

Bogotá, 24 de Julio de 2018

EDWIN ARCE 002  
DIA 26 JULIO 2018

Señores:  
**JOSE LUIS FERNANDO CHAVES OCHOA**

**Radicados:** 1-2018-21806 y 1-2018-2769

**Asunto:** Concepto norma urbanística predio con CHIP AAA0136ENDE radicado 2-2018-10198

Respetados señores:

La Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación ha recibido la petición arriba mencionada según la cual solicitan que se aclare el concepto emitido por la Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos numerado con el consecutivo 2-2018-10198.

Por medio del concepto mencionado, la entidad respondió a una consulta elevada por la Empresa de Alcantarillado de Bogotá sobre el predio con CHIP AAA0136ENDE en la que preguntaba: i) si las cesiones aprobadas en una licencia de urbanismo sobre el inmueble habían cambiado, ii) si a esas cesiones le eran aplicables los artículos 275 y 276 del Decreto Distrital 190 de 2004, y iii) qué condición tenía actualmente ese inmueble.

Los peticionarios sustentan la solicitud de corrección en tres tipos de argumentos, a saber: i) La supuesta diferencia entre las cesiones del 7% consagradas en el numeral 1 del artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990 y otros tipos de cesiones; ii) La supuesta inexistencia de situación jurídica consolidada; y iii) la supuesta pérdida de ejecutoriedad de la Licencia de Urbanización frente a la cesión gratuita del 7%.

Posteriormente, a través del radicado 1-2018-2769 del 15 de mayo del año en curso, los peticionarios dan alcance a la solicitud de corrección antes mencionada, ratificando su petición y haciendo énfasis en la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 148 de 1992.

Por medio del oficio 2-2018-31072 del 1 de junio de 2018, la Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos de la Secretaría Distrital de Planeación, le informó al peticionario que dada la complejidad de la consulta resolvería la petición en un plazo de 30 días contados a partir del recibo de esa comunicación.

Para dar respuesta a los peticionarios se abordan los argumentos expuestos en cada uno de los radicados arriba mencionados, de la siguiente manera:

## I. Radicado 1-2018-21806

### 1. Diferencias entre tipos de cesiones

La solicitud de corrección, de acuerdo con los peticionarios, tiene como fundamento que se confunden las zonas de uso público previstas en los artículos 71 del Acuerdo 6 de 1990, 275 y 276 del Decreto Distrital 190 de 2004 con la antes denominada cesión del 7% correspondiente al plan vial arterial que consagraba el numeral 1 del artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990.

Indican los peticionarios que las cesiones del 7% mencionadas en el artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990 no eran producto del desarrollo por urbanización, afirmación que no puede ser compartida ya que no corresponde con el contenido de las normas que regulan la materia tal como a continuación se explica. El inciso artículo 418 del Acuerdo 6 de 1990 señala expresamente lo siguiente:

***Artículo 418°.-** Origen de las áreas para la conformación del sistema vial arterial. Todo predio ubicado parcial o totalmente sobre una zona de reserva vial del plan vial arterial deberá segregarse esta zona del resto del terreno para transferirla a la entidad encargada de la ejecución de la vía. Si se trata de un terreno urbanizable de conformidad con el presente Acuerdo, deberá ceder a título gratuito una proporción del área a ceder, tal como se indica más adelante, como requisito para la obtención de licencia de urbanización. **Del texto subrayado se decretó la NULIDAD, mediante Sentencia del Consejo de Estado 5595 de 2001***

La norma trascrita deja ver que la cesión para malla vial arterial, conocida como cesión del 7%; era una obligación de la licencia de urbanización, luego, no resulta jurídicamente correcto señalar, como lo hacen los peticionarios, que este tipo de cesiones no se derivaban de procesos de urbanización, más cuando el artículo 418 del Acuerdo 6 de 1990 hace parte del capítulo II de dicho Acuerdo, que contiene las normas del Desarrollo por Urbanización.

Es tan evidente que las cesiones para malla vial arterial en vigencia del Acuerdo 6 de 1990 eran consecuencia del proceso de urbanización, que la norma previó la situación según la cual cuando los terrenos para la malla vial arterial no fueran a urbanizarse, la entidad encargada de realizar la obra podía iniciar los procesos de expropiación correspondientes. De esta forma, el inciso segundo del artículo 418 del Acuerdo 6 de 1990 disponía:

*"(...) Si es la entidad encargada de la ejecución de la vía la que expresa el interés en la adquisición del área antes de que se inicien las gestiones para urbanizar el predio, bien*



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

*porque el propietario, aunque se trate de un inmueble urbanizable no urbanizado, no se haya propuesto su desarrollo inmediato, o porque el predio no sea urbanizable, la entidad podrá negociar toda el área a segregar conforme lo dispone la Ley 9 de 1989, o proceder a su expropiación."*

Señalan los peticionarios que la inclusión de la cesión del 7% en el cuadro de áreas del plano urbanístico aprobado por una licencia de urbanización, no le confiere a los terrenos la consideración de predios destinados al uso público, en tanto que esta situación solo se produce con la obra pública y su posterior incorporación como área pública en los términos del artículo 117 de la Ley 388 de 1997, no obstante dicha afirmación la definición legal de espacio público.

El artículo 5 de la Ley 9 de 1989 y el artículo 70 del Acuerdo 6 de 1990 establecen que el espacio público esta conformado por *"todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente, y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo"*.

Las normas mencionadas no establecen diferencias entre las cesiones contempladas en el artículo 71 y en el artículo 419 del Acuerdo 6 1990, como lo hacen los peticionarios, siendo así posible concluir que la distinción no tiene sustento legal.

Del mismo modo, el artículo 71 del Acuerdo 6 de 1990 establece que los predios destinados al espacio público en las licencias de urbanización, conservarán dicha condición aún cuando permanezcan en el dominio privado:

***"Artículo 71º.- Zonas de uso publico por destinación que de ellas hagan propietarios o urbanizadores. Para todos los fines legales, en terrenos sin urbanizar en relación con los cuales se tramiten o se hayan obtenido licencias de urbanización, las áreas o zonas de terreno destinadas al uso público estarán siempre afectas a ese fin específico, con el solo señalamiento que se haga de ellas en el plano de proyecto general, aún cuando permanezcan dentro del dominio privado (...)"***

De la norma transcrita se infiere claramente que la destinación al uso público no se produce por la transferencia del derecho de dominio que se haga en virtud del artículo 117 de la Ley 388 de 1997, máxime si se tiene en cuenta que al momento de la expedición de la licencia de urbanización del caso sub examine esa ley aún no se había expedido.

Corolario de lo anterior se puede afirmar, con fundamento en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 y en los artículos 70 y 71 del Acuerdo 6 de 1990, que si se encontraban vigentes al momento de expedición de la licencia de urbanismo objeto del presente concepto, que los predios que hayan sido proyectados como espacio público en los planos aprobados por licencias urbanísticas estarán afectas siempre a esa destinación específica, aún cuando permanezcan en el dominio privado.

Es decir que el área de 6.557,95 m2 contemplada en el plano S549/4-00, que consiste en una de las cesiones del 7% del artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990, está destinada al uso público por efecto de la licencia de urbanización, tal como claramente se estableció en el

Carrera 30 N. 25 - 90  
Código Postal 111311  
Pisos 1,5,8 y 13  
PBX 335 8000  
www.sdp.gov.co  
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

BOGOTÁ  
MEJOR  
PARA TODOS

concepto contenido en el oficio 2-2018-10198.

Del mismo modo, el artículo 276 del Decreto Distrital 190 de 2004 establece que las áreas señaladas como de uso público en los planos de las licencias de urbanización se consideran destinadas a ese fin específico aun cuando sigan estando en el dominio privado. La norma en cita establece:

**“Artículo 276. Zonas de uso público por destinación en proyectos urbanísticos y en actos de legalización (artículo 266 del Decreto 619 de 2000).**

*Para todos los efectos legales, las zonas definidas como de uso público en los proyectos urbanísticos aprobados por las autoridades competentes y respaldados por la correspondiente licencia de urbanización, quedarán afectas a este fin específico, aun cuando permanezcan dentro del dominio privado, con el solo señalamiento que de ellas se haga en tales proyectos.”*

Así las cosas, resulta evidente que el plan de ordenamiento territorial tampoco establece las distinciones jurídicas entre los tipos de cesiones y por lo tanto se hace manifiesto que el área mencionada permanece en el dominio privado solo porque no se transfirieron los terrenos al Distrito, sin que esto obste para entender que esos terrenos están destinados al espacio público.

Los peticionarios citan fuera de contexto los oficios de respuesta del IDU. El oficio del IDU señala que las reservas viales tiene un fin indicativo sin limitar el derecho de dominio de los inmuebles, sin embargo los peticionarios no aclaran que el predio objeto de consulta no solo tiene la calidad de reserva vial sino además la de haber hecho parte de las cesiones del 7% en una licencia de urbanismo, luego resulta absolutamente claro que sobre este predio no es aplicable el artículo 179 del Decreto Distrital 190 de 2004, el cual solo le sería aplicable a predios que se encuentran en zona de reserva y que no han hecho parte de cesiones.

Los peticionarios citan en la página 7 de la solicitud de corrección, el oficio IDU No. 20165260706442 pero aportan al trámite el oficio No. 20183250252621, no obstante en el oficio aportado es manifiesto que la intención del IDU es especificar que pasa con los predios que hacen parte de la reserva vial sin contar con el conocimiento que el predio objeto de consulta ya había hecho parte de un proceso de urbanismo en el cual había sido designado como cesión.

Es decir que el concepto del IDU solo tiene en cuenta la condición de reserva vial y no se pronuncia sobre la situación de que el predio haya hecho parte de una zona de cesión, de tal manera que resultaría equivocado señalar que el concepto del IDU le quita la condición de predio destinado al uso público.

## 2. Supuesta inexistencia de situación jurídica consolidada

Indican los peticionarios que en el caso objeto de análisis la sentencia de nulidad emitida por el Consejo de Estado en el año 2001 en la cual se declara la nulidad parcial del artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990, tiene efectos ex tunc en tanto que por el hecho de



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

haber omitido realizar la entrega de los terrenos de cesión al distrito no se ha consolidado la naturaleza pública del área correspondiente a 6.557 m2.

El análisis de los peticionarios no tiene claridad sobre lo que significa una situación jurídica consolidada, por lo tanto es necesario mencionar que la doctrina del Consejo de Estado ha establecido que una situación jurídica se encuentra consolidada cuando no es posible controvertirla administrativa o jurisdiccionalmente.

En Sentencia del 5 de abril de 2018 con ponencia del Consejero Milton Chaves García, el alto tribunal de lo contencioso administrativo reiteró el concepto de situación jurídica no consolidada señalando:

*En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la nulidad de un acto administrativo general produce efectos inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas, que son aquellas que se debatían o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, al momento de proferirse el fallo*

En el caso que nos atañe la situación jurídica quedó consolidada cuando adquirió firmeza la Resolución No. 148 de 1992 que aprobó la correspondiente licencia de urbanización, acto que al no ser recurrido no podía ser demandado en la jurisdicción contencioso administrativa, tal como lo establecía el artículo 135 del Decreto Nacional 01 de 1984 modificado por el artículo 22 del Decreto Nacional 2304 de 1989, en los siguientes términos:

*"Artículo 135. POSIBILIDAD DE DEMANDA ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA ACTOS PARTICULARES. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.*

*El silencio negativo, en relación con la primera petición, también agota la vía gubernativa.*

*Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos".*

De la norma transcrita se puede concluir que si la licencia de urbanización no fue impugnada administrativamente no podía ser demandada, pero en gracia de discusión, si se hubiere podido demandar, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era de cuatro meses; lo que indica que la situación jurídica contenida en la Resolución 148 de 1992 se consolidó en ese mismo año, siendo así que la elaboración de una teoría según la cual la situación jurídica solo se consolida cuando se transfiere el inmueble objeto de cesión resulta insostenible en tanto que la calidad de la consolidación jurídica a la que se refiere la jurisprudencia del Consejo de Estado se circunscribe a que un acto administrativo no sea discutible administrativa o judicialmente.

Carrera 30 N. 25 - 90  
Código Postal 111311  
Pisos 1,5,8 y 13  
PBX 335 8000  
www.sdp.gov.co  
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

**BOGOTÁ  
MEJOR  
PARA TODOS**

En este orden de ideas, los argumentos de los peticionarios tendientes a señalar que la situación jurídica no se ha consolidado porque incumplieron la obligación de entregar el derecho de dominio del predio a la ciudad, no tiene asidero jurídico ya que el acto administrativo contiene una situación jurídica que se consolidó porque no fue discutido en la oportunidad legalmente establecida y porque además, el incumplimiento de los deberes legales impuestos por el acto administrativo al urbanizador no genera ninguna alteración a la consolidación de la situación jurídica.

### 3. Supuesta pérdida de ejecutoria de la obligación de cesión del 7%

Los peticionarios argumentan que la Resolución No. 148 de 1992 perdió fuerza ejecutoria frente a la cesión del 7% con fundamento en los numerales 2,3 y 5 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011. Para responder a estas aseveraciones se toman cada una de las causales invocadas explicando en que consisten los errores de interpretación en que han incurrido los peticionarios, de la siguiente manera:

- a) **Supuesta desaparición de los fundamentos de derecho de la cesión del 7%:** sostienen los peticionarios que la declaración de nulidad parcial del artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990 da lugar a la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 148 de 1992 en cuanto a la cesión del 7%, argumento que es erróneo en tanto que la declaratoria de nulidad no tiene la posibilidad de afectar situaciones jurídicas consolidadas.

La pérdida de fuerza ejecutoria puede alegarse cuando el acto administrativo aún pueda discutirse administrativa o judicialmente, pues de lo contrario se está ante una situación jurídica consolidada.

La invocación de la causal de pérdida de ejecutoriedad de la Resolución 148 de 1992, desconoce que la sentencia del Consejo de Estado emitida en el año 2001, por medio de la cual se declaró la nulidad parcial del artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990, solo podía tener efectos ex tunc frente a situaciones no consolidadas.

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, a la situación objeto de análisis no le es aplicable el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, en tanto que la nulidad no afectó la situación jurídica que se consolidó con la Resolución 148 de 1992 que no fue discutida ni administrativa ni judicialmente.

- b) **Supuesta inactividad del IDU para hacer efectiva la cesión del 7%:** alegan los peticionarios que el IDU como entidad encargada de realizar la adquisición de predios para las obras viales no realizó el proceso de adquisición del predio objeto de análisis.

De esta manera los peticionarios pretenden invertir la situación de las obligaciones señalando que era el IDU la entidad encargada de adquirir el terreno sin tener en cuenta que la licencia de urbanización contenida en la Resolución 148 de 1992 le había endilgado la responsabilidad de transferencia del predio a los beneficiarios del acto administrativo.



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

En este punto hay que reiterar una aclaración respecto a la forma de adquirir los predios para las obras de la malla vial arterial, por un lado estaba la adquisición por compra o expropiación que realizaban entidades como el IDU y por otro, que es el caso analizado, estaban las cesiones impuestas por el artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990.

Hecha la anterior distinción es preciso mencionar que el predio objeto de análisis no debía ser adquirido por el IDU sino que debía ser transferido por el urbanizador tal como lo había establecido la Resolución 148 de 1992.

En la licencia de urbanismo se puede apreciar claramente que el terreno de 6.557,95m<sup>2</sup> quedó destinado a cesión del 7% y es el propietario quien tiene la obligación de transferirlo a la ciudad.

Así las cosas quien tiene la obligación de hacer la transferencia es el propietario, por esa razón no resulta lógico que invocando su propia culpa, el propietario pretenda beneficiarse de su incumplimiento.

El principio *NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS* establece que nadie puede alegar su propia culpa para obtener beneficios. En el caso particular los peticionarios alegan no haber cumplido con la obligación de transferir el predio como cesión a favor del Distrito Capital, y pretenden que de ese incumplimiento se llegue a concluir que la culpa de su incumplimiento la tiene el IDU, razón por la cual es evidente que en aplicación del principio en mención no es posible que pueda prosperar una petición en ese sentido.

Ahora bien, la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos por la causal 3 del artículo 91 está deriva de obligaciones que se encuentran en cabeza de las autoridades administrativas, sin embargo, en el caso bajo estudio la obligación de transferencia del predio como cesión del 7% está en cabeza del titular del derecho de dominio tal como lo establece el artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990 y la Resolución 148 de 1992. Por esta razón la causal tercera de pérdida de ejecutoriedad no es aplicable porque la obligación no estaba en cabeza del IDU como lo manifiestan los peticionarios, sino en cabeza del titular del derecho de dominio.

El contenido del oficio 20183250252621 del IDU señala que el predio objeto de consulta es parte de una reserva vial pero ese oficio no analiza la calidad que tiene el predio de haber hecho parte de las cesiones del 7% de una licencia de urbanismo, razón por la cual esa respuesta no es prueba de que el IDU haya dejado de cumplir obligaciones, por cuanto la obligación de transferencia del área de cesión estaba en el cabeza del titular del derecho de dominio. Mal podría vincularse a una entidad como el IDU a la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo del que no hizo parte.

En este orden de ideas conceptos como el de afectación a obra pública

Carrera 30 N. 25 - 90  
Código Postal 111311  
Pisos 1,5,8 y 13  
PBX 335 8000  
www.sdp.gov.co  
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

**BOGOTÁ  
MEJOR  
PARA TODOS**

mencionado en el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 o el de reserva vial, son conceptos jurídicos diferentes al de cesión del 7%, razón por la cual los argumentos que han esgrimido los peticionarios para intentar beneficiarse de su propia culpa no son jurídicamente aceptables.

c) **Supuesta pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 148 de 1992 por terminación de su vigencia:** Sostienen los peticionarios que la Resolución 148 de 1992 tuvo una vigencia de 4 años y por esa razón en este momento, al no tener vigencia, las obligaciones de la licencia no le son exigibles por pérdida de fuerza ejecutoria derivada del numeral 5 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 16 del Decreto Distrital 545 de 2016 establece la posibilidad de entrega de zonas de cesión de licencias de urbanización expedidas con anterioridad al año 1999 de la siguiente manera:

**Artículo 16°.- Entrega simplificada de cesiones.** Los titulares y/o propietarios de licencias de urbanización otorgadas con anterioridad a la vigencia del Decreto Distrital 161 de 1999, que no hayan entregado materialmente ni escriturado las áreas de cesión a favor del Distrito Capital, podrán hacerlo siempre que presenten ante el DADEP los siguientes documentos:

a. Copia simple de la licencia urbanística del proyecto, con sus prorrogas, modificaciones y/o revalidaciones, si las hay.

b. Copia del plano aprobado e incorporado en la cartografía oficial de la Secretaría Distrital de Planeación debidamente escaneado y remitido en medio digital.

c. Poder debidamente otorgado por el propietario, donde se faculte de manera expresa para adelantar las actuaciones de entrega material de las zonas de cesión a favor del distrito capital.

d. Constancia de visita a las zonas de cesión objeto de entrega, realizada por el Instituto Distrital para la Recreación y Deporte –IDRD, el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- y el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público –DADEP-, donde se identifiquen las áreas a recibir.

e. Si es persona jurídica debe acreditar su existencia y representación legal mediante el documento legal idóneo, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes.

f. Una vez radicada la documentación completa, el DADEP y el urbanizador responsable suscribirán el Acta de recibo de las zonas de cesión identificadas.

**Parágrafo 1.-** Los titulares de licencias de urbanización otorgadas en vigencia del Decreto Distrital 161 de 1999, que no hayan entregado materialmente ni escriturado las áreas de cesión, podrán hacerlo de conformidad con los requisitos del presente artículo, siempre y cuando, la licencia de urbanización se haya expedido con anterioridad al 1° de enero de 2010, la zona de cesión se encuentre en buen estado superficial y se suscriba un contrato de mantenimiento correctivo



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

con la entidad Distrital correspondiente, quien definirá las condiciones y seguimiento del mismo.

**Parágrafo 2.-** Las solicitudes de entrega simplificada de cesiones deberán ser radicadas cumpliendo con la totalidad de los requisitos establecidos en este Decreto a más tardar el 31 de diciembre de 2018.

**Parágrafo 3.-** El DADEP podrá implementar el uso de tecnologías de la información con el fin de realizar la entrega de la documentación por medios electrónicos.

La norma transcrita evidencia que en la actualidad existe un procedimiento para la entrega de las zonas de cesión y que resulta inexcusable que el propietario alegando su incumplimiento señale que la licencia de urbanismo perdió vigencia para abstenerse de transferir el dominio de los predios considerados como cesión dentro de una licencia de urbanismo.

Del mismo modo es pertinente señalar que los peticionarios no alegan la pérdida de fuerza ejecutoria de toda la Resolución 148 de 1992 sino tan solo de la parte que establece la obligación de ceder el terreno de 6.557,95m<sup>2</sup>. Sobre este argumento es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 31 del Código Civil sobre la interpretación del sentido favorable o desfavorable de las disposiciones normativas:

**ARTICULO 31. INTERPRETACION SOBRE LA EXTENSION DE UNA LEY.** Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.

De acuerdo con el artículo 31 del Código Civil no es posible considerar que la obligación de transferir el terreno como cesión haya desaparecido del ordenamiento jurídico por la pérdida de vigencia por cuanto el mismo ordenamiento contiene disposiciones que le permiten al urbanizador cumplir con esas obligaciones.

El inciso final del artículo 2.2.6.1.4.6 del Decreto Nacional 1077 de 2015 establece que:

*“Corresponderá a los municipios y distritos determinar las demás condiciones y procedimientos para garantizar que a través de la correspondiente escritura pública las áreas de terreno determinadas como espacio público objeto de cesión obligatoria ingresen al inventario inmobiliario municipal o distrital.”*

Esta obligación fue satisfecha por el Distrito Capital por medio del Decreto Distrital 545 de 2016, permitiendo que las zonas de cesión sean transferidas aún cuando las licencias hayan perdido vigencia.

Como se advirtió desde el inicio del presente oficio el artículo 71 del Acuerdo 6 de

Carrera 30 N. 25 - 90  
Código Postal 111311  
Pisos 1,5,8 y 13  
PBX 335 8000  
www.sdp.gov.co  
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

BOGOTÁ  
MEJOR  
PARA TODOS

1990 estableció que: "las áreas o zonas de terreno destinadas al uso público estarán siempre afectas a ese fin específico, con el solo señalamiento que se haga de ellas en el plano de proyecto general, aún cuando permanezcan dentro del dominio privado

Si en gracia de discusión se llegara a considerar que la Resolución 148 de 1992 perdió fuerza ejecutoria, esta consideración nos llevaría a la conclusión según la cual el predio completo objeto del proyecto, es decir el que corresponde a un área de 122.363,26m<sup>2</sup>, no fue urbanizado, porque no se cumplieron las obligaciones derivadas de la licencia.

La interpretación de las disposiciones normativas en materia de entrega de zonas de cesión y de espacio público tiene además una característica especial puesto que el artículo 82 de la Constitución Política señala que es deber del Estado velar por la protección del espacio público y por su destinación al uso común, del mismo modo el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 indica que hacen parte del espacio público las zonas debidamente proyectadas como las que se indican en las licencias de urbanización.

De esta forma, la interpretación de disposiciones relativas al espacio público tiene el genuino sentido asignado por la Constitución y la Ley 9 de 1989, razón por la cual acudir a consideraciones sobre la vigencia de la licencia urbanística para desatender las obligaciones que legítimamente impusieron en su momento las licencias de urbanización resulta contrario a la regulación existente sobre la materia.

El artículo 3 del Decreto Nacional 2218 de 2015 que modificó el artículo 2.2.6.1.1.4. del Decreto Nacional 1077 de 2015, creó una nueva modalidad de licencia de urbanización denominada Saneamiento, que fue creada para que los urbanizadores terminaran de realizar las obras de cesiones y de entrega a los distritos y municipios, esa modalidad fue definida en los siguientes términos:

**2. Saneamiento.** *Es la autorización para ejecutar vías, parques, infraestructura de servicios públicos domiciliarios y demás zonas de cesión aprobadas en licencias urbanísticas vencidas, con el único fin de que se culmine la construcción y dotación de las zonas de cesión pública, y el proceso de entrega y escrituración a favor del municipio o distrito. Solo procede cuando las obras de urbanismo faltantes por ejecutar no superen el 20% del área total de las cesiones definidas para la respectiva urbanización. Esta licencia se resolverá con fundamento en las mismas normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron para expedir la licencia de urbanización vencida con la que se desarrolló el resto de la urbanización.*

Esta modalidad de licencia se utiliza para concretar la entrega de las zonas de cesión y de esta norma se infiere que los desarrollos normativos sobre la materia están destinados a permitir que los urbanizadores cumplan sus obligaciones de transferencia del derecho de dominio.



Del mismo modo, el artículo 2.2.6.1.4.7 del Decreto Nacional 1077 de 2015 prevé que la entrega material de las zonas de cesión se puede realizar dentro de los 6 meses siguientes al vencimiento de la licencia urbanística, de tal manera que para efectos de las entregas o la transferencia de las zonas de cesión, la vigencia de las licencias urbanísticas donde se impusieron esas obligaciones no resulta relevante jurídicamente.

La afirmación anterior se respalda con la definición de espacio público en la que se incluye el debidamente proyectado, es decir entre otras zonas, el que fue objeto de licencias de urbanización. Así las cosas, la destinación del suelo no va a dejar de ser la de espacio público así el urbanizador se haya abstenido de ejecutar la obligación de transferencia del derecho de dominio.

Finalmente señalan los peticionarios que el concepto contenido en el oficio 2-2018-10198 debía ser cambiado porque había producido la paralización del proceso de negociación que estaban realizando con la Empresa de Acueducto de Bogotá. Sobre el particular es necesario señalar que esa empresa cuenta con la autonomía para desarrollar su labor contractual y el concepto emitido se realizó ajustado a los parámetros legales que rigen la materia, luego se considera que no sería viable una acción de indemnización de perjuicios como la anunciada, por cuanto no existen elementos de juicio que permitan demostrar que el concepto emitido desatendió la normatividad que rige la materia.

Respecto al alcance de los conceptos, el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1577 de 2015, señala: “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.” (negrilla y subraya fuera de texto).

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia 542 de 2005 se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“(...) La Corte considera pertinente distinguir dos criterios diferenciadores. Un criterio formal y un criterio material. De acuerdo con el criterio formal, cuando se solicita un derecho de petición de consultas conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, entonces los conceptos emitidos a fin de responderlo, ni son obligatorios ni de su contenido se puede derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la entidad que lo emitió. El criterio material opera en el evento en que la persona que solicita la consulta no se pronuncie sobre la forma en que eleva la petición, no determina si se trata de una petición en interés general o en interés particular o si se trata, más bien, de una petición de información o de una petición de consulta. Entonces, allí se tendría que examinar el caso concreto para poder establecer si del concepto que se emite se puede deducir o no la existencia de un acto administrativo. (...)”*

Por su parte, el alto tribunal en Sentencia de Constitucionalidad C-951 de 2014 señaló:

*“(...) La Corte considera que la redacción, sentido y alcance de la norma bajo estudio no riñe con los principios del debido proceso (art. 29 CP), el acceso a la administración de justicia (art. 229 CP) y el sistema de fuentes del derecho consagrado en el artículo 230 Superior.*

Lo anterior, toda vez que a través de esta norma: (i) se garantiza el cumplimiento efectivo del artículo 23 de la Constitución, (ii) se fija un parámetro razonable y proporcionado al alcance de las decisiones pronunciadas por las autoridades bajo el rótulo de concepto y, (iii) se protege el sistema de fuentes de origen constitucional, otorgándole un margen de autonomía a las autoridades frente a las decisiones por ellos proferidas bajo la modalidad del concepto.

Es menester recalcar, que esta disposición y el texto de la ley aluden al ámbito general del derecho de petición, lo que no obsta para que el legislador en virtud de la salvedad prevista en la primera de la norma, fije efectos o alcances diversos a los mencionados anteriormente, atendiendo a los criterios que estime pertinentes, por lo que la norma bajo estudio sólo constituye la regla general.

Al respecto, la Corte se ha pronunciado en torno a la naturaleza jurídica de los conceptos proferidos por las autoridades en respuesta a los derechos de petición de consulta, así en Sentencia C-487 de 1996 explicó que:

*"Cuando el concepto se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución. Por consiguiente, de la circunstancia de que el administrado no se someta a sus formulaciones no puede ser objeto de consecuencias negativas en su contra, diferentes a las que podrían originarse del contenido de las normas jurídicas sobre cuyo entendimiento o alcance se pronuncia el concepto. No obstante, cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello aparece. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio." (...)*

Adicionalmente, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia con radicado No. 11001-03-27-000-2011-00003-00(18636) del 30 de agosto de 2016 se manifestó en los siguientes términos:

*"(...) Ahora, el artículo 25 CCA (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. **De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad «ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.»** (...)" (subrayado y negrilla fuera del texto)*

En este orden de ideas, el presente oficio tiene la naturaleza de concepto, por lo tanto le aplica lo dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como la jurisprudencia emitida por las diferentes Cortes sobre la materia.

## II. Radicado 1-2018-2769

### 1. Argumentos que enfatizan la supuesta pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 148 de 1992

Carrera 30 N. 25 - 90  
Código Postal 111311  
Pisos 1,5,8 y 13  
PBX 335 8000  
www.sdp.gov.co  
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

**BOGOTÁ  
MEJOR  
PARA TODOS**



Señalan los peticionarios que la cesión del 7% contenida en la Resolución No. 148 de 1992 perdió fuerza ejecutoria por la nulidad parcial del artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990, puesto que consideran que desapareció el fundamento jurídico que sirvió de sustento a esa obligación. Añaden que al haber transcurrido un periodo de más de 5 años sin que las autoridades hayan realizado actos para hacer efectiva la cesión, la obligación también perdió fuerza ejecutoria. Indican además que la resolución perdió vigencia y que esa sería otra causal para que se produjera la pérdida de fuerza ejecutoria

Los peticionarios señalan que se oponen a la ejecución de la Resolución No. 148 de 1992 ya que consideran que perdió fuerza ejecutoria y exigir dicha cesión hoy constituiría una expropiación sin indemnización.

A lo señalado por los peticionarios es necesario responder indicando que tanto el concepto contenido en el oficio 2-2018-101198 como el que aquí se emiten, tiene el alcance que les asigna el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 que fuera modificado de acuerdo a la sustitución realizada por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, es decir que no son de obligatorio cumplimiento ni de ejecución. Así las cosas, no resulta acertado que los peticionarios consideren estos oficios como actos de ejecución de la obligación de cesión contenida en la Resolución No. 148 de 1992, pues los mismos solo tienen el alcance que les asigna la normatividad mencionada.

En lo referente a la pérdida de fuerza ejecutoria es pertinente reiterar los argumentos expuestos en la primera parte del presente oficio. Por lo tanto, se recuerda que la pérdida de fuerza ejecutoria por inexistencia de los fundamentos jurídicos que sirvieron para la expedición del acto administrativo resulta inaplicable cuando se trata de una situación jurídica consolidada, como en el caso analizado. La situación jurídica consolidada se produce cuando el acto administrativo que se pretende cuestionar, ya no se puede controvertir ni administrativa ni judicialmente, tal como lo ha señalado en múltiples ocasiones el Consejo de Estado.

La Resolución 148 de 1992, no fue controvertida administrativa ni judicialmente, por lo tanto los efectos jurídicos de su contenido se consolidaron y no pueden ser desconocidos por efecto de una sentencia de nulidad que se profiere sobre parte del artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990, aún cuando haya sido uno de los fundamentos de derecho de la Resolución 148 de 1992.

La sentencia de nulidad no tiene efectos ex tunc sobre situaciones jurídicas consolidadas, al contrario solo tiene efectos sobre situaciones no consolidadas, tal como lo ha advertido en múltiples ocasiones la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Así por ejemplo, en sentencia del 5 de abril de 2018, expediente No. 108001-23-33-000-2013-00367-01, con ponencia del Consejero Milton Cháves García, la corporación sostuvo:

*“Como lo ha precisado la Sala, los efectos de los fallos de nulidad de los actos de carácter general son inmediatos frente a las situaciones jurídicas no consolidadas esto es, aquellas que se debaten o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que cuando se define la situación*

*jurídica particular y concreta, la norma que debía tenerse en cuenta para resolver el caso resulta inaplicable porque fue anulada”*

En el caso analizado, la nulidad de la norma general contenida en el artículo 419 del Acuerdo 6 de 1990, no genera efectos sobre la Resolución 418 de 1992, porque dicha resolución no era posible que fuera controvertida administrativa o judicialmente al momento de la declaratoria de nulidad, luego es posible afirmar que se trata de una situación jurídica consolidada.

Ahora bien, en lo relacionado con la pérdida de fuerza ejecutoria derivada del hecho de no haber exigido la cesión por un periodo de 5 años, es preciso mencionar que la obligación de ceder está en el peticionario, luego resultaría inaplicable esta causal de pérdida de fuerza ejecutoria, por cuanto es al urbanizador a quien le compete realizar la cesión para hacerse acreedor de los derechos derivados de la licencia de urbanización. Un alegato en este sentido puede desvirtuarse por medio de la aplicación del principio NEMO AUDITUR TURPITUDINEM ALLEGANS.

En cuando a la pérdida de vigencia de la Resolución 148 de 1992, es preciso señalar que el artículo 16 del Decreto 546 de 2016, permite en la actualidad hacer la entrega de cesiones aún cuando las licencias se encuentren vencidas, luego, alegar la pérdida de vigencia para intentar desconocer un deber legal resulta igualmente inviable.

En los anteriores términos se ha realizado la contestación completa, congruente y de fondo a la solicitud de corrección del concepto 2-2018-10198 indicando que por los razones antes expuestas no hay lugar a corregir el concepto, recordándoles además que el presente oficio se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 y del mismo se remite copia a la Directora de Bienes Raíces de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá EAB, cumpliendo las disposiciones del artículo 37 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

  
**CAMILO CARDONA CASIS**  
Subsecretario Jurídico

CC. Sandra Inés Rozo Barragán - Directora Administrativa de Bienes Raíces de la EAB ESP

Revisó: Miguel Henao Henao –Director de Análisis y Conceptos Jurídicos.   
Proyectó: Carlos Javier Sánchez González – PE- DACJ 