

Bogotá, D.C.

2023EE0103742



Señora.

ASUNTO: Consulta: Cesiones obligatorias a entes territoriales.

Radicado 2023ER0129848 de fecha 24/10/2023, 2023ER0130002 de fecha 25/10/2023.

Recibido en esta Oficina Asesora Jurídica el 25/10/2023.

Respetada señora :

En atención a la consulta del asunto, en la que plantea interrogantes relacionados, y cesiones obligatorias a entes territoriales, al respecto se exponen algunas consideraciones en relación con sus inquietudes, no sin antes señalar que esta Oficina Asesora Jurídica dentro de las funciones asignadas por el Decreto Ley 3571 de 2011¹, emite conceptos de carácter general dentro de la abstracción que le permiten sus competencias, sin pronunciarse sobre asuntos de carácter particular y concreto.

Las peticiones serán atendidas en la modalidad de consulta, para lo cual se cuenta con el término de treinta (30) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

CONSIDERACIONES:

Sea lo primero señalar que los conceptos que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio emite en atención a las consultas formuladas sobre las materias de su competencia, tienen sentido general y abstracto, y en esa medida no tienen carácter vinculante, ni comprometen la responsabilidad de la entidad como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas.

Igualmente, es pertinente señalar que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tiene como objetivo primordial lograr, en el marco de la ley y sus

¹ "Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo. de Vivienda, Ciudad y Territorio."

"Artículo 7. Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes: (...) 14. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Ministerio. (...)"

competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.²

En este orden, la Oficina Asesora Jurídica, está facultada para resolver consultas relacionadas con la aplicación e interpretación de normas relacionadas con temas o materias que son objeto de regulación por esta cartera ministerial sin pronunciarse sobre casos particulares y concretos, razón por la cual en lo referente al tema se pronuncia de la siguiente manera:

CONSULTA:

*"(...) CORDIAL SALUDO. POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERITO SOLICITAR CONCEPTO ACERCA DEL SIGUIENTE CASO: UNA URBANIZACION YA PROTOCOLIZADA MEDIANTE REGLAMENTO DE URBANIZACION DETERMINA COMO DE "USO EXCLUSIVO" UNA DE LAS ZONAS VERDES SOLO PARA PARQUE INFANTIL Y/O RECREACION (MIDE MENOS DE 1000M2). POSTERIORMENTE SE REALIZA LA RESPECTIVA CESION AL MUNICIPIO EL CUAL CAMBIA LA DESTINACION DEL USO DEL PREDIO PARA EQUIPAMIENTO COMUNAL POR MEDIO DE ACUERDO MUNICIPAL, SOLICITANDO LICENCIA DE CONSTRUCCION PARA EJECUTAR EL SALON COMUNAL. ANTE LO ANTERIOR, PARTE DE LA COMUNIDAD SE OPONE TODA VEZ QUE MANIFIESTA QUE PARA EL CAMBIO DE DESTINACION EL MUNICIPIO DEBIO HABER AGOTADO REALIZAR ACTA DE ASAMBLEA PARA REFORMAR EL REGLAMENTO DE URBANIZACION. UNA VEZ REALIZADA LA CESION, **¿EL MUNICIPIO PUEDE DISPONER DEL PREDIO CAMBIANDO SU DESTINACION LA CUAL SIGUE SIENDO DE USO PUBLICO O SE DEBE HACER LA REFORMA MENCIONADA POR LOS OPOSITORES PARA PODER PROSEGUIR CON LA SOLICITUD DE LICENCIA DE CONSTRUCCION? (SIC).***

En primer lugar, es pertinente indicar que dentro de las funciones del Ministerio no está la competencia de resolver el conflicto o controversias planteada en la consulta y por ello, para atender su derecho de petición de consulta se abordara el tema de manera general y abstracta.

Acorde a lo anterior, para otorgar respuesta a su consulta, resulta procedente, desarrollar la exposición de varios conceptos relativos a los bienes comunes, bienes comunes no esenciales de la copropiedad, sus presupuestos para desafectación y lo relativo al otorgamiento de cesiones obligatorias a los entes territoriales.

² "Artículo 1° del Decreto Ley 3571 del 27 de septiembre de 2011 "Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio".

Es importante establecer que la propiedad horizontal en Colombia se rige por la Ley 675 de 2001³, la cual "(...) regula la forma especial de dominio, denominada propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad."⁴ (Subrayado extra texto).

Por su parte el artículo 3 de la normatividad en mención⁵, en cuanto a las definiciones, ha establecido que los bienes comunes esenciales de la propiedad horizontal son aquellos bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel; por otra parte, son bienes comunes no esenciales aquellos que cumplen con una característica en especial y es que no son necesarios o utilizados para el disfrute y goce de todos los copropietarios, sino en específico para algunos copropietarios dueños de unidades privadas inmobiliarias, dentro de estos encontramos terrazas, cubiertas, patios interiores y retiros⁶, estos podrán ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes privados que por su localización puedan disfrutarlos siempre y cuando la asignación se haga de forma equitativa, y sin contrariar las normas municipales y distritales en materia de urbanización y construcción.

Para efectos de su desafectación, esta no procede para los bienes comunes esenciales, sin embargo para los bienes comunes no esenciales, se debe contar con previa autorización de las autoridades municipales o distritales competentes de conformidad con las normas urbanísticas vigentes, y con la disposición y aprobación de la asamblea general máximo órgano de administración en el régimen de propiedad horizontal, en la cual se debe otorgar voto favorable de un número plural de propietarios de bienes de dominio privado que representen el setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad de un conjunto o edificio⁷.

³ "Por medio de la cual se establece el régimen de propiedad horizontal"

⁴ Ley 675 de 2001, Artículo 1.

⁵ Ley 675 de 2001, Art bienes comunes esenciales: bienes comunes esenciales de la propiedad horizontal son aquellos bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel

⁶ Ley 675 de 2011, Art 22 literal primero en cuanto a los bienes que comprende los bienes comunes de uso exclusivo de la copropiedad.

⁷ Ley 675 de 2001, Art 20 de la desafectación de bienes comunes no esenciales o de uso exclusivo.

Una vez se tiene claro el concepto de bienes comunales esenciales, bienes comunes no esenciales o de uso exclusivo de la copropiedad, es consecuente abordar el tema de las cesiones obligatorias a favor de los municipios o distritos a lo cual se expone que:

Según artículo 2.2.6.1.4.5 del Decreto 1077 de 2015, la determinación de las áreas de cesión se realizará conforme a: *"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 inferiores 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. (...)"*.

En este orden, es pertinente señalar que las áreas de cesión obligatoria⁸, son cargas locales de la urbanización y comprenden las áreas de terreno con destino a la construcción de redes secundarias y domiciliarias de servicios públicos, vías locales, equipamientos colectivos y espacio público para parques y zonas verdes que se deben transferir a los municipios y distritos para que se incorporen al espacio público, cómo contraprestación a los derechos de construcción y desarrollo que se otorgan en las licencias de urbanización.

Dicho concepto de cesiones obligatorias tiene su origen constitucional en el reconocimiento y desarrollo del espacio público, que establece que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular⁹.

El desarrollo normativo del espacio público llevo a concebir la institución jurídica de las áreas de cesiones obligatorias¹⁰, como el resultante de los procesos de urbanización y construcción que se incorporará con el sólo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos. La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo".

Por su parte el Decreto Único Sectorial 1077 de 2015¹¹ estableció en virtud del desarrollo del espacio público que este es un deber del Estado en el cual se debe velar por la protección, integridad y destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, y en el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación,

⁸ Decreto 1077 de 2015, Art 2.2.1.1. de la definición de áreas de cesión obligatoria.

⁹ Constitución política de 1991, Art 82.

¹⁰ Ley 388 de 1997, Art 117.

¹¹ Decreto 1077 de 2015, Art 2.2.3.1.1

construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

Dicho esto, el Decreto 1077 de 2015, establece las regulaciones relacionadas, entre otros aspectos, con el espacio público, las áreas de cesión, la incorporación de áreas públicas, la entrega material de las áreas de cesión y la entrega anticipada de cesiones.

A su vez, los artículos 2.2.6.1.4.6 y 2.2.6.1.4.7¹² del decreto anteriormente mencionado, atribuyen a los municipios y distritos la función de determinar las demás condiciones y procedimientos para garantizar la incorporación de las áreas públicas al inventario inmobiliario municipal o distrital y establecer los mecanismos y procedimientos para asegurar el cumplimiento de las obras y dotaciones a cargo del urbanizador.

En relación con su interrogante de manera concreta el artículo 2.2.6.1.4.6 del Decreto 1077 de 2015 establece el procedimiento de incorporación de áreas de cesión a áreas públicas, con el registro de la escritura respectiva en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos, con base en los planos aprobados en la licencia urbanística, sin que sea necesaria la concurrencia de la autoridad municipal o distrital.

La norma indicada expone que en la escritura pública correspondiente se incluirá una cláusula en la cual se expresará que el acto implica cesión gratuita de las zonas públicas objeto de cesión obligatoria al municipio o distrito; igualmente, se incluirá una cláusula en la que se manifieste que el acto de cesión está sujeto a condición resolutoria, en el evento en que las obras y/o dotación de las zonas de cesión no se ejecuten, o se ejecuten parcialmente durante el término de vigencia de la licencia o su revalidación, lo cual acarreará la consecuencia de no urbanización del predio objeto de desarrollo.

Ahora para hacer efectiva dicha condición resolutoria basta con acreditar la ocurrencia o incumplimiento en la entrega material de las áreas de cesión, previa inspección ocular¹³ que dará origen a certificación expedida por la entidad municipal o distrital responsable de la administración y mantenimiento del espacio público; es así como la administración podrá devolver las áreas de cesión obligatoria a título gratuito, no entregadas, por ocurrencia de no materialización de un proyecto urbanístico.

De la exposición normativa, se concluye que si el área otorgada en virtud de cesión gratuita al municipio obedece a la contraprestación del urbanizador por la construcción del proyecto inmobiliario, esta debe ser tomada como una carga obligatoria establecida por la ley, conforme al proceso de construcción y edificación que se llevó a cabo; por otra parte, si el área cedida al municipio no responde a una carga impuesta al urbanizador en virtud del proceso de

¹² Decreto 1077 de 2015, Arts 2.2.6.1.4.6 y 2.2.6.1.4.7

¹³ Decreto 1077 de 2015, Art 2.2.6.1.4.7.

desarrollo inmobiliario, sino a la voluntad de la copropiedad de ceder libremente el terreno, la propiedad horizontal debió previo a la cesión contar con la autorización por parte de la asamblea general en los términos del artículo 20 de la Ley 675 de 2001, para efectuar la desafectación del bien común no esencial y posterior a esto realizar la transferencia del bien inmueble.

En los anteriores términos se da respuesta a las inquietudes planteadas en su petición radicada bajo el número 2023ER0129848, siendo oportuno reiterar que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Oficina Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio con fundamento en los artículos 14 y 28¹⁴ de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias.

Atentamente,

NELSON ALIRIO MUÑOZ LEGUIZAMÓN
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Elaboró:

Gabriel Alejandro González Díaz
Abogado Contratista.
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Mike Castro Roa
Profesional Especializado
Oficina Asesora Jurídica

Aprobó:

Nelson Alirio Muñoz Leguizamón
Jefe Oficina
Oficina Asesora Jurídica

¹⁴ **"ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.