

****20221100011483****Bogotá D.C, 10-02-2022
110

MEMORANDO

PARA: ANGELA ROCIO DÍAZ PINZÓN
Subdirectora de Registro Inmobiliario**DE:** CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica**REFERENCIA:** Memorando 20212010031643.**ASUNTO:** Concepto – Verificación naturaleza jurídica predio Avenida Tibabita (calle 190 Plan vial) – RUPI 1066-1 ubicado en la Urbanización Mirandela.

Apreciada subdirectora Angela, cordial saludo.

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:

Se solicita pronunciamiento jurídico relacionado con la verificación de la naturaleza jurídica de un predio ubicado en la Avenida Tibabita (calle 190 Plan vial) identificado con RUPI 1066-1 (Urbanización Mirandela).

II. NORMATIVIDAD APLICABLE:

- Ley 388 de 1997.
- Decreto Distrital 555 de 2021 “por medio del cual se adopta la revisión general de Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.”



- Memorando interno 20191100021243 de 2019 remitido por la OAJ ante la SRI.

III. POSICIÓN DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA:

De acuerdo con lo anterior, esta Oficina Asesora Jurídica da respuesta a la inquietud planteada en los siguientes términos:

El objeto de la solicitud de la referencia fue abordado en su oportunidad por esta Oficina Asesora Jurídica, mediante el Memorando interno 20191100021243 de 2019 remitido por la OAJ ante la SRI. Por tal motivo, nos permitimos transcribir lo pertinente. En su momento, la SRI consultó a la OAJ acerca de la pertinencia de “*si el predio del asunto debe ingresar al patrimonio del Distrito Capital a través de la Defensoría del Espacio Público como una zona de cesión, o a través del Instituto de Desarrollo Urbano*”. De conformidad con ello, la Oficina Asesora Jurídica se pronunció en los siguientes términos:

I. **“PRECISIONES SOBRE LA TITULARIDAD DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA.**

1. *Conforme lo refiere en su escrito, el urbanizador responsable suscribió la escritura pública N° 3301 del 23 de agosto de 2010 ante la Notaría 18 de Bogotá, y mediante ella transfirió “todas las zonas de cesión al Distrito Capital a excepción del predio para la Avenida Tibabita.” Este hecho marca una profunda diferencia con otros casos puestos a consideración de esta Oficina Asesora, en tanto casos anteriores se caracterizan porque la propiedad de los predios destinados como zonas de cesión del 7% se encuentran ya transferidos al Distrito Capital a través de este Departamento Administrativo, y, por ende, en la ponderación de la situación exige considerar si se trata de una situación jurídicamente consolidada o no en favor del Distrito Capital. Por el contrario, en este caso, la titularidad de la zona de terreno sigue en cabeza del particular.*
2. *Conceptualmente, antes de la entrada en vigencia del P.O.T. de Bogotá (Decreto Distrital 619 de 2000), las normas generales de ordenamiento territorial, de forma frecuente, nominaron como “afectaciones” a aquellos señalamientos en los planos urbanísticos que disponían la localización de las futuras vías de la malla vial arterial de la ciudad. En esa línea, se puede apreciar lo dispuesto por los Acuerdos 2 de 1980, 6 de 1990, entre otros.*

La expedición de la ley 9 de 1989 (artículo 37º) trajo consigo la aclaración del concepto de afectación, precisando que se trataba de una figura destinada a servir de mecanismo de control de la gestión urbana, previa a la decisión administrativa de las entidades públicas competentes para llevar a cabo procesos de adquisición predial por motivos de utilidad pública e interés social. En este sentido, la figura de la afectación impide que sobre el predio objeto de la medida, se soliciten y obtengan licencias urbanísticas de cualquier tipo.

Esta medida restrictiva de la propiedad solo se reconoce como existente cuando se ha registrado en el folio de matrícula inmobiliaria por parte de la entidad responsable del proceso de adquisición al cual está destinado urbanísticamente el predio, y cuando se le ha notificado de la misma en debida forma al propietario del bien inmueble. Si esto no sucede se considera nula de pleno derecho.

Lo anterior demuestra que en realidad lo que sucede en casos como el puesto a consideración es la imposición de una reserva vial, que sirve para indicar en la cartografía oficial de la licencia de urbanización concedida a un particular, cuáles son las zonas que serán destinadas a la ejecución futura de una vía arterial, y por ende, objeto



de los respectivos procesos para su adquisición por parte de la entidad competente. El hecho de ser catalogada como “cesión” no se traduce necesariamente en que se trate o se asimile a las cesiones obligatorias gratuitas del tipo de las cargas locales que se imponen en las licencias de urbanización y parcelación, pues las vías arteriales son consideradas como cargas generales de la ciudad y por ende su financiación es diferente a la de las cargas locales, que si recaen exclusivamente en el propietario – urbanizador del predio que se pretende desarrollar.

II. **CESIONES A CARGO DEL DADEP Y CESIONES A CARGO DEL IDU.**

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 3º del artículo 2º de la Ley 388 de 1997.

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

“ARTICULO 37. ESPACIO PUBLICO EN ACTUACIONES 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.

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

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).



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 Concejo de Bogotá, al DADEP le corresponden como funciones específicas con relación a las “zonas de cesión obligatoria gratuita”, las siguientes:

“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.*
- 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.”*

Visto lo anterior, se aprecia claramente que las zonas de cesión que son competencia del DADEP no corresponden a las “zonas de cesión para afectaciones” o “afectaciones” (usando el término ya en desuso aplicado antes del Decreto 619 de 2000), sino que se trata de las cargas locales propias de los procesos de urbanización.

Por otro lado, el Instituto de Desarrollo Urbano opera con base en un marco normativo que incluye la gestión para el diseño, adquisición y construcción de las vías de la malla vial arterial que se reconocen urbanísticamente como cargas generales de la ciudad, de conformidad con las siguientes normas:

1. *Acuerdo 019 de 1972, artículo 2º, por medio del cual se crea el Instituto de Desarrollo Urbano y en el cual se establecen sus competencias iniciales.*
2. *Decreto Distrital 190 de 2004, artículo 172º:*

“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 los condicionamientos fijados por los respectivos planes parciales. La interventoría de este tipo de obra estará a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).

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).



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)."

3. Los artículos 445 y siguientes del Decreto 190 de 2004 señalan que las reservas viales serán definidas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, hoy Secretaría Distrital de Planeación. Estas reservas viales, se destinan para la definición de afectaciones y procesos de adquisición predial por parte de las autoridades competentes. Al respecto, la SDP señaló en el oficio 2-2012-21721 del 23 de mayo de 2012 lo siguiente:

"Finalmente, se informa que de conformidad con lo aprobado por el Decreto Distrital 550 de 2016 "por el cual se adopta la estructura interna de la Secretaría Distrital de Planeación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y se dictan otras disposiciones", esta Secretaría tiene como función definir las zonas de reserva para infraestructura de vías, pero NO tiene competencia la imposición de afectaciones o compra de predios, siendo el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, en su calidad de entidad ejecutora de la malla vial arterial del Distrito, la encargada de realizar dichos procesos de conformidad con lo indicado en los artículos 445 a 454 del Decreto Distrital 190 de 2004, verificando para ello lo dispuesto en los urbanismos aprobados para cada caso en particular." (SIC).

Por último, cabe anotar que el profuso cruce de correspondencia que se evidencia de los últimos años, entre otros, con la Secretaría Distrital de Planeación -SDP y con el urbanizador responsable, posiblemente alimentó la confusión sobre el manejo de un caso como el presente. Evidencia de ello se encuentra en la invitación que en su momento hiciera la SDP ante el DADEP para el levantamiento de información sobre casos similares (Oficio SDP 2-2013-01676 del 22 de enero de 2013), invitación a la que suma esta Oficina en caso de no haberse realizado a la fecha:

"Como ejercicio para la propuesta de esta Dirección y para dar cuenta de la magnitud de las referidas áreas de cesión para malla arterial, a continuación, se presentan algunos casos puntuales en los que se identifican zonas de cesión vial arterial, con el fin dimensionar la magnitud de áreas de cesión que la ciudad tiene disponible para construcción de vías de la malla vial arterial y que deben ser objeto de un inventario para ponerlo a disposición del IDU:

(...)

Con fundamento en lo anterior se requiere que el DADEP actualice y/o realice el correspondiente inventario de estas zonas para ponerlo a disposición de las entidades ejecutoras de la malla vial arterial, dado que se ha identificado que con la construcción parcial de las vías de la malla arterial en suelo que seta en cabeza del Distrito, además de solucionar puntos críticos en materia de movilidad, se cuenta con la certeza de no realizar inversiones para adquisición de predios." (SIC).

La evaluación de los casos existentes permitiría definir una postura unificada sobre la materia, y para ello, requeriría de una articulación interadministrativa entre DADEP, IDU y eventualmente la SDP.

Al respecto, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU profirió el oficio DTGJ 20174250151583 del 30 de junio de 2017, suscrito por Sandra Liliana Royo Blanco, Subdirectora General Jurídica (e). En este documento se incorpora



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”, y que a efectos de la materia en estudio esta Oficina entiende que representa la postura oficial del IDU para el análisis y toma de decisiones en casos de cesiones del 7%, así:

“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).*

III. CONCLUSION.

Por todo lo anterior, 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 malla vial arterial de la ciudad. Dicha competencia le corresponde al Instituto de Desarrollo Urbano -IDU.”

Como puede apreciarse del concepto transcrito, las zonas de cesión denominada “afectación al plan vial” no solo no fue transferida a favor del Distrito Capital mediante la escritura pública 3301 de 2010 ya referida anteriormente, sino que el DADEP modificó su postura inicial de recibir dicha zona de terreno al suscribir el acta 088 del 28 de junio de 2010, tal como usted lo refiere en su estudio técnico jurídico anexo a su solicitud. Por ende, es claro que los documentos vigentes de entrega y transferencia del suelo hasta la fecha no incluyen la zona de cesión denominada “afectación al plan vial”.

Ahora bien, dado que dicha porción de suelo está referida en la licencia de urbanización como área para ser transferida, y que el concepto citado se ciñe a los postulados del Decreto 190 de 2004 en cuanto a la competencia funcional de la época (2019) para efectuar el recibo y transferencia del suelo, se considera necesario precisar que a la luz del Decreto distrital 555 de 2021, dicha competencia reposa en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano, conforme lo señala el artículo 149º:



“Artículo 149. Entrega anticipada de cesiones urbanísticas. Los titulares de los predios que contengan suelos requeridos para la ejecución de obras públicas por parte del Distrito Capital que estén previstos en el presente Plan, podrán efectuar la cesión anticipada de estos suelos al Distrito. El correspondiente instrumento de planeamiento definirá las condiciones específicas para su contabilización dentro del respectivo reparto de cargas y beneficios y los procedimientos para facilitar la ejecución de proyectos sectoriales requeridos en ámbitos de aplicación de instrumentos de planificación.

Parágrafo. El IDU podrá recibir a título gratuito zonas de cesión para la malla vial arterial principal o complementaria de proyectos contenidos en el Plan Distrital de Desarrollo y en el Plan de Inversión de la Entidad. Así mismo, podrá recibir obras y zonas de cesión de malla vial arterial y complementarias desarrolladas por entidades públicas.”

Conforme lo señala el parágrafo anterior, será el IDU quien pueda recibir a título gratuito este tipo de zonas de cesión destinadas a la conformación de la malla vial arterial de la ciudad, siempre y cuando esta haga corresponda a un proyecto que se encuentre contenido en el Plan Distrital de Desarrollo y en el Plan de Inversión del Instituto.

IV. CONCLUSIONES:

En consecuencia, esta Oficina Asesora Jurídica concluye lo siguiente:

1. La licencia de urbanización contenida en la resolución 0468 del 03 de abril de 1996 y el plano aprobado S – 220/4 continúan vigentes. No obstante, la cartografía urbanística oficial vigente del Distrito Capital debe ser certificada por la Secretaría Distrital de Planeación.
2. La entidad competente para la gestión del suelo que compone la malla vial arterial de Avenida Tibabita conforme a la normatividad vigente es el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y no el DADEP.
3. La expresión “afectación” utilizada en la licencia de urbanización de la referencia, corresponde al concepto de reserva vial, si bien esta conclusión deberá ser ratificada por la Secretaría Distrital de Planeación si lo considera conveniente, considerando la competencia funcional de la Secretaría como autoridad urbanística. No obstante, lo anterior, la licencia urbanística correspondiente señala que la franja de terreno debe ser transferida a título de cesión gratuita, por lo que la forma de aplicar el principio de distribución equitativa de cargas y beneficios para la cesión gratuita de cargas generales asociadas a la malla vial de la ciudad también debe ser aclarado por la Secretaría Distrital de Planeación conforme a la normatividad aplicable y vigente.
4. En el caso presente no se ha configurado una “afectación” en los términos del artículo 37º de la ley 9 de 1989, conforme a los documentos existentes en la entidad y los aportados por la Secretaría Distrital de Planeación sobre el particular. No obstante, esta conclusión deberá ser ratificada por la Secretaría Distrital de Planeación si lo considera conveniente, considerando la competencia funcional de la Secretaría como autoridad urbanística.



Este concepto se emite, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, el cual establece que *“salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*.

Agradezco la atención prestada.

Atentamente,



CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Oscar Eduardo Gómez Rojas– Abogado contratista OAJ.

Revisó: Carlos Alfonso Quintero Mena- Jefe OAJ

Fecha: Febrero de 2022

Código de archivo:

