



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-481 DE 2024

Expediente: T-10.324.217

Acción de tutela interpuesta por la Fiduciaria Davivienda S.A. como vocera de los Patrimonios Autónomos Mónaco VIS y San Remo en contra del Juzgado 22 Administrativo del circuito de Bogotá – Sección Segunda y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

Hechos. En 2015, el Conjunto Residencial Bolivia Manzana L presentó acción popular en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y la Alcaldía Local de Engativá con el objeto de que se protegieran los derechos colectivos al goce del espacio público, goce de un ambiente sano, la utilización y defensa de los bienes de uso público y otros de similar naturaleza. Sostuvo que la vulneración a los

derechos colectivos se derivaba de (i) supuestas irregularidades en la expedición de dos licencias de urbanismo que autorizaban los proyectos inmobiliarios Mónaco VIS y San Remo en zonas que debían ser cedidas al Distrito (zonas de cesión de uso público), por las que se tenía trazado que pasaría la Avenida el Cortijo y (ii) el impacto ambiental negativo que generaba la proximidad del proyecto inmobiliario al humedal Juan Amarillo y el Canal Bolivia. El Juzgado 22 Administrativo del circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como jueces populares de primera y segunda instancia, respectivamente, ampararon los derechos colectivos. En consecuencia, ordenaron al Distrito Capital “materializar la legalización de la cesión obligatoria de la zona correspondiente a la denominada ‘Avenida el Cortijo’” e inaplicar las licencias de urbanismo y construcción que autorizaban ejecutar el proyecto inmobiliario en dicha zona.

La acción de tutela. Fiduciaria Davivienda, en calidad de vocera de los patrimonios autónomos Mónaco VIS y San Remo, presentó acción de tutela en contra de las sentencias que resolvieron la acción popular. Sostuvo que el Juzgado 22 Administrativo del circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrieron en defecto procedimental absoluto, porque no la vincularon al proceso de acción popular, pese a que tenía un interés jurídico. Esto, dado que es la titular de las licencias que ordenaron inaplicar y los Patrimonios Autónomos Mónaco VIS y San Remo, de los que es vocera, son los propietarios de los inmuebles objeto de las órdenes emitidas en las referidas providencias. En tales términos formuló tres pretensiones: (i) declarar que las sentencias atacadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de la accionante, (ii) dejar sin efectos las sentencias atacadas y (iii) ordenar la vinculación de la Fiduciaria Davivienda para que los patrimonios autónomos, “en su condición de plenos propietarios de los inmuebles objeto de la orden de la Sentencia, puedan intervenir en el proceso y ejercer su defensa técnica”.

Decisión de la Sala. La Sala consideró que la tutela era improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. La Sala reiteró la regla de decisión, uniforme y pacífica, según la cual la acción de tutela no puede ser utilizada para revivir oportunidades procesales que precluyen, por la propia falta de diligencia del presunto afectado. En este sentido recordó que “si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental”¹.

En este caso, la Sala encontró que, por su propia falta de diligencia, Fiduciaria Davivienda no agotó el medio judicial idóneo y eficaz con el que contaba para controvertir la presunta indebida integración del contradictorio: solicitar la nulidad del proceso de acción popular, con fundamento en la causal del artículo 133.8 del CGP. En primer lugar, la Sala constató que el incidente de nulidad es

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2011. En el mismo sentido, ver sentencias T-113 de 2013, T-394 de 2014, T-001 de 2017, T-600 de 2017 y T-310 de 2023.

un medio idóneo y eficaz en abstracto para la protección del derecho fundamental al debido proceso, en casos en los que, en un proceso de acción popular, no se vincula o cita a un tercero con interés. Esto, dado que (i) conforme al numeral 8° del artículo 133 del CGP y la jurisprudencia del Consejo de Estado, la falta de notificación o vinculación de un tercero con interés a un proceso de acción popular es causal de nulidad del proceso y (ii) en caso de constatar que la causal se configura, el juez popular debe ordenar la vinculación del proceso y anular las actuaciones procesales, según corresponda. En segundo lugar, la Sala comprobó que, en el caso concreto, las pruebas que reposan en el expediente demostraban que Fiduciaria Davivienda conocía del proceso de acción popular y pudo advertir la nulidad desde el momento en que el juzgado de primera instancia decretó la medida cautelar. Esto implica que pudo haber interpuesto el incidente de nulidad en cualquier momento, antes de que se dictaran las sentencias de primera y segunda instancia. Sin embargo, sin justificación atendible, omitió hacerlo. Según la Sala, esto conducía, indefectiblemente, a la declaratoria de improcedencia de la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El Proyecto de Zonificación de la Urbanización Bolivia Oriental

1. En 1984, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá (DAPDB) autorizó el “Proyecto de Zonificación de la Urbanización Bolivia Oriental”, en la localidad de Engativá. El proyecto se ejecutó en cuatro etapas. El DAPDB y las curadurías urbanas autorizaron cada una de las etapas, por medio de resoluciones que (i) delimitaban los planos definitivos de la urbanización, (ii) aprobaban las licencias de urbanización y construcción y (iii) definían las zonas de cesión de uso público que el urbanizador debía escriturar a nombre del Distrito. Las zonas de cesión de uso público comprendían: zonas verdes y de protección ambiental, vías vehiculares, zonas de afectaciones al plan vial y “zonas del Canal Bolivia”. La siguiente tabla sintetiza la ejecución de cada una de las etapas:

Proyecto de Zonificación de la Urbanización Bolivia Oriental	
Etapas I	Mediante la Resolución 196 de 1984, el DAPDB concedió licencia de construcción para la Etapa I y determinó que el área de la zona de “afectaciones vías plan vial” que debían escriturarse al Distrito era de 24.484.41 m². Luego, el DAPDB profirió dos resoluciones mediante las cuales aprobó modificaciones a la zona de afectaciones al plan vial: 1. <i>Resolución 79 de 1985.</i> El DAPDB determinó que el área de la zona de “afectaciones vías plan vial” sería de 7.894.77 m² y no de 24.484.41 m², como lo había previsto inicialmente la Resolución 196 de 1984. 2. <i>Resolución 424 de 1988.</i> El DAPDB aprobó el plano definitivo de la Etapa I y designó como urbanizador responsable a la sociedad Constructora La Solidez Limitada & Cia S.². El 24 de noviembre de 1988, esta sociedad entregó las zonas de cesión de uso público de la I Etapa contenidas en el plano definitivo³.

² Además, esta resolución modificó, nuevamente, las zonas de cesión de uso público que debían ser escrituradas al Distrito. Sin embargo, mantuvo el área de 7.894.77 m² de la zona de “afectaciones vías plan vial” que previó la Resolución 79 de 1985 (artículo 3 la Resolución 424 de 1988).

³ Esto es, en el Plano Definitivo E-123/4-07-1 y en la Resolución 424 de 1988.

Etapa II	En 1986, el DAPDB autorizó la Etapa II ⁴ . Luego, mediante la Resolución 266 de 1994, aprobó el plano definitivo del proyecto, determinó las áreas de cesión al distrito ⁵ y designó a la constructora La Solidez S.A. como urbanizador responsable. El 24 de mayo de 2001, la constructora entregó las zonas de cesión de uso público ⁶ .
Etapa III	Mediante la Resolución 171 de 13 de abril de 1988, el DAPDB aprobó la Etapa III y delimitó las áreas de cesión al Distrito. Luego, mediante la Resolución 453 de 1991, modificó las áreas de cesión al Distrito, las cuales fueron entregadas por la constructora La Solidez S.A. el 4 de diciembre de 1991. Después, por medio de la Resolución 0094 de 17 de marzo de 1997, el DAPDB aprobó los planos definitivos de la Etapa III y, el 25 de febrero de 1999, la constructora entregó las zonas de cesión de uso público. Esto quedó consignado en el Acta de Recibo 15 de 25 de febrero de 1999 de la Secretaría de Hacienda Distrital, la cual fue posteriormente corregida por el Acta de Corrección 052 del 27 de abril de 2000.
Etapa IV	El 17 de febrero de 2012, mediante la Resolución 12-2-0078, la Curaduría Urbana 2 de Bogotá (i) aprobó el desarrollo de la Etapa IV, (ii) concedió a la constructora La Solidez S.A. licencia para la ejecución de obras y (iii) delimitó las áreas de cesión al Distrito. Luego, mediante la Resolución No. 13-3-0549 del 26 de julio de 2013, la Curaduría Urbana 3 de Bogotá modificó los linderos, la cabida, el área y responsables del proyecto ⁷ .

1.2. La licencia de construcción del inmueble “Avenida el Cortijo” y la constitución de los patrimonios autónomos Mónaco VIS y San Remo

2. El 7 de diciembre de 2012, la Curaduría Urbana 5 de Bogotá otorgó la licencia de construcción 12-5-1518, en la modalidad de “obra nueva”, para el predio denominado “Avenida el Cortijo”, identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1264565. El predio “Avenida el Cortijo” estaba ubicado en el Lote 2 de la Etapa IV de la urbanización, de propiedad de la constructora La Solidez S.A.⁸. El 26 de agosto de 2013, este inmueble fue desenglobado en 9 lotes, con las siguientes denominaciones y números de matrícula inmobiliaria⁹: (i) el predio “Avenida el Cortijo”, con una área reducida (50C-1264565); (ii) el predio “Canal Bolivia” (50C-1886864); (iii) el predio “2MPA1” (50C-1886865); (iv) el predio “2MPA2” (50C-1886866); (v) el predio “Zona Verde 1” (50C-1886867); (vi) el predio “Zona Verde 2” (50C-1886868); (vii) el predio “Zona Verde 3” (50C-1886869); (viii) el predio “Vía 1 (V7) Calle 1” y, por último, (ix) el predio “Lote 1” (50C-1886871)¹⁰.

3. El 31 de octubre de 2013, la urbanizadora del proyecto, la constructora La Solidez, fue liquidada¹¹. Por esta razón, los predios que conformaban la Etapa IV fueron adjudicados a los socios, según su porcentaje de participación. Ese mismo día, se celebraron dos contratos de fiducia mercantil¹² entre (i) los

⁴ Esto, mediante la Resolución 231 de 23 de julio de 1986. El referido proyecto estaba plasmado en el Plano E-123/4-09. Luego, en 1989, el proyecto fue revalidado.
⁵ El Plano Definitivo E-123/4-24 fue aprobado mediante la Resolución 0266 del 21 de febrero de 1994 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá. Este Plano remplazó al E-123/4-09.
⁶ Acta de recibo 740 de 2001. Escrito de tutela, p. 15 a 19.
⁷ Escrito de tutela, p. 28.
⁸ Esta licencia fue modificada el 3 de mayo de 2013 por la Curaduría Urbana 5. Entre otros, el cambio consistió en aumentar el número de unidades de vivienda de 24 a 96.
⁹ Esto, mediante escritura pública 4783 de la Notaría Primera del Círculo de Bogotá.
¹⁰ Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 50C-1264565.
¹¹ Luego, el 5 de diciembre de 2013, la constructora La Solidez S.A. En Liquidación canceló su matrícula en la Cámara de Comercio.
¹² En concreto, contratos de “fiduciamentil irrevocable de desarrollo inmobiliario de administración y pagos”.

socios de la constructora liquidada¹³, en calidad de fideicomitentes; (ii) Fiduciaria Davivienda y (iii) la sociedad Cusezar S.A. Estos contratos dieron lugar a la constitución de los patrimonios autónomos Mónaco VIS y San Remo, los cuales tenían como objeto el desarrollo inmobiliario y la urbanización de los predios:

- *Patrimonio autónomo Mónaco VIS*. El 31 de octubre de 2013, Fiduciaria Davivienda, los antiguos socios de la constructora La Solidez y Cusezar celebraron contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el patrimonio autónomo Mónaco VIS. En virtud del contrato, el inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-1264565 “Avenida el Cortijo” fue fideicomitado a Fiduciaria Davivienda, en calidad de vocera del Fideicomiso Mónaco VIS, con el objeto de desarrollar el proyecto inmobiliario “Mónaco” de vivienda de interés social (Proyecto Mónaco VIS). La escritura pública mediante la cual se fideicomitió el inmueble fue inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 27 de diciembre de 2013¹⁴.
- *Patrimonio autónomo San Remo*. El 31 de octubre de 2013, Fiduciaria Davivienda, los antiguos socios de la constructora La Solidez y Cusezar S.A celebraron contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el patrimonio autónomo San Remo. En virtud del contrato, los fideicomitentes transfirieron la propiedad de los 8 inmuebles que fueron desenglobados (Canal Bolivia, 2 M PA 1, 2 M PA 2, Zona Verde 1, Zona Verde 2, Zona Verde 3, Vía 1 (V7) Calle 2 y Lote 1) a la Fiduciaria Davivienda, quien asumió el rol de administradora y vocera del patrimonio autónomo¹⁵, con el objeto de desarrollar el proyecto inmobiliario “San Remo” de vivienda (Proyecto San Remo). Las escrituras públicas mediante las cuales se fideicomitieron los inmuebles fueron inscritas en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 27 de diciembre de 2013¹⁶.

4. En los contratos de fiducia se acordó que la sociedad Cusezar S.A. sería gerente de los proyectos Mónaco VIS y San Remo. Como Gerente del Proyecto estaría encargada de “adelantar por cuenta de los fideicomitentes la gestión administrativa financiera, jurídica y técnica de los proyectos inmobiliarios, la coordinación general de estos, así como la promoción de los mismos”¹⁷. En particular, de acuerdo con los contratos, Cusezar S.A se encargaría íntegramente del desarrollo inmobiliario de los proyectos, esto implicaba llevar a cabo “todas y cada una de sus fases de planeación y ejecución, esto es, de obtención de

¹³ Inversiones Laurelco S.A.S., Inversiones Ceralco S.A.S., Inversiones y Gestiones S.A.S., Ingeniería de Puentes S.A.S., Roberto Castilla Uricocha, Mauricio Castilla Uricocha, Carmen Castilla de Ricaurte, María M. Castilla de Carrasquilla, Angela Castilla de Camacho, Inés Elvira Castilla Uricocha, Beatriz Castilla Uricocha y Uribe Capital S.A.

¹⁴ Anotación No. 5 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-1264565, con especificación: “transferencia de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil”. Escrito de tutela, p. 43. El 4 de septiembre de 2014, la Fiduciaria Davivienda constituyó hipoteca de primer grado con cuantía indeterminada sobre este inmueble.

¹⁵ Escrito de tutela, p. 43. El 12 de diciembre de 2014, la Fiduciaria Davivienda constituyó hipoteca de primer grado con cuantía indeterminada sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-1886871 (Lote 1).

¹⁶ Escrito de tutela, p. 43 a 51.

¹⁷ Contratos de fiducia mercantil irrevocable de desarrollo inmobiliario de administración y pagos. Cláusula Primera “Partes”.

licencias de urbanismo y construcción, planes parciales, realización de las obras, edificaciones, permisos y venta al público de las unidades resultantes”¹⁸.

5. En virtud de la enajenación de los predios, las licencias de construcción cambiaron de titular. El 21 de febrero de 2014, la Curaduría Urbana 2 de Bogotá aprobó la solicitud de modificación de titular de la licencia de construcción 12-2-0078¹⁹, mediante la cual se aprobó la Etapa IV de la urbanización²⁰. Así mismo, el 30 de mayo de 2014, la Curaduría Urbana 5 de Bogotá aprobó el cambio de titular de la licencia de construcción 12-5-1518, mediante la cual se había autorizado la urbanización del inmueble “Avenida el Cortijo”²¹, antes de que este fuera desenglobado (ver párr. 2 *supra*)²². Las respectivas curadurías consideraron que el inciso 3 del artículo 36 del Decreto 1469 de 2010 prevé que “en el caso que el predio objeto de la licencia sea enajenado, no se requerirá adelantar ningún trámite de actualización del titular. No obstante, si el nuevo propietario así lo solicitare, dicha actuación no generará expensa a favor del curador urbano”. En este sentido, constataron que Fiduciaria Davivienda había presentado solicitud de cambio de titularidad y había acreditado la propiedad. Por tanto, determinaron que en ambos casos, la titular de las referidas licencias dejaría de ser la constructora La Solidez S.A. en Liquidación y, en adelante, sería Fiduciaria Davivienda como vocera de los Fideicomisos Mónaco VIS y San Remo²³.

6. El 3 de febrero de 2014, la Curaduría Urbana 3 de Bogotá concedió a Fiduciaria Davivienda, en su calidad de vocera del Fideicomiso San Remo, la licencia de construcción 14-3-0073. Mediante esta licencia, la entidad concedió permiso de obra nueva para la construcción de la “Agrupación Residencial San Remo” (Proyecto San Remo), en uno de los lotes desenglobados, a saber: el predio denominado “Lote 1”²⁴ (ver párr. 2 *supra*).

1.3. La acción popular

7. *La demanda.* El 23 de junio de 2015, el Conjunto Residencial Bolivia Manzana L (en adelante, el “Conjunto Residencial”) presentó acción popular en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Alcaldía Local de Engativá, con el objeto de que se ampararan los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público. El Conjunto Residencial sostuvo que las accionadas vulneraron estos derechos colectivos al otorgar (i) la licencia de construcción 12-2-0078 de 2012, mediante la cual se aprobó la Etapa IV (ver párr. 1 *supra*) y (ii) la licencia de construcción 14-3-0073 de 2014, que autorizó la construcción de la Agrupación Residencial San Remo en el predio denominado “Lote 1” (ver párr. 6 *supra*).

¹⁸ Contratos de fiducia mercantil irrevocable de desarrollo inmobiliario de administración y pagos. Cláusula Segunda “Objeto”.

¹⁹ De 17 de febrero de 2012.

²⁰ Esto, por medio de la Resolución 14-2-0327 de 2014.

²¹ Esto, por medio de la Resolución 14-5-0757 de 2014.

²² Escrito de tutela, p. 31.

²³ Resolución 14-2-0327 de 2014, p. 1.

²⁴ Esta licencia fue modificada el 30 de septiembre de 2014. Escrito de tutela, p. 54.

8. Según el actor popular, estas licencias fueron concedidas de forma irregular, pues autorizaron la ejecución de obras en zonas que, de acuerdo con las resoluciones 196 de 1984, 171 de 1988 y 0094 de 1997, eran de uso público. En primer lugar, la licencia de construcción 12-2-0078 de 2012 autorizó el desarrollo de la Etapa IV de la urbanización Bolivia Oriental, que implicaba la construcción de obras sobre predios que habían sido entregados como zonas de cesión obligatoria al Distrito en virtud de la Resolución 0094 de 1997, como consta en el Acta de Recibo 15 de 25 de febrero de 1999²⁵. Según el actor popular, la “Constructora la Solidez realizó cerramiento del área de cesión que había entregado al Distrito, y que, de conformidad con el Acta de recibo No. 15 del 25 de febrero de 1999, ya había adquirido la condición de inmueble de uso público”²⁶. En segundo lugar, la licencia de construcción 14-3-0073 de 2014, autorizó la construcción de la “Agrupación Residencial San Remo”, en el predio denominado “Lote 1”, el cual de acuerdo con las resoluciones 196 de 1984, 171 de 1988 y 0094 de 1997, hacía parte de las zonas de cesión de uso público.

9. El Conjunto Residencial sostuvo que la concesión de licencias de construcción en estas áreas se derivó de la falta de diligencia de las accionadas quienes, (i) “no tienen incorporado en su inventario de bienes de la Propiedad Inmobiliaria Distrital dichas áreas”²⁷ y (ii) no han exigido la entrega y escrituración de las áreas que, conforme a las resoluciones 196 de 1984, 171 de 1988 y 0094 de 1997, debían haber sido cedidas de forma gratuita y obligatoria al Distrito²⁸. El actor popular agregó que la autorización de la Etapa IV perjudicó el medio ambiente. Esto, por su proximidad con el humedal Juan Amarillo y el Canal Bolivia, que conforman una Zona de Manejo y Preservación Ambiental (ZMPA)²⁹.

10. El actor popular formuló múltiples pretensiones. Sin embargo, en atención al objeto de la presente acción de tutela, la Sala resalta seis solicitudes:

- (i) Ordenar a la Alcaldía de Engativá hacer cesar la amenaza de vulneración de los derechos invocados y prevenir el daño a los intereses colectivos.
- (ii) Ordenar al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP) ejecutar las acciones necesarias para garantizar la

²⁵ En esta consta que la Procuraduría de Bienes del Distrito Capital recibió de la constructora La Solidez S.A. las zonas de cesión obligatoria al Distrito previstas en el plano E-123/4-28 y E-123/4-27 conforme a la Resolución 0094 de 1997, mediante la cual se modificaron las zonas de cesión obligatoria al Distrito de la Etapa III de la urbanización Bolivia Oriental. En particular, el acta da cuenta de que el Distrito recibió 78.184.52 m² correspondientes a la cesión de: (i) 15.223.42 m² de vías vehiculares: calle 86c, calle 88, carrera 103C, carrera 103D y carrera 103C; (ii) 2.542.32 m² de vías peatonales y (iii) 60.418.78 m² de zonas verdes y servicios comunales.

²⁶ Demanda de Acción Popular, p. 2.

²⁷ Ib., p. 3.

²⁸ Ib.

²⁹ Ib., p. 4 y 5. 1. Al respecto, indicó que la Secretaría Distrital de Ambiente emitió dos conceptos técnicos en 2014 y 2015 en los que encontró, entre otros: (i) invasión del espacio público y de la Zona de Manejo y Preservación Ambiental (ZMPA) del Canal Bolivia por parte de Cusezar que ubicó allí materiales de construcción y (ii) alteraciones en el drenaje natural, contaminación hídrica y vertimiento de lodos a la tubería de la red pluvial y sobre el vallado en la ZMPA del humedal Juan Amarillo. En consecuencia, dicha autoridad administrativa ordenó la “suspensión inmediata de actividades de vertimientos de aguas con lodos y sedimentos en la red pluvial cercana al sector donde se desarrolla el proyecto San Remo y Mónaco”. Resolución 00623 de 20 de mayo de 2014 de la Directora de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente. Ib., p. 5.

escrituración o aprehensión de las zonas de cesión gratuita de uso público que constan en el Acta de Recibo 15 de 25 de febrero de 1999.

- (iii) Ordenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá “ejecutar las acciones necesarias para la restitución de los inmuebles de uso público correspondientes al trazado de la obra por donde se tiene proyectada la Avenida El Cortijo, hoy Avenida Morisca o AC 90”³⁰.
- (iv) Adoptar medidas tendientes a mitigar el impacto ambiental y proteger el Humedal Juan Amarillo.
- (v) Modificar las licencias de construcción de la Etapa III de la urbanización Bolivia Oriental “y/o Proyectos Mónaco o San Remo”, para que no incluyan áreas que correspondan al Canal Bolivia³¹.
- (vi) Además, presentó numerosas solicitudes a título de medida cautelar. Entre ellas, que se ordenara (a) a la constructora la cesación inmediata de la obra y (b) a la Alcaldía de Engativá realizar el sellamiento preventivo del proyecto y la suspensión provisional de las licencias de construcción, así como todas las planteadas como pretensiones.

11. *Admisión y vinculaciones.* El 2 de julio de 2015, el Juzgado 22 Administrativo Oral del circuito judicial de Bogotá (i) admitió la acción popular, (ii) ordenó vincular a las curadoras urbanas No. 2 y No. 3 y a la constructora Cusezar S.A. y (iii) decretó pruebas para decidir de fondo sobre las medidas cautelares solicitadas. Asimismo, conforme al artículo 21 de la Ley 472 de 1998³², que regula la notificación del auto admisorio de la demanda de acción popular, el Juzgado ordenó notificar de forma personal a las accionadas e informar a los miembros de la comunidad sobre la existencia del proceso, mediante la publicación en un medio masivo de comunicación de prensa o radio³³.

12. *Contestaciones de las accionadas y vinculadas.* La siguiente tabla sintetiza los escritos de contestación de las partes y vinculadas:

Escritos de contestación	
Cusezar	Mediante escrito del 21 de septiembre de 2015, Cusezar se opuso a las pretensiones. Lo anterior, con fundamento en, principalmente, seis argumentos: 1. La Resolución 196 de 1984 no aplica para la Etapa III del proyecto, puesto que su objeto se circunscribía a la aprobación del proyecto general de la urbanización y la autorización de la licencia de urbanización para la Etapa I. En vigencia de esta resolución no se tramitó la licencia de urbanización de la Etapa III.

³⁰ Demanda de Acción Popular, p. 11.
³¹ Ib., p. 11.
³² “Artículo 21. Notificación del Auto Admisorio de la Demanda. En el auto que admita la demanda el juez ordenará su notificación personal al demandado. A los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios. (...)” (énfasis propio).
³³ En concreto ordenó publicar que “en el Juzgado 22 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C. se adelanta la acción popular No. 11001-3335-022-2015-00496-00 que promueve el Conjunto de uso Residencial Bolivia Manzana L contra la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Alcaldía Local de Engativá, y los vinculados por pasiva la constructora Cusezar S.A. la ex Curadora Urbana No. 2 María Cristina Bernal Monroy y la ex Curadora Urbana No. 3 Ada Montilla Guerrero con el objetivo de obtener la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público que se han visto vulnerados o amenazados con ocasión del proyecto constructivo San Remo y Mónaco ubicado en la Avenida Calle 90 #103C - 01 que adelanta la constructora Cusezar S.A.”.

	2. La licencia de construcción de la Etapa III se concedió mediante las Resoluciones No. 171 de 1988 y 453 de 1991. Estas resoluciones no incluyeron el predio Avenida El Cortijo dentro de las áreas de cesión obligatoria del proyecto de urbanización³⁴. 3. De acuerdo con el plano definitivo (E-123/4-28) de la Etapa III, el predio Avenida El Cortijo “corresponde a una <i>afectación</i> con área de 21.417.05 m²”³⁵. El artículo 37 de la Ley 9 de 1989 dispone que toda afectación debe registrarse en el folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. Además, una afectación exige “la adquisición del predio por parte del Estado y no la cesión (...) por parte del urbanizador”³⁶. En este caso, sin embargo, la afectación de la Avenida El Cortijo “nunca fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1264565 (...) ni adquirida por el Distrito Capital, pese a estar definida como tal hace más de 27 años”³⁷. 4. La aprobación de la Etapa IV sobre la zona de reserva de la Avenida El Cortijo respeta la delimitación del Canal Bolivia y el Humedal Juan Amarillo. 5. Con la expedición del Decreto 305 de 2015, el Distrito reconoció que el predio sobre el que se desarrolla la Etapa IV no es un bien de uso público sino un predio de propiedad privada. Esto, porque el predio en el cual se aprobó la Etapa IV de la urbanización y los proyectos Mónaco y San Remo están incluidos dentro de los inmuebles que la administración distrital planea expropiar como área para patios para el Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) para Bogotá D.C. 6. Por último, Cusezar S.A se opuso a la medida cautelar y propuso una excepción por la improcedencia de la acción popular para cuestionar la legalidad de licencias urbanísticas.
Alcaldía de Bogotá	Las secretarías distritales de gobierno, ambiente y planeación, el DADEP³⁸ y la Alcaldía Local de Engativá se opusieron a las pretensiones. Esto, por las siguientes razones: 1. Ninguna de las conductas u omisiones que reprochó el actor popular son verdaderos peligros para los derechos colectivos invocados y, en cualquier caso, de serlo, habrían sido ejercidos por particulares, no por las accionadas. 2. La Alcaldía Mayor ha obrado oportunamente, dado que mediante la Secretaría Distrital de Ambiente, inició un proceso sancionatorio en contra de la constructora Cusezar S.A por presuntas irregularidades ambientales en los Proyectos Mónaco VIS y San Remo. 3. Por lo anterior propusieron las excepciones de: ausencia del daño contingente, inexistencia de la omisión, inexistencia de violación de derecho colectivo alguno, falta de legitimación en la causa por pasiva, daño causado por el hecho exclusivo de un tercero y la excepción genérica para que se declare a favor de los demandados cualquier excepción que sea probada.

13. *Medida cautelar.* El 15 de marzo de 2016, el Juzgado 22 Administrativo Oral del circuito de Bogotá consideró que era necesario adoptar medidas cautelares para prevenir un perjuicio irremediable al goce de un ambiente sano. En consecuencia, ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los siguientes tres actos administrativos: (i) la Resolución 12-2-0078 de 2012, que aprobó la Etapa IV y concedió licencia para la ejecución de obras en el predio Av. El Cortijo, (ii) la licencia de construcción 13-3-0549 de 2013 que modificó los linderos, la cabida, el área y responsables de la Etapa IV y (iii) la licencia de construcción 14-3-0073 de 2014 que autorizó el inicio del Proyecto San Remo.

1.4. Las sentencias en el trámite de la acción popular

³⁴ Esto, según las resoluciones 171 de 1988 y 453 de 1991 y el Plano E-123/4-23. Contestación de Cusezar a la acción popular, p. 1.
³⁵ Ib., p. 3.
³⁶ Ib., p. 8.
³⁷ Ib., p. 7.
³⁸ Departamento Administrativo de la Defensa del Espacio Público.

14. *Primera instancia de la acción popular.* El 29 de octubre de 2020, el Juzgado 22 Administrativo Oral del circuito de Bogotá concluyó que las demandadas vulneraron los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y al medio ambiente sano. Esto, principalmente, por dos razones:

- (i) El propietario del proyecto urbanístico³⁹ no cedió la “zona verde No. 15”, al Distrito Capital. El juzgado resaltó que, conforme a la Resolución 0094 de 1997, mediante la cual se aprobaron los planos definitivos de la Etapa III, la constructora La Solidez y luego Cusezar S.A estaban obligados a ceder la zona verde No. 15, ubicada en la Etapa III de la urbanización. Sin embargo, conforme al Acta de Recibo 15 de 1999, esto no ocurrió, lo cual implicaba que había una zona de cesión obligatoria pendiente de entrega.
- (ii) La Curaduría Urbana 2 de Bogotá concedió una licencia urbanística sobre el predio “Avenida el Cortijo”, el cual era un bien de uso público. El Juzgado constató que, mediante la Resolución 12-2-0078 de 17 de febrero de 2012, la Curaduría Urbana 2 de Bogotá concedió licencia urbanística para el “desarrollo residencial por agrupación denominado Urbanización Bolivia Etapa 4”⁴⁰. En criterio del Juzgado, la Curaduría ignoró que la Resolución 196 de 1984 estableció que el predio “Avenida el Cortijo”⁴¹ estaba comprendido dentro las zonas “de cesión en el proyecto general”. A juicio del Juzgado, esto desconocía el artículo 179 del Decreto 190 de 2004⁴² conforme al cual, tratándose de predios con zonas de reserva, “solo podrán licenciarse los usos temporales en las áreas de reserva, en espera de que concurran los momentos políticos, financieros y administrativos necesarios para construir las vías públicas proyectadas”. Con fundamento en esta interpretación, en criterio del juez la Curaduría desconoció que “los terrenos destinados a la infraestructura vial son bienes públicos, inembargables, imprescriptibles, inalienables y nunca disponibles para satisfacer intereses privados, como pueden ser, entre otros, los relacionados con la actividad urbanística privada”⁴³.

15. En consecuencia, el Juzgado ordenó: (i) a Cusezar, realizar “todas las gestiones necesarias y suficientes para protocolizar el acto de cesión a título gratuito de la denominada ‘zona verde No. 15’”; (ii) al DADEP prestar “toda la colaboración necesaria”, para el cumplimiento de esta orden y que “se allane a

³⁹ Juzgado 22 Administrativo Oral del circuito de Bogotá, sentencia de 29 de octubre de 2020, primera instancia de la acción popular, p. 67.

⁴⁰ Artículo 3 de la Resolución 12-2-0078 de 17 de febrero de 2012. Contestación de la demanda de acción popular de Cusezar, p. 175.

⁴¹ *Ib.*, p. 69.

⁴² Artículo 179 del Decreto 190 de 2004: “Sobre los predios donde se hayan demarcado zonas de reserva, se podrán solicitar licencias de urbanismo y construcción, en sus diferentes modalidades, con base en las normas vigentes. No obstante, será posible acogerse a los usos temporales de comercio y servicios que se puedan desarrollar en estructuras desmontables metálicas, de madera o similares, siempre que se cumplan las normas vigentes de sismorresistencia, espacio público referido a andenes, antejardines y cupos de parqueo. Para el efecto, se deberá obtener la correspondiente licencia ante una curaduría urbana”.

⁴³ *Ib.*, p. 72.

la firma de la respectiva escritura pública”⁴⁴; (iii) al Distrito, perseguir “el cumplimiento de lo previsto en la Resolución No.196 del 22 de mayo de 1984, en orden a materializar la legalización de la cesión obligatoria de la zona correspondiente a la denominada ‘Avenida el Cortijo’ delimitada en el plano E-123/4-04”⁴⁵, así como gestionar la entrega y recibir materialmente dicha zona de terreno; (iv) inaplicar la Resolución No. 12-2-0078 de 2012, modificada por la Resolución No. 13-3-0549 de 2013, así como “todos aquellos actos derivados de las citadas resoluciones, entre estos, las licencias de urbanismo y construcción del proyecto Bolivia Oriental Etapa 4, la licencia de construcción 12-5-1518 del 7 de diciembre de 2012 (...) y la licencia de construcción 14-3-0073 del 3 de febrero de 2014”; (v) “mantener incólumes los efectos de la medida cautelar decretada”; (vi) compulsar copias de la presente sentencia a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría y (vii) constituir un comité de verificación y seguimiento de la sentencia.

16. El Distrito Capital⁴⁶, la constructora Cusezar S.A y la Curaduría Urbana No. 3 apelaron la decisión de primera instancia.

17. *Segunda instancia de la acción popular.* El 25 de mayo de 2023, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró que las demandadas vulneraron los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, al ambiente sano, la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público. El Tribunal Administrativo constató que, entre las sentencias de primera y segunda instancia, la “zona verde No.15” fue cedida⁴⁷. Sin embargo, encontró probado que, conforme a la Resolución 196 de 1984, el predio Avenida el Cortijo, respecto del cual se concedió licencia de construcción para la Etapa IV, era una zona de cesión que pertenecía al Distrito que “por descuido y olvido por parte de la administración no había sido cedido”⁴⁸. Por otra parte, consideró que Cusezar S.A. incurrió en afectaciones a la ZMPA cercana al Canal Bolivia, por las construcciones que había llevado a cabo en la zona⁴⁹.

18. Con fundamento en estas consideraciones, modificó las órdenes que dictó el juez de primera instancia. En especial, dispuso:

“**CUARTO: ORDENAR** al Distrito Capital, que, a más tardar en el término judicial de un semestre, subsiguiente a la ejecutoria de esta sentencia, a través de las entidades que tengan

⁴⁴ Juzgado 22 Administrativo Oral del circuito de Bogotá, sentencia de 29 de octubre de 2020, primera instancia de la acción popular, resolutive cuarto.

⁴⁵ Ib., p. resolutive quinto.

⁴⁶ En concreto, las secretarías distritales de gobierno, ambiente, planeación y el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP).

⁴⁷ El juez de segunda instancia constató que, mediante la escritura No. 1264 del 3 de septiembre de 2021, la constructora Cusezar llevó a cabo la cesión obligatoria a título gratuito de la Zona Verde No. 15. De acuerdo con la escritura pública No. 1264 de 3 de septiembre de 2021, en el acto de “cesión obligatoria a título gratuito” de la Zona Verde No. 15 solo intervinieron dos sujetos: Álvaro Peláez Arango en representación de la Constructora la Solidez S.A. sociedad disuelta y liquidada como cedente y Diana Alejandra Rodríguez Cortés, en representación del Distrito Capital de Bogotá como cesionario. Expediente de segunda instancia de la acción popular, p. 174 – 189.

⁴⁸ Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sentencia de 25 de mayo de 2023, segunda instancia de la acción popular, p. 48.

⁴⁹ Al respecto, afirmó que “la sola construcción de la sala de ventas ocasiona lesividad en el área de conservación ambiental del Canal Bolivia y (...) de los cuerpos de agua que [lo] conforman”.

competencias funcionales en el presente asunto, por un lado, persigan el cumplimiento de lo previsto en la Resolución no. 196 del 22 de mayo de 1984, en orden a materializar la legalización de la cesión obligatoria de la zona correspondiente a la denominada “Avenida El Cortijo” delimitada con el plano E123/4/04, y por otro lado, gestionen la entrega y reciban materialmente sin ocupación alguna la zona de terreno reservada para la construcción de la mencionada avenida.

QUINTO: ORDENAR LA INAPLICACIÓN de la Resolución No. 12-2-0078 del 17 de febrero de 2012, expedida por la Arquitecta, María Cristina Bernal Monroy, quien fungió como Curadora 2 de Bogotá, modificada por la Resolución no. 13-3-0549 del 26 de julio de 2013, también se ordena la inaplicación de todos aquellos actos derivados de las citadas resoluciones, entre estos, las licencias de urbanismo y construcción del Proyecto Bolivia Oriental Etapa 4, la licencia de construcción no. 12-5-1518 del 7 de diciembre de 2012, expedida por la Curaduría Urbana no. 5 y la licencia de construcción no. 14-3-0073 del 3 de febrero de 2014, expedida por la Curaduría urbana no. 3”.

19. Además, (i) declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la cesión de la Zona Verde No. 15; (ii) extinguió los efectos de la medida cautelar y (iii) confirmó la constitución del comité de verificación y seguimiento de la sentencia.

20. *Mecanismo de eventual revisión.* El 28 de junio de 2023, Cusezar S.A. presentó solicitud de revisión eventual del fallo de segunda instancia⁵⁰. El 18 de septiembre de 2023, el juez de segunda instancia concedió la solicitud y remitió el asunto al Consejo de Estado⁵¹. El 1º de agosto de 2024, la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió no seleccionar para revisión la sentencia de segunda instancia de la acción popular.

2. Acción de tutela

2.1. Solicitud de amparo

21. El 24 de noviembre de 2023, la Fiduciaria Davivienda S. A., como vocera de los Patrimonios Autónomos Mónaco VIS y San Remo, presentó acción de tutela contra el Juzgado 22 Administrativo del circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B. Sostuvo que las accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al proferir las sentencias de primera y segunda instancia en el trámite la acción popular. Esto, puesto que no la notificaron ni vincularon, pese que (i) es la titular de las licencias que se ordenó inaplicar y (ii) los Patrimonios Autónomos Mónaco VIS y San Remo, de los que es vocera, son los propietarios de los inmuebles objeto de las órdenes emitidas en las referidas providencias⁵².

22. A título preliminar, Fiduciaria Davivienda expuso las razones por las cuales la tutela satisfacía los requisitos generales de procedibilidad, aplicables

⁵⁰ Esto, con fundamento en la causal según la cual “uno o varios de los temas de la providencia no hubieren sido objeto de desarrollos jurisprudenciales por parte del Consejo de Estado”.

⁵¹ Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, auto de 18 de septiembre de 2023, p. 4.

⁵² La tutelante agregó que la titularidad de las licencias así como del derecho de propiedad de los inmuebles afectados estaba acreditada en el proceso de la acción popular, pues la constructora Cusezar S.A. aportó los certificados de tradición y libertad en donde consta dicha información en la contestación de la demanda.

a la acción de tutela contra providencia judicial⁵³. En concreto, sostuvo que la tutela satisfacía el requisito de *subsidiariedad*, porque contra la sentencia de segunda instancia que finaliza un proceso de acción popular “no son procedentes recursos ordinarios ni extraordinarios”⁵⁴. Esto, dado que los artículos 36 y 37 de la Ley 472 de 1998 “no consagran el recurso extraordinario de revisión” contra este tipo de sentencias. En cualquier caso, aun si se aceptara que el recurso de revisión es procedente, los defectos que se alegan en la acción de tutela no se subsumen en ninguna de las causales de revisión previstas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). En particular, la accionante precisó que el defecto alegado no se encuadra en la causal prevista en el numeral 5º, conforme al cual procedería la revisión de “existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”. Lo anterior, debido a que las causales de “nulidad originada en la sentencia” están taxativamente previstas en el artículo 294 del CPACA y “ninguna de ellas encaja en lo invocado en la presente demanda de tutela”⁵⁵. Por último, reconoció que Cusezar S.A interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia de segunda instancia en el trámite de la acción popular. Sin embargo, enfatizó que este hecho no era relevante para el examen de subsidiariedad pues en dicho recurso se debaten los intereses y derechos de Cusezar S.A, no de Fiduciaria Davivienda.

23. En cuanto al fondo, Fiduciaria Davivienda sostuvo que las providencias judiciales cuestionadas vulneraron su derecho al debido proceso y debían ser dejadas sin efectos, porque incurrieron en defecto procedimental absoluto. Esto, al pretermittir su vinculación al trámite de la acción popular, a pesar de que (i) es la titular de las licencias que se ordenó inaplicar y (ii) los Patrimonios Autónomos Mónaco VIS y San Remo son los propietarios de los inmuebles objeto de las órdenes emitidas en las referidas providencias⁵⁶.

- (i) *Titularidad de las licencias de construcción y urbanismo*. La accionante señaló que el resolutivo quinto de la sentencia de segunda instancia ordenó inaplicar las resoluciones 12-2-0078 del 17 de febrero de 2012 y 13-3-0549 del 26 de julio de 2013. Además, ordenó inaplicar “todos aquellos actos derivados de las citadas resoluciones, entre estos, las licencias de urbanismo y construcción del Proyecto Bolivia Oriental Etapa 4, la licencia de construcción no. 12-5-1518 del 7 de diciembre de 2012 (...) y la licencia de construcción no. 14-3-0073 del 3 de febrero de 2014”. La accionante explicó que estas órdenes la afectaban pues, conforme a las resoluciones 14-2-0327 y 14-5-0757 de 2014, Fiduciaria

⁵³ La accionante justificó su legitimación activa, dado que es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Señaló que presenta la tutela dentro del término razonable de los 6 meses desde la notificación de la sentencia de segunda instancia. Sustentó la relevancia constitucional en que las demandadas decidieron el asunto sin vincularla, pese a ser un sujeto con interés directo en el mismo, lo cual vulneró sus derechos fundamentales. Realizó una identificación pormenorizada de los hechos que rodearon el caso y los que causaron la presunta vulneración. Y precisó que no dirige su acusación en contra de una sentencia de tutela.

⁵⁴ Demanda de tutela, p. 57.

⁵⁵ Ib., p. 58.

⁵⁶ La tutelante agregó que la titularidad de las licencias, así como del derecho de propiedad de los inmuebles afectados estaba acreditada en el proceso de la acción popular, pues la constructora Cusezar S.A. aportó los certificados de tradición y libertad en donde consta dicha información en la contestación de la demanda.

Davivienda es la titular de las licencias de construcción 12-2-0078 de 2012 y 12-5-1518, respectivamente⁵⁷.

- (ii) *Propiedad de los predios.* Fiduciaria Davivienda expuso que, en las sentencias atacadas, se profirieron órdenes con efectos dispositivos sobre 9 inmuebles (el predio Av. El Cortijo y los 8 desenglobados). Estos predios son propiedad de los Patrimonios Autónomos Mónaco VIS⁵⁸ y San Remo⁵⁹, desde el 27 de diciembre de 2013. Esto es, desde antes que se presentara la acción popular, que se radicó el 23 de junio de 2015. Según la accionante, la titularidad de los predios se encontraba acreditada dentro del proceso de acción popular dado que Cusezar S.A aportó los certificados de tradición y libertad con la contestación de la demanda.

24. Fiduciaria Davivienda sostuvo que, dado que no fue notificada ni vinculada al trámite de la acción popular, no pudo “acceder a la administración de justicia ni ejercer una defensa técnica respecto al derecho de propiedad de bienes inmuebles y a la titularidad de [las] licencias urbanísticas”. Esto implicó que no pudo poner de presente que (i) al Distrito le fueron entregadas las zonas de cesión obligatoria de acuerdo con el plano definitivo del proyecto (E-123/4-07-1), según consta en el Acta de Recibo 088 de 1988 y (ii) la Resolución 196 de 1984 “es inaplicable, en cuanto a zonas de cesión obligatoria por no contener el Plano definitivo del Proyecto (...) y por haber sido modificada por la Resolución 424 del 11 de octubre de 1988”⁶⁰. A su juicio, conforme al precedente fijado en la sentencia T-455 de 2019, esto constituye una vulneración al debido proceso y, en concreto, a la garantía de defensa técnica.

25. Con fundamento en estas consideraciones, Fiduciaria Davivienda formuló tres pretensiones. Primero, declarar que las sentencias atacadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia. Segundo, revocar las sentencias atacadas. Tercero, ordenar la vinculación de Fiduciaria Davivienda para que los patrimonios autónomos “en su condición de plenos propietarios de los inmuebles objeto de la orden de la Sentencia puedan intervenir en el proceso y ejercer su defensa técnica”⁶¹.

2.2. Trámite de instancia

⁵⁷ Escrito de tutela, p. 55.

⁵⁸ En efecto, el Patrimonio Autónomo Mónaco es propietario del inmueble Avenida El Cortijo con matrícula inmobiliaria 50C 1264565, desde el 27 de diciembre del 2013 y hasta la fecha.

⁵⁹ El Patrimonio Autónomo San Remo es propietario de los 8 inmuebles abiertos con base en la matrícula anterior y que corresponden a las matrículas inmobiliarias 50C-1886871, 50C-1886864, 50C-1886865, 50C-1886866, 50C-1886867, 50C-1886868, 50C-1886869, 50C-1886870, desde el 27 de diciembre del 2013 y hasta la fecha.

⁶⁰ Escrito de tutela, p. 55. La accionante alega que los planos mencionados en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia no son los planos definitivos. El resolutive cuarto de la sentencia del Tribunal ordena perseguir “el cumplimiento de lo previsto en la Resolución no. 196 del 22 de mayo de 1984, en orden a materializar la legalización de la cesión obligatoria de la zona correspondiente a la denominada ‘Avenida El Cortijo’ delimitada con el plano E123/4/04”. Sin embargo, este no es el plano definitivo, sino que es el E-123/4-07-1 aprobado mediante la Resolución 424 de 11 de octubre de 1988, los cuales no fueron aportados por ningún sujeto procesal al proceso de la Acción Popular.

⁶¹ Escrito de tutela, p. 64.

26. *Admisión y vinculaciones.* El 29 de noviembre de 2023, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la tutela. Además, ordenó correr traslado a las accionadas y vincular, “por tener interés en las resultas del proceso”, al Distrito Capital de Bogotá⁶², a la sociedad Cusezar S.A., a las curadurías urbanas No. 2 y 3, al Conjunto Residencial Bolivia Oriental Manzana L de Bogotá y al Banco Davivienda S.A.

27. *Escritos de respuesta.* El 5 de diciembre de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Juzgado 22 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, la Secretaría Distrital de Ambiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Local de Engativá⁶³ contestaron la tutela. El siguiente cuadro sintetiza los principales argumentos de las contestaciones:

Escritos de respuesta	
Tribunal Administrativo de Cundinamarca	Solicitó “despachar desfavorablemente las pretensiones”, por cuatro razones. Primero, la tutela no satisface el requisito de inmediatez, porque Fiduciaria Davivienda pudo conocer del proceso de acción popular desde la fecha de publicación de la comunicación que ordenó el auto admisorio, conforme al artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, interpuso la tutela solo hasta el año 2023, luego de que se profirió la sentencia de segunda instancia. Segundo, la accionante no agotó los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, a saber: el incidente de nulidad al interior del proceso de acción popular, de un lado, y el recurso extraordinario de revisión, de otro. Tercero, Cusezar S.A “no especificó concretamente que dentro de la actuación era necesario la vinculación de la Fiduciaria Davivienda” ⁶⁴ . Cuarto, indicó que, en cualquier caso, la irregularidad denunciada no tenía un efecto decisivo. Esto, porque la accionada en la acción popular era Cusezar S.A -no Fiduciaria Davivienda-, habida cuenta de que los actores populares consideraban que Cusezar S.A había incumplido la obligación de ceder zonas de cesión de uso público.
Juzgado 22 Administrativo del Circuito de Bogotá	Solicitó declarar la improcedencia por incumplimiento del requisito de subsidiariedad y negar la tutela. Sostuvo que no satisfacía el requisito de subsidiariedad, porque “para reclamar los hipotéticos perjuicios que sean causados, la administración o los demás particulares condenados cuentan con mecanismos judiciales idóneos para realizar dichas reclamaciones”. Además, “está en trámite ante el Consejo de Estado el mecanismo de revisión eventual”. En cualquier caso, señaló que no vulneró los derechos fundamentales de Fiduciaria Davivienda. Esto, porque “resulta ilógico que si sobre el proceso de la referencia pesaban medidas cautelares que impidieron continuar con la construcción del edificio San Remo y Mónaco desde el 15 de marzo de 2016, después de 7 años venga la fiduciaria a querer ser parte dentro del presente proceso alegando una nulidad por falta de vinculación” ⁶⁵ . Por lo demás, resaltó que según el Consejo de Estado ⁶⁶ , debido a la naturaleza y finalidad de la acción popular, no es necesaria “la vinculación de cada una de las personas que pudiesen resultar afectadas económicamente con la decisión, pues al tratarse de la defensa de los derechos colectivos, acá prevalece es evitar el daño contingente” ⁶⁷ . En tales términos, señaló que Fiduciaria Davivienda tenía “la calidad de litisconsorte facultativo, mas no necesario en la acción popular, por lo que al no haberse vinculado no se genera nulidad alguna”.

⁶² En particular, a las secretarías distritales de gobierno, ambiente, planeación y al DADEP.
⁶³ Esta entidad se limitó a afirmar que carece de legitimación en la causa por pasiva y que dicha entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues no es la responsable de la presunta vulneración.
⁶⁴ Contestación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, p. 9.
⁶⁵ Ib.
⁶⁶ Consejo de Estado, sentencia de 6 de marzo de 2008, radicado 2005-00901-01 (AP), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
⁶⁷ Contestación del Juzgado 22 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, p. 2.

Secretaría Distrital de Ambiente – Alcaldía Mayor de Bogotá (vinculada)	Aseguró que la accionante debía conocer el proceso de la acción popular. Esto, porque (i) la Secretaría Distrital de Ambiente adelantó actuaciones administrativas en respuesta a las quejas por infracciones ambientales en los predios de los que son titulares los patrimonios autónomos Mónaco VIS y San Remo y (ii) en primera instancia, se decretó la medida cautelar de suspensión de la construcción de las urbanizaciones que interrumpió las obras por más de 7 años (desde el 16 de marzo de 2016 hasta el 23 de mayo de 2023). A su juicio, Fiduciaria Davivienda S.A. debió actuar “con la debida diligencia de un buen hombre de negocios”, lo que la obligaba a conocer sobre la situación judicial de los inmuebles y el estado de las licencias urbanísticas de las que era titular. Lo anterior, habida cuenta de que la medida cautelar afectaba “la disposición de sus bienes inmuebles e incidía directamente en sus intereses frente a la construcción del proyecto urbanístico”.
--	--

28. *Memorial de Fiduciaria Davivienda.* El 7 de diciembre de 2023, la accionante presentó memorial en el que se pronunció sobre los escritos de respuesta de los accionados y vinculada. Sostuvo que los argumentos de las accionadas no eran de recibo, por tres razones. Primero, los accionados y vinculada reconocieron que las sentencias de primera y segunda instancia en el trámite de la acción popular afectaban los inmuebles que Fiduciaria Davivienda administra, en su calidad de vocera de los patrimonios autónomos. Esto implica que debía haber sido vinculada al trámite. Segundo, el argumento de que la Fiduciaria Davivienda debió conocer del proceso es “legalmente inaceptable”⁶⁸. Esto, porque la comunicación de la que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 no exime del deber de citar a quienes tienen “la condición de parte”⁶⁹. Este argumento pretende “purgar la imborrable omisión procesal de no haber citado al proceso a la Fiduciaria (...) para conocer la situación judicial de estos inmuebles que se vino a concretar con fallos proferidos en procesos donde no se tuvo el cuidado de citar a quienes por ministerio de la ley debieron haber sido convocados al proceso”⁷⁰. Tercero, Fiduciaria Davivienda no estaba obligada a indagar por un proceso en el que nunca fue citada.

29. *Primera instancia.* El 18 de enero de 2024, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró improcedente la tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Esto, porque Fiduciaria Davivienda no interpuso un incidente de nulidad, que era el medio de defensa ordinario idóneo y eficaz para cuestionar la falta de vinculación a la acción popular. Según la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el numeral 8º del artículo 133 del CGP (Código General del Proceso) dispone que las personas que no han sido notificadas de la existencia de un proceso, respecto del cual tienen un interés, están habilitadas para solicitar la nulidad del proceso por indebida notificación, citación o emplazamiento. De acuerdo con el artículo 134 del CGP, la nulidad podrá alegarse “en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella”.

30. La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que Fiduciaria Davivienda no interpuso el incidente de nulidad pese a que

⁶⁸ Memorial de 7 de diciembre de 2023, p. 1.

⁶⁹ Ib.

⁷⁰ Ib., p. 2.

conocía de la existencia de la acción popular. En su criterio, estaba probado que Fiduciaria Davivienda conocía de la acción popular, principalmente por dos razones. Primero, tenía “pleno conocimiento” de las actuaciones administrativas que adelantó la Secretaría Distrital de Ambiente respecto de los predios de su propiedad. Lo anterior, porque en el marco de estas actuaciones, las cuales “dieron origen al proceso de la acción popular”, la secretaria profirió las resoluciones 01351 de 2014 y 623 de 2015, mediante las cuales decretó, como medida preventiva, la suspensión de las obras y construcciones en los predios en cuestión. Segundo, en el escrito de respuesta a la acción de tutela, Fiduciaria Davivienda reconoció que tuvo “conocimiento de la existencia del proceso de acción popular desde la contestación de la demanda; toda vez que manifestó que desde dicha oportunidad conoció las pruebas aportadas por Cusezar S.A, dentro de las cuales se destacan los certificados de libertad correspondientes a los inmuebles de su propiedad”.

31. Según la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la falta de interposición del incidente de nulidad, pese a haber tenido conocimiento del proceso de la acción popular, conducía a la improcedencia de la tutela. Esto, porque de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, “si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental”⁷¹.

32. *Impugnación.* Fiduciaria Davivienda impugnó la sentencia de primera instancia, con fundamento en tres “cargos”:

33. Cargo 1: el incidente de nulidad es improcedente en este caso. Esto, porque conforme al artículo 134 del CGP, la nulidad por falta de notificación o emplazamiento en legal forma “no puede proponerse en cualquier momento sino en los tres (3) eventos en él mencionados: a) Durante la diligencia de entrega, b) Como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, y c) Mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades”⁷². Ninguno de estos eventos “corresponden ni se presentan en el proceso de acción popular Radicado 11001333102220150049602 por no existir diligencia de entrega, ni se ha iniciado proceso ejecutivo para el cumplimiento de la sentencia y el recurso de revisión es improcedente contra la sentencia que se profiera dentro del proceso de acción popular”⁷³.

34. Cargo 2: Fiduciaria Davivienda “no está habilitada para solicitar la nulidad de la sentencia de segunda instancia”. Esto, porque el artículo 294 del CGP dispone que “[l]a nulidad procesal originada en la sentencia únicamente procederá por incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, por omisión de la

⁷¹ Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencia de 18 de enero de 2024, p. 28.

⁷² Escrito de impugnación, p. 10.

⁷³ Ib.

etapa de alegaciones y cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley”. Según la accionante, el defecto procedimental absoluto que invoca en la demanda de tutela no encuadra en ninguno de los supuestos de nulidad de la sentencia.

35. Por otro lado, Fiduciaria Davivienda sostuvo que las tres sentencias, en las que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado fundamentó la decisión de improcedencia, no constituyen precedente. Primero, en la Sentencia del 19 de agosto de 2021 “no se había proferido la sentencia de segunda instancia porque estaba pendiente una decisión sobre acumulación”. Segundo, en la Sentencia del 25 de noviembre de 2021 “el tutelante fue parte del proceso y el asunto versaba sobre la indebida notificación de la sentencia de segunda instancia proferida en el medio de control de reparación directa y porque la sentencia fue notificada el 19 de marzo de 2021”. Tercero, en la Sentencia del 9 de septiembre de 2021 “el tutelante argumentó vulneración de derecho fundamental (sic) por no efectuarse en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda, y fue parte en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho”.

36. Cargo 3: es inaceptable la tesis de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, según la cual no se configuró la nulidad porque Fiduciaria Davivienda se abstuvo de comparecer al proceso de acción popular, pese a conocer de su existencia. En criterio de la accionante, “tal planteamiento no puede ser acogido, porque de abrirse camino, la causal de nulidad por omitir la citación y notificación del demandado quedaría sujeta a que el interesado demostrara no solo que no fue citado al proceso, sino que tampoco supo de su existencia”. Esta teoría del fallo que se cuestiona “desconoce que la causal de nulidad que se invoca se configura, simple y escuetamente, cuando quien debiendo ser citado como demandado no se le notificada (sic), sin que tenga que analizarse o acreditarse si ese sujeto procesal dejó de comparecer por su propia negligencia, olvido o por cualquiera otra causa”⁷⁴. En cualquier caso, (i) no es cierto que Fiduciaria Davivienda conociera de la existencia del proceso y (ii) aun si lo hubiera conocido, no podía “prever o vaticinar que los fallos de primera y segunda instancia iban a proferir en su ausencia, decisiones que afectarían inmuebles de los que es titular”⁷⁵.

37. Con fundamento en tales consideraciones, concluyó que “a la luz del derecho procesal vigente no hay cómo negar que la nulidad se configuró y que Fiduciaria Davivienda S.A. no tendría cómo proponer un incidente de nulidad ni un recurso extraordinario de revisión de los fallos proferidos en el proceso de acción popular decidido en su contra y en su ausencia”.

38. *Segunda instancia*. El 20 de mayo de 2024, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia. Esto, al considerar que la solicitud de amparo no solo incumplía el requisito de subsidiariedad, sino el de relevancia constitucional.

⁷⁴ Ib., p. 12.

⁷⁵ Ib.

39. En primer lugar, sostuvo que Fiduciaria Davivienda no justificó la *relevancia constitucional* del asunto. Esta conclusión, se fundamentó en las siguientes tres premisas:

- (i) Fiduciaria Davivienda no “expone en forma clara cómo fue que la actuación de la autoridad impidió su acceso a la administración de justicia”. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que, conforme al artículo 21 de la Ley 472 de 1998, el legislador dispuso que el aviso a la comunidad es el mecanismo idóneo para comunicar a los terceros con interés la existencia del proceso de acción popular. Lo anterior, “en tanto las disputas de derechos colectivos comportan la convergencia de intereses de varios sujetos que no siempre pueden ser determinados e identificados”. Según la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, esto implicaba que a la Fiduciaria “le asistía la carga de desvirtuar la efectividad del mismo”. Sin embargo, no presentó ningún argumento sobre el particular en la acción de tutela ni el escrito de impugnación.
- (ii) Fiduciaria Davivienda no expuso “las razones concretas que hacían indispensable su convocatoria al proceso”. Por el contrario, se limitó a señalar “que tenía un interés jurídico en el trámite popular, al ser la titular de las licencias que se ordenó inaplicar y sus fideicomitentes los propietarios de los bienes objeto de la acción popular”. A juicio de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, esta argumentación es insuficiente, porque (i) no hizo referencia alguna a una disposición legal que impusiera el deber de vincularla y (ii) en cualquier caso, pese a que está probada la propiedad de los bienes, la sentencia de segunda instancia cuestionada “no adoptó ninguna decisión respecto a ese derecho real”. En este sentido, consideró que “carece de trascendencia para acreditar el interés jurídico que la propiedad se haya adquirido en el 2013 y la acción popular se haya iniciado en el 2015. Así como el hecho de haber demostrado dentro del plenario la condición de propietarios. Lo realmente importante era demostrar de qué modo le afectan las decisiones dictadas dentro de la acción popular”.
- (iii) Fiduciaria Davivienda incurrió en una ostensible contradicción al “invocar un interés jurídico en el proceso” y, sin embargo, “no haber concurrido a esas diligencias que, como ella lo afirmó, se promovieron en el 2015”. Máxime cuando “el 15 de marzo de 2016 se dictó una medida cautelar consistente en suspender provisionalmente las licencias de urbanismo y construcción de las que es titular, decisión confirmada el 29 de julio de esa anualidad, situación de la que resulta válido inferir que conocía de la existencia de la acción popular”. En este sentido, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado encontró que “es un contrasentido aducir un interés en las resultas de un proceso cuando no se despliega actividad alguna sobre los predios objeto de litigio”.

40. En segundo lugar, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que la tutela no satisfacía el requisito de *subsidiariedad*,

porque existían pruebas que permitían inferir que Fiduciaria Davivienda tuvo conocimiento del proceso, o al menos pudo tenerlo y, por lo tanto, debió haber presentado un incidente de nulidad durante el proceso de la acción popular. En su criterio, “la notificación o citación a un proceso es relevante en tanto la misma determina el conocimiento de éste. Pero si hay evidencias de que se conoció sobre aquél, a pesar de una deficiente o inexistente notificación, este acto procesal pasa a un segundo plano”. En este sentido, enlistó cinco razones que evidencian que la accionante debió conocer del proceso de acción popular:

- (i) En el auto admisorio de la acción popular, se convocó a la comunidad, para que los interesados en el asunto comparecieran al proceso;
- (ii) El 15 de marzo de 2016, el Juzgado 22 Administrativo del circuito de Bogotá decretó que, como medida cautelar, se suspendieran las licencias urbanísticas y, por lo tanto, se interrumpieran las obras de construcción en los predios;
- (iii) Las autoridades ambientales ejercieron actividades de control sobre los predios “íntimamente relacionadas con los asuntos discutidos en la acción popular”;
- (iv) Cusezar S.A, quien “participó activamente en el proceso”, tenía un “vinculo civil o comercial con la accionante, en virtud del cual debió enterarlo del estado de las obras y la suspensión de las mismas” y
- (v) El artículo 58 constitucional dispone que “la propiedad es una función social que implica obligaciones”. Por esta razón, “no es admisible alegar absoluta ignorancia sobre el devenir de un inmueble durante 8 años, y posteriormente acudir al juez constitucional para reivindicar derechos procesales de un proceso que comprometió las licencias sobre el mismo”.

41. En tales términos, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que “atiende a la realidad probatoria la afirmación del a quo, según la cual se podía deducir el conocimiento por parte de la tutelante de la acción popular”. En tal sentido, consideró que “la actora debió exponer su falta de vinculación ante el juez natural y no aguardar hasta cuando se adoptara una decisión definitiva que zanjara el litigio. Ello es suficiente para considerar que tampoco se supera el requisito de subsidiariedad”. Asimismo, resaltó que la acción de tutela está instituida para proteger derechos fundamentales, “no para subsanar falencias en la defensa de los intereses”. Por esta razón, en casos como estos, el juez constitucional debe ser “sumamente cuidadoso en evitar que la misma sea instrumentalizada para fines distintos a los constitucionalmente establecidos”⁷⁶.

3. Actuaciones judiciales en sede de revisión

42. *Selección y reparto.* El 30 de julio de 2024, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de la Corte Constitucional seleccionó para revisión las sentencias dictadas en el proceso identificado con el número de expediente T-10.324.217. En cumplimiento de esta providencia, el 14 de agosto de 2024 el expediente de la referencia fue enviado al despacho de la suscrita magistrada.

⁷⁶ Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 20 de mayo de 2024, p. 10.

43. *Auto de pruebas.* Mediante auto de 10 de septiembre de 2024, la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de pruebas. En particular, solicitó información en relación con las actuaciones desplegadas por la accionante para satisfacer su pretensión. La siguiente tabla sintetiza las principales respuestas recibidas:

Interviniente	Respuesta en sede de revisión
Fiduciaria Davivienda	Reconoció que supo de la existencia del proceso de acción popular desde el año 2016. Esto, porque: 1. En el informe de rendición de cuentas del Fideicomiso San Remo, con corte al mes de abril de 2016, la Gerencia Inmobiliaria de la Fiduciaria informó que “Actualmente, cursa una acción popular en el Juzgado 22 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Radicación No. 11001-3331-022-2015-00496, contra Cusezar S.A., interpuesta por el Conjunto Residencial Bolivia Oriental, donde se ordenó vincular al Distrito Capital- Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público OADEP-, Secretaría de Planeación Vial y Servicios Públicos y Secretaria Distrital de Ambiente”⁷⁷. 2. Fiduciaria Davivienda S.A. conoció de la interrupción de las obras “con ocasión del decreto de la medida cautelar del Auto del 15 de marzo de 2016”⁷⁸. Esto, porque en reunión del 3 de marzo de 2017, la Gerente Administrativa de Cusezar entregó al entonces Gerente de Fiducia Inmobiliaria de Davivienda una comunicación “donde se informaba de la interrupción de las obras en el proyecto San Remo como consecuencia de la medida cautelar dictada dentro del proceso de Acción Popular”. 3. El 13 de marzo de 2017, Cusezar S.A remitió dos comunicaciones a la Gerencia Inmobiliaria de la Fiduciaria en las que mencionaba el auto que decretó la medida cautelar y solicitaba la disminución de la comisión fiduciaria en ambos negocios. 4. En septiembre de 2023, el presidente de Cusezar informó al área jurídica de la Fiduciaria, en reunión presencial, sobre el fallo de segunda instancia de la acción popular proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de mayo de 2023. En cualquier caso, aclaró que nunca fue vinculada formalmente al proceso y que no presentó ningún recurso judicial o incidente en contra de la sentencia de segunda instancia de la acción popular.
Constructora Cusezar (vinculada)	1. Sostuvo que informó a Fiduciaria Davivienda sobre el estado y desarrollo de las obras. En particular, explicó que durante una reunión presencial en marzo de 2016, la Gerente Administrativa informó al Gerente de Gestión de Fiducia Inmobiliaria de Davivienda sobre “la interrupción de las obras, ordenada mediante providencia calendada del 15 de marzo de 2016 por el Juzgado 22 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, despacho que decretó la medida cautelar que suspendió los efectos jurídicos de las Resoluciones 12-2-0078 de 2012, 13-3-0549 de 2013 y 14-3-0073”⁷⁹. Sin embargo, precisó que “toda vez que la sociedad fiduciaria no fue vinculada al proceso, no fueron entregados a Fiduciaria Davivienda los documentos que hacían parte del expediente”⁸⁰. 2. Por otro lado, informó que sostiene un vínculo comercial con Fiduciaria Davivienda en virtud de “contratos de fiducia mercantil irrevocable de desarrollo inmobiliario de administración y pagos”. En virtud de estos, tenía la tenencia de los lotes del proyecto Urbanización Bolivia Oriental Etapa IV “a título de comodato precario”⁸¹.
Conjunto Residencial Bolivia	Aseguró que Fiduciaria Davivienda estaba enterada del proceso de acción popular. Esto, porque existe un proceso de nulidad simple de las licencias de construcción ante

⁷⁷ Respuesta de la Fiduciaria Davivienda S.A. al auto de pruebas de 10 de septiembre de 2024, 18 de septiembre de 2024, p. 2.
⁷⁸ Ib., p. 3.
⁷⁹ Respuesta de la Constructora Cusezar S.A. al auto de pruebas de 10 de septiembre de 2024, 19 de septiembre de 2024, p. 2.
⁸⁰ Ib.
⁸¹ Ib., p. 4.

Oriental Manzana L (vinculado)	el Juzgado 1° Oral Administrativo del Circuito de Bogotá ⁸² , en el que Fiduciaria Davivienda es parte. En el marco de este proceso, el Conjunto radicó las sentencias de primera y segunda instancia de la acción popular proferida por el Juzgado 22 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, lo que implica que Fiduciaria Davivienda las conocía. Sin embargo, “extrañamente no reposan en el expediente” ⁸³ del proceso de nulidad simple.
--	--

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

44. La Sala Séptima de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Examen de los requisitos generales de procedibilidad

45. La Corte Constitucional ha señalado que la procedencia formal de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional y está supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos generales de procedibilidad: (i) legitimación en la causa –activa y pasiva–, (ii) inmediatez, (iii) subsidiariedad, (iv) relevancia constitucional, (v) identificación razonable de los hechos, (vi) efecto decisivo de la irregularidad procesal y (vii) que la tutela no se dirija contra un fallo de tutela. La acreditación de estos requisitos es una condición para adelantar un estudio de fondo. Por lo tanto, el incumplimiento de alguna de estas exigencias conduce a la improcedencia de la solicitud de amparo. A continuación, la Sala examinará si la presente acción de tutela satisface estos requisitos.

2.1. Legitimación en la causa

46. *Legitimación en la causa por activa.* El artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales⁸⁴. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, la Corte Constitucional ha definido el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa como aquel que exige que la acción de tutela sea ejercida, bien directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales⁸⁵, es decir, por quien tiene un interés sustancial “directo y particular”⁸⁶ respecto de la solicitud de amparo.

⁸² Radicado No. 11001333400120150036000. Respuesta del Conjunto Residencial Bolivia Oriental Manzana L al auto de pruebas de 10 de septiembre de 2024, 16 de septiembre de 2024, p. 1.
⁸³ Respuesta del Conjunto Residencial Bolivia Oriental Manzana L al auto de pruebas de 10 de septiembre de 2024, 19 de septiembre de 2024, p. 3.
⁸⁴ Constitución Política, art. 86.
⁸⁵ Corte Constitucional, sentencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021 y T-320 de 2021.
⁸⁶ Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2011, T-320 de 2021 y SU-072 de 2024.

47. Fiduciaria Davivienda está legitimada en la causa por activa. Esto, porque es la titular de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Según Fiduciaria Davivienda, las accionadas incurrieron en un defecto procedimental y vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración, porque no la vincularon al proceso de la acción popular, en el que presuntamente debió participar por ser la titular de las licencias de construcción que las accionadas ordenaron inaplicar, así como la propietaria de los predios que se ordenó al Distrito Capital recibir en cesión. Por otro lado, la Sala constata que la representación judicial de Fiduciaria Davivienda está acreditada. En efecto, en el expediente consta que el Representante Legal para Asuntos Judiciales de Fiduciaria Davivienda, el señor Fernando Sarmiento Criales, otorgó poder especial a Ramiro Bejarano Guzmán y Clara María González Zabala para interponer la acción de tutela⁸⁷.

48. *Legitimación en la causa por pasiva.* Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 prevén que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé los eventos en los que la tutela procede contra particulares. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto -autoridad pública o particular- que (i) conforme a la Constitución y la ley, cuenta con la aptitud o capacidad legal para responder a la acción de tutela y ser demandado⁸⁸ y (ii) es el presunto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales⁸⁹.

49. La Sala encuentra que el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá y la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca están legitimadas en la causa por pasiva, puesto que son las presuntas responsables de las vulneraciones invocadas. Esto, debido a que fueron las autoridades judiciales que profirieron las providencias judiciales en el proceso de acción popular, en el que, presuntamente, se habría omitido la vinculación de Fiduciaria Davivienda.

2.2. Inmediatez

50. La acción de tutela no está sujeta a un término de caducidad. Sin embargo, la Corte Constitucional ha interpretado que, conforme al artículo 86 de la Constitución, la solicitud de amparo debe ser presentada en un término

⁸⁷ Poder especial otorgado por Fiduciaria Davivienda a Ramiro Bejarano Guzmán y Clara María González Zabala. Anexo 1 al escrito de tutela.

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencias T-593 de 2017, SU-424 de 2021 y T-405 de 2022.

⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2017. En concordancia con el inciso 5° del artículo 86 de la Constitución, el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991 prevé los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares.

razonable respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales⁹⁰. La razonabilidad del término de interposición debe examinarse en cada caso concreto en atención a, entre otros, los siguientes criterios: (i) las circunstancias personales del actor, (ii) su diligencia y posibilidades reales de defensa⁹¹, (iii) la posible afectación a derechos de terceros derivada de la interposición tardía de la tutela y (iv) los efectos del hecho vulnerador, esto es, si se trata de una vulneración continuada o permanente⁹².

51. La Sala Séptima constata que la solicitud de amparo *sub examine* satisface el requisito de inmediatez. De acuerdo con la solicitud de amparo, el hecho presuntamente vulnerador ocurrió el 25 de mayo de 2023, fecha en la cual la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió la sentencia de segunda instancia en el proceso de la acción popular. Por su parte, la accionante interpuso la acción de tutela el 24 de noviembre de 2023, esto es, 6 meses después. La Sala considera que este término de interposición es razonable.

2.3. Subsidiariedad

(i) El requisito de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia

52. El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela solo procede en dos supuestos⁹³. Primero, como mecanismo de protección definitivo, si el afectado no dispone de otro medio ordinario de defensa judicial, o el medio del cual dispone no es idóneo y eficaz. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el mecanismo ordinario de defensa es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”⁹⁴. Por su parte, es eficaz, si “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”⁹⁵ (*eficacia en abstracto*) en consideración de las circunstancias en que se encuentre el solicitante (*eficacia en concreto*)⁹⁶. Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela es interpuesta para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁹⁷.

53. La Corte Constitucional ha reiterado de forma pacífica y uniforme que, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999, T-273 de 2015 y SU-260 de 2021.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-150 de 2021.

⁹² Corte Constitucional, sentencias SU-168 de 2017 y T-550 de 2020.

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia T-071 de 2021.

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-379 de 2019.

⁹⁵ Ib.

⁹⁶ Decreto 2591 de 1991, art. 6. “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”.

⁹⁷ Constitución Política, art. 86. Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2024.

utilizada para “revivir oportunidades procesales vencidas”⁹⁸. Las etapas, incidentes y recursos -ordinarios y extraordinarios- que conforman un proceso “son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso”. Por tanto, “no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle”⁹⁹. En tales términos, este tribunal ha enfatizado que “si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental”¹⁰⁰, pues “la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior”¹⁰¹.

54. La legislación procesal prevé medios judiciales ordinarios y extraordinarios diseñados para corregir las violaciones al debido proceso derivadas de la ausencia de vinculación a un proceso judicial y la indebida integración del contradictorio¹⁰². En términos generales, estos medios son: (i) el incidente de nulidad y (ii) el recurso extraordinario de revisión. La procedencia de estos medios varía según el tipo de proceso y la etapa en que se encuentre. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el agotamiento de estos medios de defensa, en aquellos casos en que son procedentes, idóneos y eficaces, es una condición *sine qua non* para la acreditación del requisito de subsidiariedad de las acciones de tutela contra providencias judiciales en las que se invoca la configuración de un defecto procedimental absoluto por la ausencia de vinculación a un proceso judicial¹⁰³.

55. En atención al objeto de la presente acción de tutela, a continuación, la Sala se referirá al incidente de nulidad en los procesos de acción popular ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este caso, la Sala no se referirá al *recurso de revisión* porque, conforme a los artículos 36 y 37 de la Ley 472 de 1998, este recurso no es procedente para cuestionar las sentencias que se dictan en un proceso de acción popular. Así lo ha reconocido de forma pacífica y uniforme el Consejo de Estado¹⁰⁴.

⁹⁸ Corte Constitucional, sentencias T-113 de 2013, T-394 de 2014, T-001 de 2017, T-600 de 2017 y T-310 de 2023, entre muchas otras.

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencias T-394 de 2014 y T-600 de 2017.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2011.

¹⁰¹ Ib.

¹⁰² Corte Constitucional, sentencias T-276 de 2020, T-181 de 2029, T-025 de 2018, T-612 de 2016, T-275 de 2013, T-649 de 2011, T-095 de 2011, T-211 de 2009, T-065 de 2008 y T-489 de 2006, entre muchas otras.

¹⁰³ Ib.

¹⁰⁴ Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que “una vez resuelto el recurso de apelación contra la sentencia proferida en la segunda instancia que resuelve una acción popular, no cabe ningún recurso de naturaleza extraordinario contra la misma y por ello hace tránsito a cosa juzgada, porque la ley así lo tiene consagrado”. En este sentido, ha explicado que “aunque, en principio, podría afirmarse que contra la decisión que desata el recurso de apelación en los procesos de acción popular proferida por los tribunales administrativos procede el recurso extraordinario de revisión, por remisión al artículo 248 del CPACA, ese no ha sido el entendimiento de la Corporación. En efecto, no hay norma que establezca que el recurso extraordinario de revisión es procedente contra el fallo que pone fin a la acción popular” Consejo de Estado, Sala de lo

(ii) El incidente de nulidad como medio ordinario idóneo y eficaz para alegar la vulneración al debido proceso por falta de vinculación a un proceso de acción popular

56. Las nulidades procesales son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia de invalidar las actuaciones procesales¹⁰⁵. Por medio del incidente de nulidad, el juez “controla la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”¹⁰⁶. De acuerdo con la jurisprudencia contencioso-administrativa, el régimen de las nulidades procesales, y su interpretación judicial, “no está encaminado a la magnificación de la forma por la forma, sino más que eso, a proveer garantía efectiva de los derechos de quien comparece al proceso judicial”. Por esta razón, las causales que se identifican como generadoras de nulidad guardan “estrecha correspondencia con posiciones jurídicas amparadas por el debido proceso y las garantías judiciales” tales como el derecho a ser “oído y vencido en juicio, a ser juzgado conforme a las formas procesales preexistentes, por un juez natural, contando con el derecho de pedir la práctica de medios probatorios y controvertir aquellos formulados en su contra son expresiones de estas garantías convencionales y constitucionales y encuentran protección efectiva en el marco de los procesos judiciales vía institucionalización de las nulidades procesales”¹⁰⁷.

57. El título II de la Ley 472 de 1998 regula el proceso de las acciones populares. Este cuerpo normativo no establece un régimen específico para las nulidades procesales ni regula el incidente de nulidad en los procesos de acción popular. Sin embargo, el artículo 44 de esta ley prevé una cláusula de remisión según la cual, en los aspectos no regulados, “se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda”. Con fundamento en esta disposición, el Consejo de Estado ha señalado que el régimen general de las

Contencioso Administrativo, Sala 18 especial de decisión, auto de 14 de noviembre de 2023, rad. 11001-03-24-000-2023-00246-00, C.P. Oswaldo Giraldo López. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 10 de febrero de 2011, rad. 11001-03-15-000-2010-01519-00, C.P. Enrique Gil Botero y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 16 de agosto de 2002, rad. 254168 25000-23-24-000-1999-9001-01 AP-300A, C.P. Ligia López Díaz.

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-038 de 2023 y T-661 de 2014. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 2 de marzo de 2022. Radicación. 11001-03-28-000-2021-00032-00. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 19 de diciembre de 2022. Radicación. 11001-03-28-000-2022-00191-00. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC13864-2018 del 24 de octubre de 2018.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia T-125 de 23 de febrero de 2010. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 2 de marzo de 2022. Radicación. 11001-03-28-000-2021-00032-00.

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 22 de octubre de 2015, expediente 54001 23 31 000 2002 01809-01 (42523), M.P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Auto interlocutorio del 14 de septiembre de 2023. Radicación No. 11001 03 25 000 2015 00277 00 (0541-2015).

nulidades procesales, previsto en la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y la Ley 1564 de 2012 (CGP) es aplicable a los procesos de acción popular¹⁰⁸.

58. El artículo 208 del CPACA dispone que “serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil [hoy Código General del Proceso] y se tramitarán como incidente”. El artículo 133 del CGP enlista las causales de nulidad del proceso. En concreto, en atención al objeto de la presente acción de tutela, la Sala resalta que el numeral 8 dispone que el proceso es nulo, en todo o en parte:

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”¹⁰⁹.

59. De acuerdo con la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, esta causal de nulidad cobija no solo los supuestos de indebida notificación, sino también aquellos casos en los que una persona con interés directo en el proceso de acción popular, que conforme a la ley debió ser citada, no es vinculada al trámite. Esto es, aquellos casos en los que en el proceso de acción popular se presenta una indebida integración del contradictorio “al no citar a las personas que deban fungir como demandado o litisconsorte necesario”¹¹⁰. Así, el Consejo de Estado ha reiterado que, “en aquellos casos en los que se controvierte la omisión de integrar en debida forma el contradictorio, las normas procesales permiten promover el incidente de nulidad, en el que se puede alegar la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso”¹¹¹. En virtud de esta causal, “el presunto afectado puede vincularse al proceso judicial y solicitar en cualquier estado de este, e inclusive después de haberse dictado sentencia de instancia, la nulidad de lo actuado”¹¹².

60. Los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 134 del CGP precisan las etapas procesales en las que el afectado puede proponer el incidente de nulidad. De un lado, el inciso 1º dispone que “[l]as nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 12 de septiembre de 2024, Exp. núm. 11001-03-15-000-2024-04122-00. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 14 de septiembre de 2023. Radicación: 11001-03-15-000-2023-03916-00.

¹⁰⁹ Esta causal de nulidad estaba prevista, en términos similares, en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. “ARTÍCULO 140. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley”.

¹¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 7 de marzo de 2024. Radicación: 47001 23 33 000 2016 00482 01.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 12 de septiembre de 2024, Exp. núm. 11001-03-15-000-2024-04122-00. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 14 de septiembre de 2023. Radicación: 11001-03-15-000-2023-03916-00

¹¹² Ib.

ocurrieren en ella”. El inciso 2º del artículo 134 del CGP, por su parte, agrega que “[l]a nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma (...) podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades” (énfasis añadido). Por último, el inciso 3º *ibidem* aclara que esta causal de nulidad procede “incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal”.

61. Las nulidades del proceso se clasifican en dos categorías: insaneables o saneables. Las primeras *-insaneables-* son aquellas que operan de pleno derecho y, por lo tanto, “vician el acto procesal desde su origen por no cumplir una condición de posibilidad para su surgimiento a la vida jurídica”¹¹³. Las segundas *-saneables-*, son aquellas que no operan de pleno derecho y pueden ser convalidadas por las partes. Conforme al párrafo del artículo 136 del CGP, son insaneables las nulidades por (i) proceder contra providencia ejecutoriada del superior, (ii) revivir un proceso legalmente concluido o (iii) pretermitir íntegramente la respectiva instancia. Este párrafo no lista la nulidad por falta de vinculación al proceso o indebida integración del contradictorio como nulidad insaneable. Por esta razón, esta causa de nulidad es de naturaleza *saneable*¹¹⁴.

62. El artículo 136 del CGP prevé cuatro hipótesis de saneamiento de las nulidades. En particular, por su relevancia para el caso concreto, la Sala resalta que el numeral 1º dispone que la nulidad se considerará saneada “cuando la parte que podía alegarla *no lo hizo oportunamente* o actuó sin proponerla” (énfasis añadido). La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, así como el Consejo de Estado¹¹⁵, han precisado la oportunidad para proponer la nulidad por la falta de vinculación o citación. De acuerdo con la jurisprudencia de estos órganos de cierre, la causal de nulidad por la falta de citación o vinculación al proceso, prevista en el artículo 133.8 del CGP, debe proponerse tan pronto como la persona afectada tenga “conocimiento” de la existencia del proceso y advierta la nulidad¹¹⁶. El deber procesal del afectado de

¹¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia STC14449-2019 del 23 de octubre de 2019.

¹¹⁴ Con todo, la Sala advierte que el inciso 4º del artículo 134 dispone que “La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que, si antes de dictar sentencia la nulidad por indebida integración del contradictorio no se saneó, tendrá que anularse esa decisión con el fin de que se integre correctamente el contradictorio”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 18 de marzo de 2024 Radicación: 44001 23 33 000 2011 00097 02.

¹¹⁵ Ver, entre otras Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de tutela de 3 de marzo de 2022. Rad. 25000-23-15-000-2022-00032-01, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto interlocutorio de 27 de abril de 2023. Rad. 11001-03-24-000-2017-00323-00, C.P. Oswaldo Giraldo López.

¹¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Auto AC1196-2023 Radicación n.º 11001-02-03-000-2022-02925-00. Bogotá D. C., 9 de mayo de 2023. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, auto AC3886-2024 Radicación n.º 11001-02-03-000-2023-02728-00 17 de julio de 2024. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Auto AC809-2024 Radicación n.º 13001-31-03-008-2015-00104-01 (Aprobado en sesión de 29 de febrero de 2024). Bogotá D.C., 4 de abril de 2024. En vigencia del Código Procedimiento Civil, la Sala de Casación Civil reiteró esta regla de forma pacífica y uniforme: Corte

alegar la nulidad por la falta de vinculación o indebida integración del contradictorio, tan pronto tiene conocimiento del proceso y se percate del vicio procesal, se deriva de los principios de convalidación y lealtad procesal del régimen de nulidades¹¹⁷.

63. Así, desde el año 1991¹¹⁸ la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que:

“No sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure ” (sentencia de 4 de diciembre de 1995, expediente 5269), criterio acompasado con el expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, donde señalóse que “ subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, **que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo**. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza”¹¹⁹ (énfasis añadido).

64. Esta regla de decisión ha sido reiterada recientemente por este órgano de cierre. En efecto, en el auto AC-809-2024, del 4 de abril de 2024, la Sala de Casación Civil y Agraria señaló que:

“sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, **es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal**”. En esa medida, “[n]o queda, pues, al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad, sino que, por el contrario, la lealtad que de él se exige en el proceso lo constriñe a

Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de diciembre de 1995. Sentencia del Rad. Expediente No. 5237. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 16 de Septiembre de 1996. Ref: Expediente No. 5691. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 1o. de febrero de 1995. Ref: Expediente No. 4223. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia 18 de agosto de 2006. Referencia: expediente 2003-00247-01. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, Sentencia de tutela del 25 de noviembre de 2021. Rad. 2021-05693-00, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto interlocutorio de 10 de febrero de 2022. Rad. 05001233100020140000801 (25114). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de tutela de 3 de marzo de 2022. Rad. 25000-23-15-000-2022-00032-01, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto interlocutorio de 27 de abril de 2023. Rad. 11001-03-24-000-2017-00323-00, C.P. Oswaldo Giraldo López.

¹¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC3063-2023. Radicación 05001-31-030-03-2018-00218-01 Bogotá D.C., 17 de noviembre de 2023.

¹¹⁸ La Sala reconoce que esta jurisprudencia se profirió en vigencia del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, habida cuenta de que la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, es materialmente idéntica a la que estaba prevista en los numerales 8 y 9 del artículo 140 del CPC, estas decisiones son un precedente relevante.

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia 18 de agosto de 2006. Referencia: expediente 2003-00247-01.

aducirla en la primera ocasión que se le brinde o tan pronto se entere de ella, a riesgo de sanearla por no hacerlo” (subrayado fuera del texto).

65. En síntesis, (i) la causal prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP permite promover el incidente de nulidad en el supuesto en que una persona que conforme a la ley debió ser citada, no fue vinculada al proceso de acción popular; (ii) la nulidad por falta de vinculación al proceso o indebida integración del contradictorio es saneable, por lo que puede ser convalidada por las partes y (iii) esta nulidad debe proponerse tan pronto como la persona afectada tenga conocimiento de la existencia del proceso, en virtud de los principios de convalidación y lealtad procesal. La interposición inoportuna del incidente de nulidad por parte del afectado sana la nulidad y precluye la oportunidad de solicitar la invalidación de las actuaciones.

66. Estas reglas han sido aplicadas por el Consejo de Estado al examinar la procedencia de la acción de tutela, en casos en los que el afectado denuncia la existencia de un defecto procedimental absoluto por la indebida o falta de notificación de un tercero a un proceso de acción popular. En particular, por su similitud con la tutela *sub examine*, la Sala resalta las siguientes sentencias, cuya *ratio decidendi* se resume en la tabla 1:

Tabla 1. Precedentes relevantes del Consejo de Estado

Sentencia	Ratio decidendi
Sentencia de 9 de julio de 2021 ¹²⁰	La Procuradora 32 Judicial I Agraria y Ambiental presentó acción popular contra CORPOBOYACÁ (Corporación Autónoma Regional de Boyacá), el Municipio de Tópaga y la Agencia Nacional de Minería, para la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos ambientales y otros similares, por el desarrollo de actividades de minería de carbón, que habían afectado el medio ambiente y puesto en riesgo a los habitantes del municipio. El Tribunal Administrativo de Boyacá, como juez popular de primera instancia, decretó a título de medida cautelar el cierre de las minas del sector. El señor Willian Mesa presentó acción de tutela en contra del Tribunal y la actora popular, por considerar que estos vulneraron el derecho al debido proceso de los beneficiarios de títulos mineros. Esto, por omitir su vinculación antes de decretar la medida cautelar y, en esa medida, adelantar el proceso con una indebida integración del contradictorio. El CE consideró que la tutela era improcedente. Consideró que la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela busca evitar que “se convierta en un mecanismo judicial alternativo que pueda ser utilizado para soslayar los términos procesales de los medios ordinarios de defensa o para suplir falencias en las estrategias jurídicas de los apoderados”. A juicio del Alto Tribunal, el medio judicial ordinario idóneo y eficaz para alegar la inconformidad de no haber sido vinculado al trámite de la acción popular era el incidente de nulidad ante el juez popular. En estos términos, concluyó que la solicitud no satisfacía el requisito de la subsidiariedad, “toda vez que la tutela no es el mecanismo para proponer nulidades procesales”.
Sentencia de 14 de septiembre de 2023 ¹²¹	César Ayala Navia y otros presentaron acción popular contra el municipio de Popayán y otros, con el objeto de que se protegiera el derecho colectivo al espacio público. Esto, debido a que una zona destinada a la construcción de

¹²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de tutela de 9 de julio de 2021, rad. 11001-03-15-000-2021-03128-00(AC), C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.
¹²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de septiembre de 2023, rad. 11001-03-15-000-2023-03916-00. C.P.: Nubia Margoth Peña Garzón.

	una vía pública estaba siendo ocupada por propiedades privadas. El Tribunal Administrativo del Cauca, como juez popular de segunda instancia, encontró acreditada la vulneración del derecho colectivo al espacio público y dispuso órdenes para hacer cesar la vulneración. Carlos Felipe Chaux Mosquera y otros instauraron acción de tutela en contra del tribunal, por considerar que este vulneró sus derechos al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, propiedad privada e igualdad, al omitir vincular al proceso de acción popular a los propietarios de los inmuebles “sobre los cuales se pretende abrir una vía pública”. El CE determinó que la tutela era improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Sostuvo que “en aquellos casos en los que se controvierte la omisión de integrar en debida forma el contradictorio, las normas procesales permiten promover el incidente de nulidad, en el que se puede alegar la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso”. Así las cosas, habida cuenta de que los accionantes alegaban la indebida integración del contradictorio, “en criterio de la Sala lo pertinente es que los aquí accionantes se vinculen al proceso de acción popular de la referencia y soliciten al juez natural, en caso de que así lo estimen, la declaratoria de nulidad del fallo de acción popular que es controvertido mediante este mecanismo constitucional”.
Sentencia de 12 de septiembre de 2024¹²²	En 2011, la señora Jessyka Lozano compró a Sandra Lozano y Rogelio Ríos un inmueble para su habitación. En 2022, en el marco de un proceso de acción popular, el Juzgado 1 Administrativo del Circuito de Barrancabermeja ordenó a los anteriores propietarios demoler una parte del inmueble, por estar construida en espacio público. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Santander. La señora Jessyka Lozano presentó acción de tutela en contra de los jueces populares de instancia, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la salud, entre otros. Esto, porque no fue vinculada al proceso de acción popular y solo conoció de la orden de demolición con ocasión de un oficio de cumplimiento que recibió en 2024. Agregó que padecía cáncer de hígado, cirrosis hepática crónica y estaba en lista de espera para trasplante. El CE consideró que la tutela era improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Esto, porque “en aquellos casos en los que se controvierte la omisión de integrar en debida forma el contradictorio, las normas procesales permiten promover el incidente de nulidad, en el que se puede alegar la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133” del CGP. En estos términos, la accionante tenía un medio judicial ordinario idóneo y eficaz para alegar la indebida integración del contradictorio. Por lo demás, la tutela no procedía como mecanismo de protección transitorio, porque las autoridades municipales no habían fijado fecha para adelantar las obras de recuperación del espacio público y la accionante no demostró padecer de los diagnósticos que adujo.

3. Caso concreto

67. La Sala Séptima considera que la acción de tutela objeto de estudio no satisface el requisito de subsidiariedad. Esto es así, porque Fiduciaria Davivienda no agotó el mecanismo ordinario de defensa del que disponía para ser vinculada al proceso de acción popular antes de que se dictara la sentencia de segunda instancia: formular un incidente de nulidad por la ausencia de vinculación o citación al proceso, con fundamento en la causal prevista en el numeral 8º del artículo 133 del CGP. Como se expuso, esta causal de nulidad no solo cobija escenarios de indebida notificación, sino también aquellos casos

¹²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de septiembre de 2024, rad. 11001-03-15-000-2024-04122-00, C.P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes.

en los que una persona con interés directo en el resultado del proceso de acción popular no es citada ni vinculada. Así lo ha reconocido de forma pacífica y reiterada el Consejo de Estado. En tales términos, por medio del incidente de nulidad, Fiduciaria Davivienda hubiera podido solicitar al juez popular su vinculación al proceso, así como la declaratoria de nulidad de las actuaciones procesales que se surtieron en su ausencia.

68. Ahora bien, en el trámite de instancias en el proceso de tutela, los apoderados de Fiduciaria Davivienda sostuvieron que el incidente de nulidad era improcedente en este caso. Lo anterior, fundamentalmente por tres razones:

- (i) Fiduciaria Davivienda no tuvo conocimiento de la existencia del proceso de acción popular sino hasta después de que se profirió la sentencia de segunda instancia. Por lo tanto, no tuvo la oportunidad de proponer el incidente de nulidad. Por lo demás, aun si lo hubiera conocido, no podía “prever o vaticinar que los fallos de primera y segunda instancia iban a proferir en su ausencia, decisiones que afectarían inmuebles de los que es titular”¹²³.
- (ii) En cualquier caso, el presunto conocimiento del proceso de acción popular es irrelevante. A juicio de Fiduciaria Davivienda, la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 “se configura, simple y escuetamente, cuando quien debiendo ser citado como demandado no se le notificada (sic), sin que tenga que analizarse o acreditarse si ese sujeto procesal dejó de comparecer por su propia negligencia, olvido o por cualquiera otra causa”¹²⁴. La tesis de los fallos de tutela de instancia, según la cual el conocimiento del proceso puede sanear la nulidad es legalmente inaceptable, porque “de abrirse camino, la causal de nulidad por omitir la citación y notificación del demandado quedaría sujeta a que el interesado demostrara no solo que no fue citado al proceso, sino que tampoco supo de su existencia”¹²⁵.
- (iii) De acuerdo con el artículo 134 del CGP, la nulidad por falta de notificación o emplazamiento en legal forma “no puede proponerse en cualquier momento sino en los tres (3) eventos en él mencionados: a) Durante la diligencia de entrega, b) Como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, y c) Mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades”¹²⁶. Ninguno de estos eventos “corresponden ni se presentan en el proceso de acción popular Radicado 11001333102220150049602 por no existir diligencia de entrega, ni se ha iniciado proceso ejecutivo para el cumplimiento de la sentencia y el recurso de revisión es improcedente contra la sentencia que se profiera dentro del proceso de acción popular”¹²⁷.

¹²³ Escrito de impugnación, p. 11.

¹²⁴ Ib., p. 12.

¹²⁵ Ib.

¹²⁶ Ib., p. 10.

¹²⁷ Ib.

69. La Sala considera que los argumentos de Fiduciaria Davivienda no son de recibo. Esto, por tres razones:

- (a) Fiduciaria Davivienda conocía del proceso de acción popular y pudo advertir la nulidad antes de que se dictara la sentencia de segunda instancia

70. Las pruebas que reposan en el expediente demuestran que, a diferencia de lo que aseguran los apoderados de la accionante, Fiduciaria Davivienda conoció del proceso de acción popular mucho antes de que se dictara la sentencia de segunda instancia. En efecto, en respuesta al auto de pruebas del 10 de septiembre de 2024, el Representante Legal para Asuntos Judiciales de Fiduciaria Davivienda, el señor Fernando Sarmiento Criales, admitió que, en abril de 2016, en el informe de rendición de cuentas del Fideicomiso San Remo, la Gerencia inmobiliaria de la Fiduciaria informó que:

“Actualmente, cursa una acción popular en el Juzgado 22 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, Radicación No. 11001-3331-022-2015-00496, contra Cusezar S.A., interpuesta por el Conjunto Residencial Bolivia Oriental, donde se ordenó vincular al Distrito Capital- Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público OADEP-, Secretaría de Planeación Vial y Servicios Públicos y Secretaria Distrital de Ambiente, y donde se decretó una medida cautelar consistente en suspender las licencias de urbanismo y construcción expedidas para el proyecto San Remo y Mónaco porque, según el juzgado, la constructora CUSEZAR S.A., ‘aparentemente viene vertiendo aguas con lodos y sedimentos en la red pluvial del canal Bolivia y ZMPA del humedal Juan Amarillo’”¹²⁸.

71. Asimismo, el señor Sarmiento Criales reconoció que, luego, el 3 de marzo de 2017, en una reunión presencial, la Gerente Administrativa de Cusezar S.A entregó al Gerente de Fiducia Inmobiliaria de Davivienda una comunicación “donde se informaba de la interrupción de las obras en el proyecto San Remo como consecuencia de la medida cautelar dictada dentro del proceso de Acción Popular que se adelantaba en el Juzgado Veintidós Administrativo Oral del Circuito de Bogotá”. Por último, Fiduciaria Davivienda informó que, el 13 de marzo de 2017, Cusezar S.A radicó escritos en los que solicitó la disminución de la comisión fiduciaria de los proyectos Mónaco VIS y San Remo. Esta solicitud se fundó, justamente, en la medida cautelar que interrumpió las obras. Durante el trámite de revisión, Cusezar S.A corroboró que informó a Fiduciaria Davivienda de la existencia del proceso de acción popular (ver párr. 43 *supra*).

72. Ahora bien, la Sala advierte que la accionante argumenta que, aun si fuera cierto que conoció el proceso, no podía “prever o vaticinar que los fallos de primera y segunda instancia iban a proferir en su ausencia, decisiones que afectarían inmuebles de los que es titular”¹²⁹. En otras palabras, la accionante sostiene que el conocimiento del proceso en todo caso no le hubiera permitido advertir el vicio de nulidad, pues este solo se produjo con la expedición de la

¹²⁸ Respuesta de la Fiduciaria Davivienda S.A. al auto de pruebas de 10 de septiembre de 2024, 18 de septiembre de 2024, p. 2.

¹²⁹ Escrito de impugnación, p. 11.

sentencia de segunda instancia. Por lo tanto, no tenía el deber de proponer la nulidad antes de que esta sentencia se dictara.

73. La Sala no comparte esta argumentación. En primer lugar, en la demanda de acción popular, el Conjunto Residencial solicitó como pretensiones, de forma expresa, (i) ordenar al DADEP ejecutar las acciones necesarias para garantizar la escrituración o aprehensión de las zonas de cesión gratuita de uso público que constan en el Acta de Recibo 15 de 25 de febrero de 1999 y (ii) ordenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá “ejecutar las acciones necesarias para la restitución de los inmuebles de uso público correspondientes al trazado de la obra por donde se tiene proyectada la Avenida El Cortijo, hoy Avenida Morisca o AC 90”¹³⁰. En tales términos, el interés jurídico de Fiduciaria Davivienda y la posibilidad de que se viera afectado habrían surgido desde el momento en que la demanda fue admitida; no con las sentencias de primera y segunda instancia. En segundo lugar, la presunta afectación a los intereses jurídicos que, según Fiduciaria Davivienda produjo la sentencia de segunda instancia, es exactamente la misma que ya había generado, de forma transitoria, la medida cautelar: la suspensión de las licencias de construcción en los predios de propiedad de los patrimonios autónomos Mónaco VIS y San Remo. La siguiente tabla evidencia esta situación:

Presuntas afectaciones a los predios	
Medida cautelar	Sentencia de segunda instancia
El 15 de marzo de 2016, el Juzgado 22 Administrativo Oral del circuito de Bogotá consideró que era necesario adoptar medidas cautelares para prevenir un perjuicio irremediable al goce de un ambiente sano. En consecuencia, ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los siguientes tres actos administrativos: (i) la Resolución 12-2-0078 de 2012, que aprobó la Etapa IV y concedió licencia para la ejecución de obras en el predio Av. El Cortijo y (ii) la licencia de construcción 13-3-0549 de 2013 que modificó los linderos, la cabida, el área y responsables de la Etapa IV y (iii) la licencia de construcción 14-3-0073 de 2014 que autorizó el inicio del Proyecto San Remo.	“CUARTO: ORDENAR al Distrito Capital, que, a más tardar en el término judicial de un semestre, subsiguiente a la ejecutoria de esta sentencia, a través de las entidades que tengan competencias funcionales en el presente asunto, por un lado, persigan el cumplimiento de lo previsto en la Resolución no. 196 del 22 de mayo de 1984, en orden a materializar la legalización de la cesión obligatoria de la zona correspondiente a la denominada “Avenida El Cortijo” delimitada con el plano E123/4/04, y por otro lado, gestionen la entrega y reciban materialmente sin ocupación alguna la zona de terreno reservada para la construcción de la mencionada avenida. QUINTO: ORDENAR LA INAPLICACIÓN de la Resolución No. 12-2-0078 del 17 de febrero de 2012, expedida por la Arquitecta, María Cristina Bernal Monroy, quien fungió como Curadora 2 de Bogotá, modificada por la Resolución no. 13-3-0549 del 26 de julio de 2013, también se ordena la inaplicación de todos aquellos actos derivados de las citadas resoluciones, entre estos, las licencias de urbanismo y construcción del Proyecto Bolivia Oriental Etapa 4, la licencia de construcción no. 12-5-1518 del 7 de diciembre de 2012, expedida por la Curaduría Urbana no. 5 y la licencia de construcción no. 14-3-0073 del 3 de febrero de 2014, expedida por la Curaduría urbana no. 3”.

74. En este sentido, a diferencia de lo que señala la accionante, la Sala encuentra que al conocer de la existencia del proceso y, en concreto, de la medida cautelar, Fiduciaria Davivienda supo que el proceso de acción popular podía afectar sus intereses jurídicos. Esto le permitió advertir la existencia de la

¹³⁰ Demanda de Acción Popular, p. 11.

nulidad por ausencia de citación o vinculación al proceso, lo que implicaba que tenía el deber procesal de interponer un incidente de nulidad. No obstante, sin ninguna justificación atendible, Fiduciaria Davivienda se abstuvo de agotar este mecanismo ordinario de defensa idóneo y eficaz.

- (b) El conocimiento del proceso es determinante, en tanto le imponía a Fiduciaria Davivienda el deber de interponer el incidente de nulidad

75. La Sala no comparte el argumento de Fiduciaria Davivienda según el cual el conocimiento del proceso es irrelevante, habida cuenta de que la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 “se configura, simple y escuetamente, cuando quien debiendo ser citado como demandado no se le notificada (sic), sin que tenga que analizarse o acreditarse si ese sujeto procesal dejó de comparecer por su propia negligencia, olvido o por cualquiera otra causa”¹³¹.

76. En criterio de la Sala, esta argumentación desconoce la naturaleza de la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP. Como se expuso en el acápite anterior, la nulidad por ausencia de vinculación o citación es, por expresa disposición legal, una nulidad *saneable*. Por esta razón, a diferencia de lo que sostiene Fiduciaria Davivienda, no opera de pleno derecho con la simple constatación de la ausencia de citación y vinculación. Por el contrario, esta causal de nulidad puede convalidarse conforme a las causales de saneamiento previstas en el artículo 136 del CGP.

77. La Sala reitera que, conforme al artículo 136 del CGP, la nulidad por ausencia de vinculación o citación al proceso, al igual que el resto de las nulidades saneables, se entenderá saneada “cuando la parte que podía alegarla *no lo hizo oportunamente*” (énfasis añadido). Con fundamento en esta disposición, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, así como el Consejo de Estado, han reiterado que la causal de nulidad por la falta de citación o vinculación al proceso, prevista en el artículo 133.8 del CGP, debe proponerse tan pronto como la persona afectada tenga “conocimiento” de la existencia del proceso y advierta la nulidad¹³². De lo contrario, se entenderá saneada. En tales términos, a diferencia de lo que alega la accionante, el conocimiento del proceso no es irrelevante. Por el contrario, es un criterio que,

¹³¹ Escrito de impugnación, p. 12.

¹³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Auto AC1196-2023 Radicación n.º 11001-02-03-000-2022-02925-00. Bogotá D. C., 9 de mayo de 2023. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, auto AC3886-2024 Radicación n.º 11001-02-03-000-2023-02728-00 17 de julio de 2024. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Auto AC809-2024 Radicación n.º 13001-31-03-008-2015-00104-01 (Aprobado en sesión de 29 de febrero de 2024). Bogotá D.C., 4 de abril de 2024. En vigencia del Código Procedimiento Civil, la Sala de Casación Civil reiteró esta regla de forma pacífica y uniforme: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de diciembre de 1995. Sentencia del Rad. Expediente No. 5237. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 16 de septiembre de 1996. Ref: Expediente No. 5691. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 1 de febrero de 1995. Ref: Expediente No. 4223. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia 18 de agosto de 2006. Referencia: expediente 2003-00247-01. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, Sentencia de tutela del 25 de noviembre de 2021. Rad. 2021-05693-00, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto interlocutorio del 10 de febrero de 2022. Radicado. 05001233100020140000801 (25114).

por expresa disposición legal y de acuerdo con la jurisprudencia ordinaria y contencioso-administrativa, es determinante para (i) definir si la nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 fue alegada de forma oportuna y (ii) constatar su eventual saneamiento.

78. Por lo demás, la Sala Séptima considera que el argumento de Fiduciaria Davivienda es manifiestamente contrario a los principios de buena fe y lealtad procesal. Como se expuso, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Civil y Agraria, que la Sala Séptima de Revisión suscribe a plenitud, no es constitucional ni legalmente admisible que la oportunidad para proponer la nulidad por falta de vinculación o citación al proceso de acción popular quede al entero arbitrio y discrecionalidad de la persona afectada. Esto no solo permitiría al sujeto alegar su propia culpa para luego invalidar las actuaciones procesales que tácitamente convalidó, sino que además habilitaría que la contumacia deliberada fuera utilizada como una estrategia procesal para su propio y único beneficio, en detrimento de los derechos del resto de sujetos procesales, así como de la integridad, eficacia y celeridad del proceso de acción popular.

(c) Fiduciaria Davivienda tenía la oportunidad de proponer el incidente de nulidad antes de que se dictara la sentencia de segunda instancia

79. Por último, la Sala no comparte el argumento de la accionante según el cual, conforme al inciso 2° del artículo 134, el incidente de nulidad no es un recurso idóneo y eficaz, porque la nulidad por falta de citación o vinculación al proceso “no puede proponerse en cualquier momento sino en los tres (3) eventos en él mencionados: a) Durante la diligencia de entrega, b) Como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, y c) Mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades”¹³³. Dado que en este caso no se presenta ninguna de estas hipótesis, sostiene la accionante, el incidente de nulidad no es procedente.

80. La Sala considera que este argumento no es de recibo, porque desconoce el artículo 134 del CGP, el cual establece oportunidades escalonadas para la presentación del incidente de nulidad, en diferentes etapas del proceso declarativo, y luego en el proceso ejecutivo:

“ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal” (subrayado fuera del texto).

¹³³ Escrito de impugnación, p. 10.

81. Como puede verse, no es cierto que la nulidad por falta de vinculación o citación al proceso solo pueda proponerse en las hipótesis que lista el inciso 2º del artículo 134 del CGP. Fiduciaria Davivienda pasa por alto que conforme al inciso 1º del artículo 134 del CGP, la regla general es que la nulidad por falta de citación o vinculación al proceso puede y debe alegarse en cualquiera de las instancias del proceso declarativo “antes de que se dicte sentencia”¹³⁴. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, al señalar cuándo se invoca la nulidad con fundamento en la causal prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, “el presunto afectado puede vincularse al proceso judicial y solicitar en cualquier estado de este”¹³⁵. En tales términos, los eventos que se listan en los incisos 2º y 3º del artículo 134 son oportunidades *adicionales* para presentar la nulidad por falta de vinculación o citación al proceso, luego de que se dicte la sentencia de segunda instancia.

82. Ahora bien, la Sala reconoce que Fiduciaria Davivienda no alegó la nulidad antes de que se dictara la sentencia. Asimismo, coincide con la accionante en que, habida cuenta de las órdenes que se dictaron en la sentencia de segunda instancia, *en principio*, su situación no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas en el inciso 2º del artículo 134 del CGP. Sin embargo, la Sala reitera que esto no acredita el requisito de subsidiariedad. Esto es así por una razón fundamental: está plenamente probado que Fiduciaria Davivienda conocía del proceso y pudo advertir la nulidad desde el momento en que el juzgado de primera instancia decretó la medida cautelar, pese a lo cual decidió no solicitar la nulidad y hacerse parte en el proceso. En tales términos, la imposibilidad de solicitar la nulidad de la sentencia de segunda instancia no es el resultado de la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa, sino, por el contrario, de la falta de diligencia de la accionante, que condujo a que sus oportunidades de defensa al interior del proceso ordinario precluyeran. En otras palabras, Fiduciaria Davivienda no puede solicitar la nulidad de la sentencia de segunda instancia, con fundamento en el inciso 2º del artículo 134 del CGP, porque, por su propia falta de diligencia, se abstuvo de solicitar nulidad y vincularse al proceso de acción popular antes de que se dictara sentencia.

83. A juicio de la Sala, es inaceptable que una persona que considera que tiene un interés jurídico en el proceso de acción popular se abstenga de interponer el incidente de nulidad del proceso antes de que se dicte sentencia, tal y como lo permite el inciso 1º del artículo 134 del CGP, para luego, proferida la sentencia que pone fin al proceso, sostener que no puede solicitar la nulidad porque no se cumple ninguna de las hipótesis supletivas previstas en el inciso 2º *ibidem*. Por expresa disposición legal, la falta de presentación de la nulidad por falta de citación o vinculación mientras el proceso estaba en curso, precluye la oportunidad para luego solicitar la nulidad de la sentencia. Lo anterior, a

¹³⁴ CGP, art. 134.

¹³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 12 de septiembre de 2024, Exp. núm. 11001-03-15-000-2024-04122-00. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 14 de septiembre de 2023. Radicación: 11001-03-15-000-2023-03916-00

menos de que se demuestre que la parte afectada solo pudo conocer del proceso y advertir la nulidad con posterioridad a la sentencia. Esto último no ocurre en este caso, dado que, se reitera, Fiduciaria Davivienda pudo interponer el incidente de nulidad desde que conoció de la existencia del proceso, en el año 2016 y, en concreto, desde que se ejecutó la medida cautelar. Así las cosas, dado que conforme a la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, la acción de tutela no puede ser utilizada para revivir oportunidades procesales precluidas por la negligencia de la parte afectada, tampoco es procedente que, por medio de la solicitud de amparo, Fiduciaria Davivienda tenga una nueva oportunidad para alegar la nulidad, pese a que deliberadamente decidió no hacerse parte en el proceso de acción popular, o bien no lo hizo por razones que le son enteramente imputables.

84. **Conclusión.** En suma, la Sala Séptima considera que la acción de tutela bajo estudio no satisface el requisito de subsidiariedad, pues, por su propia negligencia, Fiduciaria Davivienda no agotó el incidente de nulidad para alegar la falta de vinculación y citación al proceso de acción popular. En primer lugar, la Sala constató que el incidente de nulidad es un medio idóneo y eficaz en abstracto para la protección del derecho fundamental al debido proceso, en casos en los que, en un proceso de acción popular, no se vincula o cita a un tercero con interés. Esto, dado que (i) conforme al numeral 8º del artículo 133 del CGP y la jurisprudencia del Consejo de Estado, la falta de notificación o vinculación de un tercero con interés a un proceso de acción popular es causal de nulidad del proceso y (ii) en caso de constatar que la causal se configura, el juez popular debe ordenar la vinculación del proceso y anular las actuaciones procesales, según corresponda. En segundo lugar, la Sala comprobó que en este caso concreto, las pruebas que reposan en el expediente demuestran que Fiduciaria Davivienda conocía del proceso y pudo advertir la nulidad desde el momento en que el juzgado de primera instancia decretó la medida cautelar. Esto implica que pudo haber interpuesto el incidente de nulidad en cualquier momento, antes de que se dictaran las sentencias de primera y segunda instancia. Sin embargo, sin justificación atendible, omitió hacerlo¹³⁶.

85. El incumplimiento del requisito de subsidiariedad conduce, indefectiblemente, a la improcedencia de la solicitud de amparo. La Sala reitera que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales genera la improcedencia de la tutela. Por tanto, la Sala se abstendrá de estudiar los requisitos restantes.

86. *Órdenes y remedios.* Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia de 20 de mayo de 2024, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que confirmó la

¹³⁶ Por lo demás, en el presente caso la accionante no alegó ni demostró la posible configuración de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio. A juicio de la Sala, el hecho de que la Fiduciaria Davivienda conociera la existencia de la acción popular desde el año 2016 y, a pesar de ello, no hubiera promovido el incidente de nulidad, permite concluir que no se encontraba ni se encuentra ante la configuración de un perjuicio que cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia para acreditar su carácter de irremediable: que su ocurrencia sea inminente, que sea grave y que exija medidas urgentes para conjurarlo y una respuesta impostergable por parte del juez constitucional.

decisión de 18 de enero de 2024 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual declaró improcedente el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Fiduciaria Davivienda S.A., como vocera de los Patrimonios Autónomos Mónaco VIS y San Remo. Lo anterior, por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 20 de mayo de 2024, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que confirmó la decisión de 18 de enero de 2024 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual declaró improcedente el amparo de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Fiduciaria Davivienda S.A. como vocera de los Patrimonios Autónomos Mónaco VIS y San Remo. Lo anterior, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. Por Secretaría General, **LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General

