, deducida la porción de ellas computable como zona de cesión tipo A. - Una proporción del área bruta del terreno a urbanizar, para el trazado de la vía arterial. El monto de las indemnizaciones a las que se refiere el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, por causa de las afectaciones viales, deberá disminuirse de manera que al establecerlo se tenga en cuenta la cuota de cesiones obligatorias gratuitas de que trata el presente Numeral, las cuales no pueden ser fuente de obligaciones indemnizatorias a cargo del Estado. - Las demás cesiones para el uso público, o para el espacio público de propiedad pública, serán objeto de negociación o expropiación entre los particulares y las entidades públicas, siguiendo los procedimientos establecidos por el capítulo 3 de la Ley 9 de 1989.

urbanas colectivas, si se requiere para la circulación vehicular y peatonal, o para la seguridad ciudadana, máxime cuando, como en el presente caso, existía un interés colectivo manifiesto y conveniente en dicha destinación, en vista de que se había **proyectado** construir la Avenida Cundinamarca o Carrera 9ª, como efectivamente se **construyó**.

La cesión gratuita y la afectación administrativa constituyen instituciones que garantizan el ordenamiento físico y jurídico de la ciudad y los derechos colectivos de los particulares, pero su falta de aplicación respecto de bienes que constituyen el espacio público no priva a dichos bienes de esa condición.

Prueba de que sí es posible predicar la condición de espacio público respecto de terrenos que no han sido objeto de cesiones gratuitas ni de medidas de afectación administrativa la encontramos en el mismo Acuerdo 06/90, cuyo artículo 71 establece que para todos los fines legales, en terrenos sin urbanizar en relación con los cuales se tramiten o se hayan obtenido licencias de urbanización, “...las áreas o zonas de terreno destinadas al uso público estarán siempre afectas a ese fin específico, con el solo señalamiento que se haga de ellas en el plano de proyecto general, aún cuando permanezcan dentro del dominio privado...”⁸ y el artículo 72 ibídem, de acuerdo con el cual “se considerarán también como de uso público y como parte del Espacio Público, aún sin que haya mediado cesión o entrega de las mismas al Distrito Especial de Bogotá y aún sin haber sido destinadas a tales fines en planteamiento urbanístico de urbanizador responsable, las áreas destinadas a vías, las destinadas a zonas verdes de uso público, las destinadas a equipamiento comunal público y las destinadas a la Ronda o Área Forestal Protectora en ríos,

⁸ El texto completo del artículo 71 es el siguiente: **Zonas de uso público por destinación que de ellas hagan propietarios o urbanizadores.** Para todos los fines legales, en terrenos sin urbanizar en relación con los cuales se tramiten o se hayan obtenido licencias de urbanización, las áreas o zonas de terreno destinadas al uso público estarán siempre afectas a ese fin específico, con el solo señalamiento que se haga de ellas en el plano de proyecto general, aun cuando permanezcan dentro del dominio privado y sólo podrán ser reubicadas y redistribuidas con las consiguientes desafectaciones al uso público que ello conlleva, antes de su entrega real y material al Distrito Especial de Bogotá y mediante la modificación o sustitución del proyecto general, si a ello hubiere lugar, por otro que contemple la nueva distribución de las áreas de uso público, siempre que el nuevo planteamiento urbanístico se ciña a las normas vigentes en el momento de su presentación, ya sea que se trate de una modificación o ya la sustitución total del proyecto inicial. - Los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles del dominio privado constitutivos de espacio público, podrán ser variados por los propietarios o constructores, siempre que las variaciones estén amparadas con permiso o licencia de construcción, adecuación o modificación, de acuerdo con el proyecto aprobado en el cual se hayan previsto los nuevos elementos de espacio público con arreglo a las normas vigentes.

embalses, lagunas, quebradas y canales que figuren como tales en los planos adoptados como parte integrante de los actos administrativos de legalización de barrios, asentamientos o desarrollos ilegales o clandestinos”.⁹

En lo que concierne al caso que nos ocupa, el oficio No. 31670 de marzo 28 de 2000 expedido por el IDU (obrante a folios 36 y 37 del cuaderno de pruebas X), remitido como anexo del oficio 062718 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, da cuenta de la adopción **del plan de desarrollo Distrital mediante el Decreto 295 de 1995, determinante del programa de obras viales para 1996 y 1997, una de cuyas obras prioritarias fue la avenida 9ª con calle 134.**

El oficio STAP 3400 de enero de 2000 del Director Técnico de Construcciones y Director Técnico Legal del IDU, expresa igualmente que la franja de terreno comentada es parte de la vía proyectada, por tanto constituye espacio público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Acuerdo 6/90.

Pero, los documentos anteriores no son los únicos que dan cuenta de uso público de la franja de terreno ubicada entre el predio objeto de la licencia demandada y la Carrera 9ª.

De acuerdo con las copias de los planos topográficos U 280/1 y U280/1-1 aprobados por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, la zona comentada figura como parte de la reserva vial o sobreancho de la Avenida 9ª (ver cuaderno de pruebas XIII); destinación que está conforme con lo previsto en el folio de matrícula No. 50 N-605478 que, se insiste, se acompañó con la solicitud de licencia de urbanismo y construcción por parte de los interesados.

Conviene anotar en este punto que la inclusión en los planos señalados de las zonas de reserva vial por parte del Departamento Administrativo de Planeación corresponde a una atribución que le confirió el Decreto Distrital 323 de 1992, “Por el cual se reglamentan las zonas viales de uso público en lo referente a las áreas

⁹ **Artículo 72º.-** Zonas de uso público en desarrollos objeto de legalización. Se considerarán también como de uso público y como parte del Espacio Público, aún sin que haya mediado cesión o entrega de las mismas al Distrito Especial de Bogotá y aún sin haber sido destinadas a tales fines en planteamiento urbanístico de urbanizador responsable, las áreas destinadas a vías, las destinadas a zonas verdes de uso público, las destinadas a equipamiento comunal público y las destinadas a la Ronda o Área Forestal Protectora en ríos, embalses, lagunas, quebradas y canales que figuren como tales en los planos adoptados como parte integrante de los actos administrativos de legalización de barrios, asentamientos o desarrollos ilegales o clandestinos.

para el sistema vial general y para el transporte masivo, la red vial local de las urbanizaciones y el equipamiento vial”.

Dicho decreto definió en el artículo 2º las zonas de reserva vial como “las áreas, franjas de terreno o inmuebles, necesarios para la futura construcción o ampliación de vías públicas...”; en el artículo 3º estableció que “El Plan Vial General es el conjunto global de las zonas viales construidas y zonas de reserva para futuros proyectos viales, que tienen como fin específico permitir la movilización de personas y bienes en los distintos medios de transporte...” en los artículos 4º y 5º se refirió a la caracterización para el sistema vial arterial y la clasificación de ancho de vías y en el artículo 6º señaló:

“Artículo 6º.- El trazado y zonas de reserva para las vías anteriormente enumeradas, serán fijadas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital con base a estudios sobre: uso de la vía, proyección de demanda de viajes, condiciones predominantes de tráfico, usos aledaños y en general las condiciones del sector.

En el proceso no hay evidencia de que la inexistencia de la Urbanización San Pedro Ferrocarril en los planos mencionados y en la cartografía oficial cuando se definió la solicitud de licencia haya sido consecuencia de una omisión culposa de la administración distrital ni un afán de negar la realidad de su existencia física, como sugiere el apelante, sino la consecuencia de la negativa del Departamento Administrativo de Planeación Distrital en legalizar lo que consideraba una invasión ilegal del espacio público, circunstancia que dio lugar a procesos de restitución de dicho espacio ordenada mediante Resolución No. MSCH 161 de 17 de diciembre de 1998 de la Alcaldía Local de Usaquén (expediente 001 – 97), confirmada por acta No. 003 de 3 de febrero de 2000 del Consejo de justicia de Santafé de Bogotá allegados al proceso, documentos que obran en el cuaderno anexo a la contestación de la demanda presentada por ALMACENES EXITO S.A.

Esa fue la razón por la cual dicho asentamiento no se había incorporado como predio urbano en las planchas a escala 1: 2000 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

En conclusión, la consideración de que el terreno sobre el cual recayó la licencia cuestionada tenía frente sobre una zona destinada a la reserva vial de la Carrera 9ª y por tanto sobre una vía que hacía parte de un eje vial metropolitano, adoptado por la Curaduría Urbana No. 2 tenía fundamento en los planos que sirvieron de

fundamento a su decisión; en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 N-605478 examinado previamente; en el Decreto Distrital 323 de 1992, "Por el cual se reglamentan las zonas viales de uso público en lo referente a las áreas para el sistema vial general y para el transporte masivo, la red vial local de las urbanizaciones y el equipamiento vial" y en el plan de desarrollo adoptado mediante el Decreto 295/95, que estableció el programa de obras viales para 1996 y 1997, una de cuyas obras prioritarias fue la avenida 9ª con calle 134.

Conviene anotar que cuando se otorgó viabilidad al uso compatible, y se emitió concepto favorable del proyecto arquitectónico para el desarrollo del Almacén Éxito Country Comodoro, actos que se produjeron el 24 de mayo de 1999 por oficio número 2-1999-07945 y el 06 de octubre del mismo año por oficio 2-1999-18644; así como cuando se profirió la Resolución CU2 99 - 195 del 7 octubre de 1999, por la cual la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá concedió a las Sociedades Parques del Country S. A. y Torres La Castellana S. A., licencia de urbanización para el predio Country Comodoro y licencia de construcción para el desarrollo comercial de cobertura metropolitana denominado Éxito Country, no había siquiera lugar a considerar la existencia de propiedad privada sobre la zona que comunica dicho predio con la Carrera 9ª, puesto que las sentencias dictadas en procesos de pertenencia sobre dicha zona, a las que alude el apelante, fueron registradas los días 19 de noviembre de 1999 y 8 de febrero de 2000, como consta en las copias de los folios de matrícula inmobiliaria 50N-20336715, 50N-20336713, 50N-20336711 y 50N-20337956, que obran en copia auténtica a folios 352 y siguientes del cuaderno No. 1.

El hecho de que las resoluciones que decidieron los recursos de reposición y el de apelación contra la licencia comentada se profirieran entre el 15 de diciembre de 1999 y el 8 de marzo de 2000,¹⁰ cuando se habían registrado algunas de las sentencias dictadas en los procesos de pertenencia, tampoco desvirtúa la

¹⁰ Resolución No. CU2 - 99 - 235 de 15 de diciembre de 1999, por medio de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por Jorge Arturo Celis Rodríguez. - Resolución No. CU2 - 99 - 240 de 23 de diciembre de 1999, por medio de la cual se denegó el recurso de reposición interpuesto por William González, María Matilde Rodríguez, Juan Guillermo Escobar y Fabio Vélez entre otros. - Resolución No. CU2 - 99 - 229 de 20 de diciembre del mismo año, por medio de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto por Augusto Cano Mota. - Resolución No. CU2 - 99 - 228 de 15 de diciembre de 1999, por la cual negó el recurso de reposición interpuesto por Humberto Silva. - Resolución No. CU2 - 99 - 230 de 15 de diciembre de 1999, por la cual denegó el recurso de reposición interpuesto por Hugo Arjona. - Y Resolución No. 0093 de 8 de marzo de 2000, proferida por el Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por la cual se decidieron unos recursos de apelación interpuestos contra la Resolución No. CU2 - 99 - 195 de 7 de Octubre de 1999.

condición de uso público de los predios señalados puesto que, aún considerados de propiedad privada debían soportar la destinación a reserva vial por parte de las normas urbanísticas comentadas.

Respecto de las censuras que el apelante formuló contra la decisión de la administración de adquirir los predios que fueron declarados de propiedad privada en los correspondientes procesos de pertenencia, no se pronunciará la Sala puesto que esa decisión no fue objeto de juicio de legalidad en este proceso. - Tampoco le corresponde a esta Sala establecer las razones por las que la jurisdicción ordinaria declaró la prescripción adquisitiva de dominio sobre una zona que de acuerdo con lo probado en este proceso correspondía al espacio público. Será esa misma jurisdicción quien examine la legalidad de dichas decisiones al decidir los recursos extraordinarios de revisión que se interpusieron en su contra y de los cuales da cuenta el Director Técnico de Predios del IDU mediante oficio 012036 remitido al proceso. A la Sala le basta con constatar que el terreno ubicado entre el predio objeto de la licencia y la Avenida 9ª tenía el carácter de espacio público para mantener incólume la legalidad del acto demandado.

6.2.3. El apelante expresó un tercer motivo de inconformidad con la forma en la que el a quo decidió el cargo décimo, relacionado con la violación de los artículos artículo 442 del Acuerdo Distrital 6/90, 20 del Decreto Distrital 734/93 y 43 del Decreto Distrital 737/93.

Según esta acusación, los actos demandados concedieron un uso compatible para un desarrollo por el sistema de agrupación, sobre la consideración de que se trataba de una supermanzana única e indivisa, a pesar de que el proyecto no contemplaba un mínimo de dos inmuebles de propiedad privada obtenidos a partir de los lotes resultantes del proceso de urbanización, ni áreas de copropiedad como lo exige el artículo 442 del Acuerdo Distrital 6/90. Tampoco contemplaba la división de una manzana en super lotes y un régimen de copropiedad, como lo exige el artículo 20 del Decreto Distrital 734/93.

En la misma acusación se señaló que el artículo 43 del Decreto 737/93, solo permite "el comercio...en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área mínima de dos hectáreas por el sistema de agrupación", y que por lo anterior no era posible aprobar un proyecto para un solo predio de 20000 m2 argumentando que es una agrupación de locales por propiedad horizontal; de donde concluyó que dicha norma sólo permite aprobar un

proyecto localizado en un solo predio **si éste tiene 20000 m2 y pertenece a una agrupación residencial**; y si **se** pretende desarrollar el comercio en predios menores, éstos deben pertenecer a un desarrollo urbanístico de cobertura metropolitana, por el sistema de agrupación con área útil mínima de 20000 m2.

A juicio del apelante el a quo desestimó la acusación referida porque no comprendió que el proyecto de comercio metropolitano clase III estaba ubicado en una zona residencial y, como consecuencia de ello, sólo podía ubicarse en manzanas pertenecientes a agrupación residencial, pues así lo exige el literal b) numeral 3º del artículo 43 del Decreto Distrital 737/93.

Explicó que de acuerdo con dicha norma algunos barrios tienen un centro comercial en su interior, v.gr., METRÓPOLIS y UNICENTRO.

Las afirmaciones anteriores no hacen sino reiterar la acusación formulada en la demanda, razón por la que Sala procederá a su estudio.

Lo primero que debe advertirse al avocar el estudio de este cargo es que efectivamente la Resolución de la Curaduría Urbana 2 N° CU2 - 99 - 195 – por la cual se aprueba el proyecto urbanístico y arquitectónico del desarrollo comercial de cobertura metropolitana III A, denominado ÉXITO COUNTRY...se concede licencia de urbanización y licencia de construcción...”, señaló en el artículo 6º de la parte Resolutiva, II, numeral 1, lo siguiente:

*“... Tipo de Desarrollo Urbanístico: Comercial de Cobertura Metropolitana **por Sistema de Agrupación**, para el cual se han previsto las condiciones y medidas de tipo urbanístico vigentes.*

El desarrollo comercial de cobertura metropolitana se considera excluyente de cualquier otro tipo de desarrollo debiendo aparecer como desarrollo único dentro de la súper-manzana (artículo 14 numeral 5 del Decreto 737 de 1993). Por lo tanto no se permite la subdivisión predial de la misma en unidades de terreno con áreas menores”.

La concesión de licencia comentada para un tipo de desarrollo comercial metropolitano **excluyente de cualquier otro tipo de desarrollo dentro de una súper-manzana** se ajusta a las previsiones contenidas en el Decreto 737/93, “por el cual se asigna y reglamenta el Tratamiento General de Desarrollo en las Áreas Urbanas de Santa Fe de Bogotá, D.C.”, cuyo 14 artículo justifica dicha medida en la necesidad de controlar los impactos de desarrollo de gran magnitud.

En efecto, dispone el artículo 14 comentado lo siguiente:

“Artículo 14: Control de impactos. Para controlar los impactos que unos usos puedan ocasionar en estructuras destinadas a otros, la ubicación de los diferentes tipos de desarrollo, se regula por lo siguiente:

(...) “5. Los desarrollos comerciales metropolitanos se consideran excluyentes de cualquier otro tipo de desarrollo, debiendo aparecer como desarrollo único dentro de la correspondiente manzana o supermanzana”.

El hecho de que los desarrollos comerciales metropolitanos deban aparecer como **desarrollo único dentro de la correspondiente manzana o supermanzana**, justifica a su vez la **prohibición de subdividir el predio** sobre el que recae la licencia en unidades de terreno con áreas menores, prohibición establecida igualmente en el aparte transcrito de la Resolución N° CU2 - 99 - 195 demandada.

En efecto, la consecuencia de dividir las manzanas o, para nuestro caso una supermanzana, **sería la constitución de áreas aptas para adelantar otros procesos de desarrollo por construcción en edificaciones independientes**, como lo establece el artículo 20 del DECRETO 734 de 23 de noviembre de 1993, por el cual se reglamenta el Proceso de Desarrollo por Urbanización en las Áreas Urbanas de Santa Fe de Bogotá, D.C., cuyo CAPÍTULO III regula la “SUBDIVISIÓN DENTRO DEL PROCESO DE DESARROLLO POR URBANIZACIÓN” y señala lo siguiente:

Artículo 20º.- Lotes y Superlotes. La división de las manzanas y supermanzanas se hará por lotes o superlotes, así:

1. Superlote. Producto de la subdivisión predial de una manzana para albergar agrupaciones, esto es, generando áreas de copropiedad. Su área máxima es de hasta una 1) Hectárea. Siempre que se hable de sistema de agrupación se entenderá localizado en un superlote.

2. Lote: Producto final de la subdivisión predial de una manzana o superlote en áreas aptas para adelantar procesos de desarrollo por construcción en edificaciones independientes.

Los proyectos urbanísticos podrán contemplar la división del terreno en manzanas y supermanzanas, para posteriormente proceder a la división de ellas en lotes o superlotes; en su defecto, simultáneamente se pueden plantear ambos tipos de división pero en todo caso la reglamentación que se expida para la urbanización establecerá las áreas mínimas de los lotes.

Parágrafo.- *Las subdivisiones de las manzanas y supermanzanas en unidades menores no implicará la reforma de las resoluciones reglamentarias, excepto si generan nuevas vías peatonales, vehiculares u otras obras de urbanismo*

La posibilidad de adelantar procesos de desarrollo por construcción en edificaciones independientes en los lotes que resulten de la subdivisión de las manzanas y supermanzanas es incompatible con la disposición del artículo 14-5 del Decreto 737/93 comentado, según el cual “Los desarrollos comerciales metropolitanos se consideran excluyentes de cualquier otro tipo de desarrollo, debiendo aparecer como desarrollo único dentro de la correspondiente manzana o supermanzana”.

Ahora, lo que motiva el cuestionamiento del apelante es que el tipo de desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana al que se concede licencia se describe como “por sistema de agrupación”, expresión que puede en realidad dar lugar a equívocos porque en algunos contextos de las normas urbanísticas del Distrito Capital dicha expresión significa precisamente la posibilidad de subdividir predialmente los terrenos urbanizables.

En efecto, el mismo Acuerdo 6/90 citado previamente, *“Por medio del cual se adopta el Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá, y se dictan otras disposiciones”*, regula en los artículos 435 y siguientes lo concerniente a la “División Predial”.

El artículo 435 ibídem la define como “toda división o subdivisión de lotes de terreno, edificados o no, así como su segregación de otros globos de mayor extensión, de manera que de la segregación resulten dos o más inmuebles de dimensiones menores que las de aquel a partir del cual tuvieron origen”, para lo cual se requiere “licencia expedida por el Distrito Especial de Bogotá, a través del Departamento Administrativo de Planeación Distrital”. El artículo 442 ibídem por su parte define el concepto de sistema de agrupaciones así:

“Artículo 442. Sistema de agrupaciones. *Consiste en la propuesta de producir dos o más inmuebles de propiedad privada, a partir de los lotes resultantes del proceso de desarrollo por urbanización, a los cuales, con dicho propósito, se les somete a diversas formas de propiedad común, como en el caso de los regímenes de propiedad horizontal o de copropiedad.*

Parágrafo 1º.- *El sistema de agrupaciones definido en este artículo puede desarrollar unidades de construcción con diseño*

arquitectónico unificado o unidades de lotes para posterior construcción individual bajo normas de agrupación de lotes.

Parágrafo 2º.- Las normas específicas señalarán las reglas para el desarrollo por el sistema de agrupaciones en los decretos de asignación de tratamiento, en los casos en que este sistema se considere el más apropiado para el cabal aprovechamiento del suelo urbano.

Por su parte, el artículo 303, que hace parte del Capítulo V del mismo Acuerdo 6/90, regula los USOS COMERCIALES Y ACTIVIDADES MERCANTILES DE SERVICIOS, y utiliza la expresión **agrupación** para referirse de manera específica al Comercio de cobertura metropolitana (clase III) del mismo modo que lo utilizó el acto demandado, así:

“Artículo 303. Comercio de cobertura metropolitana (clase III). Comprende los usos comerciales orientados a satisfacer demandas de bienes y servicios generados en toda la ciudad mediante la oferta concentrada de gran variedad de bienes.

Este comercio se presenta en dos modalidades:

Como agrupación de establecimientos de venta de bienes y servicios que conforman unidades arquitectónicas y urbanísticas y comparten zonas y servicios comunales (centros comerciales, empresariales, etc.).

En establecimientos únicos con oferta diversificada de bienes. (Almacenes por departamentos, centros de exposición, etc.). Estos establecimientos pueden formar o no parte de los anteriores.

Presentan las siguientes características principales:

- Se presentan en edificaciones o agrupaciones de gran magnitud especialmente diseñadas para tal fin
- Prestan servicios en horarios laborales especiales con afluencia concentrada en horas, días y temporadas determinadas.
- Constituyen centros de empleo con afluencia y Permanencia muy altas de trabajadores. El acceso, tanto de éstos como de los usuarios, se efectúa en forma vehicular, ya sea mediante la utilización de transporte público o privado. Requieren por lo tanto estar ubicados sobre vías del plan vial arterial y contar con amplias zonas de estacionamiento.
- Se abastecen mediante vehículos medianos o pesados para lo cual requiere zonas especializadas de cargue y descargue.

- *Debido a la permanencia de usuarios y empleados en los establecimientos, requieren servicios complementarios como parte de la edificación o conjunto comercial.*
- *Tienden a generar comercio Clase II a su alrededor.*

Por sus características físicas y funcionales se considera un tipo de comercio de alto impacto urbanístico, que requiere soluciones particulares para cada caso en el cual se proponga su desarrollo”.

Por lo expuesto, la concesión de licencia para un tipo de Desarrollo Urbanístico Comercial de Cobertura Metropolitana por Sistema de Agrupación no entraña en absoluto la aplicación del concepto de agrupación a que se refiere el artículo 442 del Acuerdo Distrital 6/90 ni la división de la supermanzana unidades prediales más pequeñas como exige el artículo 20 del Decreto Distrital 734/93 sino la utilización del concepto de agrupación prevista en el artículo 303 en vista de que la licencia fue solicitada para el desarrollo de un almacén por departamentos y 25 locales comerciales, teniendo en cuenta, como lo afirmó el a quo, que el anteproyecto inicialmente presentado fue retirado y presentado de nuevo, con variaciones y ajustes durante su trámite.

Finalmente, el acto acusado tampoco violó el artículo 43 del decreto 737/93, que al reglamentar en el CAPÍTULO III, NORMAS ESPECÍFICAS, SUBCAPÍTULO I, NORMAS PARA LAS ZONAS RESIDENCIALES ESPECIALES, reglamentó lo concerniente a los usos permitidos así:

“...3. Usos permitidos en los siguientes ejes de tratamiento: Ejes metropolitanos viales: DREA-1 (E.MET.V) y DREA-2 (E. MET.V).

PRINCIPALES (...)

COMPLEMENTARIOS (...)

COMPATIBLES (...)

Se exceptúan de la posibilidad de desarrollar usos compatibles los siguientes ejes metropolitanos viales reglamentados por la presente tipología: Avenida Circunvalar en toda su extensión y transversal de Suba cuando ésta atraviesa áreas comprendidas entre las cotas 2.600-2.650. En el resto de los ejes metropolitanos viales podrán desarrollarse los siguientes usos:

- b. Comercio de cobertura zonal (Clase II A y II B), Institucional de influencia zonal (Clase II), oficinas.*

- Como edificación o parte de edificación perteneciente a desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana.

Adicionalmente se permiten:

Los usos institucional y de oficinas como edificación o parte de edificación perteneciente a desarrollos urbanísticos institucionales de influencia zonal metropolitana.

b) Comercio de cobertura metropolitana (Clase III-A), Institucional de influencia metropolitana (Clase III) excluyendo los servicios metropolitanos especiales.

- *En manzanas de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas pertenecientes a agrupación residencial, según lo dispuesto en los Arts. 11 y 14 del presente Decreto.*

Adicionalmente se permiten:

- *El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas, por sistema de agrupación.*
- *El institucional en desarrollo urbanístico institucional de influencia metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas.*

(...)

Para insistir en su tesis de que el otorgamiento de la licencia estaba condicionada a que el solicitante cumpliera con las reglas relacionadas con la división de predios reglamentada bajo la figura de la agrupación, el apelante afirmó que el aparte del literal b) del artículo 43-3 del decreto 737/93 que se aplica a los usos de los comercios de cobertura metropolitana es el que señala que se permite el comercio de cobertura metropolitana (Clase III-A) “En manzanas de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas pertenecientes a agrupación residencial...”.

Esa afirmación es equivocada porque dicho texto se refiere a predios pertenecientes a agrupaciones residenciales, que no es el caso porque el predio sobre el cuál recae la licencia no pertenece a ninguna agrupación, esto es, no hace parte de un predio que se haya propuesto dividir o lotear, sino que constituye una supermanzana indivisible

El aparte que sí se aplica al predio objeto de la licencia es el que señala: “adicionalmente se permiten: El comercio, en desarrollo urbanístico comercial de cobertura metropolitana en predios con área útil mínima de dos (2) hectáreas, por sistema de agrupación.

Mientras el texto invocado por el apelante se refiere a desarrollos residenciales, el segundo se refiere a desarrollos comerciales, como el caso que nos ocupa, y mientras aquél utiliza el concepto de agrupación en el sentido de división de predios, éste utiliza la expresión agrupación en el sentido del artículo 303 del Acuerdo 6/90, esto es, como **agrupación de establecimientos de venta de bienes y servicios que conforman unidades arquitectónicas y urbanísticas y comparten zonas y servicios comunales (centros comerciales, empresariales, etc.)**.

6.2.4. Finalmente, el apelante afirmó que el a quo incurrió en error al decidir el cargo décimo primero, de acuerdo con el cual la licencia demandada violó el artículo 410 del Acuerdo 06/90 ¹¹ y el artículo 43 del Decreto Distrital 737/93, que establecen que el área útil del proyecto no será inferior a 20000 m², pues en éste se calculó como área útil y por tanto propiedad privada, áreas que debían cederse gratuitamente al Distrito Capital por constituir espacio público, de tal manera que en promedio ello reduciría el área útil en 4000 m².

El a quo estimó que el demandante no aportó prueba que acreditara la acusación descrita y por ello mantuvo incólume la legalidad de la licencia demandada; el apelante cuestionó su decisión porque los “bienes privados de uso público no existen y por eso el lote no cumplía ni cumple con la extensión de 20000 m² requerida” por el literal b) del numeral 3º del artículo 43 del decreto distrital 737/93, **como se puede demostrarse mediante prueba pericial**, y también por los argumentos de los demandados, quienes afirman que sí tiene la extensión requerida “porque existe una vía privada que es vía pública”, lo cual no es posible porque si se trata de un bien privado entonces su uso, goce y disposición corresponde a un particular, y si es público su uso corresponde a todos, nadie puede gozarlo y pierde el dominio su dueño.

El cuestionamiento reseñado no tiene vocación de prosperidad, en primer término, porque cuestiona un argumento según el cual las vías privadas son públicas, en el cual no se fundó el a quo para decidir el cargo décimo primero.

¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 410 del Acuerdo Distrital 06 de 1990, se dispone a este respecto “**AREA BRUTA URBANIZABLE:** Es la que corresponde al total del globo del terreno por desarrollar. - **AREA NETA URBANIZABLE:** Es la resultante de descontar del área bruta, las áreas correspondientes a afectaciones del plan vial arterial y las zonas para servicios públicos (Canales, líneas de alta tensión, etc.).- **AREA UTIL:** Es la resultante de restarle al área neta urbanizable, el área de las vías locales principales y las zonas verdes y comunales de cesión.”

Por otra parte, pretende desvirtuar la decisión del Tribunal con apoyo en un supuesto dictamen pericial que no identifica ni por sus autores, ni por su contenido.

El único dictamen pericial que se decretó y practicó en el proceso tuvo por objeto establecer si el predio objeto de la licencia colinda por el sur con la Agrupación de Vivienda Cigarrales de Toledo, y establecer el número de edificaciones que ocupan el frente del primer predio frente a la Avenida Novena, el nombre de sus ocupantes y a qué título las ocupan (ver auto que abrió el proceso a pruebas, obrante a folio 826- 829 del cuaderno principal, en concordancia con la solicitud de pruebas de la demanda (f.62 ibídem).

Este dictamen no guarda relación con el cargo décimo primero a que se refiere el apelante, quien probablemente califique como dictamen pericial el “estudio de aspectos urbanísticos” que habría sido elaborado por el arquitecto Humberto Silva Gil en abril de 2000 (fs. 269 a 302) y un “concepto sobre la resolución No. CU2-99-195 de octubre 7 de 1999, correspondiente al proyecto ÉXITO COUNTRY”, que habría sido elaborado por Eduardo de Irisarri en abril de 2000, **aportados en copias simples con la demanda.**

Dichos estudios no constituyen dictamen pericial porque en el auto de pruebas no se decretó, ni se le tuvo como tal y no fue aducido ni practicado dentro de proceso atendiendo las reglas previstas para el efecto en los artículos 223 y siguientes del C. de P. C.

Si se tuvieran dichos estudios como documentos aportados por la parte demandante, no tendrían mérito probatorio a la luz de los artículos 252 y 254 del C. de P. C., dado que carecen de autenticidad.

Conviene anotar que los actos administrativos disfrutan de presunción de legalidad y veracidad y quienes pretendan la declaración de su nulidad tienen la carga de desvirtuarla.

En el presente caso, tal como lo señaló el a quo, está establecido mediante el plano del proyecto aprobado por la Curaduría, identificado como CU2-U280-/4-01, en el costado derecho, el cuadro general de áreas, el de mojones y el de áreas de reserva y el de mojones y áreas de cesión al Distrito, y como área útil, se registra un total de 20.064,71 m² que en porcentaje equivale a un 63.98% del área total. Para el señalamiento de esta medida de área útil, el cuadro registra que al área

total se le ha restado el área neta urbanizable, así como las cesiones. El artículo 5° de la Resolución CU2-99-195 expresa que el área útil del proyecto, tal y como aparece en el cuadro de mojones y en el área de cesión al Distrito, según plano CU2-U280/4-02, corresponde a 20.064,71m². Dichas medidas están conformes con la exigencia reglamentaria de que el área útil del proyecto no debe ser inferior a 20000 m².

Los demandantes no cumplieron con la carga de desvirtuar probatoriamente los hechos que sirvieron de fundamento al acto demandado, lo cual le correspondía por mandato del artículo 177 del C. de P. C. En consecuencia, el cargo examinado no prospera.

Por último, el Consejero de Estado, doctor Marco Antonio Velilla Moreno, mediante escrito presentado el 19 de junio de 2008 manifestó su impedimento para conocer el asunto de la referencia por encontrarse incurso en la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 150¹² del Código de Procedimiento Civil, debido a que le asiste un interés indirecto en las resultas del proceso dado que el Conjunto Portales del Country, donde reside, con la anuencia de los copropietarios, impugnó en la vía gubernativa la solicitud de licencia de construcción concedida mediante el acto administrativo objeto de la presente acción.

La Sala estima conveniente aceptar tal impedimento comoquiera que se enmarca en la causal 1° prevista en el artículo 150 del C. de P. C., aplicable por remisión del artículo 160 del C. C. A. y, en consecuencia, procede a separarlo del conocimiento del presente asunto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, doctor Marco Antonio Velilla Moreno y **SEPÁRASE** del conocimiento del negocio de la referencia.

¹² Artículo 150 del Código de Procedimiento Civil. Causales de recusación. Son Causales de recusación las siguientes:

1ª. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.

Segundo. RECONÓCESE personería al doctor José Yecid Córdoba Vargas, identificado con la cédula de ciudadanía 79.792.274 de Bogotá, para representar los intereses de los demandantes, y a Henry Alberto Gonzáles Molina, identificado con la cédula de ciudadanía 79.450.267 para representar los intereses del Distrito Capital de Bogotá.

Tercero. CONFÍRMASE la sentencia apelada

Cuarto. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO