

Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20221100083563

20221100083563

Bogotá D.C, 08-12-2022
110

MEMORANDO

PARA: ANGELA ROCIO DÍAZ PINZÓN
Subdirectora de Registro Inmobiliario

DE: CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

REFERENCIA: DADEP 20222010070813

ASUNTO: Solicitud de concepto sobre incorporación de la construcción de los predios de uso público con RUP 661-1 y 1219-2 al inventario a cargo de la Defensoría del Espacio Público.

Estimada doctora Angela, cordial saludo.

Este Oficina recibió la comunicación del asunto, mediante la cual señala:

“Reciba un cordial saludo. Amablemente solicitamos concepto que determine si la Subdirección de Registro Inmobiliario puede incorporar la construcción de los predios de uso público de propiedad del Distrito Capital con RUP 662-1 y 1219-12 al inventario a cargo de la Defensoría del Espacio Público, teniendo en cuenta que dichas edificaciones no fueron construidas con fondos del Distrito Capital.

Desde el punto de vista contable, vale la pena resaltar que para poder incorporar un bien inmueble (terreno y/o construcción), en los estados contables de este Departamento, en este caso la construcción, debe determinarse inicialmente la titularidad de la misma, quien tiene el control y las correspondientes intenciones de uso. Lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de una construcción desarrollada por un particular y es necesario aclarar las implicaciones de la incorporación de esas construcciones en la base de datos sobre la titularidad de la misma, la cual depende de la viabilidad jurídica definida en respuesta a la presente consulta”.

Respecto de la incorporación de construcciones ejecutadas por terceros sobre predios definidos como de uso público, este Oficina Asesora Jurídica emitió concepto mediante radicado interno 20221100044853 en el cual señalo lo siguiente:

“Según se aprecia en la norma transcrita, la legislación en materia de accesión de cosas muebles a inmuebles señala que existen dos escenarios claramente diferenciables que se distinguen según tenga o no conocimiento el propietario del suelo acerca de la construcción de la edificación de que se trate. Así las cosas, en el primer escenario (cuando la construcción del edificio se ha efectuado sin el conocimiento por parte del "dueño del terreno"), el propietario del suelo tiene dos opciones: Indemniza al poseedor de mala fe para "hacer suyo el



edificio"; u, "obligar al que edificó (...) a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder.

En el segundo escenario, el propietario del terreno tiene conocimiento de que un tercero ha edificado en el predio de su propiedad, caso en el cual el propietario del terreno estará "obligado" a pagar el valor del edificio.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SC4755-2018 del 7 de noviembre de 2018; M.P. Octavio Augusto Tejero) ha identificado estas dos situaciones descritas en el artículo 739 del Código Civil y ha señalado lo siguiente para cada una:

a) Cuando el edificio ha sido construido sin consentimiento del propietario del terreno:

"Tal regulación, cumple decirlo, se ocupa de aquellas situaciones en que alguien edifica, planta o siembra en terreno ajeno sin conocimiento del titular del terreno y confiere al propietario del suelo un derecho de opción consistente en la posibilidad de acogerse a las reglas de la accesión, en cuyo caso pasará a ser dueño automáticamente de las mejoras, con cargo de pagar su valor al que las plantó allí a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, o de rechazar las reglas de la accesión y obligar entonces al que edificó o sembró a pagarle el correspondiente precio del terreno con los intereses legales, por todo el tiempo que lo tuvo en su poder."

b) Cuando el edificio ha sido construido con el consentimiento del propietario del terreno:

"En este caso, que es sustancialmente diverso al anterior, la ley entiende que el constructor obró a ciencia y paciencia del propietario del suelo, y por eso previene unas consecuencias diferentes a las que dimanarían del inciso primero, toda vez que confiere al verus dominus del suelo mejorado un derecho de preferencia que lo faculta para liquidar a su favor la situación jurídica que se forma después de que otra persona, con su anuencia, ha edificado, plantado o sembrado en suelo de su propiedad, obligándolo a pagar el valor del edificio, plantación o cementera a quien lo levantó, sembró o plantó, si lo que pretende es recobrarlo, no pudiendo, en todo caso, desposeer al mejorista hasta tanto no medie la respectiva liquidación y el pago de las correspondientes mejoras."

Como se aprecia en las citas transcritas, la posibilidad de pagar por el edificio construido (indemnización o precio, según sea el caso), depende del dueño del terreno. En este sentido la misma sentencia referida atrás, también indica:

"(...) quien solicita el pago de lo levantado en tierra de otro reconoce dominio ajeno y también carece de legitimación para pedir que se haga la consecuente entrega al tratarse de una facultad puesta únicamente al servicio del dueño; además, porque si el plantador conserva el bien sin disputa nada le impide continuar así, esto es, usufructuándolo a su manera, ello, en principio, no desdice de la propiedad del titular del terreno, habida cuenta que éste solamente estaría desprovisto de su tenencia, siendo posible que la obtenga al contar con los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento en caso de existir disputa entre las partes.

En otro fallo, la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil) en sentencia SC-10896 del 19 de agosto de 2015 (M.P. Alvaro Fernando García), señaló que no existen acciones en cabeza del constructor ocupante que edifica en terreno ajeno para que reclame el pago de las mejoras o para obligar al titular del derecho de dominio a comprar la edificación construida. Esto sucede por cuanto el legislador reconoció solamente los derechos y opciones que tiene el propietario del terreno según su propia iniciativa:

"Ello explica que la garantía brindada en el precepto que se analiza a quien edificó (...) en predio de otro corresponda solamente al derecho de crédito que en favor suyo y a cargo del titular del dominio de la tierra estatuyó, referido a las prestaciones mutuas propias de la acción de dominio, ora al valor del edificio, (...), derecho que solamente surge cuando el dueño busca por cualquier medio la recuperación del terreno y junto con él la tenencia de los accesorios." (Subrayas fuera de texto).



En otras palabras, solo cuando el titular del derecho de dominio emprende acciones para recuperar el terreno y, por ende, las construcciones que ocupan aquel, es cuando el tercero que construyó tiene la posibilidad de ejercer la garantía legal de que le sea reconocido el pago por la edificación. Por ende, el constructor que edifica sobre predio ajeno tendrá siempre la garantía de que el propietario pueda pagarle el valor de lo construido, salvo en el caso en que el propietario del terreno decida obligar al constructor a comprar el terreno sobre el que edificó.

Según las reglas del derecho civil, si bien el propietario del terreno no está obligado al pago o indemnización del terreno cuando se trata de construcciones sin su consentimiento, es importante señalar que el no pago de la indemnización y la permanencia de la tenencia y posesión en cabeza del tercero constructor, favorecen la posibilidad del tercero de adquirir el inmueble completo por prescripción adquisitiva del dominio. Ahora bien, debido a que el caso planteado se trata de un bien de naturaleza fiscal, debe recordarse que este tipo de inmuebles de naturaleza pública no prescribe, y, por lo tanto, el paso del tiempo no afecta positiva ni negativamente el derecho de propiedad en cabeza del Distrito Capital.

Entonces, si actualmente el DADEP ostenta el derecho de propiedad de un bien inmueble y la naturaleza de este es la de un bien fiscal, no existe posibilidad de que el particular que edificó la construcción lo pueda poseer para prescribirlo. Al mismo tiempo, si el DADEP decide incorporar la construcción será necesario establecer si el edificio fue construido antes o después de la adquisición del bien inmueble, y si existió algún tipo de autorización previa para la construcción del edificio”.

Por consiguiente, se deberá verificar las condiciones anotadas para determinar la viabilidad de incorporar tales construcciones, sin perjuicio de las normas contables que regulan la materia.

Adicional a lo anterior, se deben tener en cuenta los conceptos 20221100070563 de 05-10-2022 y 20221100044853 de 07-07-2022, donde se analizaron aspectos relacionados con los actos contractuales que se dieron en esos dos casos.

Estamos atentos a prestar el apoyo que desde el punto de vista jurídico requiera esa Subdirección.

Agradezco la atención prestada.

Atentamente,



CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Israel Mauricio Llache Olaya – Abogado Contratista OAJ *Israel Mauricio Olaya*
Revisó: Carlos Alfonso Quintero Mena- Jefe OAJ
Fecha: Diciembre de 2022

