

Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20181100018413



Bogotá D.C, 07-06-2018

110-OAJ

CONCEPTO

PARA: GUILLERMO ENRIQUE AVILA BARRAGÁN
Subdirector de Registro Inmobiliario

DE: LUIS DOMINGO GÓMEZ MALDONADO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Adquisición de predio: “*área de afectación al plan vial cesión obligatoria del 7%*” por parte del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU por orden judicial (sentencia del Consejo de Estado del año 2015)

REFERENCIA: Radicado DADEP No. 20172010029283

LA CONSULTA

Su Despacho formuló consulta según la cual solicita que esta Oficina Asesora Jurídica emita concepto jurídico informando si para los predios correspondientes al “*área de afectación al plan vial cesión obligatoria del 7%*” y de acuerdo a la sentencia del Consejo de Estado, con fecha 25 de marzo de dos mil quince (2015), M. P. Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERO consignada en el expediente 30.687, procede la respectiva compra de terreno entre el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU y el particular que ostenta el título de propiedad.

COMPETENCIA DEL DADEP

El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP, con fundamento jurídico en el Acuerdo 018 de 1999 aprobado por el Concejo de Bogotá, artículo 7 literal a), le corresponde, entre otras funciones, diseñar, organizar, operar, controlar, mantener, reglamentar y actualizar el Inventario General del Patrimonio Inmueble Distrital.

Lo anterior sin perjuicio de otras competencias y funciones asignadas al DADEP en el Acuerdo 018 de 1999, en el POT de Bogotá (Decreto Distrital 190 de 2004), en los Decretos Distritales 138 de 2002, 456 de 2013, 545 de 2016, 563 de 2017, etc., entre otras normas distritales.



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

ANÁLISIS JURÍDICO

Una vez leída y analizada la sentencia proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, de fecha 25 de marzo de 2015 (en segunda instancia y de manera definitiva), se puede evidenciar que este fallo tiene fundamento en otro fallo judicial proferido por el mismo Consejo de Estado¹, donde se confirmó la nulidad de los artículos 418 (Incisos segundo y cuarto) y 419 (numerales 1 y 2 -inciso segundo-) de la expresión "**a título gratuito**" que aparecía en tales normas del Acuerdo 6 de 1990 aprobado por el Concejo de Bogotá (*el Acuerdo 6 de 1990, fue el antiguo Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá, el cual fue derogado expresamente por el actual Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá / POT de Bogotá*).

A continuación, se proceden a rescatar fragmentos claves de la mencionada pieza jurisprudencial, la cual es de obligatorio cumplimiento y obediencia, así:

"(...)

Para la Sala, la nulidad absoluta de las cláusulas mencionadas salta a la vista, pues las estipulaciones atacadas son contrarias a los dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Constitución Política², fundamentalmente, por las mismas razones que en su momento expuso esta jurisdicción, en las sentencias del 3 de agosto de 2000 y del 30 de agosto de 2001 (ver numeral 8 de estas consideraciones), para declarar la nulidad de los apartes de los artículos 418 y 419 del Acuerdo 6 de 1990, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, que hablaban de la cesión gratuita, es decir, porque tales estipulaciones contractuales obligaban al demandante a ceder, gratuitamente y de manera forzosa, parte de su terreno, lo cual constituye una expropiación sin indemnización que no tiene amparo en la Constitución ni en la ley, de modo que las estipulaciones así concebidas están

¹ Consejo de Estado, sentencia de 30 de agosto de 2001, expediente No. 1996-8166, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² **Artículo 58.** Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1999. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

Artículo 59. En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización.

En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos.

El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.



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

viciadas de objeto ilícito, por ser contrarias a normas imperativas de orden constitucional (artículo 1519 del Código Civil)”.

(...) El vicio de nulidad absoluta de las estipulaciones surgió desde el mismo momento en que estas nacieron a la vida jurídica, es decir, desde que fueron pactadas, por ser contrarias a los preceptos constitucionales señalados párrafos atrás, y no a partir de la sentencia que declaró la nulidad parcial de las normas acusadas del Acuerdo 6 de 1990 y de allí que la sentencia tenga efectos declarativos y no constitutivos, ex tunc (desde siempre) y erga omnes (frente a todos).” (Negrillas y subraya fuera del texto original).

Ahora bien, el mismo pronunciamiento dedicó un acápite a las pretensiones económicas, donde manifestó:

“Como se ha venido diciendo, el demandante no alcanzó a transferir el derecho de dominio de los 3.133.78 m², correspondientes a la porción de terreno afectada conforme al Acuerdo 6 de 1990, pues no otorgó la escritura pública de cesión que serviría de título traslativo a favor del Distrito Capital - Defensoría del Espacio Público-.

No obstante, dentro del proceso aparece probado que el terreno, tanto el área objeto de la compraventa (5.112.98 m²) como el de la prometida cesión gratuita (3.133.78 m²), fue entregado al Instituto de Desarrollo Urbano el 14 de julio de 2000, según consta en el acta SATP-3400-028 (aclarada mediante la escritura pública 221 del 8 de octubre 2001), lo cual significa que la parte que no fue transferida a título de compraventa, valga decir, la que iba a ser cedida a título gratuito debe ser pagada al demandante, como consecuencia lógica de la extinción de las disposiciones que lo obligaban a efectuar la cesión gratuita.

(...) Tales supuestos no fueron reargüidos por la parte demandada y, por el contrario, fueron aceptadas desde la contestación de la demanda; por consiguiente, se condenará a la entidad demandada a pagar la parte del inmueble que no fue objeto de compraventa, pero que fue entregada a dicha entidad para la ejecución de obras.

Para determinar el monto de la condena, la Sala determinará el valor del área afectada, con base en el mismo precio, por metro cuadrado, que pagó la entidad demandada por la porción que fue objeto de compraventa.” (Negrillas y subraya fuera del texto original).

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala indicó que “la cesión gratuita del 7% para malla vial” concebida en las disposiciones normativas debatidas estaban viciadas de objeto ilícito por ser contraria a normas imperativas de orden constitucional. De ahí que, la “cesión” realizada por el ciudadano Luis Pardo Cárdenas no tendría validez alguna, toda vez que a partir de la declaración de nulidad parcial respecto de los artículos 418 y 419 del Acuerdo 6 de 1990 aprobado por el Concejo de Bogotá, la obligación de dar, es decir, de ceder a título gratuito parte del terreno enajenado no era exigible, pues, el fundamento de la imposición había desaparecido y con ello el demandante quedaba relevado de cumplir la obligación, conforme a lo dispuesto por el artículo 1625, numeral 8, del Código Civil, que preceptúa:



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

“ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCIÓN>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.”

Vale la pena traer a colación lo que resolvió el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, mediante la sentencia de fecha 25 de marzo de 2015 (en segunda instancia y de manera definitiva):

“(…)

Quinto. CONDÉNASE al instituto de Desarrollo Urbano - IDU- a pagar al señor Luis Pardo Cárdenas la suma de MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.367.094.498,94) M/CTE, correspondiente al valor de 3.133.78 m2 que fue objeto de ocupación, la cual se halla ubicada en la Transversal 66 No. 148-32, interior 17, de la ciudad de Bogotá.

Sexto. Tal como lo disponen los artículos 219 y 220 del Código Contencioso Administrativo, la presente sentencia es constitutiva de título traslativo de dominio en favor del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-. Respecto de la franja de terreno 3.133.78 m2 que fue objeto de ocupación, la cual se halla ubicada en la Transversal 66 No. 149-32, interior 17, de la ciudad de Bogotá.”

Para reforzar el planteamiento anterior, esta Oficina Asesora Jurídica considera fundamental traer a colación el radicado DTGJ 20174250151583 del 30 de junio de 2017, firmado por Sandra Liliana Royá Blanco, Subdirectora General Jurídica (e) del Instituto de Desarrollo Urbano, documento que incluye 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”. Dentro del análisis que se hace en el documento en mención vale la pena resaltar los siguientes apartes que dan claridad absoluta del tratamiento que se debe aplicar ante la figura de la Cesión Gratuita del 7%, páginas 20 y 21:

“(…)

2. De acuerdo a los fallos proferidos por la rama judicial, en especial por el Consejo de Estado, es línea jurisprudencial tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

a) (…)

b) **A partir de la declaración de nulidad parcial respecto de los artículos 418 y 419 del Acuerdo 6 de 1990, expedido por el Concejo de Bogotá, la obligación de dar, es decir, de ceder a título gratuito parte del terreno enajenado no es exigible, pues el fundamento de la imposición desapareció y con ello el demandante quedaba relevando de cumplir la obligación.**



- c) *El porcentaje del 7% que el particular cede de su inmueble a la Administración, no puede tomarse como una contribución por valorización, toda vez, que las normas que se refieren a esta no contempla la cesión gratuita obligatoria.*
- d) *Si bien existen cesiones obligatorias y gratuitas, también lo es que las mismas sólo caben para terrenos que se pretendan urbanizar, no pudiéndose extender a vías que se vayan a construir por valorización. De tal manera que la cesión obligatoria gratuita, de manera indiscriminada, para fines distintos de los anteriores efectivamente configura una expropiación sin indemnización. No es permitido ni constitucional ni legalmente para los predios ubicados parcial o totalmente sobre una zona de reserva vial del Plan Vial Arterial.*
- e) (...)
- f) **En conclusión, a la fecha no existe la CESIÓN GRATUITA DEL 7% en relación al bien por lo que debe efectuarse su ADQUISICIÓN con base en los procedimientos establecidos para ello**. *(Negrillas y subraya fuera del texto original).*

(...)

“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 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”.*

CONCEPTO JURÍDICO

Previo a emitir el concepto jurídico y comoquiera que, en la solicitud de elaboración del mismo, se hace referencia a una providencia judicial, esta Oficina Asesora Jurídica es enfática en recordar que los fallos judiciales son de obligatorio cumplimiento. Normativamente, es el propio Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) el que en su título III, capítulo I contempla lo relativo a la ejecutoria y cosa juzgada de las providencias judiciales, en su artículo 302 dispone:

“Artículo 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.”

En ese mismo orden de ideas, regula lo relativo a la ejecución de las Providencias Judiciales, específicamente en su artículo 305 respecto a la procedencia de las mismas dispone:

“Artículo 305. Procedencia. Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.”

Y múltiples pronunciamientos jurisprudenciales recalcan las consecuencias de no acatar las órdenes impartidas en estas disposiciones judiciales, solo por traer a colación podemos rescatar un fragmento de lo dicho por la Corte Constitucional de Colombia en sentencia T - 216 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada³, que dispone:

“Al incumplir una orden emitida dentro de un fallo judicial, se vulnera directamente los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la persona a la cual resultó favorable la providencia. El incumplimiento de las providencias judiciales constituye una vulneración a los derechos constitucionales de quien se ve beneficiado con la decisión, específicamente al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia que no se limita a garantizar el acceso a los mecanismos judiciales preestablecidos, sino que, contempla que las decisiones tomadas dentro de éstas sean efectivamente impartidas y cumplidas”.

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T – 216 de 2013 / Acción de tutela instaurada por Dennis Castillo Murcia contra la Asamblea Departamental del Huila y el Departamento del Huila, expediente T 3.658.647, M.P. Alexei Julio Estrada, diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013).



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

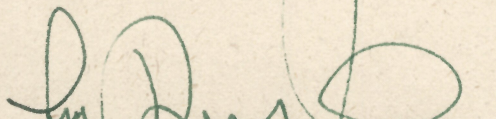
Teniendo claridad de lo anterior, con fundamento en todos los aspectos de hecho y de derecho expuestos anteriormente se procederá a emitir el concepto jurídico que nos atañe. Entre el Instituto de Desarrollo Urbano y el particular que ostenta el título de propiedad de acuerdo con el respectivo folio de matrícula inmobiliaria debe realizarse la adquisición del área de terreno, predio que originariamente correspondía al “*área de afectación al plan vial cesión obligatoria del 7%*”, conforme lo ordenado por el Consejo de Estado en la sentencia del año 2015.

Se deja expresa constancia que el presente concepto jurídico no implica estudio de títulos, ni de planos, ni de licencias urbanísticas (resoluciones), ni códigos CHIP, ni códigos RUPI, ni documentos técnicos.

También se aclara que el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU tiene pleno conocimiento que debe adquirir tal o tales predios correspondientes al “*área de afectación al plan vial cesión obligatoria del 7%*”, por cuanto procesalmente / judicialmente hablando se tuvo que haber notificado de la respectiva sentencia proferida por el Consejo de Estado del año 2015, es decir, desde hace tiempo que el IDU conoce el contenido y los efectos jurídicos de dicho fallo judicial, luego debe o ya debió haber actuado en cumplimiento de lo ordenado en la respectiva sentencia en firme.

Finalmente, se anexa copia del radicado DTGJ 20174250151583 del 30 de junio de 2017, firmado por Sandra Liliana Royo Blanco, Subdirectora General Jurídica (e) del Instituto de Desarrollo Urbano, documento que incluye 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*”, para su conocimiento y fines pertinentes.

Por una Bogotá Mejor para Todos,


LUIS DOMINGO GÓMEZ MALDONADO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

DATOS DE PRODUCCION Y ARCHIVO:

Proyectaron:	Daniela Rosero Melo Giovanni Herrera Carrascal GHC Luis Domingo Gómez Maldonado
Revisó y Aprobó:	Luis Domingo Gómez Maldonado
Fecha	Junio de 2018
Código Archivo:	1100800 - Conceptos Jurídicos
Anexos:	13 folios (impresas ambas caras)