



Bogotá D.C, 2023-07-18
130
Correo electrónico

Señora
DIANA LOPEZ MOLANDO
dianalopezmolano@yahoo.com
Ciudad

REFERENCIA: Radicados DADEP 20234000148012 / 20234000148112

ASUNTO: Respuesta a solicitud concepto definición espacio público para las cubiertas estructurales a cualquier nivel

Respetada señora Diana:

Este despacho recibió la comunicación del asunto, mediante la cual después de hacer una serie de apreciaciones sobre el régimen especial de propiedad horizontal y el espacio público, solicita concepto para determinar *"(...) si las cubiertas estructurales de cada nivel de las edificaciones de Propiedad Horizontal entran dentro de la anterior definición, por cuanto atañen necesidades urbanas colectivas, e igualmente se cumplen los criterios para enmarcarlos dentro del grupo amparado por el artículo 63 Superior (...)".*

Al respecto, se procede a la valoración en el marco de las competencias asignadas a esta Oficina Jurídica en el numeral 23 del artículo 5 del Decreto Distrital 478 de 2022. En consecuencia, se dará respuesta a los interrogantes planteados, indicándole que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, subrogado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

La Constitución Política de Colombia señala en su artículo 63 lo siguiente: *" Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".*

Así mismo, señala en su artículo 102 que *"El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación".*

Por su parte, el Código Civil Colombiano establece lo siguiente:

"ARTICULO 674. BIENES PUBLICOS Y DE USO PUBLICO. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.



*Los bienes de la Unión cuyo uso **no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales**". (Negrilla fuera del texto original)*

Para que un predio sea considerado un bien de uso público, debe cumplir con dos requisitos:

1. Debe pertenecer a entidades territoriales o a la Nación, es decir, pueden ser nacionales, departamentales o municipales y;
2. Deben ser destinado al uso común de los habitantes.

Al precisar la naturaleza de los bienes de uso público, el Consejo de Estado¹ ha señalado que:

*"Bienes de Uso Público: Son aquellos que están destinados al uso general de los habitantes de un territorio, **pertenecen al Estado como potestad económica y jurídica, pero él no los utiliza en su provecho, sino que están a disposición de los gobernados.***

(...) Los artículos 674 y 678 del Código Civil, y 63 y 82 de la Carta Política, prescriben, en su orden, que los Bienes de Uso Público son aquéllos cuyo uso lo tienen todos los habitantes del territorio, que el uso y goce de dichos bienes estará sujeto a las disposiciones de ese código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes, que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público.

Los bienes del Estado, según la clásica distinción de nuestro Código Civil se escinden entre los de uso público y los fiscales o patrimoniales. Ambos pertenecen a la Hacienda Pública y son de similar naturaleza, hallándose su diferencia en su destinación o manera de utilizarlos y en su régimen legal, como que en los primeros el uso pertenece a los habitantes del país y están a su servicio permanente (calles, plazas, puentes, caminos, ejidos, etcétera), mientras que los segundos (terrenos, edificios, granjas...) sirven al Estado como instrumentos materiales para la prestación de los servicios públicos, aunque pueden tomarse también como una especie de reserva patrimonial disponible para fines de utilidad común. Respecto de estos últimos, el Estado los posee y administra a la manera como lo hacen los particulares sobre los bienes de su propiedad, pero el régimen que los rige es de derecho público.

(...) La Sala encuentra, tal como ya lo anotó, que el régimen de los bienes del Estado, denominados de USO PÚBLICO implica que son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Constitución Política, artículo.63) y se caracterizan porque su uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos (C.C., artículo.674). Y el régimen de destino sólo puede ser variado por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por el Consejo Intendencial, siempre y cuando sean canjeados por otros de características semejantes (artículo 60. ley 9 de 1989). Por su parte el

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. CONSEJERA PONENTE: OLGA INES NAVARRETE BARRERO. FECHA: Santa Fe de Bogotá, abril seis (6) del año dos mil. REF: Radicación número: 5805. ACTOR: Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil



régimen de los denominados BIENES FISCALES, que también pertenecen al Estado y que este maneja del mismo modo que los particulares, por ejemplo, edificios, etc.) no ostentan las características inherentes a los clasificados como PUBLICOS, pero ello de por sí no posibilita la declaratoria de Utilidad o Interés Público como paso previo a la negociación directa o la expropiación pues, como se verá, existen otras regulaciones de orden Constitucional y legal que atender con respecto a este punto". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Más recientemente, el Consejo de Estado² señaló que:

"Los bienes de uso público son aquellos cuya titularidad pertenece al Estado destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio; están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.

Con el fin de proteger los bienes de uso público y asegurar el destino asignado a ellos - su uso por parte de la comunidad- se les ha revestido constitucionalmente de las siguientes características: la inalienabilidad, que implica que los mismos se encuentren fuera del comercio y por ende no se pueden negociar (vender, donar, permutar, etc.); la inembargabilidad, condición que impide que pueden ser objeto material de medidas cautelares en procesos judiciales; y la imprescriptibilidad, característica que apunta a que no sean susceptibles de adquirir por usucapión. A estas tres garantías jurídicas se agrega otra, de estirpe legal, consagrada en el artículo 6 de la Ley 9ª de 1989, por virtud de la cual el destino de los bienes de uso público sólo puede ser variado por los concejos municipales y distritales, a iniciativa de los respectivos alcaldes, bajo la condición de que sean canjeados por otros bienes de características similares. Sobre esta última la Sala se referirá con más detalle más adelante.

Así mismo, la Constitución Política impone al Estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público -dentro del cual el derecho positivo nacional ha tenido a bien incluir a los bienes de uso público - y porque se garantice su destinación al uso común, el cual está llamado a prevalecer sobre el interés particular por mandato constitucional". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Ahora bien, el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 señala:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.3 Componentes del espacio público. El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

1. Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018).
Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03673-01. Actor: MARTÍN MONTOYA VANEGAS. Demandado: MUNICIPIO DE BELLO (ANTIOQUIA). Referencia: NULIDAD – CAMBIO DE DESTINACIÓN DE BIENES DE USO PÚBLICO.



2. Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público.

3. Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Título.” (Subrayado fuera del texto original).

Esta última disposición señala que los bienes de uso público son aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo. Estos bienes cuentan con las características de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

Asimismo, señala que hacen parte del espacio público los elementos constitutivos del espacio público, las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que, por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos, al señalar el numeral 1.2.4 del artículo 2.2.3.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, que son elementos constitutivos o artificiales del espacio público:

“1.2.4. Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos”; (Subrayado fuera del texto original)


Con base en lo anterior, para esta Oficina Jurídica, aunque las cubiertas de las edificaciones de Propiedad Horizontal pueden ser consideradas parte del espacio público, no son bienes de uso público en los términos del artículo 63 de la Constitución Política de Colombia. Como se señaló en las disposiciones y jurisprudencia transcrita, para que un bien sea considerado como de uso público, este debe pertenecer al dominio público de la Nación o de las entidades territoriales y estar destinado al uso común de todos los habitantes, lo que significa que está libremente accesible y disponible para todos los ciudadanos. Las cubiertas de una propiedad horizontal, aunque pueden formar parte del espacio público de acuerdo con lo señalado en las disposiciones transcritas, no cumplen con estos requisitos ya que están dentro de una propiedad privada y no están a disposición libre y general de todos los habitantes.

En los anteriores términos se emite el concepto jurídico solicitado.

Atentamente,


CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Jurídica DADEP

Proyectó: Israel Mauricio Llache- Contratista OJ


Fecha: Julio de 2023

