



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
GOBIERNO SEGURIDAD Y CONVIVENCIA  
Departamento Administrativo de la  
Defensora del Espacio Público

1

448

20191100014553



Bogotá D.C., 31-05-2019  
110- OAJ

### MEMORANDO

**PARA:** GUILLERMO ENRIQUE ÁVILA BARRAGÁN  
Subdirector de Registro Inmobiliario

**DE:** JANNETH CAICEDO CASANOVA  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**ASUNTO:** Afectación vial Av. Ciudad de Cali y Av. Tabor en Urbanización Teusa  
RUPI: 2127

**REFERENCIA:** Radicado DADEP No. 20182010003213.

#### LA CONSULTA

Su Despacho formuló consulta según la cual solicita que esta Oficina Asesora Jurídica emita concepto jurídico indicando *“si el predio del asunto debe permanecer en el patrimonio del Distrito Capital de la Defensoría del Espacio Público como una zona de cesión (...)”*. De conformidad con ello, la Oficina Asesora Jurídica procede a pronunciarse en los siguientes términos para absolver su solicitud:

#### COMPETENCIAS DEL DADEP E IDU POR ESPECIALIDAD DE MATERIA.

Las competencias del DADEP en materia de cesiones obligatorias se enfocan principalmente en aquellas originadas en procesos de urbanización, lo que hace de estas cesiones, operaciones de transferencia gratuita en favor del Distrito Capital dado que se trata de cargas locales impuestas al urbanizador como parte de la contraprestación debida por los beneficios urbanísticos obtenidos en la licencia urbanística que le fuese concedida en cada caso, todo esto a luz de la aplicación del principio de cargas y beneficios que rige el ordenamiento territorial definido por el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 388 de 1997.

Para mejor ilustración, nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 37° de la misma ley 388 de 1997, en el cual se dispone lo siguiente:

Cra 30 No 25-90 Piso 15  
Bogotá D.C. Código Postal 111311  
PBX: 3822510  
www.dadep.gov.co  
Info Línea 195

**BOGOTÁ**  
MEJOR PARA TODOS

*"Artículo 5º.- Zonas de Cesión Obligatoria Gratuita. Corresponde a la Defensoría del Espacio Público entre otras las siguientes funciones:*

- a. Coordinar las acciones pertinentes para el recibo o toma de posesión de las zonas de cesión.
- b. Adelantar las acciones necesarias para la transferencia y titulación de las zonas de cesión a favor del Distrito Capital.
- c. Suscribir a nombre del Distrito Capital las escrituras públicas por medio de las cuales se transfieren las zonas de cesión obligatoria gratuita de cualquier tipo, en cumplimiento de las normas que rigen esta materia.

Esta separación conceptual definida en los artículos citados atrás, fue seguida por el Distrito Capital de Bogotá D.C. en su estructura funcional y administrativa. De tal forma, con fundamento jurídico en el artículo 5º del Acuerdo 018 de 1999 aprobado por el Consejo de Bogotá, al DADep le corresponden como funciones específicas con relación a las "zonas de cesión obligatoria gratuita", las siguientes:

Como puede apreciarse, en la norma nacional se hizo clara separación conceptual entre las obras de infraestructura vial de tipo local con respecto a lo que el artículo denomina "reservas de terreno para construcción de infraestructura vial (...)", ubicando las vías locales dentro del grupo de cesiones gratuitas a cargo del propietario del inmueble a urbanizar y por lo tanto, asumidas financieramente por este último, mientras que las reservas para la infraestructura vial las ubica dentro del grupo de obras de mayor escala, principalmente urbano o metropolitano, y cuya financiación responde a la "equitativa distribución de cargas y beneficios", asunto que se complementa mejor en los artículos siguientes de la Ley 388 de 1997, en los cuales se precisa que la financiación de estas "cargas generales" (como la infraestructura vial principal) se alimenta de instrumentos tales como las "tarifas, contribución de valorización, participación en plusvalía, impuesto predial o cualquier otro sistema que garantice el reparto de cargas y beneficios de las actuaciones." (Artículo 39º, Ley 388 de 1997).

También deberán especificar, si es el caso, las actuaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación." (Subrayas fuera de texto).

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







- d. *Mantener, administrar y aprovechar las zonas de cesión con la facultad de recibir y entregar materialmente dichas zonas a nombre del Distrito Capital mediante la suscripción de los contratos a que haya lugar de conformidad con las normas vigentes."*

La distinción entre vías locales y vías de la malla vial arterial de la ciudad se considera relevante en el caso presente, pues la precisión que sobre el particular puede apreciarse en los documentos objeto de análisis (acta de recibo provisional 025 de 1985; acta de recibo definitivo 076 de 1990 y el acta de modificación 02 de 18 de mayo de 2006) pone de presente que el área de terreno que fue excluida de la actuación administrativa de recibo definitivo (según el acta de modificación 02 de mayo de 2006) corresponde a 1762,14 mts<sup>2</sup> definidos originalmente como cesión (7%) para el "plan vial", es decir para la malla vial arterial principal de la ciudad. El argumento esgrimido por el DADEP en ese momento para su exclusión fue "por corresponder a una naturaleza jurídica distinta de las zonas de cesión obligatorias gratuitas, con las cuales se genera espacio público construido en la ciudad."

Entonces, si el DADEP no es competente para recibir las zonas de cesión obligatoria para la malla vial arterial de ciudad (como lo plantea el Departamento en el acta de 2006), ¿debe el DADEP deshacer las actuaciones previas que llevaron a la incorporación de dichas zonas de cesión en el patrimonio inmobiliario distrital que administra?

La pregunta es relevante por cuanto la respuesta debe llevarnos a establecer que existe al menos una entidad distrital competente para recibir las zonas de cesión obligatoria de este tipo (7%). En ese orden de ideas, retomando lo concerniente a la naturaleza de las vías (malla vial arterial), es claro -como se ha planteado en otros casos anteriormente- que dicha entidad es el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU, de conformidad con el artículo 2º del Acuerdo 019 de 1972.

Lo anterior se traduce en que al reflexionar sobre la posibilidad de excluir dichas zonas de terreno del patrimonio inmobiliario distrital que administra el DADEP bajo el argumento que por su naturaleza estas no deben ser administradas por la Defensoría del Espacio Público, no se puede dejar de lado el análisis de otros factores igualmente importantes como lo es la definición de la falta de competencia del DADEP en materia de recibo de zonas de cesión del 7%. Nos referimos al hecho de que si bien la declaratoria de nulidad proferida por el Consejo de Estado con relación a las normas que dieron fundamento a las cesiones gratuitas viales del 7% aplicables al caso presente puso en evidencia la inconveniencia de equiparar unas cesiones con otras, también es cierto que las actuaciones para su incorporación en el patrimonio inmobiliario distrital fueron bilaterales (participó la voluntad de un tercero), y estas actuaciones fueron ejecutadas de buena fe por ambas partes.

Por lo pronto se concluye que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público -DADEP no es la entidad competente para el recibo y escrituración a cualquier título de las zonas denominadas de cesión obligatoria del 7% para la







ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
GOBIERNO SEGURIDAD Y CONVIVENCIA  
Departamento Administrativo de  
Definición del Espacio Público

5

responsable tuvo conocimiento de las actuaciones, tanto así que procedió a suscribir las dos actas en compañía de los funcionarios y representantes de la extinta Procuraduría de bienes del Distrito. Esta situación (el conocimiento informado del particular) no se aprecia en la actuación que se concreta en el acta de modificación del año 2006, y por lo tanto no se explica en cabeza de quien queda la posesión de la zona de terreno (según el acta).

Es factible que para el año 2006, la persona jurídica del urbanizador pudiese no existir, pero es un asunto no menor que debe ser verificado y atestiguado por el DADEP como quiera que la modificación efectuada en 2006 significaba que el DADEP declaraba que la posesión de la zona de terreno en estudio salía del control del DADEP. Lo que no resuelve el acta de 2006 es señalar en cabeza de quien queda dicha posesión material, y por lo tanto las obligaciones asociadas a dicha posesión, como son, entre otras, el mantenimiento, adecuación y vigilancia de la zona de terreno o las obligaciones tributarias como el pago del impuesto predial. Esto, salvando el hecho de no haberse modificado la escritura pública 178 de 2001 por medio de la cual el DADEP efectuó una declaratoria de propiedad pública de las zonas de cesión, incluida la del 7% ya referida.

Como puede apreciarse, al margen de los efectos del fallo de nulidad simple que motivó al DADEP en 2006 a modificar la entrega de las zonas de cesión, en los documentos analizados no se aprecia en qué forma se aplicó el principio de publicidad de los actos administrativos al "excluir" la zona de cesión del 7% pues no se conoce si ello fue informado o notificado al urbanizador responsable o al titular del derecho de dominio de la zona de terreno para los fines pertinentes.

Así las cosas, la ausencia de publicidad del acta de modificación suscrita en el año 2006 solo tiene efectos para el DADEP más no frente a terceros, considerando las garantías lógicas del debido proceso y el respeto al derecho de defensa del administrado en las actuaciones de la administración pública. Esto será así hasta tanto no se proceda a informar al particular que actualmente le corresponda asumir los derechos y obligaciones propios del urbanizador responsable que entregó la zona de cesión del 7%, o, que exista acuerdo con el Instituto de Desarrollo Urbano en el sentido de recibir la zona de terreno referida en las condiciones jurídicas ya descritas atrás (considerando lo dispuesto en el artículo 172° del P.O.T. vigente para Bogotá (Decreto Distrital 190 de 2004):

*"Artículo 172. Competencias en la ejecución del Sistema Vial (artículo 153 del Decreto 619 de 2000). La malla arterial principal y la malla arterial complementaria serán programadas, desarrolladas técnicamente y construidas por la Administración Distrital de acuerdo a las prioridades establecidas en el presente capítulo, y en coherencia con las operaciones estructurantes y programas fijados por el Plan de Ordenamiento Territorial. Para ello deberá adquirir las zonas de reserva correspondientes.*

*La ejecución de la malla vial intermedia y local en terrenos en proceso de urbanización deberán ser construidas y cedidas gratuitamente al Distrito por parte del urbanizador responsable, y deberá ajustarse a las determinaciones técnicas establecidas para la misma en el presente capítulo y/o a*

La decisión contenida en el acto administrativo del acta de modificación del 2006 describe claramente que la voluntad del DADep fue no reconocer como espacio público A SU CARGO, la franja de terreno de 1762,14 mts<sup>2</sup> definidos originalmente como cesión (7%) para el "plan vial". Siendo ello así, debió haberse excluido del patrimonio inmobiliario distrital que administra el DADep desde ese momento, si bien debe tomarse en cuenta dos cosas:

- La posibilidad de verificar la situación fáctica de la zona de terreno a fin de definir las condiciones actuales de tenencia y posesión material de la misma.
- Una vez revisada la situación fáctica citada atrás, debe tomarse en cuenta la existencia de la escritura pública 178 de 2001, como quiera que la existencia de un título debidamente registrado en favor del Distrito Capital como el que nos ocupa, lo convierte en un bien de uso público, y por ende, su disposición no es autónoma por parte del DADep, en el evento de considerar una cesión al IDU.

## 2. ESPACIO PÚBLICO RECONOCIDO POR DADep.

Como quiera que el acto modificado por el DADep fue la entrega de la zona de cesión y no la Escritura Pública 178 de 2001 por medio de la cual se efectuó la transferencia del derecho de dominio a título de declaración de propiedad pública (acto unilateral del DADep del que no participó el propietario y/o urbanizador responsable), se entiende que las declaraciones sobre posesión contenidas en dicha escritura ríen con el acta de modificación de 2006 pero continúan vigentes frente a terceros. Es decir, y se reitera, el acto administrativo de 2006 hasta tanto no sea comunicado al urbanizador responsable o el anterior propietario de la franja de terreno del 7 %, solo tendrá efectos al interior del DADep.

**Parágrafo.** El Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) elaborará el proyecto y construirá las vías de la malla arterial principal y de la malla arterial complementaria con base en el trazado y determinaciones técnicas y urbanísticas suministradas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD)."

En sectores urbanos desarrollados la construcción de las vías de la malla vial intermedia y local podrá ser adelantada por el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).  
los condicionamientos fijados por los respectivos planes parciales. La intervención de este tipo de obra estará a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).





## SITUACIÓN JURÍDICA DE LA ZONA DE TERRENO EXCLUIDA DE ENTREGA EN ACTA DE 2006.

### 1. LINEAMIENTO JURIDICO IDU EN MATERIA DE CESIONES DEL 7%.

Para el caso que nos ocupa, es preciso destacar la postura del IDU, quien como hemos visto anteriormente, es la entidad competente para la gestión del suelo objeto de estudio. Dicha entidad efectuó pronunciamiento en materia de cesiones del 7% el pasado año 2017 en los siguientes términos<sup>1</sup>:

“Lo anterior significa que es necesario determinar las acciones a seguir frente a los predios según el estado actual de los mismos:

- Frente a los predios sobre los cuales no existe acta de entrega, escrituras y están en cabeza de sus propietarios, deben ser adquiridos conforme a las normas vigentes, es decir, la enajenación voluntaria y de no ser posible, proceder a la expropiación administrativa con la observancia de las normas pertinentes en armonía con lo dispuesto en la Política de prevención de daño antijurídico en Expropiación Administrativa adoptada por el IDU en diciembre de 2016.
- En relación a los predios entregados por sus propietarios mediante acta pero no escriturados y que se encuentran intervenidos, de acuerdo a la tesis aplicada por el Consejo de Estado, no se dio el traslado del dominio de los mismos. Por ello, es necesario considerar la conciliación extrajudicial previa revisión de los antecedentes que establezcan el valor a pagar por parte del IDU. Lo anterior, a fin de evitar entablamiento de procesos judiciales.
- Respecto a los predios que se intervinieron y que son sujetos de acción pero que ya ha pasado el tiempo para accionar por parte de los interesados, se debe revisar en cada caso si el término de caducidad a la fecha se configuró. En tales casos, corresponde al accionante entrar a probar los requisitos de fondo y de forma para que proceda la acción y una eventual condena y/o conciliación.” (SIC).

Como puede apreciarse en el texto citado, la ponderación de este tipo de casos por parte de dicha entidad considera la situación de hecho y de derecho aplicables a los mismos. Esto se considera relevante dado que el IDU no considera dentro de sus alternativas los casos en que las zonas de terreno de cesiones del 7% estén previamente escrituradas,

<sup>1</sup> INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU. Oficio DTGJ 20174250151583 del 30 de junio de 2017, suscrito por Sandra Liliana Royo Blanco, Subdirectora General Jurídica (e). Este documento refiere el “Memorando de instrucción política de prevención de daño antijurídico – adquisición de bienes respecto al 7% de cesión gratuita Acuerdo 6 de 1990 Artículos 418 y 419”.

*m*

Es claro que para el periodo comprendido entre 1985 y 2006, el DADep tuvo ánimo de señor y dueño (*animus domini*). Pero conforme lo atestigua el contenido del acta de modificación de 2006, desde ese año y hasta la fecha presente, el Departamento Administrativo decidió declinar su intención de poseer el predio. La pregunta que surge es: ¿Quién detenta la tenencia material del predio? En tanto la solicitud de consulta

*"El animus domini es característico de la posesión. Consiste en la conducta del poseedor de considerarse dueño y amo del bien que ostenta. El animus tenendi implica una conducta distinta, y es la del tenedor de un objeto que reconoce la existencia de un dueño distinto de él."*

situación de la siguiente forma:  
se encuentre en el dominio público). Al respecto la doctrina en materia civil describe esta posibilidad de que esta franja de terreno no esté habilitada como vía pública aunque ya el que aparentemente ocupa la franja de terreno actualmente (nos referimos a la modificación de 2006 genera un cambio en la posición del DADep respecto del ánimo con el que aparentemente ocupa la franja de terreno contenida en el acta de modificación de 2006, no es menos cierto que la decisión contenida en el acta de modificación suscrita en 2006 solo se darían al interior del DADep pero no ante terceros. No obstante, y reconociendo que el fallo judicial de nulidad ya citado debe ser acatado por parte del DADep, no es menos cierto que la decisión contenida en el acta de modificación suscrita en 2006 solo se darían al interior del DADep pero no ante terceros. Como se analizó anteriormente, hasta tanto no se confirme la existencia de un conocimiento informado por parte del urbanizador responsable y/o propietario de la zona de terreno ya descrita reiteradamente, se puede concluir que los efectos del acta de modificación suscrita en 2006 solo se darían al interior del DADep pero no ante terceros. Como se analizó anteriormente, hasta tanto no se confirme la existencia de un conocimiento informado por parte del urbanizador responsable y/o propietario de la zona de terreno ya descrita reiteradamente, se puede concluir que los efectos del acta de modificación suscrita en 2006 solo se darían al interior del DADep pero no ante terceros. Como se analizó anteriormente, hasta tanto no se confirme la existencia de un conocimiento informado por parte del urbanizador responsable y/o propietario de la zona de terreno ya descrita reiteradamente, se puede concluir que los efectos del acta de modificación suscrita en 2006 solo se darían al interior del DADep pero no ante terceros.

continuar con la posesión material de dicha zona de terreno.  
La zona de cesión del 7% con la intención clara del DADep en su momento (2006) de no referida. A la fecha han pasado otros 13 años aproximadamente desde que fue "excluida" momento en que el DADep suscribe de forma unilateral el acta de modificación ya 178 de 2001 por la cual se transfirió el derecho de dominio en favor del Distrito Capital), aproximadamente 21 años hasta el año 2006 (incluso habiendo suscrito la escritura pública descrita como zona de cesión obligatoria del 7%, asunto que se continuó a lo largo de Las actas de entrega de 1985 y 1990 evidencian para la época, que el Distrito Capital, a través de la entidad competente, asumió la posesión material de la zona de terreno descrita como zona de cesión obligatoria del 7%, asunto que se continuó a lo largo de 178 de 2001 por la cual se transfirió el derecho de dominio en favor del Distrito Capital), aproximadamente 21 años hasta el año 2006 (incluso habiendo suscrito la escritura pública descrita como zona de cesión obligatoria del 7%, asunto que se continuó a lo largo de

## 2. IDENTIFICACIÓN DE LA POSICIÓN DEL DADep FRENTE A LA SITUACION ACTUAL DEL PREDIO.

sumado al hecho de tener que analizar la tenencia material de la zona de terreno y si existen o no intervenciones sobre ella, incluso si estas, de haber existido en el pasado, se efectuaron durante el tiempo en que el DADep ha ostentado el dominio y posesión del suelo.





452



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
GOBIERNO, SEGURIDAD Y CONVIVENCIA  
Distrito Administrativo por la  
Defensa del Espacio Público

remitida por usted no lo menciona, sabemos que si el DADEP es propietario, por tener el derecho de dominio debidamente registrado, posee todos los atributos de dicho derecho, incluida la posesión del bien inmueble, lo que vuelve a dejar en entredicho los efectos de la modificación realizada a la entrega en el año 2006.

Si la intención del DADEP es desconocer la propiedad y posesión sobre el predio, se debe tomar una decisión sobre la misma y comunicarla ante los interesados que en este caso, al menos de forma inicial, serían el IDU (entidad competente para la gestión de ese tipo de suelo - malla vial arterial) y el propietario del predio y/o urbanizador responsable o quien haga sus veces. NO hay que olvidar que en el caso de estar intervenida o dispuesta al uso público, se considerará como espacio público a la luz del artículo 5º de la ley 9 de 1989, independientemente de quien ostente la titularidad del derecho de dominio (este razonamiento es relevante para los posibles acercamientos que el DADEP pueda efectuar con el IDU).

En gracia de discusión, el acta modificatoria del 2006 a lo sumo podría haber modificado la posesión, dejando entonces al DADEP con la mera tenencia, pero ello en si mismo es una contradicción jurídica, pues *"la mera tenencia se origina en un derecho personal, como ocurre en el arrendamiento, el comodato y el depósito"* y *"conforme al artículo 777 del Código Civil, la mera tenencia no puede transformarse en posesión por el solo transcurso del tiempo, a menos que se presenten las circunstancias del artículo 2531 ibidem."*<sup>3</sup> En otras palabras, solo el propietario (DADEP) podría definir la entrega de la mera tenencia al DADEP. He aquí la evidencia de enfocar la discusión dejando fuera el acta de modificación del 2006 para no caer en una discusión baladí, puesto que por efecto de la Escritura Pública 178 de 2001 el DADEP ostenta aún el dominio y con él, la posesión y tenencia material que se desprenden del dominio (salvo que se demuestre haber entregado o autorizado esa tenencia a un tercero).

Por lo anterior, y con miras a facilitar su reflexión sobre este particular, se recomienda a la Subdirección de Registro Inmobiliario consultar ante el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU acerca de la utilización actual de la franja de terreno objeto del presente estudio, en el sentido de confirmar si está siendo utilizada para la malla vial arterial principal y/o complementaria de la ciudad. Esto, por cuanto es necesario identificar quien ostenta la tenencia material y posesión de la franja de terreno a fin de definir que papel asume el DADEP frente a la situación jurídica actual del predio.

De otro lado, es preciso definir si el predio fue intervenido por el IDU u otra entidad pública distrital, y si ello sucedió antes o después de haberlo recibido o escriturado el DADEP, pues ello supone no solamente la destinación y uso efectivo del suelo como espacio público, sino el hecho mismo de analizar si la transferencia del derecho de dominio procede mediante su devolución al propietario original o si se trata de una cesión de un

<sup>3</sup> Ibidem. Pág. 197.

**DATOS DE PRODUCCION Y ARCHIVO:**  
Proyecto: Oscar Eduardo Gomez  
Revisó y aprobó: JANNETH CAICEDO CASANOVA  
Fecha: Mayo de 2019  
Código Archivo: 1100800 - Conceptos Jurídicos  
Anexos: 0 folios

**JANNETH CAICEDO CASANOVA**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Por una Bogotá Mejor para Todos,

bien de uso público ante el IDU o quien corresponda, tratándose de una situación  
juridicamente consolidada.  
El presente concepto jurídico no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, en los  
términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho  
fundamental de petición y se sustituye un Título del Código de Procedimiento  
Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
GOBIERNO LOCAL  
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

