



Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20221100044853



Bogotá D.C, 07-07-2022
110

MEMORANDO

PARA: ANGELA ROCIO DÍAZ PINZÓN
Subdirectora de Registro Inmobiliario

DE: LUZ KAREM MORENO
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (e)

REFERENCIA: Memorando 20222010042083.

ASUNTO: Concepto – Incorporación de construcción ejecutada por tercero privado sobre predio definido como de uso público.

Respetada Subdirectora:

De manera atenta, La Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público dando cumplimiento a las funciones y competencias asignadas a esta Oficina Asesora Jurídica, en especial a la prevista en el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Distrital 138 de 2002 referente a: "5) Emitir conceptos y absolver consultas en materia jurídica que le formulen los particulares, las distintas dependencias del Departamento y las autoridades en general, que tengan relación con los asuntos de competencia de la entidad y que no estén a cargo de otra dependencia", da respuesta a la solicitud de la referencia.

De acuerdo con lo anterior, es preciso determinar el motivo de consulta en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es procedente incorporar edificaciones construidas con recursos particulares sobre un predio de uso público?



II. NORMATIVIDAD APLICABLE:

- Código Civil.
- Corte Suprema de Justicia -Sala Civil. Sentencia SC-10896 del 19 de agosto de 2015 (M.P. Álvaro Fernando García).
- Corte Suprema de Justicia (Sentencia SC4755-2018 del 7 de noviembre de 2018; M.P. Octavio Augusto Tejeiro).

III. POSICIÓN DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA:

De acuerdo con lo anterior, esta Oficina Asesora Jurídica da respuesta a la inquietud planteada bajo las siguientes consideraciones:

1. ALCANCE DEL ARTÍCULO 739º DEL CODIGO CIVIL EN MATERIA DE ACCESION DE BIENES MUEBLES A BIENES INMUEBLES.

El Código Civil establece en el artículo 739º lo siguiente:

"ARTÍCULO 739. CONSTRUCCION Y SIEMBRA EN SUELO AJENO. El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera." (Subrayas fuera de texto).

Según se aprecia en la norma transcrita, la legislación en materia de accesión de cosas muebles a inmuebles señala que existen dos escenarios claramente diferenciables que se distinguen según tenga o no conocimiento el propietario del suelo acerca de la construcción de la edificación de que se trate. Así las cosas, en el primer escenario (cuando la construcción del edificio se ha efectuado sin el conocimiento por parte del "dueño del terreno"), el propietario del suelo tiene dos opciones: **Indemniza** al poseedor de mala fe para "hacer suyo el edificio"; u, "obligar al que edificó (...) a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder".

En el segundo escenario, el propietario del terreno tiene conocimiento de que un tercero ha edificado en el predio de su propiedad, caso en el cual el propietario del terreno estará **"obligado" a pagar** el valor del edificio.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SC4755-2018 del 7 de noviembre de 2018; M.P. Octavio Augusto Tejeiro) ha identificado estas dos situaciones descritas en el artículo 739 del Código Civil y ha señalado lo siguiente para cada una:

- a) Cuando el edificio ha sido construido sin consentimiento del propietario del terreno:

"Tal regulación, cumple decirlo, se ocupa de aquellas situaciones en que alguien edifica, planta o siembra en terreno ajeno sin conocimiento del titular del terreno y confiere al propietario del suelo un derecho de opción consistente en la posibilidad de acogerse a las reglas de la accesión, en cuyo caso pasará a ser dueño automáticamente de las mejoras, con cargo de pagar su valor al que las plantó allí a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, o de rechazar las reglas de la accesión y obligar entonces al que edificó o sembró a pagarle el correspondiente precio del terreno con los intereses legales, por todo el tiempo que lo tuvo en su poder."

- b) Cuando el edificio ha sido construido con el consentimiento del propietario del terreno:

"En este caso, que es sustancialmente diverso al anterior, la ley entiende que el constructor obró a ciencia y paciencia del propietario del suelo, y por eso previene unas consecuencias diferentes a las que dimanarían del inciso primero, toda vez que confiere al verus dominus del suelo mejorado un derecho de preferencia que lo faculta para liquidar a su favor la situación jurídica que se forma después de que otra persona, con su anuencia, ha edificado, plantado o sembrado en suelo de su propiedad, obligándolo a pagar el valor del edificio, plantación o cementera a quien lo levantó, sembró o plantó, si lo que pretende es recobrarlo, no pudiendo, en todo caso, desposeer al mejorista hasta tanto no medie la respectiva liquidación y el pago de las correspondientes mejoras."

Como se aprecia en las citas transcritas, la posibilidad de pagar por el edificio construido (indemnización o precio, según sea el caso), depende del dueño del terreno. En este sentido la misma sentencia referida atrás, también indica:

"(...) quien solicita el pago de lo levantado en tierra de otro reconoce dominio ajeno y también carece de legitimación para pedir que se haga la consecuente entrega al tratarse de una facultad puesta únicamente al servicio del dueño; además, porque si el plantador conserva el bien sin disputa nada le impide continuar así, esto es, usufructuándolo a su manera, ello, en principio, no desdice de la propiedad del titular del terreno, habida cuenta que éste solamente estaría desprovisto de su tenencia, siendo posible que la obtenga al contar con los

mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento en caso de existir disputa entre las partes.

En otro fallo, la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil) en sentencia SC-10896 del 19 de agosto de 2015 (M.P. Álvaro Fernando García), señaló que no existen acciones en cabeza del constructor ocupante que edifica en terreno ajeno para que reclame el pago de las mejoras o para obligar al titular del derecho de dominio a comprar la edificación construida. Esto sucede por cuanto el legislador reconoció solamente los derechos y opciones que tiene el propietario del terreno según su propia iniciativa:

"Ello explica que la garantía brindada en el precepto que se analiza a quien edificó (...) en predio de otro corresponda solamente al derecho de crédito que en favor suyo y a cargo del titular del dominio de la tierra estatuyó, referido a las prestaciones mutuas propias de la acción de dominio, ora al valor del edificio, (...), derecho que solamente surge cuando el dueño busca por cualquier medio la recuperación del terreno y junto con él la tenencia de los accesorios." (Subrayas fuera de texto).

En otras palabras, solo cuando el titular del derecho de dominio emprende acciones para recuperar el terreno y por ende, las construcciones que ocupan aquel, es cuando el tercero que construyó tiene la posibilidad de ejercer la garantía legal de que le sea reconocido el pago por la edificación. Por ende, el constructor que edifica sobre predio ajeno tendrá siempre la garantía de que el propietario pueda pagarle el valor de lo construido, salvo en el caso en que el propietario del terreno decida obligar al constructor a comprar el terreno sobre el que edificó.

Según la reglas del derecho civil, si bien el propietario del terreno no está obligado al pago o indemnización del terreno cuando se trata de construcciones sin su consentimiento, es importante señalar que el no pago de la indemnización y la permanencia de la tenencia y posesión en cabeza del tercero constructor, favorecen la posibilidad del tercero de adquirir el inmueble completo por prescripción adquisitiva del dominio. Ahora bien, debido a que el caso planteado **se trata de un bien de naturaleza fiscal, debe recordarse que este tipo de inmuebles de naturaleza pública no prescribe**, y por lo tanto, el paso del tiempo no afecta positiva ni negativamente el derecho de propiedad en cabeza del Distrito Capital.

Entonces, si actualmente el DADEP ostenta el derecho de propiedad de un bien inmueble y la naturaleza de este es la de un bien fiscal, no existe posibilidad de que el particular que edificó la construcción lo pueda poseer para prescribirlo. Al mismo tiempo, si el DADEP decide incorporar la construcción será necesario establecer si el edificio fue construido antes o después de la adquisición del bien inmueble, y si existió algún tipo de autorización previa para la construcción del edificio.

2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Tomando en consideración la información aportada por correo electrónico de parte de la Subdirección de Registro Inmobiliario para enriquecer el análisis, se aprecia en el folio

de matrícula inmobiliario 50S-40790327 (casilla de complementaciones), que el predio fue transferido al Distrito Capital en mayor extensión en el año 2008 por parte de la Nación y mediante acto administrativo a título de cesión gratuita. De otro lado, se aprecia en el informe técnico de avalúo aportado por la Subdirección de Registro Inmobiliario (Informe valor comercial – Construcciones RUPI 2-2349. KR 4 51 A 02 SUR) fechado en junio de 2022, que las edificaciones tienen un vetustez aproximada de 23 años. Esto indica que las edificaciones fueron construidas antes de que el dominio sobre el inmueble en mayor extensión fuese transferido a favor del Distrito Capital, lo cual lleva a concluir que dicha transferencia operó sobre la totalidad de los bienes accedidos al terreno del predio en mayor extensión, sobre todo tratándose de un bien inmueble originalmente de propiedad de la Nación, lo que le garantiza al menos su condición de imprescriptibilidad.

De la conjetura anterior se desprende que el DADEP no fue quien tuvo o no conocimiento de la construcción de la edificación en el momento en que esta se produjo en los términos del artículo 739º del Código Civil, pues fue la Nación, a través del Ministerio de Justicia (primeramente) y luego a través del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia (establecimiento público del orden nacional), quien autorizó que se construyesen unas edificaciones en el marco de la ejecución de dos comodatos, suscritos con el particular el 11 de enero de 1974 y posteriormente el 04 de mayo de 1990. En ambos contratos de comodato se deja estipulado que las construcciones se harían por cuenta y costo del comodatario y que su valor (por todo concepto) y mejoras pasarían a ser propiedad de la Nación:

"CLÁUSULA TERCERA: ADMINISTRACIÓN CONSERVACIÓN. Además de los poderes de administración y conservación, propios del COMODATARIO, este queda autorizado para ejecutar por su cuenta y a su costa en el inmueble, objeto del presente contrato, todas las obras necesarias para los fines sociales de su organización.

CLÁUSULA CUARTA: INVERSIONES. El comodante no indemnizará al COMODATARIO el valor de las inversiones que hiciere por concepto de construcción, instalaciones eléctricas, acueducto (...) ni tampoco por concepto de gastos que efectúe para la conservación del inmueble, antes bien, todas las mejoras y obras que el COMODATARIO ejecute pasarán a ser de propiedad de la Nación, sin costo alguno por parte de esta, y a la terminación del presente contrato." (Tomado del comodato suscrito entre las partes referidas el 11 de enero de 1974).

A su vez el comodato suscrito en el año 1990 tiene estipulaciones en igual sentido (Cláusula Cuarta: "Inversiones"). Por otra parte y como se anotó más atrás, la lectura de los dos contratos de comodato se aprecia que el particular que edificó sobre ese suelo lo hizo con conocimiento de que se trataba de un predio público y por lo tanto, se sabía imposibilitado para prescribir el dominio del mismo reclamar el valor de las mismas debido a la existencia de cláusulas en tal sentido.

Mención especial merece la motivación del acto administrativo de cesión gratuita operado por la Nación a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en 2008 (Resolución 2081 del 26 de noviembre de 2008). En este acto administrativo se aprecia que las normas citadas para operar la transferencia del derecho

de dominio del predio en mayor extensión obedeció a la aplicación de los artículos 90º de la Ley 1151 de 2007 y 8º de la Ley 708 de 2001, ambos reglamentados parcialmente por el Decreto Nacional 1370 de 2008. Estas normas, aplicadas a través de la Resolución 2081 de 2008 apuntaron a "hacer efectiva la solución de los problemas generados por la ocupación de ilegal del predio y dar garantía al derecho constitucional a la vivienda digna", omitiendo dar solución a los predios o zonas de terreno eventualmente ocupados con destino a otros usos distintos a la vivienda. Por ende, no se aprecia en dicha reglamentación alguna norma que se ocupe de los equipamientos existentes al momento de la cesión gratuita. Sumado a esto, se aprecia en el informe técnico de avalúo elaborado por la SRI que la construcción no tiene licencia o instrumento que la autorice, por lo que el saneamiento de la misma dependerá de quien pretenda ejercer su dominio y/o posesión.

IV. CONCLUSIONES:

En consecuencia y con base en las anteriores consideraciones, esta Oficina Asesora Jurídica considera que es posible incorporar las construcciones efectuadas por el particular sobre el predio público de naturaleza fiscal objeto de consulta en el inventario del patrimonio inmobiliario distrital, sin perjuicio de las normas contables que regulan la materia.

Cordialmente,



LUZ KAREM MORENO VICTORINO
Jefe Oficina Asesora Jurídica (e)

Proyectó: Oscar Eduardo Gómez Rojas- Abogado contratista OAJ.
Revisó: Luz Karem Moreno- Jefe OAJ (e)
Fecha: Julio de 2022

