

## ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Reglas jurisprudenciales

Por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá el amparo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

## BIENES DE USO PUBLICO-Características y naturaleza jurídica/BIENES DE USO PUBLICO-Son inalienables, inembargables e imprescriptibles

Los bienes de uso público propiamente dichos están sometidos a un régimen jurídico especial y son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de ésta en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización. Ejemplos de este tipo de bienes son las calles, las plazas, los parques, los puentes, los caminos, etc., y frente a ellos el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. Así mismo, los bienes de uso público figuran en la Constitución como aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los bienes de uso público son inalienables, es decir, no se pueden negociar por hallarse fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, por lo que, no puede celebrarse sobre ellos acto jurídico alguno. Esta característica tiene dos consecuencias principales: la de ser inajenables e imprescriptibles. La inajenabilidad significa que no se puede transferir el dominio de los bienes públicos a persona alguna; y la imprescriptibilidad, es entendida como el fenómeno en virtud del cual no se puede adquirir el dominio de los bienes de uso público por el transcurrir del tiempo, en el sentido que debe primar el interés colectivo y social. Así, su finalidad es la conservación del dominio público en su integridad, toda vez que es contrario a la lógica, que bienes destinados al uso público de los habitantes puedan ser

asiento de derechos privados. Desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación no pueden ser ocupados por los particulares a menos que cuenten con una licencia o permiso de ocupación temporal.

CESIONES GRATUITAS OBLIGATORIAS-Definición/CESIONES GRATUITAS OBLIGATORIAS-Regulación

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

ZONA DE CESION GRATUITA OBLIGATORIA-Desarrollo jurisprudencial

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y DERECHO DE DEFENSA-Fundamental

ADMINISTRACION DE IMPUESTOS NACIONALES-Facultad excepcional y obligatoria para adelantar procesos coactivos para el cobro de los impuestos

JURISDICCION COACTIVA-Objetivo

El objetivo de la jurisdicción coactiva es aquél de permitirle tanto a la Nación como a las entidades territoriales iniciar y adelantar por sí mismas y sin necesidad de acudir ante los jueces ordinarios, un proceso compulsivo para hacer efectivo un crédito exigible a su favor y a cargo de un particular, con el fin de facilitar el cobro ejecutivo de las deudas fiscales. Así lo indicó el Consejo de Estado al precisar que la jurisdicción coactiva fue establecida con la finalidad de que el Estado pueda recaudar prontamente los recursos que por ley le pertenecen, esenciales para su funcionamiento y realización de los proyectos que debe efectuar.

PROCESO DE COBRO COACTIVO DE IMPUESTOS-Procedimiento administrativo sujeto al respeto del debido proceso

El proceso de cobro coactivo es una modalidad más de procedimiento administrativo, lo que quiere decir que necesariamente está sujeto al respeto de las garantías fundamentales, entre

ellas, el debido proceso. De lo anterior, se sigue que para cuestionar la validez de un procedimiento de cobro coactivo, el demandante cuenta con las acciones contencioso administrativas. Con ello se quiere indicar que para la impugnación del proceso de jurisdicción coactiva existe una vía judicial de defensa, por lo cual la acción de tutela sólo procede cuando se demuestre que tal vía no es idónea para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

## DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD-Concepto

### DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Núcleo esencial/DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Límites

Es claro que si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello puede lesionarse su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular. De este modo, el ejercicio del derecho a la propiedad privada, no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas, que se traduzcan en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de obtener una utilidad económica sobre sus bienes. Una de las limitaciones a la propiedad privada está consagrada en el artículo 58 de la Constitución en el que se establece que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares, el interés privado deberá ceder al interés público o social. Respecto a lo anterior, debe resaltarse que este primer límite de la propiedad privada, referente a la utilidad pública o al interés social, exige que exista una ley previa que defina los motivos de utilidad pública o de interés social. No basta simplemente con alegar dichos motivos, sino que por exigencia constitucional es indispensable que quien establezca los motivos ya referidos sea el legislador a través de una ley de la República. Este requisito resulta de fundamental importancia para el caso bajo estudio, teniendo en cuenta que, como se verá, no existe una ley referente al predio en cuestión que indique que representa utilidad pública o interés social.

### BUENA FE-Evolución de principio a postulado constitucional/DERECHOS DEL TERCERO DE BUENA FE FRENTE AL DERECHO DE PROPIEDAD

La Corte Constitucional ha considerado que la buena fe ha pasado de ser solamente un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, de manera que su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado. En lo que tiene que ver con los derechos del tercero de buena fe frente al derecho de propiedad, la Corte ha reconocido la importancia y los alcances de los derechos de terceros y la buena fe, frente a la propiedad y el debido proceso.

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA**-Titular del derecho de dominio está facultado para usar, gozar y disponer de sus bienes

El derecho a la propiedad privada es un derecho constitucional que el Estado se compromete a proteger en cabeza de sus titulares. Lo anterior, quiere decir que el titular del derecho de dominio está facultado para usar, gozar y disponer de sus bienes como a bien lo tenga y siempre y cuando no vulnere la ley o los derechos de los demás, y quiere decir además que, si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello puede lesionarse su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular.

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**-No vulneración por cuanto el predio objeto de remate era de dominio privado

Referencia: expediente T-2997439.

Acción de tutela instaurada por VIRGINIA SÁNCHEZ LEÓN en representación de la Junta de Acción Comunal de “La Alborada” contra la Oficina de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Colaboró: Diana Carolina Rivera Drago

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

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá, el 23 de noviembre de 2010, por el cual no se tutelaron los derechos invocados por la accionante, y en segunda instancia por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferido el 7 de febrero de 2011, mediante el cual se revocó el fallo de primera instancia y se tutelaron los derechos invocados por la accionante.

### I. ANTECEDENTES.

La señora Virginia Sánchez León obrando en su condición de presidenta y representante legal de la Junta de Acción Comunal de la Urbanización “La Alborada”, instauró acción de tutela contra la Oficina de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad de la Secretaría de Hacienda de Bogotá, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de los habitantes de la mencionada urbanización.

#### 1. Hechos.

1.1. Manifiesta la accionante que la comunidad de la Urbanización “La Alborada” ha construido, mantenido y disfrutado por más de cuarenta años y de manera tranquila e ininterrumpida, los siguientes predios:

Mat. Inmobiliaria

Dirección

Cod. Catastral

Área Mt2

1

50C-381356

CII 96 # 69 B - 75

95 50 2

3.795,10

2

50C-381288

Cr 69 A # 95 - 76

95 49 BIS 1

162

3

50C-381289

Cr 68 F # 95 - 75

95 49 BIS 22

162

4

50C-381290

Cr 68 F # 95 - 81

95 49 BIS 23

162

5

50C-381291

95 49 BIS 24

162

Todos ellos se ubican en el sector de La Alborada, barrio Julio Flórez, localidad 11 de Suba, en la ciudad de Bogotá.

1.2. En su mayoría se trata de predios que correspondían a las zonas que diferentes constructoras debían ceder al Distrito. El primero de ellos era de propiedad de la Urbanizadora Morato S.A., hoy en liquidación, pero ésta aparentemente lo abandonó y desde 1969 la comunidad del barrio se encargó de recuperarlo ya que estaba en muy mal estado, es decir, con escombros, basura y animales.

1.3. A partir de ese momento la comunidad empezó a rehabilitarlo y, según la Junta de Acción Comunal de “La Alborada”, este predio fue finalmente reconocido como parque vecinal por parte del Distrito Capital, de manera tal que se procedió a instalar el alumbrado público, se hicieron adecuaciones, corte de maleza y limpieza y se instalaron juegos infantiles para el disfrute de la comunidad y los transeúntes del sector.

1.4. A partir de 1990 algunas personas empezaron a perturbar la tranquilidad del parque intentando apropiarse del mismo, entre ellos el bloque Centauros de las Autodefensas, razón por la cual la comunidad acudió a la Procuraduría de Bienes del Distrito y ésta procedió a realizar la aprehensión del lote mediante Acta de Aprehensión número 104 del 25 de octubre de 1990.

1.5. A pesar de la aprehensión los asedios continuaron y la comunidad ha seguido defendiendo el predio como bien de uso público.

1.6. En 2004 la Oficina de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad, inició proceso administrativo coactivo para el cobro del impuesto predial unificado sobre el predio

en cuestión, dejado de pagar por el propietario desde 1998.

1.7. Durante el curso de dicho proceso se profirió el auto del 8 de julio de 2010 en el que se ordenó el remate del inmueble en contra de la Urbanizadora Morato S.A., en liquidación.

1.8. El 25 de julio de 2010 se llevó a cabo la diligencia de remate, siendo el mejor postor el señor Miguel Alfonso Millán Campos, quien recibió el bien por la suma de dos mil millones de pesos. El 28 de julio del mismo año se procedió a la entrega real y material del inmueble a su nuevo propietario.

1.9. La accionante considera que los habitantes de la comunidad “La Alborada” tienen derecho a seguir gozando y disfrutando del parque del que vienen gozando desde hace más de cuarenta años, y que sus derechos a la defensa y al debido proceso fueron vulnerados en el proceso coactivo del cual derivó el remate del predio. De hecho, en opinión de la accionante, el bien objeto de remate había sido ya reconocido como un bien de uso público por parte de la Procuraduría de Bienes del Distrito Capital mediante acta de aprehensión número 104 de 1990 y oficio SH220023964 del 21 de mayo de 1999, en los cuales se indicó que el predio era de uso público y para beneficio de la comunidad.

2. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

2.1. Certificado de registro, existencia y representación de la Junta de Acción Comunal La Alborada (organización sin ánimo de lucro) en la que consta que su representante es la señora Virginia Sánchez León.

2.2. Protocolización de declaraciones de posesión, mejoras y mantenimiento de los predios en cuestión ubicados en la Urbanización La Alborada, ante la Notaría 35 del Círculo de Bogotá. Consta en dicho documento que el representante de la Junta Cívica del barrio La Alborada, compareció allí el 4 de marzo de 1994 con el fin de elevar a escritura pública las declaraciones extraproceso rendidas por cuatro vecinos del mencionado barrio, quienes indicaron que conocen de la existencia de la Junta Cívica Barrio la Alborada desde hace más de 20 años y que una de las funciones de la misma es el mantenimiento y mejoría de las zonas verdes dentro de las cuales se encuentran los predios mencionados. Manifestaron que ha sido la Junta de Acción Comunal la que se ha encargado de convertir los lotes en parques para el uso y disfrute de la comunidad en general y de mantenerlos como tal.

2.3. Fotocopia de la oferta que le hizo la Urbanizadora Morato S.A., en liquidación a la Junta de Acción Comunal de “La Alborada” en el año 2007. Se indica allí que la mencionada compañía está dispuesta a vender el predio que le pertenece, a la Junta de Acción Comunal del barrio La Alborada por el valor de \$1.500.000.000 de los cuales \$ 300.000.000 debían destinarse al pago de los impuestos prediales que se adeudaban al Distrito desde 1998, y del saldo restante, es decir \$1.200.000.000 millones, el 70% sería para la Urbanizadora Morato y el 30% para la comunidad de La Alborada.

2.4. Declaración de los cuatro miembros de una familia habitante del barrio La Alborada, rendida en octubre de 2008, en la cual dichos vecinos afirmaron que para ese momento habitaban hacía 32 años en el barrio y que desde que empezaron a vivir allí han disfrutado del parque en cuestión. Indicaron que se trata de zonas verdes dedicadas a la recreación de los vecinos del sector y que han sido administradas primero por la Junta Cívica y luego por la Junta de Acción Comunal, y que las mejoras y mantenimiento del parque se han realizado con los aportes en trabajo y dinero de los habitantes de la urbanización. De hecho afirmaron que mensualmente los vecinos hacían los respectivos aportes para el corte del césped hasta que dicha tarea empezó a ser llevada a cabo por “Ciudad Limpia” y posteriormente por “LIME”. Así mismo, los vecinos se han organizado para tener celaduría alrededor del parque 24 horas al día, para lo que se construyó además una caseta con agua y luz, servicios que también se sufragan con los aportes de los habitantes del sector.

Manifestaron que, teniendo en cuenta que han sido ellos quienes han logrado hacer del lote, un parque para el disfrute de todos, también han ejercido actos de defensa de su posesión, evitando que terceras personas intenten apropiarse del mismo, venderlo o arrendarlo.

2.5. Oficio SH-220-02 3964 del 21 de mayo de 1999 proferido por la Procuraduría de Bienes del Distrito Capital, en el que se indica que mediante Acta de Aprehesión número 104 del 25 de octubre de 1990 la Procuraduría de Bienes del Distrito Capital tomó posesión de los terrenos con destino al uso público denominados “parque No. 2” y “zona de aislamiento”, terrenos que aparecen delimitados en el plano No. 561/4-4 aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Se afirma en este oficio que dichas zonas son de uso

público y de propiedad del Distrito Capital para beneficio de la comunidad, y como tal son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no se puede realizar ningún cerramiento sin previo concepto favorable del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y autorización de la Procuraduría de Bienes<sup>1</sup>.

Vale la pena aclarar que el mencionado plano No. 561/4-4 aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital obra en el expediente y esta Sala constató que los terrenos que fueron aprehendidos y declarados como de uso público, no corresponden al predio cuya naturaleza se debate.

2.6. Acta de Aprehensión No. 104 del 25 de octubre de 1990 expedida por la Procuraduría de Bienes. Se indica allí que se procedió con la aprehensión de aquellas zonas de cesión que no fueron entregadas por los urbanizadores y que aparecen referenciadas en el plano No. 561/4-4 aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, de la siguiente manera: áreas zonas verdes (13.134,27 metros cuadrados), áreas de servicios comunales (13.027,40 metros cuadrados) y áreas vías locales (35.403,47 metros cuadrados).

2.7 Respuesta de la Defensoría del Espacio Público de la Alcaldía Mayor de Bogotá al derecho de petición instaurado por la Junta de Acción Comunal de La Alborada en el año 2009. Se indica allí que dicha entidad no cuenta con el patrimonio para adquirir el predio con el fin de destinarlo como bien público tal y como lo solicitó la Junta. Manifestó que su función es la de mantener y conservar el espacio público para que pueda ser aprovechado por los habitantes del territorio nacional pero no la de comprar bienes con dicha finalidad.

Indicó además que al investigar los registros existentes sobre el lote, se encontró que el mismo es de propiedad de la Urbanizadora Morato S.A. y, que se encuentra embargado desde el año 2004 por la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá. Se anexaron los respectivos planos que así lo demuestran<sup>2</sup>.

Explicó que para incluir predios en el inventario del patrimonio inmueble del Distrito Capital y adelantar las acciones para obtener la declaratoria de pertenencia de conformidad con la ley, se requiere contar con las pruebas suficientes para iniciar un proceso en el que se demuestre que se ha poseído el inmueble de manera pacífica e ininterrumpida por el término de mínimo

20 años y con actos de señor y dueño. Por último, indicó que la solicitud de compra del bien sería remitida al Instituto Distrital de Recreación y Deporte ya que es ésta la entidad que se encarga de los parques de la ciudad y que eventualmente podría adquirir el predio.

2.8. Derecho de petición presentado por la Junta de Acción Comunal “La Alborada” a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Secretaría del Medio Ambiente, al Instituto Distrital de Recreación y Deporte, a la Secretaría de Planeación Distrital y al Departamento Administrativo de Espacio Público, en el que se solicita la protección de los derechos de la comunidad para que ésta pueda seguir disfrutando del parque que desde hace 40 años han mantenido y disfrutado.

2.9. Respuesta al mencionado derecho de petición por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá de noviembre de 2009. Se pronunció allí la Alcaldía que con el nombre “La Alborada” se encuentran registrados en el sistema distrital de parques varios predios, pero ninguno de ellos coincide con la dirección del lote en cuestión.

2.10. Derecho de petición presentado por la Junta de Acción Comunal “La Alborada” en octubre de 2009 a la Secretaría de Hacienda Distrital solicitando la participación de la Junta de Acción Comunal en cualquier decisión que pretendiera tomarse frente al predio, la conformación de una mesa de trabajo en la que pudieran participar todas las partes interesadas en el lote y la suspensión de la diligencia de remate.

2.11. Oficios varios con fechas que van desde 1987 hasta 1999, suscritos por el representante de la Junta Cívica de “La Alborada” y dirigidos a diferentes entidades estatales y distritales solicitando que se resuelva la situación del predio que ellos han aprovechado como parque desde hace más de 30 años.

2.12. Comunicación de 1999 que envía la Defensoría del Pueblo a la Junta de Acción Comunal del Barrio la Alborada, en la cual se indica que, en respuesta a la denuncia que hizo la comunidad por cuanto terceros querían ocupar el predio, se programó una visita técnica para determinar si debía proceder o no la restitución de espacio público o si el bien estaba definitivamente incorporado como privado.

2.13. Oficio mediante el cual la Secretaría Distrital de Hacienda resolvió la oposición presentada por la Junta de Acción Comunal del barrio La Alborada a la diligencia de secuestro

del predio referenciado. Se indicó allí que pese a que la comunidad afirma que el predio es un bien de uso público, lo cierto es que el mismo es de propiedad de la Urbanizadora Morato S.A., es decir, es un predio de propiedad particular, vendible, que no se encuentra dentro de las áreas de cesión gratuita al Distrito Capital que debieron hacer las urbanizadoras y constructoras del sector. Se informó, además, que el predio registraba un embargo dentro del proceso de jurisdicción coactiva No. 15110614 adelantado por la Dirección Distrital de Impuestos.

Por otra parte, se indicó que la posesión requiere para su existencia de dos elementos, el corpus y el animus, de los que el segundo es el elemento intencional que se traduce en el ánimo de ser o hacerse dueño de la cosa que se posee, es el elemento por el cual el poseedor se comporta y se siente como dueño de la cosa; este elemento psicológico es el que le imprime a la posesión las características que la diferencian de la mera tenencia. Al respecto, manifestó la Secretaría de Hacienda que, en el presente caso, la Junta de Acción Comunal ha venido solicitando desde hace varios años que se defina la situación del predio e incluso le ha solicitado a la Alcaldía que lo expropie o que lo compre para destinarlo como bien de uso público, lo cual significa que la mencionada Junta carece del elemento animus de la posesión porque desde un principio no se ha considerado dueña del inmueble.

Por las anteriores razones, la entidad rechazó la oposición presentada por la Junta y decidió seguir adelante con la ejecución del proceso administrativo de cobro.

2.14. Diferentes oficios enviados por la Junta de Acción Comunal de La Alborada a distintas entidades del Estado en el año 2010, solicitando que no se permita la diligencia de remate del predio en cuestión y que se declare que éste es un bien de uso público que ha sido un parque de la comunidad por más de 35 años.

2.15. Auto de aprobación y adjudicación de remate del 8 de julio de 2010 proferido por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá, por el cual se le adjudica el predio por subasta pública al señor Miguel Alfonso Millán Campos por el valor de \$2.000.000.000. Se deja constancia de que durante la diligencia de remate se hizo presente la señora Luber Cabrales quien manifestó enfurecidamente lo siguiente: “quien remate el bien se muere o lo mandan matar porque ellos tienen paracos.” Ninguno de los presentes en la diligencia

conocía a la mencionada señora.

2.16. Fotocopia de la diligencia de entrega del predio, durante la que el señor John Jairo Gil Vaca en representación de Luis Eduardo Gómez Pulido, se opuso a la entrega del inmueble afirmando que sobre el mismo existe una querrela policiva entre la comunidad del barrio La Alborada y su representado, ya que tanto la comunidad como éste último alegan ser poseedores del predio. Así mismo, se hizo presente la señora Virginia Sánchez León, representante de la Junta de Acción Comunal de “La Alborada”, quien solicitó la nulidad del procedimiento por indebida notificación a la comunidad que ha sido poseedora del bien durante 40 años, y porque existen actos administrativos que lo reconocen como un bien de uso público. Así mismo, solicitó la suspensión de la diligencia hasta tanto fuera resuelta la nulidad.

Dichas solicitudes fueron rechazadas de plano por cuanto el acta que aprobó el remate y adjudicó el bien estaba en firme y la oportunidad para oponerse a las diligencias o solicitar las nulidades ya había caducado.

2.17. Fotografías del predio en cuestión en las que se nota que se trata de un parque con zonas verdes, zonas de juegos, bancas, canecas y senderos peatonales.

2.19. Certificado de libertad y tradición de matrícula inmobiliaria del predio con número de matrícula 50C-381356 expedido en agosto de 2010, en el que consta que en 1977 fue adquirido por Urbanizadora Morato S.A, que en 2004 fue embargado por la Dirección de Impuestos Distritales y que en julio de 2010 le fue adjudicado en subasta pública al señor Miguel Alfonso Millán Campos.

2.20. Oficio emitido por la subdirectora técnica de parques de la Alcaldía Mayor de Bogotá en el que se indica que dicha entidad no está interesada en incorporar el predio en mención, teniendo en cuenta que la zona específica cuenta con 16 parques incorporados en el Sistema Distrital de Parques y que Suba tiene 813 parques que cubren las necesidades de zonas verdes de la localidad.

2.21. Resolución emitida por la Curaduría Urbana Número 2 en el 2004, por la cual se

autoriza el uso para vivienda del predio con matrícula inmobiliaria No. 50C-381356, bajo la condición de que el propietario ceda a la comunidad el 30% de las zonas verdes del mismo.

2.22. Oficio del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público del año 2010 dirigido a la Junta de Acción Comunal de “La Alborada” en el cual se establece que, como conclusión al proceso de acompañamiento adelantado por la entidad frente a las solicitudes realizadas por la comunidad de La Alborada con respecto al predio en disputa, se habían planteado dos posibilidades: estudiar la posibilidad de declarar la utilidad pública del predio e iniciar el proceso de adquisición predial por parte de la entidad competente, o viabilizar la posibilidad jurídica de iniciar un proceso de pertenencia, previa constitución del acervo probatorio por parte de la misma comunidad. Una vez consolidada tanto la información como los estudios pertinentes se concluyó que no existe el acervo probatorio consolidado que pueda determinar los actos de señor y dueño por parte de la comunidad; que siendo la Junta de Acción Comunal una persona jurídica autónoma e independiente de cada uno de sus integrantes, no puede consolidarse como poseedor; que se han presentado sobre el inmueble varias querellas por perturbación a la posesión contra la comunidad encabezadas por la señora Luber Cabrales; que hay reconocimiento de la propiedad particular; que frente a la posibilidad de declarar la prescripción adquisitiva del predio, la presunta posesión de la comunidad sobre el mismo se vio interrumpida en el año 2004 y ésta no inició proceso posesorio dentro del término que tenía para hacerlo; que, en cuanto a la segunda opción, es decir, aquella de declarar la utilidad pública del inmueble, la Alcaldía Mayor de Bogotá indicó que para ello debe existir urgencia o prioridad del Distrito para hacerlo, cosa que en este caso no sucede por cuanto el barrio ya cuenta con zonas verdes suficientes. Por todas estas razones, ninguna de las posibilidades que se dieron en principio es viable y debe seguirse reconociendo que el predio es un bien de propiedad privada.

2.23. Decreto número 0573 de 1969 proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá en el que, considerando que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital aceptó el proyecto de urbanización “La Alborada” y aprobó su proyecto de reglamentación, decretó las disposiciones que reglamentarían el desarrollo de la urbanización La Alborada que sería obligación del urbanizador la construcción de las obras de urbanismo y saneamiento de parques y zonas verdes que harían parte de la urbanización.

3. Contestación de la entidad accionada e intervención de los demás sujetos vinculados al proceso.

### 3.1. Contestación de la entidad accionada.

El 23 de agosto de 2010 la Oficina de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, indicó que efectivamente adelantaba dos procesos coactivos en contra de la sociedad Compañía Urbanizadora de Morato S.A., en liquidación, por mora en el pago del impuesto predial unificado, entre otros, del inmueble en disputa por las vigencias fiscales 1998 a 2002 y 2003 a 2008. Los procesos le fueron notificados a la entidad accionada por correo certificado y el 15 de diciembre de 2004 se solicitó a la Oficina de Instrumentos Públicos el registro del embargo del predio.

Precisó que posteriormente, se llevó a cabo el secuestro del terreno el 7 de julio de 2008, diligencia a la que se opuso la accionante en nombre de la comunidad de La Alborada, argumentando que dicho predio había sido utilizado por más de 35 años como parque para el uso y goce de todos los habitantes del sector. Sin embargo, el 3 de agosto de 2009 se rechazó la oposición presentada por la actora considerando que la Junta de Acción Comunal carecía del elemento animus de la posesión.

Adujo que durante los meses transcurridos entre febrero y junio de 2010, se adelantaron distintas reuniones con los miembros de la comunidad de La Alborada y diversas entidades estatales y finalmente se concluyó que el predio era de propiedad privada y que podía procederse con el remate del mismo, teniendo en cuenta además, que el Instituto Distrital de Recreación y Deporte no consideró viable la adquisición del bien por parte del Distrito por considerar que hay suficiente oferta de parques en la zona; tanto así que, mediante oficio del 12 de abril de 2010 dicha entidad informó lo siguiente: “no estamos interesados en incorporar el predio en mención ya que la zona específica cuenta a la fecha con 16 parques incorporados en el sistema distrital de parques, así mismo Suba cuenta con 813 parques que cubren las necesidades de zonas verdes en la localidad. Por último es de vital importancia considerar que el Instituto no cuenta a la fecha con recursos presupuestales para la compra o adquisición de predios.”

Con base en lo anterior, se fijó como fecha para el remate el 25 de junio de 2010. En dicha fecha, efectivamente se procedió con la diligencia y se le adjudicó el predio al señor Miguel Alfonso Millán Campos por el valor de \$2.000.000.000. La accionante solicitó la nulidad de la actuación pero la misma le fue negada porque el trámite fue ajustado a derecho. Finalmente, el 28 de julio de 2010 se procedió con la entrega real y material del predio a su nuevo propietario, quien a su vez procedió a registrar el acto.

Adujo la entidad accionada que estaba plenamente facultada para ejercer las acciones de cobro de los impuestos por ella administrados y que, en este caso, los títulos ejecutivos estaban constituidos por las declaraciones privadas del impuestos Predial Unificado presentadas por Urbanizadora Morato S.A. en liquidación, por las vigencias fiscales 1998 a 2008, declaraciones que por mandato legal producen efectos jurídicos y la entidad estaba en el derecho de cobrar las obligaciones.

Por otra parte, en cuanto a la calidad de bien de uso público del predio, aclaró la accionada que, según la Corte Suprema de Justicia, no solo por la destinación que se le de al inmueble afectado puede determinarse la calidad de bien de uso público, sino que es necesario establecer en cabeza de quién se ejerce el pleno derecho de dominio y propiedad. Así, en este caso no existe ningún título de dominio a favor de la Nación que reconozca que dicho predio es de uso público.

Por último, consideró que la accionante no es parte en los procesos coactivos y por ende no es posible que sus derechos de defensa y al debido proceso hayan sido vulnerados durante el curso de los mismos.

El abogado del señor Millán, adjudicatario del bien en la diligencia de remate, se opuso a todas las pretensiones de la accionante por considerar que la Secretaría de Hacienda Distrital obró en derecho en los procesos de cobro coactivo que inició contra la Urbanizadora Morato S.A.. Por otra parte, el señor Millán, antes de intervenir en el remate y de postularse como proponente, verificó que el bien no estuviera afectado y que no se tratara de un bien de uso público, ya con la información recopilada decidió participar en la diligencia de remate ofreciendo dos mil millones de pesos por el predio y con la certeza de que el bien era de la Urbanizadora Morato. Una vez le fue adjudicado, éste procedió a registrarlo como suyo y durante todo el trámite actuó siempre de buena fe. Por último, se menciona nuevamente que

la Junta de Acción Comunal no cumple con el requisito del animus para poder considerarse como poseedora del terreno.

### 3.3. Intervención del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá.

Indicó que esta entidad tiene como funciones la defensa, inspección, vigilancia, regulación y control del espacio público del Distrito Capital, la administración de los bienes inmuebles y la conformación del inventario general del patrimonio inmobiliario distrital; por otra parte, el DADEP no cuenta con patrimonio propio para adquirir bienes, de manera que el patrimonio inmobiliario que administra se adquiere por cesión, donación, disposición judicial o transferencia a título gratuito por parte de otras entidades.

En cuanto al bien cuya propiedad se disputa, esta entidad verificó en sus registros y encontró que el lote era de propiedad de la Urbanizadora Morato S.A., lo que quiere decir que es un predio de carácter privado sobre el cual la entidad no tiene poder alguno, razón por la cual tampoco tiene legitimación pasiva en el caso bajo estudio.

### 3.4. Intervención de la Secretaría Distrital de Planeación.

Consideró que no tiene legitimación activa en el proceso teniendo en cuenta que nada tiene que ver con los procesos de cobros coactivos por deudas referentes a impuestos y que, el bien en cuestión es un bien de naturaleza privada que se sale de su ámbito de competencia.

### 3.5. Intervención de la Urbanizadora Morato S.A.

Manifestó el interviniente que se opone a todas las pretensiones de la accionante. Consideró que la accionante ha pretendido hacer creer que el inmueble en cuestión es un bien de uso público y con ello hacer incurrir en error al juez. Por otra parte, indicó que el inmueble ha sido de propiedad de la Urbanizadora desde 1976 y desde dicho momento no ha dejado de ser un bien vendible de propiedad privada. Es cierto que las Urbanizadoras deben ceder el 30% de los terrenos al Distrito, y esto se hizo en su debido momento teniendo en cuenta que el predio en cuestión no hacía parte de ese 30% de zonas de cesión.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

## 2.1. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Bogotá mediante providencia del 23 de noviembre de 2010, consideró que durante el procedimiento de cobro coactivo contra la Urbanizadora Morato S.A., fueron cabalmente observados los derechos a la defensa y al debido proceso. De hecho, durante la diligencia de secuestro del bien, la accionante tuvo la oportunidad de oponerse al trámite y dicha oposición le fue negada por parte del respectivo Despacho Judicial.

Por otra parte, indicó que en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble se observa claramente que el predio inicialmente era propiedad de la Urbanizadora Morato S.A. y que como consecuencia de la adjudicación en remate pasó a ser de propiedad del señor Miguel Alfonso Millán Campos. Advirtió que, en Colombia, la propiedad sobre un inmueble requiere la respectiva inscripción ante la Oficina de Registro, entidad ésta que con base en ello emite el respectivo certificado de libertad y tradición mediante el cual se corrobora la situación jurídica de determinado inmueble, y en este caso, el certificado demuestra que el predio es de dominio privado.

Indicó el a quo que debe advertírsele a la accionante que en el sistema jurídico colombiano la propiedad privada también es un derecho de los particulares que el Estado no puede desconocer. El uso que le ha dado la comunidad del barrio La Alborada al lote, carece del alcance necesario para transmitir la propiedad a favor del Estado, o para que de allí surja a favor del Estado una eventual acción para reclamar la pertenencia del predio. El uso común no tiene la virtud de alterar la calidad del bien a menos que previamente se cuente con un título de dominio por parte del Estado.

Finalmente, advirtió que el trámite y la diligencia de remate del predio se atuvieron a las formalidades legales, por lo que se descarta cualquier vulneración a los derechos fundamentales de la comunidad. Por las anteriores razones, el juez de primera instancia decidió negar la tutela interpuesta por la accionante.

## 2.2. Impugnación.

La señora Virginia Sánchez León impugnó la decisión de primera instancia manifestando que existe en el expediente el Acta de Aprehesión No. 104 de 1990 en la que se indica, según su

opinión, que el predio en cuestión es un bien de uso público. Así mismo, la Procuraduría de Bienes del Distrito Especial de Bogotá, hoy Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público indicó en varios de sus escritos que existen mecanismos jurídicos para legalizar la situación del bien pero sin embargo, en sentir de la accionante, éste no tuvo la voluntad de hacerlo. Manifestó que con la acción de tutela no se ha pretendido vulnerar los derechos a la propiedad privada de nadie, sino simplemente que se reconozca que se trata de un predio que desde hace más de 40 años ha fungido como parque de la comunidad, que ha sido ésta la que se ha encargado de mantenerlo y mejorarlo, de instalar el alumbrado público, la vigilancia y los juegos infantiles y que se trata de un lugar de esparcimiento, uso y disfrute de todos los habitantes del sector. En consideración de la accionante, en este caso debe prevalecer el interés general sobre el particular teniendo en cuenta además que la Administración misma ha avalado el uso del predio como parque, colaborando con las jornadas de poda y siembra de árboles y manteniendo el predio inscrito en el sistema de parques bajo el número 11-163.

### 2.3. Sentencia de Segunda Instancia.

La Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia de segunda instancia el día 7 de febrero de 2011 y en ella indicó lo siguiente:

En cuanto a la naturaleza y control de legalidad de los actos administrativos emanados de un proceso coactivo administrativo, el ad quem estableció que el Decreto Extraordinario No. 624 de 1989 instituyó la jurisdicción coactiva para el cobro de deudas fiscales, con el objeto de permitirle a la Nación y a los entes territoriales la posibilidad de adelantar por sí mismos los procesos necesarios para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor a cargo de los particulares. En estos procesos coactivos solo son demandables ante la jurisdicción contenciosa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución, el resto de las actuaciones realizadas en estos procedimientos son de trámite y contra ellas no procede recurso alguno. Sin embargo, el Consejo de Estado ha sostenido que “el control jurisdiccional se amplía a actuaciones que pueden constituir decisiones diferentes a la simple ejecución de la obligación tributaria, porque crean una obligación distinta. En este sentido, se ha sostenido que a falta de norma específica en el sistema tributario en lo que se refiere a las actuaciones administrativas posteriores a tales providencias, proceden las pertinentes del Código de Procedimiento Civil, como las relativas al embargo, el secuestro y

el remate de bienes, por ello, siendo el auto de aprobación de la diligencia de remate -artículo 530 CPC- susceptible del recurso de apelación, puede dar lugar a controversias ante la Administración y por ende ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”<sup>3</sup>

Por otra parte, explicó que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario de manera que, por regla general, para controvertir decisiones de la Administración Pública debe acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, existen circunstancias especiales en las que se admite la acción de tutela contra una decisión de la Administración. Esto sucede cuando el juez de tutela está convencido de que a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es necesario conceder el amparo como mecanismo transitorio debido a la presencia de un perjuicio que solo podría ser remediado temporalmente con la decisión del juez.

En lo que se refiere a los bienes de dominio privado y aquellos de uso público, el juez de segunda instancia hizo un análisis profundo de las dos categorías y concluyó aduciendo que “aquellos terrenos sin urbanizar y sobre los cuales se tramite o se hayan obtenido licencias de urbanización, como lo son las áreas de terreno destinadas al uso público, las cuales estarán siempre afectas a ese fin específico con el solo señalamiento que se haga de ellas en el plano del proyecto general, aún cuando permanezcan dentro del dominio privado, solo 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 y 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.” Indicó además que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que para considerar que una zona es de uso público no es requisito indispensable que la misma haya sido entregada o cedida al Distrito.

Frente al caso concreto manifestó que efectivamente, a la Procuraduría de Bienes del Distrito Especial de Bogotá, hoy Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, respecto de las zonas de cesión le corresponde coordinar las acciones para el recibo o toma de posesión de las mismas, adelantar las acciones necesarias para su transferencia y titulación a favor del Distrito Capital, suscribir a nombre del Distrito las escrituras públicas por medio de las cuales se transfieren las zonas de cesión y mantener, administrar y

aprovechar dichas zonas. En razón a ello se emitió el Acta de Aprehensión No. 104 de 1990, dado que la Urbanizadora Morato S.A., no efectuó la entrega de las zonas de cesión de uso público ubicadas en el predio en cuestión.

Indicó el ad quem que, debe tenerse en cuenta además que el predio ha sido mantenido por la comunidad de la Urbanización La Alborada y por el Distrito Capital, que lo han dotado de cestas de basura, juegos infantiles, servicio de alumbrado público y que le han dado siempre el tratamiento de un bien de uso público. En su concepto, el bien en cuestión reúne las características propias de un bien de uso público, de manera que al haberlo sometido a un proceso administrativo coactivo se constituyó una flagrante violación del derecho al debido proceso y de defensa, toda vez que no se valoró el Acta de Aprehensión allegada con el escrito de tutela, que demuestra de manera clara que la misma Administración Distrital, a través de la Procuraduría de Bienes, resolvió tomar las medidas pertinentes para tomar posesión del bien ante la no entrega de las zonas de cesión por parte de los urbanizadores. En el presente caso, el bien reviste las características propias de un bien de uso público debido a la aprehensión que se hizo de éste y a la función social que ha cumplido de manera ininterrumpida por más de 40 años. Por esta razón, se considera que el remate y entrega del bien al dominio privado constituye una flagrante violación a los derechos de la comunidad por parte de la Administración.

De esta manera, el Tribunal revocó el fallo de primera instancia y ordenó tutelar los derechos invocados por la actora, disponiendo dejar sin efectos de manera transitoria las resoluciones que ordenaron el secuestro, remate y entrega del predio, previniendo al señor Millán Campos para que no ejecute ningún tipo de obra urbanística y previniendo a la Administración Distrital para que no expida licencias de construcción sobre dicho bien, hasta que se resuelva lo correspondiente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

#### IV. CONSIDERACIONES y fundamentos.

##### 1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las Acciones de Tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la

Constitución Política.

El expediente fue seleccionado para su revisión mediante auto de la Sala de Selección Número Tres del treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011).

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. La señora Virginia Sánchez León, obrando en su condición de presidenta y representante legal de la Junta de Acción Comunal de la Urbanización La Alborada, instauró acción de tutela contra la Oficina de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad de la Secretaría de Hacienda de Bogotá y contra la Alcaldía Mayor de la misma ciudad, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y con el fin de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de los habitantes de la mencionada urbanización.

En su escrito de tutela manifestó que la comunidad de la Urbanización La Alborada, ha mantenido y disfrutado por más de cuarenta años y de manera tranquila e ininterrumpida, un predio del sector registrado con matrícula inmobiliaria número 50C-381356.

Dicho predio pertenece desde 1967 a la Urbanizadora Morato S.A., hoy en liquidación, pero desde 1969 no ha sido utilizado por la misma, de manera que la comunidad del barrio se encargó de darle el uso de un parque, instalando el alumbrado público, haciendo adecuaciones, corte de maleza e instalación de juegos infantiles para el disfrute de la comunidad y los transeúntes. Sin embargo, se han presentado en varias ocasiones disputas por la posesión del predio entre la comunidad de La Alborada y terceras personas interesadas en el bien. Además, desde el inicio, la Junta de Acción Comunal ha reconocido que el predio no es suyo, solicitando al Distrito que se declare como bien de uso público para que pueda seguir siendo utilizado por la comunidad.

En el año 2004, la Oficina de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad inició un proceso administrativo coactivo contra la Urbanizadora Morato S.A., por cuanto ésta dejó de pagar el impuesto predial del predio en cuestión desde 1998. Ante la imposibilidad de la empresa de sufragar la suma adeudada, se profirió dentro del proceso el auto del 8 de julio de 2010 en el que se ordenó el remate del inmueble en contra de la Urbanizadora Morato S.A., en liquidación. Así, el 25 de julio de 2010 se llevó a cabo la diligencia de remate siendo

el mejor postor el señor Miguel Alfonso Millán Campos, quien recibió el bien tras ofrecer por el mismo la suma de dos mil millones de pesos. El 28 de julio del mismo año se procedió a la entrega real y material del inmueble al señor Millán.

Tras la interposición de la tutela, la Oficina de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá, indicó que efectivamente adelantó dos procesos coactivos en contra de la sociedad Compañía Urbanizadora de Morato S.A., en liquidación, por mora en el pago del impuesto predial unificado, entre otros, del inmueble en disputa por las vigencias fiscales 1998 a 2002 y 2003 a 2008.

Posteriormente, se llevó a cabo el secuestro del terreno el 7 de julio de 2008, al cual se opuso la accionante en nombre de la comunidad de La Alborada argumentando que dicho predio ha sido utilizado por más de 35 años como parque para el uso y goce de todos los habitantes del sector. Sin embargo, el 3 de agosto de 2009 se rechazó la oposición presentada por la actora considerando que la Junta de Acción Comunal carecía del elemento animus de la posesión. Durante los meses transcurridos entre febrero y junio de 2010 se adelantaron distintas reuniones con los miembros de la comunidad de La Alborada y diversas entidades estatales y finalmente se concluyó que el predio era de propiedad privada y que podía procederse con el remate del mismo. Además, el Instituto Distrital de Recreación y Deporte no consideró viable la adquisición del bien por considerar que hay suficiente oferta de parques en la zona. Teniendo en cuenta lo anterior, se fijó como fecha para el remate el 25 de junio de 2010. En dicha fecha, efectivamente se procedió con la diligencia y se le adjudicó el predio al señor Miguel Alfonso Millán Campos por el valor de dos mil millones de pesos. La accionante solicitó la nulidad de lo actuado pero la misma le fue negada. Finalmente, el 28 de julio de 2010 se procedió con la entrega real y material del predio a su nuevo propietario.

Por su parte, el abogado del señor Millán, adjudicatario del predio, se opuso a todas las pretensiones de la accionante por considerar que la Secretaría de Hacienda Distrital obró en derecho en los procesos de cobro coactivo que inició contra la Urbanizadora Morato S.A. Por otra parte, afirmó que el señor Millán tuvo conocimiento de que el predio sería rematado y antes de postularse como proponente, verificó que el bien no estuviera afectado y que no se tratara de un bien de uso público, y que con la información recopilada decidió participar en la diligencia de remate ofreciendo dos mil millones de pesos por el predio. Una vez le fue

adjudicado, éste procedió a registrarlo como suyo y durante todo el trámite actuó de buena fe.

El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá indicó que esta entidad tiene como funciones la defensa, inspección, vigilancia, regulación y control del espacio público del Distrito Capital, la administración de los bienes inmuebles y la conformación del inventario general del patrimonio inmobiliario distrital; por otra parte, el DADEP no cuenta con patrimonio propio para adquirir bienes de manera que el patrimonio inmobiliario que administra se adquiere por cesión, donación, disposición judicial o transferencia a título gratuito por parte de otras entidades.

Por otra parte, en cuanto al bien cuya propiedad se disputa, esta entidad verificó en sus registros y encontró que el lote era de propiedad de la Urbanizadora Morato S.A., lo que quiere decir que es un predio de carácter privado sobre el cual esta entidad no tiene poder alguno y no tiene legitimación pasiva en el presente proceso.

La Urbanizadora Morato S.A., manifestó que se oponía a todas las pretensiones de la accionante. Consideró que la ésta ha pretendido hacer creer que el inmueble en cuestión es un bien de uso público y con ello hacer incurrir en error al juez. Por otra parte, indicó que el inmueble ha sido de propiedad de la Urbanizadora desde 1976 y desde dicho momento no ha dejado de ser un bien vendible de propiedad privada.

El Juzgado 27 Administrativo del Distrito de Bogotá, como se ha anotado, consideró que durante el procedimiento de cobro coactivo fueron cabalmente observados los derechos de defensa y debido proceso.

Por otra parte, en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble se observa claramente que el predio inicialmente era propiedad de la Urbanizadora Morato S.A., y como consecuencia de la adjudicación en remate pasó a ser de propiedad del señor Miguel Alfonso Millán Campos. De esta manera, se indicó que debe advertírsele a la accionante que en el sistema jurídico colombiano la propiedad privada también es un derecho de los particulares que el Estado no puede desconocer. El uso que le ha dado la comunidad del barrio La Alborada al lote carece del alcance necesario para transmitir la propiedad a favor del Estado, o para que de allí surja a favor del Estado una eventual acción para reclamar la pertenencia del predio. El uso común no tiene la virtud de alterar la calidad del bien. Además el trámite y la diligencia de remate

estuvieron plenamente ajustados a la ley, lo cual descarta cualquier vulneración a los derechos fundamentales de la comunidad. Por las anteriores razones, el juez de primera instancia decidió negar la tutela interpuesta por la accionante.

Por último, en segunda instancia, en lo que tiene que ver con la naturaleza y control de legalidad de los actos administrativos emanados de un proceso coactivo administrativo, la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca indicó, como se ha anotado, que el Decreto Extraordinario No. 624 de 1989 instituyó la jurisdicción coactiva para el cobro de deudas fiscales, con objeto de permitirle a la Nación adelantar por sí misma un proceso para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor a cargo de los particulares.

En lo que se refiere a los bienes de dominio privado y aquellos de uso público, el juez de segunda instancia hizo un análisis profundo de las dos categorías y concluyó aduciendo que para considerar que una zona sea de uso público no es requisito indispensable que la misma haya sido entregada o cedida al Distrito.

Frente al caso concreto manifestó que efectivamente, a la Procuraduría de Bienes del Distrito Especial de Bogotá, hoy Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, emitió el Acta de Aprehesión No. 104 de 1990, dado que la Urbanizadora Morato S.A., no efectuó la entrega de las zonas de cesión de uso público ubicadas en el predio en cuestión.

Indicó el ad quem que, debe tenerse en cuenta además que el predio ha sido mantenido por la comunidad de la Urbanización La Alborada y por el Distrito Capital, que lo han dotado de cestas de basura, juegos infantiles, servicio de alumbrado público y que le han dado siempre el tratamiento de un bien de uso público, por lo que, en su concepto, el bien en cuestión reúne las características propias de un bien de uso público, de manera que al haberlo sometido a un proceso administrativo coactivo se constituyó una flagrante violación del derecho al debido proceso y de defensa.

Por estas razones, se consideró que el remate y entrega del bien al dominio privado constituye una flagrante violación a los derechos de la comunidad por parte de la Administración. De esta manera, el Tribunal revocó el fallo de primera instancia y ordenó tutelar los derechos invocados por la actora, hasta que se resuelva lo correspondiente ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico a resolver está en determinar si la Oficina de Cobro de la Subdirección de Impuestos a la Propiedad de la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso de la comunidad del barrio La Alborada, al ordenar el secuestro y posterior remate del predio de matrícula inmobiliaria número 50C-381356, teniendo en cuenta que el mismo ha fungido como parque desde 1979. Para resolver dicho problema se desarrollarán los siguientes temas: i. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, reiteración de jurisprudencia; ii. Características y naturaleza jurídica de los bienes de uso público; iii. Las cesiones obligatorias gratuitas; iv. El derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa; v. Facultad excepcional y obligatoria del Estado para adelantar procesos coactivos para el cobro de los impuestos; vi. El derecho a la propiedad privada; vii. Derechos del tercero de buena fe; viii. El caso concreto.

i. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, reiteración de jurisprudencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo principal para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley y la Constitución<sup>4</sup>.

La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, pues sólo puede acudirse a éste mecanismo constitucional ante la ausencia de otros medios de defensa judicial o cuando existiendo este, la persona se encuentre ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitoria<sup>5</sup>. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“Para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios

respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”<sup>6</sup>.

2. Así mismo, en sentencia T-723 de 2010<sup>7</sup> se estableció que la acción de tutela procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios<sup>8</sup> para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable<sup>9</sup> -condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto- la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política<sup>10</sup> y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991<sup>11</sup>.

De este modo, cuando existe un medio de defensa judicial idóneo y se está ante la configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras que procede manera definitiva cuando el otro medio de defensa judicial no existe o no es eficaz para proteger los derechos fundamentales. Y, en el caso de ser procedente como mecanismo transitorio, el juez constitucional ha estimado que deben concurrir unas especiales condiciones que harían procedente el amparo transitorio, como son (i) que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental; (ii) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (iii) que su ocurrencia sea inminente; (iv) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales<sup>12</sup>.

3. En ese orden de ideas, se puede concluir que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá el amparo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso

respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>13</sup>.

4. En el caso bajo estudio, se encuentra el despacho frente a un caso que claramente resulta de interés constitucional, principalmente por los derechos en juego y la contraposición entre lo que es el interés general y los intereses particulares. Se trata de determinar si el remate de un predio ubicado en la localidad de Suba, en la ciudad de Bogotá, por parte de la Secretaría Distrital de Hacienda, vulneró o no los derechos al debido proceso y a la defensa de la comunidad o si por el contrario el procedimiento fue ajustado a derecho. Debe determinarse además si el predio rematado es o no un bien de uso público y con base en dicha conclusión, tendrán que analizarse los derechos que la comunidad tiene sobre el mismo, teniendo en cuenta que ha sido utilizado por muchos años como parque del sector. Por las razones anteriores, considera la Sala que la tutela es procedente en este caso como mecanismo de protección en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

ii. Características y naturaleza jurídica de los bienes de uso público.

1. Tanto la Constitución Política de 1991 en su artículo 63 como la legislación civil reconocen la existencia de dos clases de bienes sujetos a regímenes jurídicos diferentes: los colectivos o públicos y los individuales o particulares. Los bienes de dominio privado, protegidos por el artículo 58 de la Carta Política y regulados por las leyes civiles, son aquellos que caen bajo el exclusivo dominio de sus propietarios, entendiéndose por dominio el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella sin ir en contra de la ley ni de un derecho ajeno (art. 669 Código Civil). Los bienes de dominio público por su parte, de los cuales toda la comunidad debe servirse según sus necesidades, constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o aquellos que están afectados al uso común tal y como lo dispone la Constitución y la ley:

Artículo 63 Constitución Política. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Artículo 674 Código Civil. Bienes Públicos y de Uso Público. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

Artículo 676 Código Civil. Obras de Particulares. Los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio. Lo mismo se extiende a cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares y en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño.

2. Los bienes de uso público propiamente dichos están sometidos a un régimen jurídico especial y son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de ésta en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización. Ejemplos de este tipo de bienes son las calles, las plazas, los parques, los puentes, los caminos, etc., y frente a ellos el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. Así mismo, los bienes de uso público figuran en la Constitución como aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles<sup>14</sup>.

Los bienes de uso público son inalienables, es decir, no se pueden negociar por hallarse fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, por lo que, no puede celebrarse sobre ellos acto jurídico alguno. Esta característica tiene dos consecuencias principales: la de ser inajenables e imprescriptibles. La inajenabilidad significa que no se puede transferir el dominio de los bienes públicos a persona alguna; y la imprescriptibilidad, es entendida como el fenómeno en virtud del cual no se puede adquirir el dominio de los bienes de uso público por el transcurrir del tiempo, en el sentido que debe primar el interés colectivo y social. Así, su finalidad es la conservación del dominio público en su integridad, toda vez que es contrario a la lógica, que bienes destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados.

3. Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 amplía el concepto al definir el espacio

público en los siguientes términos:

Artículo 5. Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

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

El concepto de espacio público determina que frente a esta clase de bienes, los particulares sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo con la ley, teniendo en cuenta que dichos permisos o licencias no confieren título alguno ni sobre el suelo ni sobre el subsuelo. De esta manera, desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación no pueden ser ocupados por los particulares a menos que cuenten con una licencia o permiso de ocupación temporal.

4. Por último, resulta pertinente mencionar las disposiciones legales existentes a nivel distrital referentes a este tipo de bienes:

Artículo 71º.- 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, aún 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.

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.

5. Como puede notarse, el espacio público y los bienes de uso público tienen un régimen jurídico muy particular que los diferencia a todas luces de los bienes de dominio privado, dominio que se encuentra consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política y que implica el uso, goce y disposición sobre los mismos por parte de un particular sin más limitación que la ley y los derechos de los demás. En el caso de los bienes privados, estos están dentro del comercio y su disponibilidad puede verificarse a través de la Oficina de Registro y de su respectivo número de matrícula inmobiliaria, con el fin de determinar quién es el titular del bien y si éste se encuentra o no gravado.

Por último, es importante mencionar que los bienes de dominio privado pueden adquirirse a través de cualquiera de los modos de adquirir contemplados en el Código Civil colombiano, mientras que los bienes de uso público están a nombre de la Nación y se encuentran por fuera del comercio.

6. En el caso concreto, afirma la comunidad del barrio La Alborada que el predio con matrícula inmobiliaria 50C-381356 es un bien de uso público mientras que la demandada aduce que se trata de un lote de dominio privado que desde 1976 es de propiedad de la Urbanizadora Morato S.A., punto éste que será resuelto en el literal viii de la presente providencia.

iii. Las cesiones obligatorias gratuitas.

1. Las cesiones gratuitas obligatorias son aquellas que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos a favor del distrito; dichas zonas se destinan al uso público como vías, parques, zonas verdes, entre otros, sin que para ello medie pago de indemnización por ser un acto de enajenación voluntaria que el Estado puede exigir en ejercicio de sus facultades para dictar normas de planificación urbanística<sup>15</sup>.

Esta figura se encuentra regulada en la Ley 9 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997 y en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial de cada municipio, de la siguiente manera:

Ley 9ª de 1989 artículo 7º. Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.

Cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o

Plan de Desarrollo Simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan. Los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles.

Ley 388 de 1997 artículo 13. Componente Urbano del Plan de Ordenamiento. El componente urbano del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas. Este componente deberá contener por lo menos:

(...)

2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras.

Artículo 37. Espacio Público en Actuaciones Urbanísticas. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.

También deberán especificar, si es el caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la

infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación.

Artículo 117. Incorporación de Áreas Públicas. Adiciónase el artículo 5º de la Ley 9a. de 1989, con el siguiente párrafo:

“PARAGRAFO. 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.”

2. Por otra parte, debe mencionarse que la regulación más detallada de la figura en comento se encuentra en los planes de ordenamiento territorial, que para la ciudad de Bogotá se encuentra en el Decreto Distrital 190 de 2004. Sin embargo, para el caso bajo estudio resulta pertinente traer a colación el Acuerdo 56 de 1967, Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Especial de Bogotá, vigente al momento de la adquisición del predio por parte de la urbanizadora. Se regulaba allí la figura de las cesiones obligatorias de la siguiente manera:

“Acuerdo 65 de 1967. Artículo 3º: Para efectos de la correcta aplicación de las normas sobre urbanismo a que se hace referencia en este Acuerdo, se adoptan como oficiales las siguientes definiciones:

Área de Cesión: Son aquéllas transferidas por el urbanizador al Distrito Especial de Bogotá a título gratuito y con destino a usos públicos y comunales.

Urbanización: Es el globo de terreno urbano dividido en áreas destinadas al uso privado y al uso público, integradas por lotes dotados de servicios públicos y aptos para construir en ellos edificaciones de conformidad con la zonificación de la ciudad.

Urbanización Aprobada: Es aquella en que se han construido, a satisfacción del Distrito Especial de Bogotá, las obras de alcantarillado, acueducto, energía eléctrica, teléfonos, pavimentación, sardineles, andenes, empedradización y arborización y en general todas las

obras e urbanismo, saneamiento y ornato previstas en el proyecto autorizado y que además se ha cedido por escritura pública al Distrito Especial de Bogotá las áreas destinadas a vías, parques y servicios comunales.

Artículo 6º: Toda urbanización deberá proveer y ceder al Distrito Especial de Bogotá las áreas que se requieran para uso público, de conformidad con los porcentajes expresados en el cuadro que sigue a este artículo. En él están indicadas las áreas y anchos mínimos de los lotes exigidos para cada tipo de zonificación.

Parágrafo 1º: Estas cesiones deben calcularse sobre el área resultante después de excluir del área bruta los canales, vías del Plan Vial y las áreas no edificables.

Parágrafo 2º: El Departamento Administrativo de Planificación Distrital fijará las áreas y anchos de los lotes en las zonas comerciales, de acuerdo con las normas de zonificación del Distrito Especial.

Parágrafo 3º: El Departamento Administrativo de Planificación Distrital aplicará las normas para los desarrollos agropecuarios, de conformidad con las disposiciones legales existentes.

Parágrafo 4º: Además de la cesión parcial indicada en el cuadro siguiente, toda urbanización o parcelación deberá proveer y ceder al Distrito Especial de Bogotá las áreas mínimas necesarias para vías de acuerdo con lo estipulado por el Departamento Administrativo de Planificación Distrital, teniendo en cuenta la densidad y uso previsto para cada urbanización, según las normas que le señale la Junta de Planificación.

Parágrafo 5º: en el área correspondiente a zona verde, el urbanizador deberá llevar a cabo las obras de empedrado y arborización correspondiente, así como dotarla de los servicios de agua y alcantarillado, como también los senderos y áreas deportivas que conformen dichas zonas de acuerdo con el plan aprobado.

Parágrafo 6º: La cesión parcial se destinará al uso público que fije el Departamento Administrativo de Planificación Distrital, y serán dotadas por el urbanizador de los servicios públicos y accesos requeridos para el uso fijado.

CUADRO DE AREAS Y PORCENTAJES MINIMOS DE CESION

Tipo de Zonificación

Convención

Área Mínima

(m<sup>2</sup>)

Porcentaje de cesión

Servicios comunales

Zona verde

Parcial

Residencial

750

3.00

2.40

5.40

Artículo 15: Se podrán ejecutar las obras de urbanización o parcelación siempre y cuando hayan cumplido con la tramitación prevista en este Acuerdo, hayan garantizado de manera suficiente a juicio del Distrito los servicios públicos correspondientes a las obras de urbanismo y saneamiento y obtenido las respectivas licencias de construcción para las obras de urbanismo.

Artículo 49: Para formalizar la escritura pública de cesión de las obras de la urbanización y de las áreas o zonas de terreno destinadas al uso público, el interesado deberá presentar ante la Personería Distital, junto con un proyecto de minuta para dicha escritura, el acta de recibo final de las obras de urbanismo levantada por la Secretaría de Obras Públicas, cinco (5) copias del plano definitivo de la urbanización y el oficio de aprobación por el Departamento Administrativo de Planificación Distrital. Una vez presentados estos documentos la Personería

enviará una copia de la minuta con el plano respectivo al Departamento Administrativo de Planificación Distrital a efecto que por dicho despacho se revisen los linderos de las zonas de terreno destinadas al uso público, y dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de devolución de estos documentos, la Personería del Distrito revisará el proyecto de minuta y si es el caso, introducirá las modificaciones que considere necesarias.

3. Además de la normatividad citada, es importante mencionar también el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la figura de las zonas de cesión obligatoria con el fin de darle más claridad a la figura.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado sólo a partir de la Ley 9ª de 1989 (artículo 7º), se estableció, en lo que toca con el espacio público, lo concerniente a las cesiones obligatorias gratuitas y sólo con la expedición de la Ley 388 de 1997 en su artículo 117 se adicionó el artículo 5º de aquélla, y se estableció que la incorporación de las áreas públicas se produce con la protocolización, en la oficina de registro, de la escritura de constitución de la urbanización, en la cual se determinan las áreas públicas objeto de cesión<sup>16</sup>.

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

Estableció que las cesiones gratuitas constituyen “una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público.

Están destinadas a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución.”<sup>17</sup> Y precisó:

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

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

Cabe agregar aquí que de conformidad con el artículo 313-2 de la Constitución Nacional compete a los Concejos Municipales adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; planes que al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 339 ib., deben elaborar y adoptar de manera concertada con el Gobierno Nacional, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley.

Igualmente les corresponde “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda” (art. 313-7 C.N. ).

Las áreas gratuitas de cesión obligatoria por mandato de las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997 tienen la naturaleza de bien de uso público pues integran el espacio público comoquiera que están destinadas al uso común o colectivo.”<sup>18</sup>

4. En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia resulta pertinente recordar que en sentencia C-495-98, se estableció:

“3.3.11. Cesiones gratuitas con destino a vías locales de equipamientos colectivos y espacio público.

Considera la demandante que el art. 37 de la ley 388/97 viola la autonomía municipal, cuando dispone que las reglamentaciones distritales o municipales determinarán para las diferentes actuaciones urbanísticas las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben de hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general.

Interpreta la Corte que lo demandado en razón de su unidad normativa es la siguiente expresión de dicha norma y no sólo el aparte señalado por la actora: “para las diferentes actuaciones urbanísticas las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a las vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general y señalarán”.

Debe tenerse en cuenta que las referidas cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. En tal virtud, se reiteran los criterios que sobre la plusvalía se expusieron anteriormente.

Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden; se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público.

(...)

Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución.”

5. En lo que tiene que ver con las llamadas actas de aprehensión debe aclararse que las mismas son actos administrativos que emite el Distrito con el fin de recuperar aquellas zonas que debían ser cedidas por parte de los constructores y urbanizadores tras la construcción de la urbanización y no lo fueron. En estos casos, de no cederse los terrenos que por ley deben pasar a manos del Distrito para ser utilizados como vías, parques o cualquier otro tipo de bien de uso público, éste se encarga de legalizar dichas zonas emitiendo actas que establecen que las mismas pasan a formar parte de su patrimonio en virtud a que así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico como requisito para conceder una licencia de construcción.

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

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

iv. El derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa.

1. El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose en garantía en las actuaciones surtidas contra los particulares.

La sentencia T-061 de 200219, de la Corte Constitucional fija los siguientes criterios en relación con este derecho fundamental:

“La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa”.

Por esta potísima razón, pero prevalentemente por tratarse de un derecho fundamental, el debido proceso administrativo exige a la administración pública sumisión plena a la Constitución y a la ley en el ejercicio de sus funciones, tal como lo disponen los artículos 6º, 29 y 209 de la Carta Política. De otra manera se transgredirían los principios reguladores de la actividad administrativa, como son el de la igualdad, la imparcialidad, la publicidad, la contradicción y la moralidad. Especialmente se quebrantarían los derechos fundamentales de quienes acceden o en alguna manera quedan vinculados por las actuaciones de la Administración, y, particularmente, ven afectado su derecho a acceder a la administración de justicia.

2. La jurisprudencia constitucional entiende como debido proceso administrativo la regulación jurídica previa que constriñe los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los administrados, de tal manera que ninguna de las actuaciones de la autoridad pública va a depender de su propio arbitrio, sino que se encuentra sometida a los procedimientos de ley. Al respecto, la Corte en Sentencia C-214 de 1994 señaló:

“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un

hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción (...).

(...) En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional (...)"<sup>20</sup>.

3. Ahora bien, dentro del concepto de debido proceso administrativo ha de incluirse necesariamente su dimensión de derecho fundamental, adquirida en la Constitución de 1991. Así lo señaló la Corte, por primera vez, en la sentencia T-550 de 1992, donde indicó lo siguiente:

"La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador. (...)"<sup>21</sup>

Según la Sentencia T-455 de 2005, de la consideración del debido proceso administrativo como derecho fundamental, se desprenden las siguientes garantías:

"...i) la necesidad que la actuación administrativa se surta sin dilaciones injustificadas, ii) de conformidad con el procedimiento previamente definido en las normas, iii) ante la autoridad competente; iv) con pleno respeto de las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) de garantía efectiva de los derechos a ser oídos, a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en la actuación administrativa, a impugnar las

decisiones que contra ellos se profieran, a presentar y a controvertir las pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”<sup>22</sup>

De este apartado de la sentencia se deducen tres conclusiones: 1) Que el procedimiento administrativo debe responder al principio de legalidad y estar establecido en las normas; 2) que deben respetarse con absoluta estrictez las formas de actuación previstas en la normatividad, y 3) que se debe garantizar el derecho a la defensa en todas sus formas.

4. En lo que tiene que ver con el derecho de defensa, la jurisprudencia ha insistido en que hay una inescindible relación entre los derechos esenciales al debido proceso y el derecho de defensa, ya que quienes vayan a resultar afectados con las decisiones judiciales o administrativas, deben haber estado debidamente enterados de las mismas, tenido la oportunidad procesal de intervenir en la actuación, en igualdad de condiciones de los actores, para debatir, pedir o allegar las pruebas con que ha de tomarse la providencia. Ha dicho la Corte:

“La relación existente entre el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa es inescindible. Las formas propias del juicio que garantizan el derecho a la igualdad al prescribir las normas para que todos, sin excepción, sean juzgados bajo las mismas reglas, tiene en el derecho a la defensa el complemento necesario que le permite al interesado controvertir, aportar o solicitar las pruebas que conduzcan al real esclarecimiento de los hechos sobre los que ha de fundarse la decisión de la autoridad. Conforme a ello, el garantizar que la persona interesada esté debidamente enterada de las decisiones que en particular comprometen sus derechos, es un deber indeclinable de las autoridades. Es mediante el acto de la notificación que la administración cumple con el principio de publicidad y garantiza con ello, que la persona pueda ejercer el derecho a la defensa.

“Buena parte de la eficacia que se predica de un ordenamiento jurídico como instrumento social encaminado a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presentan entre diferentes actores sociales, depende de la existencia de principios que garanticen el debate razonado de los argumentos enfrentados, y permitan que las demandas y pretensiones que presentan los ciudadanos en defensa de sus intereses, puedan ser discutidas y resueltas sobre la base de procedimientos

claramente establecidos por las normas jurídicas[...]"<sup>23</sup>

En jurisprudencia más reciente esta relación inescindible entre estos dos derechos fue corroborada en sentencia C-025 de 2009 en la que se dijo lo siguiente:

"3.2. Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, "de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico".

v. Facultad excepcional y obligatoria del Estado para adelantar procesos coactivos para el cobro de los impuestos.

1. El Decreto Extraordinario No. 624 de 1989 o Estatuto Tributario creó y reglamentó la jurisdicción coactiva para el cobro de deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones de competencia de la Dirección de Impuestos Nacionales, y el mismo fue extendido a los municipios y distritos para el cobro de sanciones e impuestos de su competencia a través de la Ley 383 de 199724. Esta es una competencia de naturaleza completamente administrativa que culmina con un acto de la misma naturaleza susceptible de control de legalidad por vía judicial.

2. El objetivo de la jurisdicción coactiva es aquél de permitirle tanto a la Nación como a las

entidades territoriales iniciar y adelantar por sí mismas y sin necesidad de acudir ante los jueces ordinarios, un proceso compulsivo para hacer efectivo un crédito exigible a su favor y a cargo de un particular, con el fin de facilitar el cobro ejecutivo de las deudas fiscales. Así lo indicó el Consejo de Estado al precisar que la jurisdicción coactiva fue establecida con la finalidad de que el Estado pueda recaudar prontamente los recursos que por ley le pertenecen, esenciales para su funcionamiento y realización de los proyectos que debe efectuar.

Dado su carácter especialísimo, aunque no pueda afirmarse categóricamente que es superfluo que exista demanda, es evidente que en razón de su objetivo, en los juicios que se adelanten por esta vía no son imprescindibles los mismos requisitos y formalidades del proceso ejecutivo ordinario, sino que puede o no haber demanda según sea el caso. Pero además, dadas las características del proceso ejecutivo coactivo que lo diferencian del ordinario, los documentos que sirven de título ejecutivo y las autoridades que conocen de este proceso, son también distintas y especiales. Lo que importa realmente es el título que preste mérito ejecutivo en virtud de contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que permite que el funcionario investido por ley de jurisdicción coactiva libre el respectivo mandamiento de pago<sup>25</sup>.

Se trata de un procedimiento que se rige principalmente por las normas del Estatuto Tributario. Sin embargo, se ha sostenido que a falta de norma en el sistema tributario referente a las actuaciones administrativas posteriores a la providencia tales como el embargo, el secuestro y el remate de bienes, procederán las pertinentes del Código de Procedimiento Civil<sup>26</sup>.

3. La Corte Constitucional también se ha pronunciado frente al tema en la sentencia C-666 de 2000, en los siguientes términos:

“Es importante destacar que la finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales”.

Más recientemente, la Corte en sentencia C-649 de 2002, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynnet, recabó en el fundamento constitucional de la jurisdicción coactiva:

“El artículo 189-20 de la Constitución encomienda al Presidente de la República “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión”, todo lo cual debe realizar de acuerdo con las leyes. Se trata de una función asignada como suprema autoridad administrativa pero que, no obstante, es de carácter complejo y puede dividirse al menos en cuatro etapas: (i) determinación y liquidación de la obligación tributaria, (ii) recaudo fiscal, (iii) administración de las rentas e (iv) inversión de los recursos.

La determinación y liquidación del tributo corresponde tanto al contribuyente como a la administración, a cada uno de los cuales el Estatuto Tributario asigna diferentes obligaciones que no es del caso detallar. Durante esta etapa, la controversia sobre la legalidad de los actos está reservada a la jurisdicción contencioso administrativa, previo agotamiento de la vía gubernativa. Es aquí donde se desarrolla con mayor fuerza el control a la actividad del Estado, por ser éste el momento en el cual se define el monto de la obligación y en algunos eventos el de la sanción.

Una vez cumplida la etapa anterior, es decir, definida la obligación tributaria, si el contribuyente no cancela voluntariamente su deuda debe la administración proceder al recaudo forzoso de los créditos fiscales. Para cumplir ese cometido, el Constituyente no señaló ningún procedimiento ni preestableció competencias distintas a las que genéricamente fueron asignadas al Presidente como suprema autoridad administrativa. Ello significa que el diseño específico de los mecanismos de recaudo forzoso de los créditos fiscales quedó en manos del legislador, según los mandatos del artículo 150-23 de la Carta (expedir leyes que regirán el ejercicio de funciones públicas), la expresa previsión del artículo 189-23 de la Carta y la ya referida cláusula general de competencia.

En estas condiciones, a juicio de la Corte, es claro que para efectos del recaudo forzoso de los créditos fiscales, como función pública administrativa, el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el diseño de los procedimientos a los cuales deben someterse autoridades del Estado y los contribuyentes. La Constitución no exige que dicho recaudo sea gestionado mediante procedimientos de índole judicial, pues bien puede el legislador, con el fin de dinamizar la actividad de la administración, establecer mecanismos al interior de la propia entidad que aseguren el efectivo y oportuno ingreso de los recursos necesarios para cumplir los fines esenciales del Estado, según será explicado más adelante.

Solamente cuando ha quedado en firme la decisión que impone una obligación tributaria, la entidad puede adelantar las gestiones necesarias para el cobro, sobre la base de un título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y exigible. Para tal fin (recaudo forzoso), el legislador ha diseñado dos mecanismos diferentes, a cualquiera de los cuales puede apelar la administración según las consideraciones que estime pertinentes: (i) el procedimiento administrativo de cobro coactivo (E.T. artículos 823 y siguientes y CPC, artículos 561 y siguientes) o (ii) el proceso ejecutivo judicial (E.T. artículo 843). Sin embargo, en ambos casos el acto administrativo que sirve de base para adelantar el trámite debe prestar mérito ejecutivo de conformidad con los artículos 68 del C.C.A. y 828 del E.T.

En cuanto al primero, esta Corte ha explicado que la denominada “jurisdicción coactiva”, es decir, la facultad para definir situaciones jurídicas sin necesidad de acudir a la acción judicial (autotutela ejecutiva), se enmarca dentro de la órbita de la función administrativa cuyo objetivo es lograr el cumplimiento de una obligación tributaria en sede administrativa. Empero, ello no significa que ese procedimiento sea ajeno al control de judicial, no solo porque el contribuyente puede demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa el acto impositivo de la obligación tributaria, sino, además, porque incluso puede demandar ante esa misma jurisdicción el acto que resuelve sobre las excepciones y ordena continuar con la ejecución (E.T. artículo 835). Vistas así las cosas, la Corte concluye que la jurisdicción contencioso administrativa mantiene el control al ejercicio de la función administrativa, tanto en la etapa de determinación y liquidación del tributo como en la de su recaudo forzoso”. (Negritas fuera de texto.

4. Se concluye entonces que, el proceso de cobro coactivo es una modalidad más de procedimiento administrativo, lo que quiere decir que necesariamente está sujeto al respeto de las garantías fundamentales, entre ellas, el debido proceso. De lo anterior, se sigue que para cuestionar la validez de un procedimiento de cobro coactivo, el demandante cuenta con las acciones contencioso administrativas. Con ello se quiere indicar que para la impugnación del proceso de jurisdicción coactiva existe una vía judicial de defensa, por lo cual la acción de tutela sólo procede cuando se demuestre que tal vía no es idónea para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

vi. El derecho a la propiedad privada.

1. El artículo 2 de la Constitución Política establece que las autoridades de la República tienen un deber constitucional con los intereses privados de las personas residentes en Colombia, el cual se circunscribe a proteger su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. En este orden de ideas, el Estado Social de Derecho garantiza y protege la propiedad privada de los habitantes del territorio nacional.

De este modo, el ordenamiento jurídico Colombiano desarrolla, tanto desde el punto de vista constitucional como legal, el derecho a la propiedad privada. Así, la Constitución Política de 1991 estableció dentro del Título II Constitucional en su artículo 58 la propiedad privada como derecho constitucional.

Desde el punto de vista legal, el Art. 669 del Código Civil consagra el derecho de dominio o propiedad como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.<sup>27</sup> Indica igualmente que para alcanzar este derecho mencionado en el Código Civil y protegido de manera especial por la Constitución, se han destacado algunos modos específicos para adquirirla: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.<sup>28</sup>

Es de agregar que una serie de normas nacionales e internacionales protegen la propiedad; algunas de ellas son la Declaración Universal de Derechos del Hombre, artículo 17, expedida por la ONU; el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los códigos penales, comerciales, de minas, petróleos, entre otros.

2. Esta Corporación señaló a través de la Sentencia C-189 de 2006, las características del derecho de propiedad privada de la siguiente manera:

“Al derecho de propiedad se le atribuyen varias características, entre las cuales, se pueden destacar las siguientes: (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o

transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

En cuanto a sus atribuciones, las mismas persisten desde el derecho romano[7] y se resumen en los actos materiales y jurídicos que permiten a su titular el aprovechamiento de su derecho, en concreto, a través de los beneficios del uso, el fruto y la disposición. En cuanto al primero, reconocido como el *ius utendi*, se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir. Por su parte, el segundo, que recibe el nombre de *ius fruendi* o *fructus*, se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el tercero, que se denomina *ius abutendi*, consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.” (Negrillas fuera de texto)

Respecto del núcleo esencial del derecho a la propiedad privada, se señaló en la providencia citada anteriormente, que:

“... en las sentencias T-427 de 1998, T-554 de 1998, C-204 de 2001, T-746 de 2001, C-491 de 2002 y C-1172 de 2004, se ha reconocido que el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada lo constituye el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular. Así lo sostuvo inicialmente en la citada sentencia T-427 de 1998, al manifestar que:

“En ese orden de ideas y reivindicando el concepto de la función social, el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales, respetando sin embargo, el núcleo del derecho en sí mismo, relativo al nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad”.

En virtud de lo anterior, es claro que si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello puede lesionarse su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular. De este modo, el ejercicio del derecho a la propiedad privada, no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas, que se traduzcan en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de obtener una utilidad económica sobre sus bienes.

3. Una de las limitaciones a la propiedad privada está consagrada en el artículo 58 de la Constitución en el que se establece que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Respecto a lo anterior, debe resaltarse que este primer límite de la propiedad privada, referente a la utilidad pública o al interés social, exige que exista una ley previa que defina los motivos de utilidad pública o de interés social. No basta simplemente con alegar dichos motivos, sino que por exigencia constitucional es indispensable que quien establezca los motivos ya referidos sea el legislador a través de una ley de la República. Este requisito resulta de fundamental importancia para el caso bajo estudio, teniendo en cuenta que, como se verá, no existe una ley referente al predio en cuestión que indique que representa utilidad pública o interés social.

vii. Derechos del tercero de buena fe.

1. En artículo 83 de la Constitución Política establece que “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

La Corte Constitucional ha considerado que la buena fe ha pasado de ser solamente un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, de manera que su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre

estos y el Estado.<sup>29</sup>

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”<sup>30</sup>. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.”<sup>31</sup>

En este sentido la Corte ha señalado que la buena fe es un principio que “de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”<sup>32</sup>.

Al respecto, la sentencia C-1194 de 2008 señaló lo siguiente:

“Concretamente con respecto al contenido concreto del artículo 83 superior, debe la Corte indicar que conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas.

Adicionalmente también ha estimado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que la presunción de buena fe establecida en el artículo superior respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.<sup>33</sup>

2. En lo que tiene que ver con los derechos del tercero de buena fe frente al derecho de propiedad, la Corte ha reconocido la importancia y los alcances de los derechos de terceros y la buena fe, frente a la propiedad<sup>34</sup> y el debido proceso. En la sentencia SU 813 de 2007, por ejemplo, se advirtió lo siguiente:

De lo anterior se deduce que cuando en el marco de un proceso judicial se encuentran involucrados terceros de buena fe, sus derechos deben respetarse y no pueden ser desconocidos en sede de tutela por parte del juez constitucional.

viii. Análisis del caso concreto.

1. Procede la Sala a realizar el análisis jurídico de las pruebas aportadas al expediente, en concordancia con la legislación y la jurisprudencia citada en los apartes anteriores de la parte considerativa de esta providencia, con el fin de determinar si en este caso concreto la Secretaría Distrital de Hacienda de la ciudad de Bogotá vulneró o no los derechos al debido proceso y a la defensa de la Junta de Acción Comunal de la Urbanización La Alborada, al ordenar el remate del predio registrado con número de matrícula inmobiliaria 50C-381356, ubicado en la localidad de Suba.

2. En lo que tiene que ver con la procedencia de la presente acción de tutela, debe mencionarse que, si bien la tutela contra actos administrativos solo procede de manera excepcional y solo cuando el tema en cuestión resulte de relevancia constitucional, en el caso bajo estudio se encuentra la Sala frente a un caso que claramente reviste este tipo de interés, teniendo en cuenta los derechos que se debaten y la contraposición entre lo que es el interés general y los intereses particulares. Se trata de determinar si el remate ordenado por la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá del predio de matrícula inmobiliaria número 50C-381356, vulneró o no los derechos de la comunidad o si por el contrario el procedimiento fue ajustado a derecho. Con el fin de establecer lo anterior, debe determinarse si dicho predio es o no un bien de uso público y si la Secretaría Distrital de Hacienda tenía o no la facultad de rematarlo. Por las razones anteriores, considera la Sala que la tutela es procedente en este caso como mecanismo de protección en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que consistiría, en caso tal, en la transferencia de un bien del que goza la comunidad a manos de un particular.

3. Para empezar, resulta necesario aclarar la naturaleza jurídica del predio, es decir, determinar con base en las pruebas aportadas al expediente si se trata de un bien de uso público o de un bien de dominio privado. Sea lo primero mencionar que se trata de un lote que desde la década de los sesenta se encuentra registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá bajo la matrícula inmobiliaria número 50C-381356; de hecho, obra en el expediente el certificado de libertad y tradición del mismo, en el que consta que en 1977 fue adquirido por la Urbanizadora Morato S.A, que en 2004 fue embargado por la Dirección de Impuestos Distritales y que en julio de 2010 le fue adjudicado en subasta pública al señor Miguel Alfonso Millán Campos.

Solo los bienes de dominio privado se encuentran registrados en la mencionada oficina y

tienen un número de matrícula inmobiliaria. Por su parte, los bienes de uso público no cuentan con estas características teniendo en cuenta que se trata de bienes que se encuentran por fuera del comercio y son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Así, el hecho de que este predio esté registrado como bien de dominio privado en cabeza de la Urbanizadora Morato S.A., es la primera prueba de que no se trata de un bien de utilidad común. Sin embargo, al no ser esto suficiente para asegurar que es un bien privado, puesto que es necesario analizar la situación de manera más profunda y a la luz de todas las pruebas que obran en el expediente, pasa la Sala a analizar otros aspectos que confirman dicha naturaleza.

Obran en el expediente diferentes documentos suscritos por la Junta de Acción Comunal del barrio La Alborada, de los que se desprende que desde un principio la comunidad del mencionado barrio ha reconocido no ser titular del derecho de dominio sobre el predio, sino por el contrario, ha solicitado que sea el Distrito el que se apropie del mismo con el fin de destinarlo al uso y goce de la comunidad.

Así mismo, obran las respuestas que obtuvo la Junta de Acción Comunal por parte de diferentes autoridades administrativas, que demuestran que el Distrito ha tenido la oportunidad de conocer de la existencia del lote y de pronunciarse sobre su interés y capacidad de apropiarse del mismo, en beneficio del interés general:

- En primer lugar, obra la resolución emitida por la Curaduría Urbana Número 2 en el 2004 en la que se autoriza el uso para vivienda del predio con matrícula inmobiliaria No. 50C-381356, bajo la condición de que el propietario ceda a la comunidad el 30% de las zonas verdes del mismo.

- En segundo lugar, se encuentra en el expediente la respuesta a un derecho de petición suscrito por la Junta de Acción Comunal, emitida por la Defensoría del Espacio Público de la Alcaldía Mayor de Bogotá el año 2009, en la que se indica que dicha entidad no cuenta con el patrimonio necesario para adquirir el predio con el fin de destinarlo como bien público tal y como lo solicitó la Junta, y manifiesta que su función es la de mantener y conservar el espacio público para que pueda ser aprovechado por los habitantes del territorio nacional pero no la de comprar bienes con dicha finalidad. Indica además que al investigar los registros existentes sobre el lote, se encuentra que el mismo es de propiedad de la

Urbanizadora Morato S.A. y que se encuentra embargado desde el año 2004 por la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá y anexó los respectivos planos que así lo demuestran. Explicó que para incluir predios en el inventario del patrimonio inmueble del Distrito Capital y adelantar las acciones para obtener la declaratoria de pertenencia de conformidad con la ley, se requiere contar con las pruebas suficientes para iniciar un proceso en el que se demuestre que se ha poseído el inmueble de manera pacífica e ininterrumpida por el término de mínimo 20 años y con actos de señor y dueño, pruebas que en este caso no se tienen precisamente porque la comunidad ha reconocido que no ejerce derechos sobre el inmueble.

- En tercer lugar, consta en el expediente el oficio emitido por la subdirectora técnica de parques de la Alcaldía Mayor de Bogotá en el que se indica que dicha entidad no está interesada en incorporar el predio en mención, teniendo en cuenta que la zona específica cuenta con 16 parques incorporados en el Sistema Distrital de Parques y que Suba tiene 813 parques que cubren las necesidades de zonas verdes de la localidad.

- En cuarto lugar, se encuentra el oficio del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público emitido en el año 2010 y dirigido a la Junta de Acción Comunal de La Alborada en el que se establece que, como conclusión al proceso de acompañamiento adelantado por la entidad frente a las solicitudes realizadas por la comunidad de La Alborada con respecto al predio en disputa, se habían planteado dos posibilidades: i) estudiar la posibilidad de declarar la utilidad pública del predio e iniciar el proceso de adquisición predial por parte de la entidad competente, o ii) viabilizar la posibilidad jurídica de iniciar un proceso de pertenencia, previa constitución del acervo probatorio por parte de la misma comunidad. Una vez consolidada tanto la información como los estudios pertinentes se concluyó que no existía el acervo probatorio consolidado que permitiera determinar los actos de señor y dueño por parte de la comunidad; que siendo la Junta de Acción Comunal una persona jurídica autónoma e independiente de cada uno de sus integrantes, no puede consolidarse como poseedor; que se han presentado sobre el inmueble varias querellas por perturbación a la posesión contra la comunidad encabezadas por la señora Luber Cabrales; que hay reconocimiento de la propiedad particular; que frente a la posibilidad de declarar la prescripción adquisitiva del predio, la presunta posesión de la comunidad sobre el mismo se vio interrumpida en el año 2004 y ésta no inició proceso posesorio dentro del término que tenía para hacerlo; que, en cuanto a la segunda opción, es decir, aquella de declarar la utilidad pública del inmueble, la Alcaldía Mayor de Bogotá indicó que para ello debe existir

urgencia o prioridad del Distrito para hacerlo, cosa que en este caso no sucede por cuanto el barrio ya cuenta con zonas verdes suficientes. Por todas estas razones, ninguna de las posibilidades que se dieron en principio es viable y debe seguirse reconociendo que el predio es un bien de propiedad privada.

- Por último, debe mencionarse el oficio mediante el cual la Secretaría Distrital de Hacienda resolvió la oposición presentada por la Junta de Acción Comunal del barrio La Alborada a la diligencia de secuestro del predio referenciado. Se indicó allí que pese a que la comunidad afirma que el predio es un bien de uso público, lo cierto es que el mismo es de propiedad de la Urbanizadora Morato S.A., es decir, es un predio de propiedad particular, vendible, que no se encuentra dentro de las áreas de cesión gratuita al Distrito Capital que debieron hacer las urbanizadoras y constructoras del sector. Se precisó además que la posesión requiere para su existencia de dos elementos, el corpus y el animus, del los que el segundo es el elemento intencional que se traduce en el ánimo de ser o hacerse dueño de la cosa que se posee, es el elemento por el cual el poseedor se comporta y se siente como dueño de la cosa; este elemento psicológico es el que le imprime a la posesión las características que la diferencian de la mera tenencia. Al respecto, manifestó la Secretaría de Hacienda que, en el presente caso, la Junta de Acción Comunal ha venido solicitando desde hace varios años que se defina la situación del predio e incluso le ha solicitado a la Alcaldía que lo expropie o que lo compre para destinarlo como bien de uso público, lo que significa que la mencionada Junta carece del elemento animus de la posesión porque desde un principio no se ha considerado dueña del inmueble. De hecho, el propietario urbanizador pagó los impuestos correspondientes al inmueble hasta 1998, lo que indica el ejercicio de actos de señor y dueño sobre el predio en disputa hasta la fecha en que fue requerido por la Administración de Impuestos.

Las pruebas relacionadas permiten inferir que efectivamente el predio en disputa, es y ha sido desde hace más de cuarenta años un bien de dominio privado, y como tal vendible, embargable y susceptible de cualquiera de las actuaciones que se pueden presentar sobre los bienes que se encuentran dentro del comercio. En repetidas ocasiones la comunidad de La Alborada le solicitó al Distrito la adquisición del lote y su destinación como parque, y así mismo, en repetidas ocasiones, diferentes entidades del Distrito indicaron que el mismo es un bien de dominio privado y que en el marco de la localidad de Suba existen parques suficientes, de manera que la adquisición de un predio más con dicho fin no resulta necesaria.

4. En lo que se refiere al tema de las cesiones obligatorias que deben hacer los urbanizadores al Distrito para poder construir, se vio anteriormente que esta figura se encuentra regulada en la Ley 9 de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997 y en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial de cada municipio o distrito. Se mencionó también en la parte considerativa de esta sentencia que, el plan de ordenamiento territorial vigente al momento de la compra del predio por parte de la Urbanizadora Morato S.A., era el Acuerdo 56 de 1967, en el que se establecía que se entendía por áreas de cesión aquéllas transferidas por el urbanizador al Distrito Especial de Bogotá a título gratuito y con destino a usos públicos y comunales, y que una urbanización aprobada es aquella en que se han construido, a satisfacción del Distrito Especial de Bogotá, las obras de alcantarillado, acueducto, energía eléctrica, teléfonos, pavimentación, sardineles, andenes, empedramiento y arborización y en general todas las obras de urbanismo, saneamiento y ornato previstas en el proyecto autorizado y que además se ha cedido por escritura pública al Distrito Especial de Bogotá las áreas destinadas a vías, parques y servicios comunales.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se exigía, tal y como se sigue exigiendo hoy en día, que toda urbanización debía ceder al Distrito las áreas requeridas para uso público de conformidad con los porcentajes establecidos por la ley. Para el caso concreto, el área sobre la que se iba a construir era superior a los 750 metros cuadrados, por lo que la Urbanizadora Morato S.A., debía ceder al Distrito un determinado porcentaje según la tabla transcrita en el literal iii de la presente providencia. Así, una vez el urbanizador ha cedido el porcentaje de terreno que le corresponde ceder, el resto del mismo sigue siendo suyo y sobre éste puede ejercer su pleno derecho de dominio siempre y cuando no contravenga la ley o los derechos de los demás. Así mismo, el Estado tampoco se encuentra facultado para exigirle al urbanizador la cesión de un porcentaje más alto de tierras del que le permite la ley.

Con respecto a las zonas de cesión que debía entregar la Urbanizadora en mención, obra en el expediente el oficio SH-220-02 3964 del 21 de mayo de 1999 proferido por la Procuraduría de Bienes del Distrito Capital, en el que se indica que mediante Acta de Aprehesión número 104 del 25 de octubre de 1990 la Procuraduría de Bienes del Distrito Capital tomó posesión de los terrenos con destino al uso público denominados “parque No. 2” y “zona de aislamiento” que eran aquellos que debían cederse por parte del urbanizador. Estos terrenos aparecen delimitados en el plano No. 561/4-4 aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, plano que también obra en el expediente y en el que se puede

verificar cuáles son las áreas que se aprehendieron por corresponder a las zonas de cesión obligatoria en el caso concreto. Se afirma en el oficio que dichas zonas son de uso público y de propiedad del Distrito Capital para beneficio de la comunidad, y como tal son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no se puede realizar ningún cerramiento sin previo concepto favorable del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y autorización de la Procuraduría de Bienes.

Vale la pena aclarar que esta Sala constató en el plano No. 561/4-4, aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que dentro de los terrenos que fueron aprehendidos y declarados como de uso público para la comunidad por corresponder a las zonas de cesión que debía entregar la Urbanizadora Morato S.A., no se encuentra incluido el predio materia de disputa.

En efecto, obra en el expediente el Acta de Aprehensión No. 104 del 25 de octubre de 1990 expedida por la Procuraduría de Bienes, en la que se establece que se procedió con la aprehensión de aquellas zonas de cesión que no fueron entregadas por los urbanizadores y que aparecen referenciadas en el plano No. 561/4-4 aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de la siguiente manera: áreas zonas verdes (13.134,27 metros cuadrados), áreas de servicios comunales (13.027,40 metros cuadrados) y áreas vías locales (35.403,47 metros cuadrados). Esas áreas aparecen delimitadas en el plano y dentro de ellas, se reitera, no se encuentra incluido el predio en cuestión.

Por último, aparece en el expediente el Decreto número 0573 de 1969 proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá en el que, considerando que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital aceptó el proyecto de urbanización La Alborada y aprobó su proyecto de reglamentación, decretó las disposiciones que reglamentarían el desarrollo de la urbanización La Alborada e indicó que sería obligación del urbanizador la construcción de las obras de urbanismo y saneamiento y de los parques y zonas verdes que harían parte de la urbanización.

Con base en la información anteriormente descrita, queda claro que la Administración Distrital se encargó de que las zonas que debía ceder la Urbanizadora Morato S.A., entraran a formar parte del patrimonio comunal administrado por el Distrito, y que, el predio cuya naturaleza se debate no hacía parte de las mismas. Lo anterior quiere decir que dicho predio

jamás ha perdido su condición de predio de dominio privado en cabeza de la mencionada urbanizadora.

5. Habiendo entonces determinado que el predio es un predio de dominio privado de propiedad de la Urbanizadora Morato S.A., y teniendo en cuenta que la Secretaría Distrital de Hacienda inició proceso coactivo por el no pago del impuesto predial del lote desde 1998 (lo que quiere además decir que la Urbanizadora pagó dicho impuesto desde que este empezó a cobrarse hasta 1998)<sup>35</sup>, debe indicarse que dicha entidad estaba facultada para iniciar el mencionado proceso con el fin de poder recaudar los dineros que se le adeudaban por concepto del impuesto. Tal y como quedó establecido en la parte considerativa de esta providencia, tanto la Nación como las entidades territoriales están facultadas para iniciar procesos coactivos, sin necesidad de acudir a los jueces ordinarios, para exigir el pago de las obligaciones que los particulares tienen para con ellas. Dichos procesos deben ceñirse a la normatividad contenida en el Estatuto Tributario y, para aquello que no esté regulado allí, tendrá que aplicarse el Código de Procedimiento Civil.

De esta manera, la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá estaba en sus plenas facultades de ejecutar a la Urbanizadora Morato S.A., a través de un proceso coactivo y por los valores correspondientes al impuesto predial que ésta le adeudaba desde el año de 1998. De dicho proceso, debía derivarse el pago de las obligaciones exigidas y de no lograrse el mismo, el paso jurídico a seguir es el secuestro y remate del bien gravado, que fue lo que ocurrió en el caso bajo estudio. Teniendo en cuenta además, que cuando se recurre a la figura del remate, entran en juego también los derechos e intereses de un tercero de buena fe que tras asegurarse de la comerciabilidad del bien se postula como adjudicatario del mismo y, al ser seleccionado obtiene el derecho de dominio sobre él. Fue así como, en este caso en particular, el señor Miguel Alfonso Millán Campos ofreció dos mil millones de pesos por el predio en remate, fue designado adjudicatario del mismo, se le hizo entrega real y material del lote y procedió a registrarlo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos como suyo.

En este orden de ideas, debe recordarse que, cuando en el marco de un proceso judicial se encuentran involucrados terceros de buena fe, sus derechos deben respetarse y no pueden ser desconocidos en sede de tutela por parte del juez constitucional, tal y como se mencionó en la parte considerativa de la presente sentencia.

Ya así lo había manifestado la demandada en el documento mediante el cual dio respuesta a la acción de tutela, indicando que efectivamente adelantaba dos procesos coactivos en contra de la sociedad Compañía Urbanizadora de Morato S.A., en liquidación, por mora en el pago del impuesto predial unificado, entre otros, del inmueble en disputa por las vigencias fiscales 1998 a 2002 y 2003 2008. Los procesos le fueron notificados a la entidad accionada por correo certificado y el 15 de diciembre de 2004 se solicitó a la Oficina de Instrumentos Públicos el registro del embargo del predio. Precisó además que posteriormente, se llevó a cabo el secuestro del terreno el 7 de julio de 2008, diligencia a la que se opuso la accionante en nombre de la comunidad de La Alborada. Posteriormente, se fijó como fecha para el remate el 25 de junio de 2010. En dicha fecha, efectivamente se procedió con la diligencia y se le adjudicó el predio al señor Miguel Alfonso Millán Campos por el valor de \$2.000.000.000. La accionante solicitó la nulidad de la actuación pero la misma le fue negada porque el trámite fue ajustado a derecho. Finalmente, el 28 de julio de 2010 se procedió con la entrega real y material del predio a su nuevo propietario, quien a su vez procedió a registrar el acto.

La entidad accionada que estaba plenamente facultada para ejercer las acciones de cobro de los impuestos por ella administrados y que, en este caso, los títulos ejecutivos estaban constituidos por las declaraciones privadas del impuestos Predial Unificado presentadas por Urbanizadora Morato S.A., en liquidación, por las vigencias fiscales 1998 a 2008, declaraciones que por mandato legal producen efectos jurídicos y la entidad estaba en el derecho de cobrar las obligaciones.

6. Vale la pena recordar que el derecho a la propiedad privada es un derecho constitucional que el Estado se compromete a proteger en cabeza de sus titulares. Lo anterior, quiere decir que el titular del derecho de dominio está facultado para usar, gozar y disponer de sus bienes como a bien lo tenga y siempre y cuando no vulnere la ley o los derechos de los demás, y quiere decir además que, si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello puede lesionarse su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular.

Se mencionó en apartes anteriores que, una de las limitaciones a la propiedad privada está

consagrada en el artículo 58 de la Constitución en el que se establece que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares, el interés privado deberá ceder al interés público o social. Sin embargo, también se dejó claro que este límite exige que exista una ley previa que defina los motivos de utilidad pública o de interés social. No basta simplemente con alegar dichas motivos, sino que por exigencia constitucional es indispensable que quien establezca los motivos ya referidos sea el legislador a través de una ley de la República, cosa que no ocurre en el caso bajo estudio.

Pruebas que obran en el expediente y que demuestran que el predio era de propiedad de la Urbanizadora Morato S.A., son, se reitera, el certificado de libertad y tradición de matrícula inmobiliaria del predio con número de matrícula 50C-381356 expedido en agosto de 2010, en el que consta que en 1977 fue adquirido por Urbanizadora Morato S.A, que en 2004 fue embargado por la Dirección de Impuestos Distritales y que en julio de 2010 le fue adjudicado en subasta pública al señor Miguel Alfonso Millán Campos; y la fotocopia de la oferta que le hizo la Urbanizadora Morato S.A. en liquidación a la Junta de Acción Comunal de la Alborada en el año 2007, en la que se indica que la compañía estaba dispuesta a vender el predio a la Junta de Acción Comunal del barrio la Alborada por el valor de \$1.500.000.000 de los cuales \$ 300.000.000 debían destinarse al pago de los impuestos prediales que se adeudaban al Distrito desde 1998, y del saldo restante, es decir \$1.200.000.000 millones, el 70% sería para la Urbanizadora Morato y el 30% para la comunidad de la Alborada; además de las demás pruebas que ya se han mencionado a lo largo de la providencia.

7. Por último, en lo que tiene que ver con la vulneración al derecho de defensa y al debido proceso alegada por la accionante, debe resaltarse que, aunque la Junta de Acción Comunal no era parte en el proceso coactivo iniciado por la Secretaría Distrital de Hacienda y del que se derivó el remate del predio en cuestión, consta en el expediente que desde 1979 ha sido escuchada por parte de la Administración Distrital, ha obtenido respuesta a todos los derechos de petición que ha radicado e incluso tuvo la oportunidad de oponerse al secuestro del predio y de solicitar la nulidad de la diligencia de remate.

Si bien dichas solicitudes fueron negadas por encontrarse que todo el trámite había sido ajustado a derecho y que el bien en disputa era un bien vendible de dominio privado, no encuentra la Sala que los derechos fundamentales invocados hayan sido vulnerados.

Por las razones anteriores esta Sala procederá a revocar la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de febrero del año 2011 y a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Bogotá el 23 de noviembre de 2010.

#### V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de febrero del año 2011 y en su lugar, CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Bogotá el 23 de noviembre de 2010.

Segundo.- NO TUTELAR los derechos a la defensa y al debido proceso invocados por la accionante.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1 Folio 21 del cuaderno principal.

2 Folios 23, 24 y 25 del cuaderno principal.

3 Sección Cuarta. H. Consejo de Estado. C.P. Héctor Romero Díaz. Radicación No. 17.426.

4 En Sentencia T-798 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional precisó que la acción de tutela vino así a llenar los vacíos que presentaba el anterior sistema jurídico, ante todo en aquellos eventos en los cuales las personas no disponían de un medio de defensa judicial contra las conductas de las autoridades públicas, y en ciertos casos de los particulares, que implicaban la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. De esta manera, el actual sistema instituye los mecanismos necesarios para hacer efectiva la protección de tales derechos, en aplicación del principio de respeto de la dignidad humana y con el ánimo de lograr la efectividad de los derechos como uno de los fines esenciales del Estado y de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P., arts. 1, 2 y 5). (Sentencia T-798/02.

5 En la Sentencia T-001 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación afirmó que la tutela tiene dos exigencias esenciales, la subsidiaridad y la inmediatez. La primera, según la cual tan sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y la segunda que se trata de un remedio de aplicación urgente que hace preciso administrar justicia en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

6 Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

8 Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T-453-09 se señaló: "Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-

contencioso administrativa -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso. De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)

Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el reemplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.

9 En términos generales esta Corte ha determinado que el perjuicio irremediable se caracteriza por ser inminente y grave, y por ende de requerir medidas urgentes y apropiadas para su superación o contención que hacen de la acción de tutela una acción impostergable (T-225-93, reiterada entre otros pronunciamientos en T-185-07, T-442-07).

10 “Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Resalta la Sala).

11 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

“Artículo 6º: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en

que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

12 Ver sentencias T-771 de 2004, T-600 de 2002 y SU 086 de 1999.

13 Sentencia T-731 de 2009, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación número 52001-23-31-000-2002-01750-01(AP), Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar.

16 Consejo de Estado, Radicación número: AP-049, Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

17 Consejo de Estado, Radicación número: 15001-23-31-000-2002-02582-01(AP), Consejera Ponente: Maria Claudia Rojas Lasso.

18 Ibid.

19 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

20 Sentencia C-214 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonel.

21 Corte Constitucional, Sentencia T-550 de 1992, MP. Fabio Morón Díaz.

22 Sentencia T-455-05, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

23 Sentencia T-1263 de 2001 M.P., Jaime Córdoba Triviño.

24 Artículo 66. Administración y Control. Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional.

25 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, Expediente número: 0303, 29 de octubre de 1993, Consejero Ponente: Miguel Viana Patiño.

26 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, Expediente

número: 15391, 28 de junio de 2007, Consejera Ponente: Maria Inés Ortiz Barbosa.

27 Esta Corporación en sentencia C-595 de 1999, al pronunciarse sobre la exequibilidad del citado artículo 669 del Código Civil, declaró inexecutable la expresión “arbitrariamente”, por entender que la misma envuelve un marcado interés individualista reconocido por el legislador en el año de 1887, que no resulta compatible al amparo de una nueva Constitución, que se cimienta sobre el principio del Estado Social de Derecho, y que, por lo tanto, excluye una concepción absoluta, sagrada e inviolable de la propiedad privada. Textualmente, este Tribunal manifestó: “La Constitución de 1991 reconstituyó a Colombia como un “Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria... fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. // Como lógico corolario, la configuración del derecho de propiedad (reiterativa de la inconsistencia anotada a propósito de la Reforma de 1936), se hizo atenuando aún más las connotaciones individualistas del derecho y acentuando su función social; agregó además el Constituyente que al derecho de propiedad le es inherente una función ecológica y creó, con el mandato de que sean protegidas, y promovidas formas asociativas y solidarias de propiedad. (...)

28 Art. 673 Código Civil.

29 Ver sentencia C-071 de 2004.

30 Ver Sentencia T-475 de 1992.

31 Ibid.

32 Sentencia C-253 de 1996.

33 Ver Sentencia C-071 de 2004.

34 Por ejemplo, en la sentencia C-740 de 2003, frente a una demanda en la que se debatieron los alcances de la acción de extinción de dominio, se afirmó lo siguiente: “en relación con la protección que la parte final del artículo 3º suministra a los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa, hay que indicar que ella resulta compatible con la Carta pues quien ha adquirido un bien desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, su ilegítima procedencia, no puede ser afectado con la extinción del dominio así adquirido. Este

tema fue analizado con detenimiento en la Sentencia C-1007-02, oportunidad en la que se contextualizó tanto la buena fe simple como la buena fe cualificada y se le reconocieron, a ésta última, efectos en el ámbito de la extinción de dominio.”.

35 Páginas 3 y 9 de la presente providencia.