

EXCEPCION DE FALTA DE JURISDICCION - Probada al no tener los oficios demandados el carácter de actos administrativos / ACTO NO DEMANDABLE - El que informa que los predios no requieren de la adquisición por compra para efectos del Plan Vial porque ya habían sido entregados voluntariamente al IDU / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No procede para reclamar la indemnización de perjuicios como consecuencia de daños ocasionados por la ocupación temporal del inmueble para trabajos públicos

En el caso sub examine se tiene que los oficios STAP 3400/1536 de 1999, S..A.P.-3400-2671 de 16 de julio de 1999, suscritos por el Director Técnico de Construcciones del IDU y S.T.A.P-3400-3501 de 22 de octubre de 1999, suscrito por el Director General del IDU, vistos sus textos no crean, modifican o extinguen situación jurídica alguna, en otras palabras, no contienen decisión de fondo ni definitivo directo o indirecto sobre un asunto administrativo, sino que mediante los citados oficios, como ya se dijo, la Entidad demandada se limita a dar una mera información de que los predios objeto de la Litis, fueron utilizados previas las Autorizaciones otorgadas por los actores para la construcción de la primera etapa de la Av. San José, y para dar cumplimiento a los Acuerdos 2 de 1980 y 6 de 1990 en lo concerniente a las cesiones obligatorias a título gratuito y, que por lo tanto, no requieren de la adquisición por compra para efectos del Plan Vial. De suerte que las obligaciones a que alude la parte actora, no tienen sustento alguno, ya que todo surge cuatro años atrás, con la entrega voluntaria de tales predios y en las condiciones estipuladas en dichas Autorizaciones, documentos que son la verdadera fuente sustancial y jurídica que tuvo la Administración para haber procedido a "ocupar" los terrenos "donados" por los demandantes. De manera que a juicio de esta Sala, le asiste la razón al a quo, pues lo que pretenden claramente los actores es reactivar el oficio 322-252 1032 de 11 de febrero de 1994, suscrito por la Subdirectora Legal del IDU, dirigido al señor JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO, gerente de la sociedad INVERSIONES DEL MONTE, en el que dicha Entidad ofrecía la compra de los terrenos, antes descritos, cuando en realidad de verdad, como ya se dijo, fue esclarecido tal hecho, al indicar las autorizaciones transcritas y firmadas en el año de 1994 por los representantes legales de las sociedades demandantes, que los mismos pertenecían a zonas de cesión obligatoria y gratuita, según los Acuerdos 2 de 1980 y 6 de 1990. Por lo tanto, el oficio STAP 3400/1536 de 31 de mayo de 1999, suscrito por el Director Técnico de Construcciones del IDU, dirigido al señor JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO, que dio origen a los oficios que resolvieron los recursos de reposición y apelación, no adquiere la calidad de acto administrativo demandable, por las razones antes expuestas, quedando pendiente la legalización de dichas zonas ante la procuraduría de bienes del Distrito, tal como se lee en las Autorizaciones dadas por la parte demandante, atrás transcritas. Así las cosas, tales oficios administrativos demandados, no son susceptibles de control y examen de legalidad por esta jurisdicción, toda vez que su razón de ser, entre otros aspectos, es el acto administrativo, según los artículos 82 y 83 del Código Contencioso Administrativo, máxime si se tiene en cuenta que la acción interpuesta fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual solo procede contra actos administrativos definitivos, tal como lo señala el artículo 85 ibídem. En este orden de ideas, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, la Sala declarará de oficio la correspondiente excepción de falta de jurisdicción. Ahora, si lo pretendido por la actora es la indemnización de perjuicios como consecuencia de los daños ocasionados por la ocupación temporal del inmueble para trabajos públicos, en cuanto al exceso en el área de terreno que correspondería a las zonas de cesión obligatorias, ciertamente, como lo consideró

el a quo, la acción procedente era la de reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 82 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 83 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 164

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 31 de marzo de 2005, Radicado 1999-02477, M.P. Rafael E Ostau De Lafont Pianeta; y del 10 de abril de 2008, Radicado 2002-00583, M.P. Rafael E Ostau De Lafont Pianeta sobre la estructura jurídica de los actos administrativos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00430-01

Actor: INVERSIONES EL CHARRASCAL LTDA. Y OTRO

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la sociedad **INVERSIONES EL CHARRASCAL LTDA.**, contra la sentencia de 19 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se declara probada de oficio la excepción “escogencia indebida de la acción” y se inhibe de proferir decisión de fondo, en la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los oficios STAP-3400-1536 de 31 de mayo de 1999, STAP-3400-2671 de 16 de julio de 1999 y STAP-3400-3501 de 22 de octubre de 1999, expedidos por el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU-.

I-. ANTECEDENTES

I.1- Las sociedades demandantes aducen que en el año 1994 el **IDU**, se encontraba planeando comprar los terrenos de las sociedades actoras y que, a pesar de eso, de un momento a otro decidió hacerles firmar a los representantes legales de dichas empresas un documento en el que se declarara que esos terrenos hacían parte de las zonas de cesión gratuitas para efectos de adelantar proyectos viales.

Arguyen que fue así como mediante comunicación 322-252 de 11 de febrero de 1994, la Subdirectora Legal del IDU, le comunicó al gerente de la sociedad **INVERSIONES DEL MONTE** (después **INVERSIONES EL CHARRASCAL LTDA.**), que el **IDU** estaba adquiriendo las áreas afectadas por el plan vial 1993-1994 y, que por tal razón, estaba adelantando las negociaciones respectivas para adquirir los terrenos necesarios para ejecutar las obras.

Que el mismo día el **IDU** envió otra comunicación 322-239 a la sociedad actora, en la que le comunicó que el inmueble ubicado en la diagonal 179 entre la transversal 72 y la carrera 92 estaba afectado por la construcción de la Avenida San José y que, por ende, la sociedad debía remitirle una serie de documentos, para efectos de actualizar los datos del predio.

Que en mayo de 1994, las sociedades demandantes, por intermedio de sus respectivos representantes legales, suscribieron sendos documentos en los que le otorgaron al **IDU**, autorización para utilizar una zona de terreno de su propiedad. Esa autorización obedeció a que esos predios debían ser utilizados para la construcción de un tramo de la Avenida San José.

Expresa, que aunque inicialmente el **IDU** había informado a todos los propietarios de terrenos en la zona afectada que se adelantarían procesos de compra de esos predios, más adelante, consideró el **IDU** que no era necesario adelantar dichos procesos, debido a que los predios de las demandantes hacían parte de cesión obligatoria a título gratuito.

Dicen los actores, que cinco años después de que las sociedades demandantes otorgaron la autorización del uso a favor del **IDU**, se percataron del error en que habían incurrido de buena fe y pidieron al **IDU** que continuara con el proceso de compra de los predios, pero el **IDU** en comunicación STAP-3400/1536 de 31 de mayo de 1999, les informó que la compra no era necesaria, ya que se trataba de

predios que hacían parte de zonas de cesión obligatoria y gratuita.

Afirman los demandantes que el **IDU** indujo indebidamente a los representantes legales a pensar que esos terrenos no podían ser comprados, porque se trataban de zonas de cesión gratuitas.

Que por tales razones se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la citada comunicación.

Mediante oficio núm. STAP-3400-2671 de 16 de julio de 1999, el **IDU** resolvió el recurso de reposición, ratificando el contenido del oficio núm. STAP 3400-1536 de 31 de mayo de 1999.

A través del oficio núm. STAP-3400-3501, resolvió el recurso de apelación ratificando el contenido del mismo oficio.

I.2.- Como fundamento de derecho, aduce que se violaron los artículos 4°, 13, 58, 83 y 33 de la Constitución Política; 66-1 y 66-5 del Código Contencioso Administrativo.; 37 de la Ley 9ª de 1989; 2°, 15.2.6, 37, 38, 58, 61 y 62 de la Ley 388 DE 1997; Decreto 1052 de 1998; Decreto Ley 1421 de 1993, y 418 y 419 del acuerdo 6 de 1990.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada, de oficio, la excepción “escogencia indebida de la acción” y, por ende inhibida para proferir decisión de fondo sobre los cargos de nulidad y demás pretensiones de la demanda, basándose en las siguientes consideraciones:

Señala el a quo que la razón para dictar sentencia inhibitoria es que no existen actos administrativos que tengan el carácter de definitivos y decisorios.

Aduce que de una revisión general tanto de la Ley 9ª de 1989 como de la Ley 388 de 1997, se colige que la Administración puede adquirir inmuebles para desarrollar proyectos de infraestructura mediante trámites de enajenación voluntaria.

Que la real causa del perjuicio que las sociedades demandantes alegan haber sufrido, *"...es la ocupación de los predios de su propiedad y no los oficios que cinco años después el IDU expidió a instancias de las demandantes.*

En efecto, el despojo que alegan ocurrió en 1994 y no como consecuencia de los oficios emitidos entre mayo y octubre de 1999" (folio 321).

Por otra parte, anota que la ocupación que hizo el **IDU** fue con fundamento en los Acuerdos 6 de 1990 y 2 de 1980, y que dicha ocupación sea legal o ilegal, justa o injusta, *"...no es algo que se pueda ventilar en este proceso, pues...la acción que deberían haber iniciado las demandantes era la de reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho" (folio 322).*

Arguye que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho los demandantes piden que se anule el acto administrativo y, que como consecuencia, se restablezca sus derechos. La lesión debe haberse originado con la expedición y ejecución del acto administrativo, mientras, cuando el perjuicio alegado se deriva de un hecho, omisión u operación, la acción apropiada es la de reparación directa.

Sostiene, que en el presente caso, el perjuicio se habría producido cuando la Administración ocupó materialmente el inmueble, pues es ese el momento en que las sociedades demandantes pierden o ven afectado el derecho, por ello, la acción apropiada era la de reparación directa, para obtener la indemnización de los perjuicios alegados.

Expresa que de la lectura del oficio inicial, se desprende *"...sin lugar a dudas que ese pretendido acto, que la actora lo hace ver como un verdadero acto administrativo, no fue el que ordenó la ocupación de los inmuebles ni le dio a la Administración el fundamento jurídico para que esa ocupación se produjera. Por obvias razones, no podía ser así. En primer lugar, porque cuando se expidió "el acto", ya la ocupación se había materializado años atrás. Y, en segundo lugar, porque ese acto se limitó a informar a las sociedades demandantes sobre el estado de cosas en que se encontraban los predios aludidos. Es decir, ese acto solamente tuvo el alcance de poner en conocimiento de los interesados la ocurrencia de hechos pasados y las normas con fundamento en las cuales la Administración actuó en la forma en que lo hizo" (folios 324 a 325 del Cuaderno del Tribunal).*

Agrega que la “...inexistencia de un real acto administrativo de carácter definitivo y decisorio hace que el pronunciamiento de legalidad o ilegalidad sobre el mismo sea jurídicamente imposible. Aunque el oficio STAP-3400-1536, de mayo 31 de 1999, expedido por el IDU, obedeció a una petición, y los actos que posteriormente lo confirmaron se emitieron en una llamada vía gubernativa, no son auténticos actos administrativos. En el fondo no contienen decisiones de la Administración, esto es, manifestaciones de la voluntad del Estado, y, por ende, no son demandables ante la jurisdicción. La voluntad del Estado en el asunto bajo estudio, se manifestó, se hizo explícita, no en esos oficios, sino en el acaecimiento de un hecho material: la ocupación de los inmuebles, ocupación que obedeció también a la “autorización” dada por el propietario” (folios 325 a 326 del Cuaderno del Tribunal).

Finaliza el a quo, indicando que en los procesos de la jurisdicción contencioso administrativo, cualquier hecho que constituya excepción y que se encuentre acreditado dentro del proceso, debe ser declarado de oficio por el juez, de acuerdo con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El actor finca su inconformidad, principalmente, en lo siguiente:

Afirma que no puede “...inferirse de la entrega de los terrenos al IDU la voluntad de este instituto de ocupar el bien, pues la ocupación es una vía de hecho **unilateral e ilegal**, contra la cual está prevista, como medio de control judicial. La acción de reparación directa. Y no es este nuestro caso.

Por lo tanto, es pura imaginación del H. Tribunal, sin soporte ninguno en el expediente, la conclusión de que la controversia sustancial de este proceso concierne a un reclamo de indemnización al IDU por causa de la ocupación permanente de los terrenos de propiedad del demandante por esta entidad” (folio 9 del Cuaderno Principal).

Indica que los actos demandados no son meramente informativos, ya que constituyen verdaderas decisiones de fondo con las que concluyó la actuación administrativa promovida en interés particular por los propietarios de los terrenos, cuyo origen fue la petición de que el **IDU** adquiriera a título oneroso su derecho de propiedad en tales terrenos entregados años atrás, por lo cual considera que al estar radicado el dominio privado en áreas no urbanizables destinadas a la malla vial arterial de Bogotá, dicho derecho debe ser adquirido a título oneroso para que el Distrito pueda integrarlo a su patrimonio de bienes de uso público.

Sostiene que lo que se reclama, no es la indemnización por la ocupación del **IDU** de los terrenos del demandante desde mayo de 1994, pues no fueron ocupados sino entregada su posesión, de manera que lo que se reclama es *“...la indemnización como consecuencia de la nulidad de la decisión con la cual concluyó la actuación promovida por el demandante en interés particular, decisión consistente en haberse negado el IDU a adquirir la propiedad de dichos terrenos de su actual propietario, aduciendo que las áreas objeto de la petición, constituyen cesiones urbanísticas cuya transferencia en propiedad al patrimonio de bienes estatales de uso público, no puede causar erogación alguna a cargo del tesoro público, por constituir una de las obligaciones del urbanizador”* (folio 10 del Cuaderno Principal).

Concluye, que el aspecto sustancial de controversia es establecer *“...si los terrenos entregados, de los cuales aún es propietario el demandante, constituyen a la luz de la legislación urbanística aplicable, áreas no urbanizables reservadas para la malla vial arterial de la ciudad, que el IDU debe adquirir a título oneroso; o si, por el contrario, dichas áreas constituyen zonas de cesión urbanística obligatoria que debían ser entregadas como efecto del proceso de urbanización sin contraprestación económica alguna”* (folio 10 del Cuaderno Principal). Para afirmar que, en el primer caso, serían nulos los actos administrativos ante la negativa del **IDU** y, en el segundo, o sea el haber probado que los terrenos fueron parte de las cesiones urbanísticas obligatorias, no serían nulos tales actos demandados.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El desacuerdo planteado por la parte demandante en su recurso de apelación frente al fallo de primera instancia, se refiere fundamentalmente al hecho de que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no debió haber concluido, sobre la entrega de los terrenos, que el **IDU** haya tenido la voluntad de ocupar el bien, pues la ocupación es una vía de hecho unilateral e ilegal, contra la cual está prevista, como medio de control judicial, la acción de reparación directa. Pero que este no es el caso, sino los efectos jurídicos de los actos administrativos, que niegan la compra de los terrenos de su propiedad, para lo cual la acción a impetrar es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Además, que el a quo se equivoca al referirse a la ocupación del **IDU** de los terrenos del demandante desde mayo de 1994, ya que no fueron ocupados sino entregada su posesión, de manera que lo que se reclama es la indemnización como consecuencia de la nulidad que se establezca en la decisión con la cual concluyó la actuación administrativa, decisión consistente en haberse negado el **IDU** a adquirir la propiedad de dichos terrenos de sus actuales propietarios.

Con el fin de analizar los argumentos esbozados por el demandante en el recurso de apelación, es necesario hacer referencia a los argumentos planteados por el a quo en la sentencia impugnada.

Señala el a quo que la razón para dictar sentencia inhibitoria es que no existen actos administrativos que tengan el carácter de definitivos y decisorios.

Al respecto, es necesario transcribir los oficios suscritos por el **IDU**, con el fin de establecer si efectivamente los mismos son actos administrativos o no.

Oficio STAP 3400/1536 de 31 de mayo de 1999, suscrito por el Director Técnico de Construcciones del **IDU**, dirigido al señor **JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO**, visto a folio 19 del Cuaderno del Tribunal:

*“Con el presente le informo que los predios identificados con matrículas inmobiliarias No. 50N-20282883 y 50N-20044147 de propiedad de las empresas **INVERSIONES DEL MONTE LTDA** e **INVERSIONES EL CHARRASCAL LTDA** respectivamente, fueron utilizados para la construcción de la primera etapa de la Av. San José, de conformidad a las actas y registros topográficos suministrados en su oficio IDU 21663, y para dar cumplimiento al Acuerdo 6 de 1990 y acuerdo 2 de 1980 en lo concerniente a las cesiones obligatorias a título gratuito; por lo anterior, no requieren de un proceso de compra para los proyectos del Plan Vial. Es preciso recordar que de conformidad en las respectivas actas, está pendiente la legalización de dichas zonas ante la procuraduría del Bienes del Distrito”.*

El oficio S..A.P.-3400-2671 de 16 de julio de 1999, suscrito por el Director Técnico del **IDU**, dirigido al señor **JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO**, apoderado de las sociedades **PEDRO GÓMEZ Y CIA S.A.** e **INVERSIONES EL CHARRASCAL LTDA.**, el cual obra a folios 79 a 81 del Cuaderno del Tribunal.

“De acuerdo a lo expuesto por Usted en su memorial petitorio, me permito realizar las siguientes precisiones:

*El texto del artículo 418 del Acuerdo 06 de 1990, proferido por el Concejo Distrital de Bogotá D.E. es muy claro al establecer el origen de las áreas para la conformación del sistema vial arterial cuando se trata de **TERRENOS URBANIZABLES**.*

En este aspecto, contamos con dos autorizaciones otorgadas al Instituto de Desarrollo Urbano para utilizar las zonas de terreno objeto de la presente controversia así:

Por una parte, tenemos una autorización de mayo 6 de 1994, donde el representante legal de Inversiones del Monte Ltda autoriza a esta entidad a “utilizar una zona de terreno de 13.445 M2 que hacen parte del inmueble de mayor extensión denominado conjunto Residencial Del Monte, aprobado por la Resolución No. 166 de 1982 del DAPD, con fundamento en el plano S.276/4-00...” (Subraya nuestra).

Por otra parte, tenemos otra autorización de la misma fecha, donde el Representante Legal de Inversiones El Charrascal Ltda, autoriza también la utilización de una zona de 23.067.50 M2 “...donde se construirá parte del proyecto urbanístico denominado CONJUNTO RESIDENCIAL DEL MONTE, aprobado por Resolución No. 166 de 1982 del DAPD...”(Subraya nuestra).

En las dos autorizaciones, los representantes legales declaran y reconocen que las zonas constituyen cesión gratuita y obligatoria.

La figura de la cesión obligatoria y gratuita ha sido entendida en diversas oportunidades como una contraprestación a los beneficios que obtienen los urbanizadores, cumpliéndose así el principio de la función social que debe realizar la propiedad al tenor de lo dispuesto en el artículo 58 de nuestra Carta Magna, lo que en ningún momento configura una expropiación sin indemnización, ya que también el cedente, le reporta beneficio la realización de obras contempladas y que integran el sistema vial arterial.

Es de anotar que los terrenos en mayor extensión a los cuales pertenecía las zonas que configuraban la cesión, estaban siendo urbanizados y así se confirma por medio de las Resoluciones expedidas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, existiendo por ende la obligación inequívoca e incondicional del interesado de entregar una zona en proporción determinada en la norma de comento (sic), como requisito para obtener la licencia de urbanización.

Estas áreas de cesión son a título gratuito en proporción en el caso sub-examine del 7%. En contraposición a lo afirmado por Usted en el numeral 10, las autorizaciones de construcción datan de 1982 confirmando aún más este hecho, la obligación de ceder dichas zonas por la contraprestación recibida mediante dicho acto administrativo.

En lo relacionado con la prohibición de las autoridades de reproducir el contenido material de actos declarados inexecutable por razones de fondo (numeral 12), me

permite informarle que este mandato, lo cumplimos al tenor literal, por cuanto si bien es cierto, el artículo 118 del Acuerdo 7 de

1987 y el artículo 216 del Acuerdo 7 de 1979 fueron anulados por el máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo, estas normas establecían la cesión obligatoria y gratuita del 7% del área bruta del terreno, para aquellos predios requeridos genéricamente para vías arterias del plan vial, en divergencia con esta norma, médula de la presente controversia, lo ordenado por el Acuerdo 06 de 1990 encuentra su fundamento en la obligación del urbanizador cuando está interesado en urbanizar, de ceder gratuitamente cuando tengan los terrenos un tratamiento de desarrollo y sean objeto de urbanización. Como se puede observar, la diferencia sustancial radica en el fundamento mismo de la norma.

No obstante existir un proceso contencioso sobre el contenido de las normas relacionadas con la figura del 7% obligatoria y gratuita, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A, en reciente providencia de junio 24 de 1999, el H. Consejo de Estado revocó la decisión adoptada por el ad quo, que suspendía provisionalmente dichas normas.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Dirección Técnica ratifica el contenido del oficio STAP-3400-1536 Radicación IDU34391 DE MAYO 31 DE 1999, por tanto el mismo, se mantiene incólume en todas y cada una de sus partes. En virtud a lo precedente, se concede el Recurso de Apelación ante el Señor Director General del Instituto de Desarrollo Urbano”.

A su vez, el oficio S.T.A.P-3400-3501 de 22 de octubre de 1999, suscrito por el Director General del **IDU**, dirigido al apoderado de las Sociedades **PEDRO GÓMEZ Y CIA S.A.** e **INVERSIONES CHARRASCAL LTDA.**, el cual obra a folios 82 a 83, señala:

“Analizada la petición formulada en el oficio de la referencia, procede este despacho a conocer el escrito apelatorio previo análisis de las siguientes consideraciones:

A la luz del, precepto contenido en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia “...La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica...” de lo que se deduce que la

propiedad debe ir más allá de los intereses particulares, dejando a todas luces entrever la primacía del interés público.

La figura de la cesión obligatoria y gratuita del 7% de los porcentajes establecidos en el Acuerdo 06 de 1990, supone contraprestación al urbanizador del terreno, por cuanto a la postre se refleja el precio del terreno restante que a su vez aumentará de valor por motivo de las obras de urbanización a emprenderse y por recibir el beneficio de la obra a desarrollar por la administración en virtud del plan vial.

Por lo anterior, en contraposición a lo manifestado por Usted en el numeral 10 de su memorial apelatorio no ofrece relevancia el supuesto de que sus representados hayan o no solicitado para la época de los acontecimientos, licencia o permiso para urbanizar. Esta obligación de ceder un porcentaje en forma obligatoria y gratuita, recae sobre todo aquel propietario de un TERRENO URBANIZABLE, único requisito exigido por la norma en comento, dejando de lado el precedente por usted argumentado de solicitar autorización o permiso para urbanizar o construir los predios en mayor extensión de los que se segregaron las zonas de terreno que no ocupan.

Corroborando lo anterior, el hecho de que el mismo Acuerdo 06 de 1990 en su artículo 418 incisos 3° y 4° establece que la entidad encargada de la ejecución de la vía, puede expresar su interés en la adquisición del área ANTES de que se inicien las gestiones para urbanizar el predio, bien porque el propietario, aunque se trate de un inmueble urbanizable pero aún no urbanizado, no se haya propuesto su desarrollo inmediato o porque el predio no sea urbanizable. En este evento, la entidad podrá negociar toda el área a segregarse y posteriormente el propietario, para obtener licencia de urbanización o de subdivisión del inmueble, deberá restituir en dinero efectivo a la entidad encargada de la ejecución de la vía que hubiere pagado en su totalidad el área objeto de cesión, una suma equivalente a la proporción de cesión obligatoria que le hubiere correspondido ceder para la ejecución de la misma a título gratuito en el evento de urbanizar.

No obstante existir un proceso contencioso sobre el contenido de los preceptos relacionados con la figura de la cesión obligatoria y gratuita del 7% ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A, en reciente providencia de junio 24 de 1999, el H. Consejo de Estado revocó la decisión adoptada por el ad quo, que suspendía provisionalmente las normas en mención, ratificando en todos sus apartes lo establecido en el precitado Acuerdo, razón por la cual no ha perdido su vigencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Dirección General ratifica el contenido del oficio STAP-3400-1536 Radicación IDU34391 de mayo 31 de 1999. Por tanto el mismo se mantiene incólume en todas y cada una de sus partes. En virtud de lo precedente, se le informa que contra la presente decisión, no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa”.

Cuatro años antes de proferirse los oficios transcritos, el **IDU** se había pronunciado sobre este asunto, mediante el oficio 322-252 1032 de 11 de febrero de 1994, suscrito por la Subdirectora Legal de la citada Entidad, dirigido al señor **JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO**, gerente de la sociedad **INVERSIONES DEL MONTE**, en los siguientes términos:

“El Instituto de Desarrollo Urbano está adquiriendo las áreas afectadas por el plan vial 1993 – 1994.

Por tal razón el IDU, en forma directa, adelanta las negociaciones de terrenos a través de su División de Adquisición de Inmuebles y de la Fiduciaria del Estado.

Para mayor claridad y eficiencia de este proceso le solicitamos comunicarse directamente con el IDU, sin acudir a intermediarios.

El IDU pagará el valor real del predio de acuerdo con el avalúo administrativo especial, así: 50% a la Promesa, previa entrega del terreno negociado, y el 50% restante a la Escritura. El Instituto de Desarrollo Urbano cuenta con los dineros suficientes para la adquisición de predios. Estos recursos son administrados por la Fiduciaria del Estado (...)” (folio 86 del Cuaderno del Tribunal).

A su vez, el oficio 322-252 1033 de la misma fecha (11 de febrero de 1994), suscrito también por la Subdirectora Legal del IDU, dirigido al Gerente de **INVERSIONES DEL MONTE**, donde se expresa:

“Por el presente me permito informarle que el inmueble ubicado en la Diagonal 170 entre Transversal 72 y Carrera 92 (Costado Norte), se encuentra afectado por la obra de la referencia (Obra AVENIDA SAN JOSÉ Autopista Norte- Avenida Boyacá).

Por lo anterior a la fecha estamos actualizando los datos respectivos, razón por la cual le solicitamos remitir a la Subdirección Legal del Instituto de Desarrollo... los documentos que se relacionan a continuación...

- 1) Escritura Pública que acredite la titularidad del inmueble
- 2) Folio de matrícula inmobiliaria con una vigencia no superior a dos (2) meses, donde conste la tradición a veinte años
- 3) Datos catastrales del predio.

Los documentos deberán enviarse con un escrito en el que se indique claramente el número de teléfono y dirección en donde se pueda localizar a los interesados (...)" (folio 87 del Cuaderno del Tribunal).

Adicionalmente, figura a folio 88 a 89 la "AUTORIZACIÓN AL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO PARA UTILIZAR UNA ZONA DE TERRENO OBRA: AVDA. SAN JOSÉ (TRANSVERSAL 72 CRA. 92)", suscrita el 6 de mayo de 1994 por el representante legal de la sociedad **INVERSIONES EL CHARRASCAL LTDA.**, en la que se dice:

"AUTORIZA

AL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU para utilizar una zona de terreno de veintitrés mil sesenta y siete metros cuadrados con 50 decímetros cuadrados (23.067.50 M2) que hacen parte del inmueble de mayor extensión donde se construirá parte del Proyecto Urbanístico denominado CONJUNTO RESIDENCIAL DEL MONTE, aprobado por Resolución Nro. 166 de 1982 del DAPD, con fundamento en el Plano S 276/4-00 del D.A.P.D., documento que se tomó como base para elaborar el Registro Topográfico Nro. 9009, junto con las áreas contenidas en la Escritura 2571/90 de la Notaría 5a.

La actual titular adquirió por compra a Inversiones Del Monte Limitada como al efecto consta en la Escritura Pública Nro. 2571 de Abril 19 de 1990 de la Notaría 5a de Bogotá, documento que fue Registrado al folio de Matrícula Inmobiliaria 50N20044147 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, inmueble identificado con la Cédula Catastral Nro. 167-66-99, ubicado en la Diagonal 170 por transversal 72.

(...).

La zona descrita y alinderada en cumplimiento de lo ordenado en los Acuerdos 2/80 y 6 del 90, constituye en su totalidad cesión gratuita y obligatoria del 7%, por tanto deberá ser transferida por la Compañía INVERSIONES EL CHARRASCAL LTDA., a la Procuraduría de Bienes del D.C. con la observancia de las formalidades establecidas para el efecto en dicha Institución (las subrayas son de la Sala).

Igualmente, a folios 90 a 91, figura la autorización suscrita el 6 de mayo de 1994 por el representante legal de la sociedad **INVERSIONES DEL MONTE LIMITADA**, donde se dice:

“AUTORIZA

AL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU para utilizar una zona de terreno de trece mil cuatrocientos cuarenta y cinco metros cuadrados con veinticinco decímetros cuadrados (13.445.25 M2) que hacen parte del inmueble de mayor extensión denominado CONJUNTO RESIDENCIAL DEL MONTE, aprobado por Resolución Nro. 166 de 1982 del DAPD, con fundamento en el Plano S 276/4-00 del D.A.P.D., documento que se tomó como base para la elaboración del Registro Topográfico Nro. 8795B, donde se determina el área de afectación vial por la obra Avda. San José (Transv. 72 – Cra. 92).

La Sociedad propietaria, Constructora Del Monte Ltda., actualmente denominada INVERSIONES DEL MONTE LTDA. adquirió por compra a la Compañía denominada INVERSIONES BUENAS VISTAS LTDA. y Cía. S. en C. según Escritura Pública Nro. 6146 de octubre 17 de 1977 de la Notaría 5a de Bogotá.

(...).

La zona descrita y alinderada que hace parte y constituye en su totalidad cesión gratuita y obligatoria del 7%, con fundamento en los Acuerdos 2 de 1980 y 6 del 1990, deberá ser transferida por la Compañía propietaria a la Procuraduría de Bienes del D.C. con la observancia de las formalidades establecidas para el efecto en dicha Institución (las subrayas son de la Sala).

Del texto de los oficios y de los documentos de autorización transcritos, se infiere, que no se tratan de actos administrativos con carácter definitivos y decisorios, pues la petición de los demandantes dirigida al **IDU**, tenía como finalidad de que dicha Entidad “continuara con el proceso de compra de los predios”. Siendo lo real y cierto que los predios afectados fueron entregados voluntariamente al Instituto de Desarrollo Urbano, por hacer parte de zonas de cesión obligatoria y gratuita de conformidad con los Acuerdos 2 de 1980 y 6 de 1990. Situación jurídica que fue concretada, en el año 1994 por la parte actora al autorizar al **IDU** *una zona de terreno de veintitrés mil sesenta y siete metros cuadrados con 50 decímetros cuadrados (23.067.50 M2) que hacen parte del inmueble de mayor extensión donde se construirá parte del Proyecto Urbanístico denominado CONJUNTO RESIDENCIAL DEL MONTE...* y utilizar una zona de terreno de trece mil cuatrocientos cuarenta y cinco metros cuadrados con veinticinco decímetros cuadrados (13.445.25 M2) que hacen parte del inmueble de mayor extensión denominado CONJUNTO RESIDENCIAL DEL MONTE...”, respectivamente.

Al respecto, cabe recordar, que esta Sala, mediante sentencia de 31 de marzo de 2005 precisó la estructura jurídica de los actos administrativos en los siguientes términos:

“... para que un acto jurídico constituya acto administrativo debe consistir en una i) declaración unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa, que lo puede ser por una autoridad estatal de cualquiera de sus ramas u organismos, o incluso por entidades privadas en virtud de autorización legal, a menos que por norma especial de orden Constitucional o legal dicha declaración, no siendo expedida en ejercicio de función administrativa sea demandable en acción contencioso administrativa y iii), que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante”¹.

En el caso sub examine se tiene que los oficios STAP 3400/1536 de 1999, S..A.P.-3400-2671 de 16 de julio de 1999, suscritos por el Director Técnico de Construcciones del **IDU** y S.T.A.P-3400-3501 de 22 de octubre de 1999, suscrito

¹ sentencia de 31 de marzo de 2005, radicación núm.1999 02477, Consejero Ponente RAFAEL E OSTAU DE LAFONT PIANETA

por el Director General del **IDU**, vistos sus textos no crean, modifican o extinguen situación jurídica alguna, en otras palabras, no contienen decisión de fondo ni definitivo directo o indirecto sobre un asunto administrativo, sino que mediante los citados oficios, como ya se dijo, la Entidad demandada se limita a dar una mera información de que los predios objeto de la Litis, fueron utilizados previas las Autorizaciones otorgadas por los actores para la construcción de la primera etapa de la Av. San José, y para dar cumplimiento a los Acuerdos 2 de 1980 y 6 de 1990 en lo concerniente a las cesiones obligatorias a título gratuito y, que por lo tanto, no requieren de la adquisición por compra para efectos del Plan Vial. De suerte que las obligaciones a que alude la parte actora, no tienen sustento alguno, ya que todo surge cuatro años atrás, con la entrega voluntaria de tales predios y en las condiciones estipuladas en dichas Autorizaciones, documentos que son la verdadera fuente sustancial y jurídica que tuvo la Administración para haber procedido a “ocupar” los terrenos “donados” por los demandantes.

De manera que a juicio de esta Sala, le asiste la razón al a quo, pues lo que pretenden claramente los actores es reactivar el oficio 322-252 1032 de 11 de febrero de 1994, suscrito por la Subdirectora Legal del **IDU**, dirigido al señor JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO, gerente de la sociedad **INVERSIONES DEL MONTE**, en el que dicha Entidad ofrecía la compra de los terrenos, antes descritos, cuando en realidad de verdad, como ya se dijo, fue esclarecido tal hecho, al indicar las autorizaciones transcritas y firmadas en el año de 1994 por los representantes legales de las sociedades demandantes, que los mismos pertenecían a zonas de cesión obligatoria y gratuita, según los Acuerdos 2 de 1980 y 6 de 1990.

Por lo tanto, el oficio STAP 3400/1536 de 31 de mayo de 1999, suscrito por el Director Técnico de Construcciones del **IDU**, dirigido al señor JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO, que dio origen a los oficios que resolvieron los recursos de reposición y apelación, no adquiere la calidad de acto administrativo demandable, por las razones antes expuestas, quedando pendiente la legalización de dichas zonas ante la procuraduría de bienes del Distrito, tal como se lee en las Autorizaciones dadas por la parte demandante, atrás transcritas.

Así las cosas, tales oficios administrativos demandados, no son susceptibles de control y examen de legalidad por esta jurisdicción, toda vez que su razón de ser,

entre otros aspectos, es el acto administrativo, según los artículos 82 y 83 del Código Contencioso Administrativo, máxime si se tiene en cuenta que la acción interpuesta fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual solo procede contra actos administrativos definitivos, tal como lo señala el artículo 85 ibídem.

En este orden de ideas, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, la Sala declarará de oficio la correspondiente excepción de falta de jurisdicción². Ahora, si lo pretendido por la actora es la indemnización de perjuicios como consecuencia de los daños ocasionados por la ocupación temporal del inmueble para trabajos públicos, en cuanto al exceso en el área de terreno que correspondería a las zonas de cesión obligatorias, ciertamente, como lo consideró el a quo, la acción procedente era la de reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, la Sala se inhibirá de pronunciarse sobre el fondo de la litis, para lo cual habrá de confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la misma.

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 :

CONFÍRMASE la sentencia de 19 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

² Sentencia de 10 de abril de 2008, Rad. núm: 2002 00583, Consejero Ponente: Doctor **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**. Actor: AEROVIAS NACIONALES LTDA. -ARCA-.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala el 4 de agosto de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.

Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

(Ausente con permiso)