

ACTO ADMINISTRATIVO / ESCRITURA - Cuando consista en una declaración tendiente a producir efectos jurídicos

Sea lo primero advertir que la Jurisprudencia de la Sala ha sostenido que la Escritura Pública no es en sí misma un acto administrativo y, por ende, no puede ser impugnada por medio de las acciones ordinarias que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, ha precisado que es susceptible de enjuiciamiento su contenido, siempre y cuando consista en una declaración tendiente a producir efectos jurídicos, independientemente de su protocolización. Al respecto, en la sentencia de 31 de marzo de 2005, la Sala indicó: "El artículo 13 del Decreto 960 de 1970 establece que «La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo»; y como tal, es decir, como instrumento, tiene el carácter de requisito ad substantiam actus y ad probationem. El primero está consagrado en el artículo 12 ibídem en tanto dispone que «Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la ley exija esta solemnidad», de suerte que en esos casos viene a ser una solemnidad del respectivo acto, un requisito ad solemnitatem, por ende necesario para que el acto jurídico se perfeccione o nazca a la vida jurídica. Resumiendo el punto, en palabras de la Sección Quinta de esta Corporación, cabe decir: «Entonces, la escritura pública constituye una solemnidad que permite demostrar el contenido preciso de la declaración de voluntades unilaterales o multilaterales dirigidos a constituir o declarar derechos y obligaciones. En otras palabras, la escritura pública es el documento que protocoliza la manifestación de voluntad, pero no es la voluntad misma de los otorgantes.» Por contraste, se infiere que la escritura pública no es en sí misma un acto administrativo, luego no es susceptible de ser impugnada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo que sí puede ser enjuiciado ante esta jurisdicción es su contenido, siempre y cuando éste consista en un acto administrativo o un contrato estatal, dicho de otra forma, que la declaración que contenga y que mediante ella ha sido protocolizada constituya un acto administrativo o un acuerdo de voluntades en la que intervenga una entidad estatal.".

ACTO ADMINISTRATIVO / VICIO DE PROCEDIMIENTO EN LA FORMACION - Requerimiento previo al urbanizador es de obligatoria observancia

Para la Sala, no cabe la menor duda de la actuación irregular en la que incurrió la Administración en el otorgamiento de la Escritura Pública de declaración de propiedad de las zonas objeto de cesión obligatoria. Ello, por cuanto el requisito del requerimiento previo al urbanizador que consagra la norma transcrita, es de obligatoria observancia para la Administración, no solo porque permite al urbanizador ejecutar los actos correspondientes tendientes a dar cumplimiento a la obligación de cesión, previamente adquirida, sino porque, además, permite que los titulares de la copropiedad -directamente afectados- conozcan la situación jurídica concreta que se les está resolviendo y empleen los medios de contradicción procedentes, bien contra la Administración o contra el Urbanizador responsable. Puede decirse entonces que tal obligatoriedad de requerir al Urbanizador tiene una doble finalidad. La primera, poner en su conocimiento el procedimiento por medio del cual la entidad pretende efectuar la declaración de propiedad pública. La segunda, la posibilidad de permitirle a los propietarios conocer la actuación que finalmente afectará sus derechos de propiedad común, bajo el entendido de que el Urbanizador está en la obligación de comunicarles la iniciación del trámite aludido. Además, esta última finalidad, que no solo garantiza el debido proceso, también permite que, eventualmente, se pueda hacer uso de la compensación de la

obligación de cesión de zonas públicas, cuando quiera que su ubicación resulte inconveniente y si para ello se reúnen los requisitos previstos en la Ley. Ahora bien, de lo precedentemente expuesto, es dable concluir que la ausencia de notificación de la actuación que culminó con la declaratoria de propiedad pública de las zonas de cesión de la AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA, al Urbanizador responsable, esto es, a PEDRO GÓMEZ Y CIA. S.A., afectó el interés jurídico que les asiste a los demandantes, quienes tenían derecho a que se les comunicara formal y previamente, la titularización de lo que consideraban hacía parte de la copropiedad de su Urbanización. Prueba de ello es la propia Escritura Pública contentiva del acto acusado al expresar que, para dar cumplimiento al artículo 1° del Decreto 823 de 2000, “el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público requirió a la sociedad URBANIZACIONES SANTA COLOMA LTDA., en su calidad de urbanizador responsable...”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00965-01

Actor: BRIGITTE DE SCHRYVER DE HOYOS Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PUBLICO

Referencia.: APELACION SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 3 de septiembre de 2009, proferida por la Sección Primera -Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

I.- LA DEMANDA.

I.1.- Los ciudadanos BRIGITTE DE SCHRYVER DE HOYOS, JOSÉ MARÍA HUERTAS AMAYA, MARÍA ELVIRA TAFÚR DE HUERTAS, JORGE ENRIQUE PACHÓN RODRÍGUEZ, MARÍA CRISTINA GÓMEZ DE PACHÓN y RIGOBERTO

VÁSQUEZ GUZMÁN, actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Escritura Pública núm. 609 de 30 de abril de 2002, de la Notaría 39 de Bogotá D.C., otorgada por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, mediante el cual se declaró la propiedad pública sobre las zonas de cesión obligatoria y gratuita de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA - Unidad Inmobiliaria Cerrada-**.

A título de restablecimiento del derecho, solicitaron:

“Se ordene a la señora Registradora de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte, la cancelación de la referida anotación en todos los folios de matrícula inmobiliaria en que se hubiere producido su inscripción y la anulación de los folios de matrícula inmobiliaria que se hubieren abierto a raíz de la transferencia viciada.

Se obligue a la Administración a abstenerse de realizar medidas ejecutorias del acto anulado y a adoptar todas las medidas necesarias para restablecer la situación existente antes del otorgamiento del referido instrumento público.

*Se condene en costas y agencias en derecho al **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PÚBLICO**”.*

I.2.- Como hechos relevantes de la demanda, se señalan los siguientes:

1°: El 23 de octubre de 1974, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá expidió la Resolución núm. 95, por medio de la cual aprobó la licencia para la ejecución de obras de urbanismo y saneamiento del proyecto denominado **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, modificada mediante Resolución núm. 65 de 24 de junio de 1975.

2°: Los actores son propietarios de los inmuebles identificados con las siguientes matrículas inmobiliarias: **50N-376756, 50N-423050, 50N-359446 y 50N-434217**, que hacen parte de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, los cuales adquirieron a título de compraventa, tal y como consta en las Escritura Públicas núms. 60 de 17 de enero de 1992, de la Notaría 44; 313 de 17 de febrero de 1998, de la Notaría 47; 217 de 7 de marzo de 1977, de la Notaría 21; y 1422 de 17 de abril de 1998, de la Notaría 25, todas de Bogotá D.C.

3°: Mediante Acuerdo 7 de 1979 del Concejo Distrital, se incorporaron al régimen urbanístico de la Capital los conceptos de áreas de cesión Tipo "A" y "B", entendiendo las primeras, como aquella parte del predio transferida por el urbanizador al Distrito Especial de Bogotá, a título gratuito y con destino a zonas verdes de equipamiento comunal público, y las segundas, como aquella parte del predio transferido por el urbanizador de un desarrollo para equipamiento comunal privado.

No obstante, la legislación urbanística vigente al momento de la entrega de las zonas verdes y de reunión del proyecto de **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, imponía que éstas se titularan a la comunidad adquirente.

4°: El **Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP-**, a través de la Escritura Pública número 609 de 30 de abril de 2002, otorgada en la Notaría 39 de Bogotá D.C., declaró, a favor del Distrito, la propiedad pública sobre las zonas de cesión correspondientes al proyecto urbanístico **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto Distrital 161 de 12 de marzo de 1999.

I.3.- Los cargos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

1. Desviación de poder.

Los actores aseguran que con el otorgamiento de la Escritura Pública número 609 de 30 de abril de 2002, la Administración buscó una finalidad contraria a los intereses públicos, pues si bien es cierto que el Decreto 161 de 1999 estableció el procedimiento para la titulación de las zonas de cesión obligatoria y gratuita a favor del Distrito Capital, dicha norma no le otorgó la facultad de apropiarse de zonas de copropiedad de los adquirentes de unidades de vivienda, las cuales no pueden catalogarse como bienes públicos, sino de dominio y uso exclusivo de los propietarios de las residencias que conforman, en este caso, la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**.

2. Falsa motivación.

Consideran los demandantes que los supuestos exigidos por las normas en las cuales se amparó la Administración para el otorgamiento de la Escritura Pública acusada, no se configuran en el caso concreto, dado que el Decreto 161 de 1999 exige la titulación de zonas de cesión al Distrito, pero no de las destinadas a la recreación y reunión de los adquirentes de unidades de vivienda. Consideran que éstas últimas, de conformidad con el Acuerdo 65 de 1967, tienen una destinación especial, cuya titularidad debe permanecer en cabeza de la Urbanización y, por tanto, la Administración no podía apropiarse de ellas.

3. Vicios de procedimiento.

Aseguran que, previo al otorgamiento de la Escritura Pública contentiva del acto censurado, la demandada citó al Representante Legal de la sociedad SANTA

COLOMA LTDA., para que concurriera al otorgamiento de la escritura de cesión correspondiente, desconociendo que, según consta en la Resolución núm. 65 de 24 de junio de 1975, el urbanizador responsable del proyecto es la sociedad **PEDRO GÓMEZ Y CIA. S.A.**

Esta conducta omisiva violó sus derechos de audiencia y defensa, teniendo en cuenta que no se les notificó el acto contenido en la Escritura Pública demandada.

4. Violación de los artículos 2º, 29 y 58 de la Constitución Política; Acuerdo Distrital 65 de 1967; y Decretos Distritales 597 de 1970, 600 de 1993 y 823 de 2000.

El fundamento de la violación de las citadas disposiciones lo refieren al desconocimiento de sus derechos adquiridos sobre unas franjas de terreno dirigidas desde la creación misma de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA** a la satisfacción exclusiva de las necesidades de esparcimiento, recreación y reunión de la comunidad de propietarios.

Por último, agregaron que con el otorgamiento de la Escritura Pública, la Administración actuó en contravía del tratamiento tributario que ha venido dando a la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, pues ha liquidado el impuesto predial sobre la totalidad del lote objeto de cerramiento, de lo que se puede colegir que el Distrito reconoce expresamente dichas zonas como privadas comunales.

I.4.- EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, en adelante **DADEP**, actuando a través de apoderado judicial, propuso las siguientes excepciones: legalidad del acto impugnado, inexistencia de la violación de los derechos de los demandados, falta de

legitimación en la causa por activa, obligatoriedad de los actos de la Administración, imprescriptibilidad de los bienes de uso público, caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, legalidad del acto acusado, indebida acumulación de pretensiones e indebida escogencia de la acción.

Arguyó que no es cierto lo afirmado en la demanda, en cuanto a que para la época de aprobación del proyecto urbanístico **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, todas las zonas debían titularse a la comunidad adquirente, pues para dicho momento se encontraba vigente el Acuerdo 22 de 1972, cuyo artículo 3° consagraba la obligación para el urbanizador de ceder zonas de uso público al Distrito.

Indicó que las áreas o zonas de terreno de uso público del proyecto urbanístico **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, debían someterse a lo dispuesto en la Resolución núm. 65 de 1975 -que anuló y reemplazó la Resolución núm. 95 de 1974-, mediante la cual el Departamento Administrativo de Planeación Distrital fijó las obligaciones a cargo del urbanizador y discriminó las zonas que debían cederse al Distrito para destinación de uso público.

Manifestó que para la declaración de propiedad pública, la Defensoría del Espacio Público consultó los planos urbanísticos del proyecto y encontró que existen zonas comunales privadas y zonas verdes privadas identificadas con las letras "B" y "D" (o también denominadas cesiones de Tipo B), que no hicieron parte de la Escritura Pública de declaración de propiedad núm. 609 de 2002, diferentes a las zonas de cesión obligatoria identificadas con las letras "A", "E" y "F" (o cesiones Tipo A), como se observa en las copias auténticas del plano U.165/4-02 y en el concepto emitido por el Subdirector de Registro Inmobiliario del **DADEP**.

Argumentó que lo anterior evidencia que la Defensoría no ha desconocido las zonas de carácter comunal privado de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, como consta en la Escritura Pública contentiva del acto demandado, en la cual únicamente se incorporaron como propiedad y patrimonio del Distrito Capital, las zonas demarcadas en los planos como de cesión obligatoria, es decir, Tipo A.

Aseveró que el Urbanizador no compareció dentro de los ocho (8) días siguientes al requerimiento realizado por el **DADEP** en el Diario LA REPÚBLICA, el 7 de marzo de 2002, para el otorgamiento de la Escritura Pública de las zonas de cesión entregadas provisionalmente al Distrito Capital, mediante acta de recibo núm. 087 de 1985, reemplazada por la núm. 139 de 2000.

Por lo anterior, y con sujeción a lo dispuesto en los artículos 2° y 5° del Decreto Distrital 161 de 1999 y 3° del Decreto Distrital 823 de 2000, procedió a hacer la declaración de propiedad pública de las áreas de cesión obligatoria a favor del Distrito, aprobadas para el proyecto urbanístico **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA** (Resolución núm. 65 de 1975), determinadas de conformidad con el plano U.165/4-02, mediante Escritura Pública núm. 609 de 30 de abril de 2002, protocolizada en la Notaría 39 de Bogotá D. C.

En cuanto a la legitimación en la causa, alegó que los actores no tienen titularidad para ejercer el derecho de acción, por cuanto no acreditaron el interés para demandar la Escritura Pública de declaración de propiedad a favor del Distrito, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por último, solicitó que se declarara probada la excepción de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que el acto acusado se protocolizó el 30 de abril de

2002, mientras que la demanda se presentó el 2 de septiembre de 2005, es decir, cuando ya habían transcurrido los 4 meses que otorga la Ley para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

La Sección Primera -Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 3 de septiembre de 2009, declaró no probadas las excepciones propuestas por el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO** y denegó las pretensiones de la demanda.

Sobre las excepciones formuladas por la demandada, resolvió de la siguiente manera:

En cuanto a la indebida escogencia de la acción, que la entidad demandada denominó "*vía inadecuada para demandar*", adujo que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es viable para demandar escrituras públicas que contengan un acto administrativo, conforme lo ha sostenido la Jurisprudencia del Consejo de Estado; luego la escritura pública que finaliza una actuación administrativa de clarificación de la propiedad, es susceptible de enjuiciamiento a través de la referida acción.

El Tribunal no encontró probada la excepción de caducidad de la acción, porque no se acreditó debidamente que la Escritura Pública núm. 609 de 30 de abril de 2002, se hubiera registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos; por tanto, no fue posible establecer una fecha de notificación a partir de la cual pudiera contabilizarse la caducidad de la acción, si se tiene en cuenta que el artículo 44 del C.C.A., dispone que los actos de inscripción realizados por las entidades

encargadas de llevar los registros públicos, se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Las demás excepciones las estudió junto con los cargos de la demanda, por relacionarse con el fondo de la controversia, y concluyó:

Que el acto demandado no adolece de vicios de procedimiento en su formación, por haberse intentado la notificación a la sociedad URBANIZACIONES SANTA COLOMA LTDA., la cual está liquidada desde el 1° de agosto de 1991, y no a la sociedad **PEDRO GÓMEZ Y CÍA S.A.**, a pesar de que en la Resolución núm. 64 de 24 de junio de 1975, que concedió licencia al proyecto **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, consta que es éste último el urbanizador responsable del proyecto.

Señaló que tal actuación puede, eventualmente, afectar la posición jurídica de la sociedad urbanizadora **PEDRO GÓMEZ Y CÍA S.A.**, pero no la de los demandantes, pues es claro que la obligación de entregar las zonas de cesión "Tipo A", constituye una carga imputable al urbanizador, no a los propietarios de las viviendas; de manera que no son éstos los llamados a reclamar por la irregularidad en la que habría incurrido el **DADEP**, consistente en notificar a quien no tenía la condición de urbanizador.

Frente al cargo de falsa motivación, aseveró el Tribunal que la Escritura Pública objeto de debate, no hizo cosa distinta de protocolizar como zonas de cesión obligatoria a favor del Distrito Capital, las señaladas como tales en el plano U.165/4-02, emitido por la propia Urbanizadora **PEDRO GÓMEZ Y CÍA S.A.**, que fue aceptado por el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN DISTRITAL**, en noviembre de 1980; luego no puede hablarse de un "error en la

apreciación” de los supuestos de hecho que dieron lugar a la expedición del acto acusado.

En relación con la desviación de poder, el Tribunal concluyó que se trataba de un cargo que exigía demostrar que con el acto cuestionado, el **DADEP** persiguió intereses diferentes de los que la norma consagra para la declaración de propiedad pública de las zonas de cesión, lo que no aconteció en el caso concreto, amén de que los actores no aportaron razones que constituyeran prueba, directa o indirecta, seria y suficiente para dar certeza al juez sobre la ilegalidad del acto acusado.

En cuanto a la violación de los artículos 2º, 29 y 58 de la Constitución Política; del Acuerdo 65 de 1967 del Concejo Distrital y del Decreto Distrital 597 de 1970, el fallo impugnado resalta que solo se fundamentó el referido cargo de violación, respecto del Acuerdo 65 de 1967. Que en ese sentido, la demanda expresó que las agrupaciones de vivienda familiar tenían como particularidad las zonas verdes y otras zonas comunales de propiedad privada de los adquirentes, las cuales permiten visualizar el carácter comunitario que tiene la propiedad en este tipo de proyectos urbanísticos.

Al respecto, acotó el Tribunal que no está en discusión que en las agrupaciones de vivienda exista una zona de espacios comunales para el disfrute de los propietarios; sin embargo, tal situación no excluye la exigencia de que se prevean las zonas de cesión obligatoria al Distrito.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La parte actora impugna la sentencia, aduciendo, en síntesis, los siguientes argumentos:

En el examen de legalidad del acto acusado, el Tribunal se limitó al marco normativo que sirvió de fundamento para su expedición, pero desconoció las normas que dieron sustento a la creación de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, entre ellas, los Acuerdos 30 de 1961 (procedimiento para la aprobación de los planos en el área del Distrito); 65 de 1967 (definición de agrupación de vivienda); 22 de 1972 (procedimiento para urbanizar terrenos en el Distrito); y 7 de 1979 (Plan General de Desarrollo Integrado), expedidos por el Concejo Distrital de Bogotá.

No comparten los demandantes la apreciación del Tribunal que desestima los vicios de procedimiento en la formación y expedición del acto acusado, al considerar que la notificación al urbanizador es un requisito de forma que no perjudica a los propietarios, pues no es sobre ellos en quienes recae la obligación de cesión gratuita de las áreas públicas al Distrito.

Estiman que eso desconoce abiertamente el artículo 3° del Decreto Distrital 161 de 1999, modificado por el artículo 1° del Decreto Distrital 823 de 2000, que consagra el deber de notificar al *urbanizador*, pues de haberse surtido legalmente dicha actuación frente a la Urbanizadora **PEDRO GÓMEZ Y CIA. S.A.**, se habría logrado la debida vinculación de los copropietarios, con el fin de ejercer su derecho de defensa y oponerse a la declaración de propiedad pública de las zonas comunales y recreacionales de la Urbanización.

Argumentan que en el proceso quedó demostrado el cargo de falsa motivación en que incurrió la Administración, pues con la pretendida recuperación de unos

supuestos espacios públicos, desconoció la realidad legal existente al momento de nacer a la vida jurídica la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA** y, lo que es más, aplicó retroactivamente el Decreto 161 de 1999, desconociendo los derechos adquiridos de los copropietarios y deslegitimando un modelo de desarrollo urbano que incluye espacios públicos para la conservación ambiental exclusivos de la comunidad adquirente.

Al efecto, citan el parágrafo 1° del artículo 23 del Acuerdo 65 de 1967 que reza: *“En las urbanizaciones para conjuntos arquitectónicos se cederán las vías públicas de conformidad con el parágrafo 4° del artículo 6° de este Acuerdo. Sin embargo, en las zonas y lotes destinados a la ubicación de conjuntos, los urbanizadores deberán incorporar dentro de su predio áreas libres, con destinación especial, las cuales no tienen que ser cedidas al Distrito, sino que podrán ser de propiedad comunal con el Distrito Especial de Bogotá, en porcentajes y condiciones que se fijarán en el Decreto mencionado en el artículo 2° del presente Acuerdo, sin contravenir las cesiones señaladas para cada uso, según el artículo 6° de este Acuerdo”.*

Explican que la norma establece una categoría de bienes fuera de los privados y públicos, los cuales pertenecen en común a los copropietarios del Conjunto o Agrupación y al Distrito; de tal suerte que al tenor de la norma enunciada, los predios señalados en el plano de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA** con las letras “B” y “D”, no representan, en estricto rigor, una cesión gratuita a favor del Distrito, pues tienen una función clara y de obligatoria observancia, cuya destinación no le es posible cambiar a la Agrupación.

Resaltan que no puede el fallador avalar el argumento esgrimido por el **DADEP** de la prevalencia del interés general sobre el particular, porque el presente caso no

se refiere a la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, sino a la tutela del derecho legítimo de una comunidad de conservar los espacios destinados a su recreación y reunión, adquiridos en derecho y bajo el principio de la confianza legítima.

Por lo precedente, consideran que el régimen aplicable a la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, es el regulado por el Acuerdo 65 de 1967, por ser la norma vigente al momento de la aprobación del proyecto.

Igualmente, estiman que se comprobó la desviación de poder en la que incurrió la Administración, pues, a su juicio, es un hecho notorio que el entonces Alcalde Mayor de Bogotá ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO, adoptó como banderas de su Administración la recuperación del espacio público y la ampliación de la frontera de parques públicos y señaló como uno de los principales objetivos de su plan, dos desarrollos urbanísticos importantes del Distrito, a saber, el Country Club de Bogotá y la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**.

Estos hechos, en su criterio, materializan la verdadera finalidad con la que actuó el Distrito, que no fue otra que la de perseguir a la comunidad de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, acusándola de ser invasora del espacio público, con un claro interés revanchista y caprichoso, que desnaturalizó la competencia de la que se hallaba investido el referido funcionario público.

Por último, aseguran que sí se probó la violación de las normas superiores invocadas en el acto acusado, toda vez que la Escritura Pública núm. 609 de 30 de abril de 2002, incluyó las zonas marcadas en los planos de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA** con las letras “B” y “D”, que son zonas de carácter comunal privado. Que en tal medida, se debe anular la Escritura, pues es el propio

Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público el que acepta, en la contestación de la demanda, que dichas zonas (B y D) son privadas, según el plano de la urbanización.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En la etapa procesal correspondiente a alegatos de conclusión, la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Los actores pretenden que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Escritura Pública núm. 609 de 30 de abril de 2002 de la Notaría 39 de Bogotá D.C., a través del cual el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO -DADEP-**, declaró a favor del Distrito la propiedad pública sobre las zonas de cesión correspondientes al proyecto urbanístico **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**.

Sea lo primero advertir que la Jurisprudencia de la Sala ha sostenido que la Escritura Pública no es en sí misma un acto administrativo y, por ende, no puede ser impugnada por medio de las acciones ordinarias que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, ha precisado que es susceptible de enjuiciamiento su contenido, siempre y cuando consista en una declaración tendiente a producir efectos jurídicos, independientemente de su protocolización.

Al respecto, en la sentencia de 31 de marzo de 2005¹, la Sala indicó:

“El artículo 13 del Decreto 960 de 1970 establece que «La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el notario, con los requisitos previstos en la

¹ Expediente núm. 1999-02477-01. Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Planeta. Actor: José Noel Ramírez Becerra.

ley y que se incorpora al protocolo»; y como tal, es decir, como instrumento, tiene el carácter de requisito ad substantiam actus y ad probationem.

El primero está consagrado en el artículo 12 ibídem en tanto dispone que «Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la ley exija esta solemnidad», de suerte que en esos casos viene a ser una solemnidad del respectivo acto, un requisito ad solemnitatem, por ende necesario para que el acto jurídico se perfeccione o nazca a la vida jurídica.

En sentencia de 18 de abril de 1996, la Sección Segunda de esta Sala, dice que «La ley ha definido cuales declaraciones de voluntad deben constar en instrumento público, también llamado escritura pública, como requisito ad substantiam actus y ad probationem 'que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidos ante el notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo', tales como los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles por lo cual ha regulado su proceso de perfeccionamiento, que consta de las etapas de recepción, extensión, otorgamiento y autorización (artículo 13, D.L. 960 de 1970).»^[2]

Además, sirve como elemento ad probationem, tanto en los casos de actos jurídicos que lo requieren como solemnidad, como en todos los demás casos en los que se acude a ese instrumento con el fin de dejar constancia formal y protocolizada de la existencia o celebración de los mismos.

Al punto, la Sección Cuarta de esta Sala advierte que el inciso 2º del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil dice que «las declaraciones que consignen los interesados en escritura pública, tienen eficacia plena entre estos y sus causahabientes, tanto en lo dispositivo del acto o contrato, como en lo meramente enunciativo del mismo directamente relacionado con lo dispositivo; pero que en relación con terceros, se deben apreciar tales declaraciones 'conforme a las reglas de la sana crítica'. Esto significa que, referente a los terceros, las manifestaciones o declaraciones de las partes, en el acto o contrato, no hacen plena prueba contra aquellos per se, sino que se deben estudiar por el juez en el contexto de los demás elementos circunstanciales y pruebas de que tenga conocimiento y formen su convencimiento y adicionalmente, ratificarse y apreciarse como la prueba de testigos, pues el artículo 277 ibídem solo atribuye a las mismas el carácter de testimonios sujetos a ratificación».^[3]

Resumiendo el punto, en palabras de la Sección Quinta de esta Corporación, cabe decir: «Entonces, la escritura pública constituye una solemnidad que permite demostrar el contenido preciso de la declaración de voluntades unilaterales o multilaterales dirigidos a

^[2] Sentencia de 18 de abril de 1996, Expediente núm. 6788, Sección Segunda, Consejero ponente doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora.

^[3] Sentencia de 10 de abril de 1997, Expediente núm. 8154, Sección Cuarta, Consejera ponente doctora Consuelo Sarriá Olcos.

constituir o declarar derechos y obligaciones. En otras palabras, la escritura pública es el documento que protocoliza la manifestación de voluntad, pero no es la voluntad misma de los otorgantes.»^[4]

Por contraste, se infiere que la escritura pública no es en sí misma un acto administrativo, luego no es susceptible de ser impugnada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo que sí puede ser enjuiciado ante esta jurisdicción es su contenido, siempre y cuando éste consista en un acto administrativo o un contrato estatal, dicho de otra forma, que la declaración que contenga y que mediante ella ha sido protocolizada constituya un acto administrativo o un acuerdo de voluntades en la que intervenga una entidad estatal.
(Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, la Sala examinará el contenido de la Escritura Pública núm. 609 de 30 de abril de 2002, para determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo que mediante ella se protocolizó en la Notaría 39 de Bogotá D.C.

Escritura Pública núm. 609 de 30 de abril de 2002.

El contenido de la Escritura Pública objeto de análisis se dirige a protocolizar una “DECLARACIÓN DE PROPIEDAD PÚBLICA”, a favor del **Distrito Capital** sobre las zonas objeto de cesión obligatoria, correspondientes al proyecto urbanístico **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA.**

Como consideraciones, en el acto se mencionan las siguientes:

“1º. Que el Decreto Distrital 161 de marzo 12 de 1999 en sus artículos 2º y 5º, ha previsto que en el evento en el que el urbanizador haya hecho entrega provisional de las zonas de cesión al Distrito Capital y una vez requerido para el otorgamiento de la correspondiente escritura no ha comparecido dentro de los ocho (8) días calendarios siguientes, el Distrito Capital, por intermedio de la Procuraduría de Bienes, hoy Defensoría del Espacio Público, procederá a otorgar escritura por la cual declara a favor del Distrito Capital la propiedad pública sobre las zonas cuya toma de posesión consta en la respectiva acta de recibo.

^[4] Sentencia de 26 de abril de 2004, Expediente núm. ACU-0057, Consejero ponente doctor Darío Quiñónez Pinilla.

2º. Que el Decreto Distrital 823 de 28 de septiembre de 2000, en su artículo 1º, modificó el artículo 3º del Decreto 161 de 12 de marzo de 1999, extendiendo su aplicación a las actas de entrega provisionales y/o definitivas, y ha previsto que “requerido el urbanizador que hizo entrega definitiva o provisional de las zonas de cesión al Distrito Capital antes de la vigencia del Decreto 161 de 1999, para que otorgue la escritura correspondiente, sin que dentro del término de ocho (8) días calendario contados a partir del envío del requerimiento, atienda el cumplimiento de su obligación, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público procederá así: cuando se ha realizado el recibo definitivo de las zonas de cesión se declarará la propiedad pública determinada en el artículo 5º del Decreto 161 de 1999 sobre las mismas, con fundamento en el acta de recibo definitivo y en el plano de urbanismo aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital o curador urbano; en caso de que se trate de un recibo provisional, verificará con fundamento en el acta de recibo provisional y en el plano de urbanismo aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital o el curador urbano, la exactitud y estado de las zonas de cesión entregadas, incorporar las que no lo fueron, y hacer la declaración de propiedad pública determinada en el artículo 5º del Decreto 161 de 1999. Esta escritura, con los datos necesarios para su inscripción, será registrada.

3º. Que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, mediante Resolución núm. 65 de 24 de junio de 1975, aprobó el proyecto urbanístico denominado AGRUPACION DE VIVIENDA ANTIGUA, adoptando como plano definitivo el N.U. 165/4-02, en el cual se establece(n) como zona(s) de cesión a favor del Distrito, la(s) siguiente(s): (...).”

“(..).”

“DECLARACIÓN DE PROPIEDAD PÚBLICA: En virtud del artículo 5º del Decreto Distrital 161 de 12 de marzo de 1999, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., por intermedio de la Defensoría del Espacio Público, declara la propiedad pública sobre las zonas de cesión obligatorias gratuitas mencionadas en la cláusula primera.”

“(..).”

El problema jurídico.

Con fundamento en los extensos argumentos expuestos por las partes, la Sala delimita el asunto de la controversia de la siguiente manera:

Los actores sostienen que el Distrito Capital, a través del **DADEP**, declaró la propiedad pública sobre las zonas de cesión *Tipo B* de la urbanización **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, es decir, las zonas comunes privadas que pertenecen a los copropietarios, en abierto desconocimiento de lo dispuesto

en el Acuerdo 65 de 9 de septiembre de 1967⁵, según el cual en las agrupaciones de vivienda familiar habrá una clase de bienes que serán de destinación especial y que no deben ser cedidos al Distrito.

El **DADEP**, por su parte, alega que el urbanizador del proyecto **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA** no cumplió con el deber legal consagrado en el Acuerdo 22 de 1972⁶ de transferir las zonas de cesión obligatoria, aprobadas en el **plano U. 165/4-02**, por lo cual procedió a aplicar el Decreto 161 de 1999⁷, declarando, mediante la Escritura Pública acusada, la propiedad a favor del Distrito Capital.

Para resolver, la Sala desarrollará los siguientes asuntos: **a)** Zonas de cesión obligatoria y gratuita en los proyectos urbanísticos; **b)** Declaratoria de propiedad pública de las zonas de cesión de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**; y, por último, se resolverá sobre **c)** los cargos de la demanda.

a). Las zonas de cesión obligatoria y gratuita en los proyectos urbanísticos.

– Marco normativo Distrital.

En el año 1967, el Concejo Distrital expidió el Acuerdo 65 de 9 de septiembre “*por el cual se señalan las normas y el procedimiento que deben cumplirse para urbanizar terrenos en el área del Distrito Especial de Bogotá, y se dictan otras disposiciones*”, cuyo capítulo III se ocupó de las **Agrupaciones de vivienda** y los conjuntos arquitectónicos, de la siguiente manera:

“Artículo 23. Toda persona natural o jurídica que cumpla con los requisitos indicados en este Acuerdo podrá urbanizar predios destinados a la ubicación de conjuntos arquitectónicos, núcleos

⁵ Por el cual se señalan las normas y el procedimiento que deben cumplirse para urbanizar terrenos en el área del Distrito Especial de Bogotá y se dictan otras disposiciones.

⁶ Por el cual se señala el procedimiento para urbanizar terrenos en el Distrito Especial de Bogotá.

⁷ Por el cual se establece un procedimiento para la titulación de las zonas de cesión obligatoria y gratuita y se dictan otras disposiciones.

cooperativos y/o agrupaciones de vivienda, en cualquier zona edificable dentro del perímetro urbano de la ciudad.

También podrá adoptar terrenos urbanizados para estos mismos fines mediante las operaciones correspondientes al englobe de los lotes existentes.

Parágrafo 1º: En las urbanizaciones para conjuntos arquitectónicos se cederán las vías públicas de conformidad con el parágrafo 4º, del artículo 6º de este Acuerdo. Sin embargo en las zonas y lotes destinados a la ubicación de conjuntos los urbanizadores deberán incorporar dentro de su predio áreas libres, con destinación especial, las cuales no tienen que ser cedidas al Distrito, sino que podrán ser de propiedad comunal con el Distrito Especial de Bogotá, en porcentajes y condiciones que se fijarán en el Decreto mencionado en el artículo 2º del presente Acuerdo, sin contravenir las cesiones señaladas para cada uso según el artículo 6º de este Acuerdo.”

Frente a las zonas de cesión, el artículo 6º ibídem dispuso:

“Artículo 6º. Toda urbanización deberá proveer y ceder al Distrito Especial de Bogotá las áreas que se requieran para uso público, de conformidad con los porcentajes expresados en el cuadro que sigue a este artículo (...).”(Resaltado fuera del texto).

Posteriormente, se expidió el Acuerdo 22 de 1972 (octubre 6)⁸, el cual consagró la obligación de cesión de zonas de uso público, en los términos que a continuación se transcriben:

“Artículo 3º. El urbanizador está en la obligación de hacer entrega material de las zonas de uso público sesenta (60) días después de iniciadas las obras de urbanismo y saneamiento. Y sesenta (60) días antes del vencimiento del permiso para la ejecución de las obras, otorgará la escritura de cesión para las zonas de uso público. Los urbanizadores deberán entregar al Distrito Especial de Bogotá las obras de urbanismo y saneamiento así como las obras de uso público por etapas, según el plan que inicialmente haya aprobado el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.” (Resaltado fuera del texto).

“Artículo 17. Las urbanizaciones que se hayan iniciado antes de la vigencia del presente Acuerdo, para la entrega de zonas de uso público, se regirán por las disposiciones vigentes en la fecha de expedición de la licencia respectiva”.

⁸ Por el cual se señala el procedimiento para urbanizar terrenos en el Distrito Especial de Bogotá.

En vigencia de este Acuerdo se otorgó licencia de urbanismo al Proyecto objeto de la presente controversia⁹.

Estas disposiciones fueron derogadas por el Acuerdo 6 de 1990 (mayo 8), *“Por medio del cual se adopta el Estatuto para el ordenamiento físico del Distrito Especial de Bogotá, y se dictan otras disposiciones”*. En el artículo 149 se establecieron las cesiones obligatorias gratuitas que forman parte del patrimonio de los bienes de uso público y, en tal sentido se indicó:

“Artículo 149. Cesiones obligatorias gratuitas que forman parte del patrimonio de los bienes de uso público en el Distrito. Dentro de las cesiones obligatorias gratuitas, se destacan aquellas que están destinadas a ingresar al patrimonio de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de la ciudad.

Serán cesiones obligatorias gratuitas con destino a incrementar el patrimonio de bienes de uso público, las siguientes:

*1. Todas aquellas cesiones al espacio público que determinan la viabilidad de un proyecto urbanístico específico, como son las vías locales, las cesiones Tipo A para zonas verdes y comunales y las áreas necesarias para la infraestructura de servicios públicos del proyecto mismo, independientemente de si existen o no zonas de reserva en el predio, de las que tratan los capítulos anteriores.
(...)”*

El artículo 423, ibídem, definió las zonas de cesión Tipo A como aquellas destinadas a *“dotar a la comunidad de residentes y usuarios del sector y de la ciudad, de las áreas requeridas como zonas recreativas de uso público, zonas de equipamiento comunal público y zonas públicas complementarias a los sistemas viales.”* Y el artículo 429, indicó que su destinación sería de uso recreativo (parques y zonas verdes recreacionales, plazas, plazoletas y campos deportivos abiertos) y de equipamiento comunal público.

⁹ Resoluciones núms. 95 de 1974 y 65 de 1975.

Lo anterior, en armonía con el artículo 71 ídem, según el cual, en los terrenos en los que 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.**

El Acuerdo en comento fue derogado por el Decreto Distrital 619 de 28 de julio de 2000, mediante el cual se adopta el **Plan de Ordenamiento Territorial para Bogotá D.C.**¹⁰ La nueva normativa modifica la definición de zonas de cesión tipo “A”, en los siguientes términos:

“Artículo 230. Modificado por el art. 180, Decreto Distrital 469 de 2003.

El Sistema de Parques Distritales se clasifica así:

1. Parques de escala regional
2. Parques de escala metropolitana y urbana
3. Parques de escala zonal
4. Parques vecinales y de bolsillo
 1. Parques de escala regional

Son espacios naturales de gran dimensión y altos valores ambientales, de propiedad del Distrito Capital, ubicados total o parcialmente por fuera de su perímetro.

2. Parques de escala metropolitana y urbana.

Son áreas libres que cubren una superficie superior a 10 hectáreas, destinadas al desarrollo de usos recreativos activos y/o pasivos y a la generación de valores paisajísticos y ambientales, cuya área de influencia abarca todo el territorio de la ciudad.

Los parques urbanos constituyen una categoría de parque metropolitano asociada a las piezas urbanas definidas en el

¹⁰ El nuevo POT tuvo como fundamento la Ley 388 de 1997, “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 37 dispuso: **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.” (Resaltado fuera del texto).

presente Plan. Algunos de ellos, aun si cubren una superficie inferior a 10 hectáreas, son considerados urbanos por su condición de localización o por su valor histórico y/o simbólico para la ciudad, y se catalogan como "parques urbanos especiales".

3. Parques de escala zonal.

Son áreas libres, con una dimensión variable, destinadas a la satisfacción de necesidades de recreación activa y/o pasiva de un grupo de barrios.

4. Parques de escala vecinal.

Son áreas libres, destinadas a la recreación, la reunión y la integración de la comunidad, que cubren las necesidades de los barrios. **Se les denomina genéricamente parques, zonas verdes o cesiones para parques; anteriormente se les denominaba cesiones tipo A.** El parque de bolsillo es una modalidad de parque vecinal, que tiene un área inferior a 1. 000 m², destinado exclusivamente a la recreación pasiva contemplativa. (...)"

Del anterior recuento normativo se desprende la obligación del urbanizador de ceder, a título gratuito, las zonas para equipamiento comunal de uso público, espacios libres y zonas verdes públicas, como contraprestación del mayor valor que adquiere el suelo al otorgársele la licencia de urbanización.

El procedimiento para la **entrega de las zonas de cesión** se encuentra definido en el Decreto Distrital 600 de 1993 (octubre 7)¹¹, de la siguiente manera:

"Artículo 32. Escritura y entrega material de las zonas de cesión. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la terminación de las obras, el propietario del predio objeto de la licencia de urbanización deberá hacer entrega material y definitiva, total o por etapas, de las zonas de cesión, otorgar la correspondiente escritura e inscribirla en la oficina de registro.

Parágrafo.- En los proyectos urbanísticos por etapas, las cesiones no podrán efectuarse en proporción menor a la que corresponde a la ejecución de la etapa respectiva. Estas cesiones deben entregarse y escriturarse, para la respectiva etapa, con base en los planos del proyecto urbanístico."

¹¹ "Por el cual se reglamenta la expedición de licencias y permisos de urbanización y construcción y se dictan otras disposiciones." Este Decreto derogó los Decretos 316 de 1992, 566 de 1992 y 274 de 1993.

“Artículo 33. *Solicitud de recibo a la Procuraduría de Bienes. Para efectuar la entrega de las zonas de cesión de uso público, el interesado deberá presentar los documentos pertinentes ante la Procuraduría de Bienes.*

La Procuraduría de Bienes recibirá dichas zonas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud respectiva, en la fecha y hora que la misma Procuraduría fije y comunique al interesado. De esta diligencia se levantará la correspondiente acta.”

“Artículo 34. *Tradición de las zonas de cesión. La tradición de las zonas de cesión se hará mediante la inscripción de la escritura correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. De dicha escritura hará parte el acta de recibo de que trata el artículo anterior.*

“Artículo 35. *Posesión de las zonas de cesión. Cuando el urbanizador no cumpliera con la entrega y enajenación de las zonas de cesión, la Procuraduría de Bienes del Distrito Capital tomará las medidas que sean necesarias para garantizar la escrituración correspondiente y procederá a tomar posesión de dichas zonas.” (Resaltado fuera del texto).*

Por su parte, el Decreto Distrital 161 de 12 de marzo de 1999, “*por el cual se establece un procedimiento para la titulación de las zonas de cesión obligatorias y gratuitas y se dictan otras disposiciones*”, regula el procedimiento concerniente a la entrega inconclusa de las zonas de cesión y señala:

“Artículo 3º. *Requerido el urbanizador que hizo entrega provisional de las zonas de cesión al Distrito Capital antes de la vigencia de este decreto, para que otorgue la escritura pública correspondiente, sin que dentro del término de ocho (8) días calendarios contados a partir del envío del requerimiento, atienda el cumplimiento de su obligación, la Procuraduría de Bienes procederá a verificar, con fundamento en el acta de entrega provisional y el plano de urbanismo aceptado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, o el curador urbano, la exactitud y estado de las zonas de cesión entregadas, y a incorporar las que no lo fueron, y a hacer la declaración de propiedad pública, determinada en el artículo 5º. Esta escritura, con los datos necesarios para su inscripción, será registrada.” (Resaltado fuera del texto).*

Y en el artículo 5º, prescribe:

“Artículo 5º. Cuando proceda o haya procedido la diligencia de toma de posesión de las zonas de cesión prevista en el Decreto Distrital 600 de 1993, o la norma aplicable, el Distrito Capital, por intermedio de la Procuraduría de Bienes, **procederá a otorgar la escritura pública a favor del mismo, en la cual declare la propiedad pública sobre las zonas cuya posesión ha sido tomada,** y protocolizará el plano y el acta de toma de posesión respectiva. Esta escritura será registrada.

En los casos en que las obras y dotaciones a cargo del urbanizador sobre dichas zonas no se hubieren realizado, la Procuraduría de Bienes iniciará las acciones para su cumplimiento.” (Resaltado fuera del texto).

El Decreto comentado fue modificado por el núm. 502 de diciembre 30 de 2003, que unificó los requisitos para la titularización de las zonas de cesión obligatoria y gratuita.

b) Declaratoria de propiedad pública de las zonas de cesión de la AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA.

Consta en los antecedentes administrativos que mediante Resolución núm. 65 de 24 de junio de 1975¹², el Departamento Administrativo de Planeación Distrital concedió licencia de urbanismo para el proyecto **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**. En el artículo sexto se indicaron las áreas o zonas de terreno destinadas al uso público que el urbanizador debía ceder al Distrito, mediante el otorgamiento de la respectiva escritura pública, de la siguiente manera:

“a) Por vías del Plan Vial: 4.299.12 m², por no exceder del 7% del área bruta de la Agrupación.

b) Por zonas verdes: 3.639.36 m².

c) Por vías locales: 2.686.45 m²

d) Por zonas comunales: 3.466.48 m².”

¹² Que modifica la Resolución núm. 95 de 1974, que inicialmente concedía la licencia de construcción.

El Proyecto General presentado por el Urbanizador **PEDRO GÓMEZ Y CIA. S.A.**, a través de los planos **U. 165/4-1, U. 165/4-02, U. 165/4-03**¹³, contempló las mismas áreas, discriminadas de la siguiente manera¹⁴:

“CUADRO DE MOJONES Y CESIÓN DE ZONAS AL DISTRITO”.

“VÍAS DEL PLAN VIAL:

Calle 134: Determinada por los siguientes mojones: 39-38-38A-40-40A-18-17-11-12-30-39, con un área de 4.299.12 m².

VÍAS LOCALES:

Carrera 20 (zona E): determinada por los siguientes mojones: 62-14-12-11-62, con un área de 2.270.96 m².

Calle 138 (zona f): determinada por los siguientes mojones: 107-106-108-110-107, con un área de 64.50 m².

Calle 137 (zona f): determinada por los siguientes mojones 306-305-307-308-306, con un área de 66.00 m².

Carrera 23–Calle 136 (zona f): determinada por los siguientes mojones: 298-299-300-301-298, con un área de 66.00 m².

Calle 135A y 135 (zona f): determinada por los siguientes mojones: 16-15-14-13-16, con un área de 219.00 m².

Zonas comunales:

Zona comunal B: determinada por los siguientes mojones: 5-26-17-18-18A-10-5, con un área de 3.466.48 m².

Zonas verdes:

Zona verde D: determinada por los siguientes mojones: 87-89-90-99-95-93-94A-41-40-37-36-35-34-33-51-87, con un área de 3.639.36 m².”

A folio 12 del Anexo núm. 1, aparece el Oficio núm. 8116 de 3 de septiembre de 1981, suscrito por el Jefe de la Unidad de Desarrollo Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, cuyo contenido, por ser de relevancia para la controversia, se transcribe a continuación:

¹³ Aprobados mediante Oficio núm. 8116 de 3 de septiembre de 1981 del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, visible a folio 12 del Anexo núm. 1.

¹⁴ Los planos reposan en anexo separado del expediente.

“En atención a su solicitud, este Departamento se permite informar que ha sido aceptado el plano Definitivo de la Agrupación de Vivienda en referencia, por cumplir con las normas del Acuerdo 22 de 1972, para zonas U.D.B., según Resolución núm. 65 de 24 de junio de 1975.

La aceptación de este plano no constituye la aprobación definitiva de la Urbanización, la cual solo se obtiene cuando los urbanizadores hayan hecho las Escrituras de Cesión de Zonas al Distrito, por conducto de la Procuraduría de Bienes y se suscriba la correspondiente póliza de garantía.

En cuanto al control o cerramiento existente en la zona verde de cesión D (ubicado en la parte posterior de las viviendas núms. 136-47 y 136-55 de la Carrera 20), **ésta no se acepta por cuanto son zonas verdes de cesión de uso público, propiedad del Distrito, artículo sexto, inciso b, de la Resolución mencionada.** Sin embargo, la Procuraduría de Bienes del Distrito podrá decidir su aceptación o no, según las normas que lo rijan, ya que es competencia de esa Entidad. (...)” (Resaltado fuera del texto).

El 27 de marzo de 2000, se llevó a cabo la toma de posesión de las zonas de cesión obligatoria de la urbanización **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, para lo cual se levantó el acta de recibo núm. 139, que reemplazó la núm. 087 de 1985¹⁵. Las zonas que se consignaron en dicha acta son las mismas a las que se alude en la Resolución núm. 65 de 1975 y en el plano U 165/4-02, pero discriminadas por mojones. (Folio 243).

Conviene resaltar las observaciones sobre ocupaciones de espacio público que indica la mencionada acta:

“OBSERVACIONES SOBRE OCUPACIÓN AL ESPACIO PÚBLICO.

- *La zona comunal B presenta un cerramiento indebido en ladrillo sobre la calle 134.*
- *En la zona verde existe un muro indebido en ladrillo y reja sobre la carrera 20.”*

¹⁵ El acta fue reemplazada porque no se discriminaban las zonas de cesión con sus mojones y áreas. Ver folios 242 a 243.

El 7 de marzo de 2001, la Subdirectora de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público de la **DADEP**, solicitó al Departamento Administrativo de Planeación Distrital conceptuar sobre las zonas de cesión y/o de uso público de la Urbanización **ANTIGUA**, *“teniendo en cuenta que al revisar los planos aprobatorios existentes en este Departamento, se determinó que efectivamente en dicha urbanización hay zonas de cesión al Distrito Capital (sobre las que tenemos algunos interrogantes de alinderamiento) y las cuales a la luz del Decreto 619 de 28 de julio de 2000 P.O.T., no presentan posibilidad de autorización para cerramientos.”* (Folio 21, Anexo núm. 1).

La respuesta la suscribe la Jefe Regional del Departamento de Planeación, en la que señala que las zonas de cesión de la urbanización son las establecidas en los planos U 165/4-01, U 165/4-02, U 165/4-03, y que para efectos de autorización de cerramientos se debe atender a lo dispuesto en el artículo 271 del Decreto 619 de 2000, que indica que para adelantar cualquier tipo de intervención u ocupación del espacio público, se debe obtener la correspondiente licencia, a través de la Defensoría del Espacio Público¹⁶.

Finalmente, el 30 de abril de 2002, el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO -DADEP-** protocoliza la declaración de propiedad pública sobre las zonas de cesión obligatoria y gratuita del proyecto urbanístico **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, mediante la Escritura núm. 609 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá D.C., que se demanda, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto Distrital 161 de 12 de marzo de 1999, *“por el cual se establece un procedimiento para la titulación de las zonas de cesión obligatorias y gratuitas y se dictan otras disposiciones.”*

¹⁶ Folio 18, Anexo núm. 1.

c). Los cargos de la demanda.

Los cargos de la demanda se sintetizan en que el acto acusado se expidió con desviación de poder, falsa motivación, vicios de procedimiento en su formación y violación de las normas superiores.

1. Desviación de poder: Los demandantes aseguran que con el otorgamiento de la Escritura Pública número 609 de 30 de abril de 2002, la Administración buscó una finalidad contraria a los intereses públicos, pues si bien es cierto que el Decreto 161 de 1999 estableció el procedimiento para la titulación de las zonas de cesión obligatoria y gratuita a favor del Distrito Capital, dicha norma no le otorgó la facultad de apropiarse de zonas de copropiedad de los adquirentes de unidades de vivienda, las cuales no pueden catalogarse como bienes públicos, sino de dominio y uso exclusivo de los propietarios de las residencias que conforman, en este caso, la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**.

En el caso concreto, con el otorgamiento de la Escritura Pública que contiene el acto administrativo objeto de control jurisdiccional, el **Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público** declaró la propiedad pública de las zonas de cesión a favor del Distrito que constan en el plano U. 165/4-02, según se advierte en la cláusula primera del acto acusado (folio 163, reverso).

Significa lo anterior que la actuación de la Administración se limitó a la cesión obligatoria de las zonas afectadas a tal fin en el plano de aprobación de la urbanización y en la licencia de construcción. De tal situación se dejó constancia en el acta de toma de posesión de los bienes de cesión, sin que en ninguno de estos documentos se observe la apropiación de bienes privados o de uso

exclusivo de los residentes.

Al analizar las normas que rigen la expedición de licencias en el Distrito Capital, se determinó que para la época en que se concedió licencia de urbanismo al proyecto **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, estaba vigente el Acuerdo 22 de 1972, el cual consagraba para el urbanizador la obligación de otorgar la escritura pública de cesión de zonas de uso público, obligación que ya venía consagrada desde el Acuerdo 65 de 1967.

De igual modo, en el análisis del acervo probatorio, se concluyó que las zonas objeto de la declaratoria de propiedad pública aparecen en el plano U.165/4-02, aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, como “zonas de cesión al Distrito”.

De modo que la titularización de las zonas recayó sobre aquellas que el urbanizador debía ceder y no hizo, según se había obligado en el plano y en la Resolución que otorgó licencia para el proyecto, pero no sobre bienes particulares de los copropietarios o zonas exclusivas de recreación.

Aunado a lo anterior, consta también en el mencionado plano que la urbanización posee zonas comunales privadas y zonas verdes privadas que no hicieron parte de la declaración de propiedad pública¹⁷, lo que refuerza el argumento de que el acto acusado protocolizó exclusivamente las denominadas “**zonas de cesión**”.

Cabe precisar que los demandantes afirman haber cumplido con la obligación de cesión de zonas de uso público al Distrito, contemplada en la normativa vigente al

¹⁷ Así quedó consignado también en el Oficio núm. 2005IE 8632 de 28 de diciembre de 2005, suscrito por el Subdirector de Registro Inmobiliario, visible a folio 244 del expediente.

momento de nacer a la vida jurídica el proyecto urbanístico, para lo cual ponen de presente el plano aprobado por el **Departamento Administrativo de Planeación Distrital**, que señala las zonas identificadas con las letras “A”, “E” y “F”, como zonas de cesión obligatoria al Distrito.

No obstante, se insiste, no puede desconocerse que, además de las referidas zonas, es el mismo plano U.165/4-02 el que muestra el área identificada con las letras “B” y “D”, como “**zonas comunales**” y “**zonas verdes**” en el cuadro de “**mojones y cesión de zonas al Distrito**”¹⁸, es decir, que existe total coherencia entre el plano y el acto acusado.

Al respecto, conviene traer a colación la sentencia de 31 de enero de 2003 (Expediente núm. 1997-8827-01, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade) en la que la Sala se refirió a la coincidencia que debe existir entre los planos del proyecto de urbanización y los actos administrativos que declaren la propiedad pública de las zonas de cesión, así:

“Los actos acusados tienen como fundamento legal el plano 602/4-02, aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital según Resolución 330 de 22 de julio de 1987, y el Acta de Aprehesión núm. 8 de 8 de noviembre de 1993, de la Procuraduría de Bienes.

En el plano citado se incluyó como área de cesión obligatoria, entre otras, la correspondiente al terreno del cual dice ser propietaria la actora, quien sostiene que dicha inclusión se debió al error en que indujo la Urbanización Franco a la Administración, sin que haya intentado probar en qué había consistido dicho error.

*En efecto, **el plano** anteriormente identificado fue aprobado, como ya se dijo, mediante la Resolución 330 de 22 de julio de 1987, es decir, que con anterioridad a la escritura de compra otorgada por la actora el 24 de agosto de 1989 ya **se había determinado que el mismo hacía parte de la zona de cesión obligatoria**, lo cual significa que se encontraba fuera del comercio, ya que de acuerdo con el artículo 71 del Acuerdo 6 de 1990, “Para todos los fines*

¹⁸ Visible en la parte inferior derecha (folio 247).

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 sólo señalamiento que se haga de ellas en el plano de proyecto general, aun cuando permanezcan dentro del dominio privado....”.

En el artículo 4º de la Resolución 330 se especificaron las áreas de cesión así: (...)

La Urbanización Franco se comprometió a ceder estas áreas y no lo hizo, razón por la cual la Procuraduría de Bienes, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Distrital 600 de 1993, mediante Acta de Aprehensión núm. 8 del 8 de noviembre de 1993, procedió a aprehender las zonas de uso público de la Urbanización Industrial Franco localizadas en Fontibón, las cuales coinciden exactamente con las identificadas en la Resolución 330 de 1987.” (Resaltado fuera del texto).

Se desvirtúa así el cargo de desviación de poder, habida cuenta de que quedó demostrado que la Administración declaró la propiedad pública de las zonas de cesión obligatoria indicadas en el plano y en la licencia del proyecto urbanístico, amparada en la Ley que la faculta para ejecutar tal propósito.

2. Falsa motivación: Enuncian los actores que no se reúnen los supuestos que establece el Decreto 161 de 1999 para la titulación de las zonas de cesión de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, porque las que figuran en el plano U. 165/4-02 con las letras “B” y “D”, corresponden a zonas de recreación de propiedad de los adquirentes, de conformidad con el párrafo del artículo 23 del Acuerdo 65 de septiembre 9 de 1967.

La norma en comento señala:

*“(...) **Parágrafo 1º:** En las urbanizaciones para conjuntos arquitectónicos se cederán las vías públicas de conformidad con el párrafo 4º, del artículo 6º de este Acuerdo. Sin embargo en las zonas y lotes destinados a la ubicación de conjuntos los urbanizadores deberán incorporar dentro de su predio áreas libres, con destinación especial, las cuales no tienen que ser cedidas al*

Distrito, sino que podrán ser de propiedad comunal con el Distrito Especial de Bogotá, en porcentajes y condiciones que se fijarán en el Decreto mencionado en el artículo 2º del presente Acuerdo, sin contravenir las cesiones señaladas para cada uso según el artículo 6º de este Acuerdo.”

De la lectura detenida de esta norma se observa que la copropiedad sobre las zonas comunales en las agrupaciones de vivienda, no excluye la cesión obligatoria y gratuita de las zonas Tipo A, por parte del urbanizador al respectivo ente territorial. En dicho Acuerdo, si bien es cierto se alude a una categoría de áreas libres con “**destinación especial**”, no lo es menos que ellas son la excepción a la regla general que prescribe el párrafo del artículo 23 ídem, cuando indica que “*En las urbanizaciones para conjuntos arquitectónicos **se cederán las vías públicas**, de conformidad con el párrafo 4º, del artículo 6º de este Acuerdo”, que a su vez señala: “**toda urbanización deberá proveer y ceder al Distrito Especial de Bogotá las áreas que se requieran para uso público**, de conformidad con los porcentajes expresados en el cuadro que sigue a este artículo (...)”.*

En tal sentido, siendo clara la obligación de ceder las zonas tipo A, las cuales quedaron consignadas en el respectivo plano urbanístico aprobado por el **Departamento Administrativo de Planeación Distrital**, era imperativo para el Distrito dar aplicación al Decreto 161 de 1999 y proceder a la titulación de las **zonas de cesión** que el urbanizador no había entregado.

Ello amparado, además, en el Acuerdo 22 de 1972, cuyo artículo 3º dispuso:

“Artículo 3º. El urbanizador está en la obligación de hacer entrega material de las zonas de uso público sesenta (60) días después de iniciadas las obras de urbanismo y saneamiento. Y sesenta (60) días antes del vencimiento del permiso para la ejecución de las obras, otorgará la escritura de cesión para las zonas de uso público.” (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, no prospera este cargo.

3. Violación de la Ley: A juicio de los actores, el acto acusado viola los artículos 2º, 29 y 58 de la Constitución Política; el Acuerdo Distrital 65 de 1967 y los Decretos Distritales 597 de 1970, 600 de de 1993 y 823 de 2000.

Frente a este cargo, la Sala advierte que la demanda no amplía el concepto de violación de las normas citadas, faltando a la exigencia contemplada en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A.

Los argumentos esgrimidos bajo este cargo se refieren, de manera vaga e imprecisa, al desconocimiento de la reglamentación de las agrupaciones de vivienda familiar y de los derechos adquiridos.

Para desestimarlos, la Sala reitera que el otorgamiento de la Escritura Pública núm. 609 de 30 de abril de 2002, estuvo cobijado por el Acuerdo 22 de 1972 y demás normas que en materia urbanística consagran el deber de cesión de zonas de uso público, especialmente el artículo 3º ídem, que indica que los urbanizadores deben entregar al Distrito el área destinada al uso público, según conste en el plano aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital; plano que, en el caso concreto, corresponde al **U 165/4**, cuyas zonas de cesión son las mismas delimitadas en la licencia, en el acta de toma de recibo de bienes y en la Escritura Pública contentiva del acto acusado, de manera que la coincidencia entre el plano y el acto acusado desvirtúan la violación de los Acuerdos Distritales invocados como violados.

Lo precedente permite concluir la improcedencia del cargo que se examina.

4. Vicios de procedimiento en la formación del acto: aducen los actores que se incurrió en un vicio de forma en el otorgamiento de la Escritura Pública demandada, que consiste en la omisión del requerimiento exigido por el Decreto 823 de 2000, toda vez que la Administración intentó notificar a la sociedad URBANIZACIONES SANTA COLOMA LTDA., la cual estaba disuelta y liquidada desde el 1° de agosto de 1991, y no a la sociedad **PEDRO GOMEZ Y CIA. S.A.**, quien aparece como urbanizador responsable del proyecto en la Resolución núm. 65 de 1975.

En el expediente consta que para llevar a cabo el procedimiento de titulación de las zonas de cesión, el Distrito requirió a la sociedad URBANIZACIONES SANTA COLOMA LTDA., con el fin de que otorgara la Escritura correspondiente a la cesión de zonas públicas de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, según consta en la consideración quinta de la Escritura Pública contentiva del acto acusado. Allí se señala:

*“Que por edicto publicado el 7 de marzo de 2002 en el diario la República, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público requirió a la sociedad **URBANIZACIONES SANTA COLOMA LTDA.**, en su calidad de urbanizador responsable descrito en la cláusula primera de este instrumento para que concurriera al otorgamiento de la escritura de cesión correspondiente.”*

Por su parte, en la licencia de urbanismo del proyecto **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA** (Resoluciones núms. 95 de 1974 y 65 de 1975), aparece la sociedad **PEDRO GÓMEZ Y CIA. S.A.** como urbanizador responsable.

Significa lo anterior que era a ésta última sociedad a quien el **DADEP** debió requerir para que procediera al otorgamiento de la escritura de cesión de las zonas de uso público de la urbanización, en los términos del artículo 1° del Decreto Distrital 823 de 2000.

La disposición en comento señala:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Modifícase el artículo 3° del Decreto 161 de 12 de marzo de 1999, el cual quedará así:

*«ARTÍCULO TERCERO.- Entregas definitivas o inconclusas. **Requerido el urbanizador** que hizo entrega definitiva o provisional de las zonas de cesión al Distrito Capital antes de la vigencia del Decreto 161 de 1999, para que otorgue la escritura pública correspondiente, **sin que dentro del término de ocho (8) días calendario contados a partir del envío del requerimiento, atienda el cumplimiento de su obligación**, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público procederá así: cuando se ha realizado el recibo definitivo de las zonas de cesión se declarará la propiedad pública determinada en el artículo 5° del Decreto 161 de 1999 sobre las mismas con fundamento en el acta de recibo definitivo y el plano de urbanismo aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital o curador urbano; en caso de que se trate de un recibo provisional, verificará con fundamento en el acta de recibo provisional, y el plano de urbanismo aprobado, por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, o el curador urbano, la exactitud y estado de las zonas de cesión entregadas y, a incorporar las que no lo fueron, y hacer la declaración de propiedad pública determinada en el artículo 5 del Decreto 161 de 1999. Esta escritura, con los datos necesarios para su inscripción, será registrada».*

Para la Sala, no cabe la menor duda de la actuación irregular en la que incurrió la Administración en el otorgamiento de la Escritura Pública de declaración de propiedad de las zonas objeto de cesión obligatoria. Ello, por cuanto el requisito del requerimiento previo al urbanizador que consagra la norma transcrita, **es de obligatoria observancia para la Administración**, no solo porque permite al urbanizador ejecutar los actos correspondientes tendientes a dar cumplimiento a la obligación de cesión, previamente adquirida, sino porque, además, permite que los titulares de la copropiedad -directamente afectados- conozcan la situación jurídica

concreta que se les está resolviendo y empleen los medios de contradicción procedentes, bien contra la Administración o contra el Urbanizador responsable.

Puede decirse entonces que tal obligatoriedad de requerir al Urbanizador tiene una doble finalidad. La primera, poner en su conocimiento el procedimiento por medio del cual la entidad pretende efectuar la declaración de propiedad pública. La segunda, la posibilidad de permitirle a los propietarios conocer la actuación que finalmente afectará sus derechos de propiedad común, bajo el entendido de que el Urbanizador está en la obligación de comunicarles la iniciación del trámite aludido. Además, esta última finalidad, que no solo garantiza el debido proceso, también permite que, eventualmente, se pueda hacer uso de la compensación de la obligación de cesión de zonas públicas, cuando quiera que su ubicación resulte inconveniente y si para ello se reúnen los requisitos previstos en la Ley.

En efecto, el artículo 29 del Decreto 190 de 2004¹⁹ contempló la posibilidad de utilizar el mecanismo de la compensación de las cargas generadas como consecuencia del ordenamiento urbano, en los siguientes términos:

“Artículo 29. Reparto de Cargas y Beneficios (Artículo 29 del Decreto 469 de 2003). *La política de gestión del suelo se sustenta primordialmente en el principio del reparto equitativo de las cargas y beneficios derivados del ordenamiento urbano, dirigida a reducir las inequidades propias del desarrollo y a financiar los costos del desarrollo urbano con cargo a sus directos beneficiarios. El principio de reparto equitativo de cargas y beneficios se aplicará en las siguientes escalas:*

(...)

2. En el nivel zonal, que distribuye las cargas relacionadas con los sistemas generales a través de contribución de valorización y los distintos mecanismos de compensación y de transferencia de derechos de construcción y los sistemas de reparto de los planes parciales y otros instrumentos de planeamiento.”

¹⁹ “Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003.”

Lo anterior, en armonía con lo dispuesto en el artículo 15, numeral 2.6, de la Ley 388 de 1997²⁰, que dispone:

“Artículo 15. Normas urbanísticas. (...)

2. Normas urbanísticas generales. (...) hacen parte de las normas urbanísticas:

(...)

2.6. Las especificaciones de las cesiones urbanísticas gratuitas, así como los parámetros y directrices para que sus propietarios compensen en dinero o en terrenos, si fuere del caso.”

También el Decreto 1469 de 2010²¹, en el artículo 57, establece que la obligación de cesión de zonas a cargo del urbanizador puede **compensarse** en dinero o en terreno. En tal sentido, la norma señala:

“Artículo 57. Determinación de las áreas de cesión. Sin perjuicio de las normas nacionales que regulan la materia, los Planes de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen o complementen determinarán las especificaciones para la conformación y dotación de las cesiones gratuitas destinadas a vías, equipamientos colectivos y espacio público en general. Cuando las zonas de cesión presenten áreas interiores a las mínimas exigidas, o cuando su ubicación sea inconveniente para el municipio o distrito, se podrán compensar en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamente el Concejo municipal o distrital. Estas provisiones se consignarán en las respectivas licencias de urbanización o parcelación.

Si la compensación es en dinero, se destinará su valor para la adquisición de los predios requeridos para la conformación del sistema de espacio público, y si es en inmuebles, los mismos deberán estar destinados a la provisión de espacio público en los lugares apropiados, según lo determine el Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen o complementen”. (Resaltado fuera del texto).²²

²⁰ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

²¹ Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.

²² Sobre la compensación de cesiones públicas, véanse también los artículos 49 de la Ley 388 de 1997 y 472 del Decreto 619 de 2000; y el Decreto 323 de 2004 (Fondos para el pago compensatorio de cesiones públicas para parques, equipamientos y parqueaderos).

Vale la pena destacar que en la sentencia de 9 de agosto de 2007²³, la Sala, al estudiar la viabilidad de la compensación de las zonas de cesión contenidas en el proyecto urbanístico del Centro de Educación Superior Fundación Universitaria Manuela Beltrán, encontró ajustada a derecho la autorización que en ese sentido otorgó la Curaduría Urbana núm. 5, variando el acto mediante el cual se dispuso la entrega de zonas de cesión al Distrito Capital.

Corolario de lo anterior es que quien tenga interés en compensar la obligación de cesión de zonas públicas, como consecuencia del desarrollo urbano, puede adelantar el trámite correspondiente, siempre que se reúnan los requisitos exigidos por las normas aludidas.

Ahora bien, de lo precedentemente expuesto, es dable concluir que la ausencia de notificación de la actuación que culminó con la declaratoria de propiedad pública de las zonas de cesión de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**, al Urbanizador responsable, esto es, a **PEDRO GÓMEZ Y CIA. S.A.**, afectó el interés jurídico que les asiste a los demandantes, quienes tenían derecho a que se les comunicara formal y previamente, la titularización de lo que consideraban hacía parte de la copropiedad de su Urbanización. Prueba de ello es la propia Escritura Pública contentiva del acto acusado al expresar que, para dar cumplimiento al artículo 1° del Decreto 823 de 2000, *“el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público requirió a la sociedad **URBANIZACIONES SANTA COLOMA LTDA.**, en su calidad de urbanizador responsable...”* (resaltado fuera del texto). Es decir, que dicha omisión vició el acto acusado, lo que indudablemente conlleva su anulación.

²³ Expediente núm. AP 2003-01330-01, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno.

Tal irregularidad no puede tenerse, como lo consideró el Tribunal, “una afectación de la posición jurídica de la Urbanizadora **PEDRO GÓMEZ Y CIA. S.A.**, pero no de los demandantes (...) puesto que la obligación de entregar las zonas de cesión Tipo A constituye una carga atribuible al urbanizador, no a los propietarios de las viviendas”, pues ello, además de que desconoce el derecho de contradicción de los actores, les impone una carga de cesión gratuita a favor del Distrito -que hasta ese momento desconocían- sin haberseles dado la oportunidad de hacerse parte en el procedimiento administrativo, en aras de la garantía del debido proceso y del principio de publicidad que debe regir las actuaciones de las Autoridades Públicas (Constitución Política, artículos 29 y 209).

Sobre estos principios, la Sala, en sentencia de 24 de enero de 2008 (Expediente núm. 2001-00675-01, Consejero ponente doctor Rafael Ostau de Lafont Pianeta) indicó:

“El principio de publicidad que rige las actuaciones y actos administrativos de las autoridades, comporta claridad y precisión en lo que se da a conocer, más cuando dicho principio es un derecho medio, es decir, que con él se busca facilitar o posibilitar el ejercicio de otros derechos, sea el que se reconozca en el pronunciamiento dado a publicidad, o los que la Constitución y/o la ley le confiera respecto de ese pronunciamiento, tales como impugnarlo o perseguir judicialmente su cumplimiento. De allí el imperativo de vincular o dar a conocer a los directa e inmediatamente interesados la existencia de las actuaciones administrativas cuyos actos puedan afectarlos en igual forma (...).”

La falta de notificación al Urbanizador responsable fue advertida por la Subdirección de Registro Inmobiliario del **DADEP** al presentar el informe a la Oficina Jurídica de esa entidad, sobre el procedimiento de declaratoria de propiedad pública de las zonas de cesión de la **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA ANTIGUA**. En dicho informe se acotó:

“Comoquiera que el urbanizador no cumplió con su deber legal de transferir las zonas de cesión aprobadas para la Agrupación, este Departamento, en cumplimiento de sus funciones y en aplicación del Decreto Distrital 161 de 1999, declaró la propiedad sobre las zonas de uso público, para lo cual se aplicó el procedimiento establecido en el Decreto citado.

Para el efecto, se realizó el estudio de títulos de la AGRUPACIÓN ANTIGUA, estableciéndose el folio de matrícula inmobiliaria del cual deberían desagregarse las zonas de cesión obligatoria y se determinó que el propietario inscrito era “URBANIZACIONES SANTA COLOMA LTDA., razón por la cual fue a esta persona jurídica a quien se notificó; no desconocemos que el llamado a entregar al Distrito Capital las zonas de cesión, era el urbanizador responsable, esto es, “PEDRO GÓMEZ & CIA. LTDA.; sin embargo, al omitir éste su obligación, el Distrito Capital, a través del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público debe adelantar el proceso correspondiente, garantizando que el mismo se realice bajo los principios de publicación, debido proceso y transparencia que caracterizan la función pública.»²⁴ (Resaltado fuera del texto).

En este orden de ideas, se repite que, en el caso bajo examen, la inobservancia de los principios de publicidad y contradicción, viciaron la actuación de la Administración, por violación del derecho de audiencia y de defensa de los actores; aunado al hecho de que la forma de notificación que “intentó” el **DADEP** (por edicto emplazatorio)²⁵, no fue correcta, si se tiene en cuenta que, de conformidad con el artículo 44 del C.C.A., las decisiones que pongan fin a las actuaciones administrativas distintas de las que se inician por petición en interés general, se notifican “**personalmente**” al interesado y, además, según el artículo 1° del Decreto 823 de 2000, el requerimiento debe ser “**enviado**” al urbanizador; situaciones ambas que no se probaron en el caso concreto.

Por lo precedente, estima la Sala que el procedimiento utilizado por el **DADEP**, que dio origen al acto acusado, es a todas luces contrario a derecho; de ahí que deba accederse a las pretensiones de la demanda.

²⁴ Oficio núm. 2005IE8632 de 28 de diciembre de 2005. Folios 244 a 246.

²⁵ Folio 163.

La condena en costas.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas solicitada en la demanda, observa la Sala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A., para su procedencia el juez debe tener en cuenta *“la conducta asumida por las partes”*, exigencia que se traduce en que no basta que se haya vencido a una parte, sino que es necesario ponderar la actitud procesal de ésta. Así las cosas, considera la Sala que no existió conducta reprochable que amerite la referida condena, amén de que tampoco se demostró que se hayan causado las costas solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 3 de septiembre de 2009, proferida por la Sección Primera -Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, se dispone:

DECLÁRASE la nulidad del acto administrativo contenido en la Escritura Pública núm. 609 de 30 de abril de 2002 de la Notaría 39 del Círculo Bogotá D.C.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDÉNASE** a la demandada, en caso de haberse efectuado inscripción alguna en la Oficina de Instrumentos Públicos, que proceda a la cancelación de las referidas anotaciones.

TERCERO: Sin costas a la parte demandada.

En firme esta providencia, envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de agosto de 2012.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ
Presidenta

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO