



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

NATURALEZA JURÍDICA Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS CERROS ORIENTALES DE BOGOTÁ. *Los cerros orientales tienen una triple protección constitucional como: derecho colectivo al espacio público (art. 82); derecho colectivo al medio ambiente (art. 79) y; derecho colectivo a la protección de los recursos naturales (art. 80).*

CERROS ORIENTALES PUEDEN SER ESPACIO PÚBLICO O BIEN DE USO PÚBLICO. *Los cerros orientales de Bogotá, de conformidad con la Ley 9 de 1989 y el Decreto 1504 de 1998, dada su destinación para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, constituyen un elemento natural del espacio público, que, en el evento de estar conformado por suelos de propiedad pública harían parte de los bienes de uso público y, en el evento de ser suelo de propiedad privada harían parte de los bienes privados con afectación urbanística a espacio público.*

INFRACCIÓN URBANÍSTICA: Condiciones para la validez y eficacia del acto administrativo en la protección del Área de Reserva Forestal denominada Bosque Oriental de Bogotá. *Al respecto debe tenerse en cuenta que el Acuerdo 30 de 1976 dispone que debían darse tres condiciones para la validez y eficacia de la protección del Área de Reserva Forestal denominada Bosque Oriental de Bogotá (...) En primer lugar, se precisa que para su validez el Acuerdo debía ser aprobado por el Gobierno Nacional mediante resolución ejecutiva (...) En segundo lugar, para su oponibilidad el acto debía ser publicitado (...) En tercer lugar, el acto debía ser inscrito en las Oficinas de Registro de Instrumentos públicos correspondientes (...) En estos términos, la omisión de la inscripción del Acuerdo 30 de 1976 en la oficina de registro de instrumentos públicos facilita la ocurrencia del riesgo de que el Estado después de 1976 hubiera adjudicado terrenos de la reserva forestal, bajo el errado presupuesto de que continuaban haciendo parte de los baldíos, actos cuya validez jurídica seguramente estaría viciada (...) De otra parte, también resulta pertinente señalar que a partir de la Ley 9 de 1989 el registro de los actos que disponen la protección ambiental sobre un predio privado, contemplan una finalidad adicional, consistente en impedir la obtención de licencias para desarrollar actuaciones urbanísticas (urbanización, parcelación o construcción).*

INFRACCIÓN URBANÍSTICA: La facultad sancionadora de la administración respecto de infracciones urbanísticas en cerros orientales no caduca, por cuanto: existen múltiples normas de carácter nacional y local, que protegen los cerros orientales de Bogotá como parte de los derechos colectivos al espacio público, el medio ambiente y la protección de recursos naturales. *En relación con el tema esta Corporación en múltiples ocasiones ha señalado que la caducidad no es predicable respecto de actuaciones urbanísticas que involucren o afecten el espacio público, por cuanto éste hace parte de los derechos humanos de carácter colectivo y como tal goza de especial protección constitucional y legal. Igual conclusión puede obtenerse respecto de las actuaciones urbanísticas adelantadas en la reserva forestal de los cerros orientales, por cuanto se ha dicho que ésta constituye parte del espacio público y adicionalmente, las construcciones irregulares en tales zonas afectan el derecho colectivo al medio ambiente y el derecho colectivo a la protección de los recursos naturales.*

RAZONES DEL SALVAMENTO

Con el debido respeto por las decisiones del Consejo de Justicia de Bogotá, D.C., el suscrito Consejero salva el voto en relación con la decisión adoptada en el acto de la referencia, mediante la cual la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público, revocó el acto administrativo apelado. La decisión mayoritaria se fundamenta en que la facultad sancionadora de la administración habría caducado, esto por cuanto la protección de los cerros orientales de Bogotá sólo operaría a partir del registro del acto que declara la reserva forestal en la oficina de registro de instrumentos públicos.

Considero pertinente apartarme de tal decisión, por las razones que paso a exponer.

a. La naturaleza jurídica de los cerros orientales de Bogotá

De conformidad con los hechos que fundamentan la decisión mayoritaria, la construcción realizada en los Cerros Orientales de Bogotá, se habría efectuado en febrero de 2000. Así, aún bajo el presupuesto (que no comparto) de que la protección de los cerros como reserva forestal no fuere oponible, a esa fecha existían otras normas de carácter constitucional, legal y reglamentario, que protegen esta riqueza natural y, que en consecuencia, hacen inaplicable la caducidad que motivó la decisión de la Corporación.

Bogotá sin indiferencia |



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

Los cerros orientales tienen una triple protección constitucional y legal, de una parte, como derecho colectivo al espacio público (art. 82) y de otra parte, como derecho colectivo al medio ambiente (art. 79) y derecho colectivo a la protección de los recursos naturales (art. 80).

- **Los cerros y su protección como derecho colectivo al medio ambiente y a los recursos naturales, a través de figuras distintas a la reserva forestal.**

Debe tenerse en cuenta que nuestra Constitución es sumamente generosa y exigente en cuanto se refiere a la protección del derecho colectivo al medio ambiente. Al respecto en el artículo 79 dispone que *“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”*.

De igual forma, la Constitución protege *“el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”* (art. 80).

En tal sentido es pertinente señalar que la Ley 99 de 1993¹ en su artículo 61 declara que **“la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos como de interés ecológico nacional, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal. El Ministerio del Medio Ambiente determinará las zonas en las cuales exista compatibilidad con las explotaciones mineras, con base en esta determinación, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), otorgará o negará las correspondientes licencias ambientales. Los municipios y el Distrito Capital, expedirán la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de que trata este artículo y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente”**.

De igual forma, en el ordenamiento jurídico de Bogotá han sido múltiples las normas que se han proferido para la protección de los cerros orientales.

El **Acuerdo Distrital 7 de 1979**² disponía que los Cerros Orientales eran una Zona de Reserva Ambiental, definida como *“aquella en la cual es necesario proteger y conservar los elementos naturales existentes con mérito o valor para el paisaje urbano o rural del Distrito Especial de Bogotá”*, en la cual el uso permitido sería el Forestal, siendo restringidos los usos para vivienda (ver arts. 8, 11, 133, 166, 167, 168, etc).

Esa norma fue subrogada por el **Acuerdo Distrital 6 de 1990**³ el cual disponía que los Cerros orientales (área suburbana situada entre las cotas 2700 y 2800) eran Zonas de Preservación del Sistema Orográfico en las cuales era *“necesario proteger y conservar los elementos naturales de la orografía distrital existentes, con mérito singular para el paisaje, el ambiente y la estructura urbana del Distrito Especial de Bogotá”* (ver arts. 152, 183, etc.).

¹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

² Por el cual se definía el Plan General de Desarrollo integrado y se adoptaban políticas y normas sobre el uso de la tierra en el Distrito Especial de Bogotá.

³ Por medio del cual se adoptaba el Estatuto para el Ordenamiento Físico del Distrito Especial de Bogotá, y se dictaban otras disposiciones.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro (contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com)

De otra parte el actual Plan de Ordenamiento de Bogotá – POT (adoptado por el Decreto Distrital 619 de 2000, modificado por el Decreto Distrital 469 de 2003 y compilado en el Decreto Distrital 190 de 2004), dispone en su artículo 6 que “*La consolidación urbana, tiene como condición evitar la conurbación de la ciudad con los municipios vecinos, mediante la protección, recuperación y mantenimiento de sus bordes: cuenca del río Bogotá, cerros orientales y zonas rurales del sur y del norte. Con este fin el uso del suelo en dichas áreas se orientará con base en las siguientes estrategias:...* 2. **Protección y restauración ambiental de los cerros orientales**, de los cerros de Suba y de las zonas de riesgo para evitar la urbanización ilegal.”. Respecto de los cerros orientales también dispone que “*Las actividades de las distintas entidades y los particulares dentro de los Cerros Orientales (Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura) se sujetarán a la zonificación y reglamentación del Plan de Manejo que elabore la Corporación Autónoma Regional (CAR) para esta área, en concertación con el Ministerio del Medio Ambiente y el Distrito Capital, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 17 de este Plan*”

El Código de Policía de Bogotá (adoptado mediante Acuerdo Distrital 79 de 2003), le otorga a los cerros orientales de Bogotá, la doble naturaleza de área ecológica y espacio público, al establecer en su artículo 71 que “**Los cerros y bosques que bordean el Distrito son su elemento ambiental y paisajístico más característico y hacen parte del sistema de áreas protegidas dentro de la estructura ecológica principal y del espacio público.** Estos, además, contribuyen a modelar el clima y a limpiar el aire y son una reserva natural de agua de importancia vital para la salud humana, la conservación de los recursos naturales y la estabilización de las dinámicas ambientales. Su cuidado y protección son de interés general”.

Lo anterior resultaría suficiente para sustentar mi salvamento de voto respecto de la improcedencia de la caducidad en relación la facultad de la administración para sancionar infracciones urbanísticas que se realicen en áreas de los cerros orientales de Bogotá. No obstante lo anterior, como lo enuncié al comienzo de mi salvamento, considero que la protección de reserva forestal que recae sobre los cerros orientales, asigna a ese territorio la naturaleza de espacio público y de recursos naturales protegibles por su interés medio ambiental, como lo demostraré a continuación.

- **Protección como reserva forestal (Acuerdo 30 del 30 de septiembre de 1976).**

Con base en las facultadas otorgadas a través del Decreto Ley No. 133 de 1976⁴, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -Inderena-, mediante Acuerdo 30 del 30 de septiembre de 1976 (Aprobado por la Resolución No. 0076 del 31 de marzo de 1977 del Ministerio de Agricultura) dispuso “*Artículo 1: Declarar como Área de Reserva Forestal Protectora a la zona denominada Bosque Oriental de Bogotá, ubicada en jurisdicción del Distrito Especial de Bogotá, y comprendida por los siguientes linderos generales:...*”.

En relación con la naturaleza de las reservas forestales, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (en adelante CNRN) adoptado mediante Decreto Ley 2811 del 18 de diciembre de 1974, dispone:

“Artículo 206°.- Se denomina área de reserva forestal la **zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras.**

⁴ El Decreto Ley No. 133 de 1976, al respecto disponía: “*El Instituto tendrá las siguientes funciones: a)... b) Declarar, alinderar, reservar y administrar las áreas que se consideren necesarias para la adecuada protección de los recursos naturales renovables y efectuar las sustracciones a que haya lugar... Parágrafo. El ejercicio de la función otorgada por el literal b) del numeral 3) del presente artículo, requerirá la aprobación del Gobierno Nacional.*” (resaltado de la sala)

Bogotá in indiferencia 3



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

Artículo 207º.- El área de reserva forestal solo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques.

En el caso, previamente determinado, en que no existan condiciones ecológicas, económicas o sociales que permitan garantizar la recuperación y supervivencia de los bosques, el concesionario o titular de permiso pagará la tasa adicional que se exige en los aprovechamientos forestales únicos.

Artículo 208º.- La construcción de obras de infraestructura, como vías, embalses, represas, o edificaciones, y la realización de actividades económicas dentro de las áreas de reserva forestal, requerirán licencia previa.

La licencia solo se otorgará cuando se haya comprobado que la ejecución de las obras y el ejercicio de las actividades no atentan contra la conservación de los recursos naturales renovables del área.

El titular de licencia deberá adoptar, a su costa, las medidas de protección adecuadas.

Artículo 209º.- No podrán ser adjudicados los baldíos de las áreas de reserva forestal.

Se podrá otorgar concesión sobre el uso de baldíos desprovistos de bosques, aun dentro de área de reserva forestal, durante el tiempo necesario para que el concesionario establezca bosques artificiales y los pueda aprovechar.

No se reconocerá el valor de mejoras hechas en una región después de haber sido declarada área de reserva forestal. Tampoco habrá lugar al pago de mejoras en alguna de dichas áreas cuando se hayan hecho después de ponerse en vigencia este Código. (EXEQUIBLE).

Artículo 210º.- si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.

También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva.”

Ahora, la creación de la reserva forestal, además de comprender una protección a los recursos naturales y el medio ambiente, constituye una protección como espacio público.

La Constitución Política consagra el derecho al espacio público como un derecho humano de carácter colectivo, al disponer en el artículo 82 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 particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”**

La definición legal del concepto de espacio público se encuentra contenida en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 el cual dispuso que éste estaba conformado por:

“el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad **las áreas requeridas...** para la **conservación y preservación del paisaje** y los **elementos naturales del entorno** de la ciudad... así como de sus **elementos vegetativos**, arenas y corales y, en general, por todas las **zonas existentes o debidamente proyectadas** en las que el **interés colectivo** sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, **zonas para el uso o el disfrute colectivo.”**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

En el mismo sentido puede consultarse el Decreto Reglamentario 1504 de 1998 “por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, el cual señala cuáles son los elementos constitutivos de espacio público en los siguientes términos:

“Artículo 3º.- El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

- a. 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;
- b. Los **elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada** que por su naturaleza, uso o afectación **satisfacen necesidades de uso público**;
- c. Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Decreto.

Artículo 5º.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

I. Elementos constitutivos

1) Elementos **constitutivos naturales**:

- a. Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: **cerros, montañas**, colinas, volcanes y nevados;
- b. Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico: conformado por:
 - i) **Elementos naturales**, relacionados con **corrientes de agua**, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;

...

c. Áreas de **especial interés ambiental, científico y paisajístico**, tales como:

- i) **Parques naturales del nivel nacional, regional, departamental y municipal**; y
- ii) **Áreas de reserva natural**, santuarios de fauna y flora.

2. Elementos constitutivos artificiales o construidos:

...

II Elementos complementarios

a. **Componente de la vegetación natural** e intervenida. Elementos para jardines, arborización y protección del paisaje, tales como: vegetación, herbácea o césped, jardines, arbustos, setos o matorrales, árboles o **bosques**;

b. Componentes del amoblamiento urbano.

...”

Lo anterior constituye un gran avance normativo en la protección de este derecho colectivo, el cual tiene una alta importancia y un impacto significativo en el país, toda vez que el espacio público estaría integrado tanto por los tradicionales bienes de uso público, como por los bienes privados con *afectación urbanística* a espacio público (recordemos que la propiedad puede ser privada o pública y esta última puede dividirse a la vez en bienes fiscales y bienes de uso público)⁵.

El concepto de *afectación urbanística* a espacio público, cuya adopción se encuentra pertinente para claridad del tema, debe ser entendido en los términos que a continuación se precisan.

El Diccionario de la Real Academia Española describe el concepto de “afectar” (en derecho) como la acción de “*imponer gravamen u obligación sobre algo*” o la acción de “*destinar algo a un uso o servicio*”.

⁵ Véase el artículo 674 del Código Civil que al respecto dispone: “*Bienes de uso público. Se llaman bienes de la Unión aquellos 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*”.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

público". Aquí se adopta el concepto de "afectación urbanística a espacio público" para referirnos a las acciones y actuaciones urbanísticas de los municipios que otorgan a un predio la destinación a espacio público y, con el objeto de diferenciarla de la simple "afectación" a que se refiere el artículo 37 de la Ley 9 de 1989⁶, mediante la cual se impide la obtención de licencias para el desarrollo de actuaciones urbanísticas (urbanización, construcción, etc.) mediante la inscripción de la medida en el registro de instrumentos públicos, con la finalidad de reservar un predio para el desarrollo obras públicas o protección ambiental (en el evento de tratarse de obras públicas, la medida es temporal y finaliza con la adquisición del predio o el vencimiento del plazo fijado por la ley para tal efecto).

En ejercicio de las competencias constitucionales y legales para la "afectación urbanística a espacio público", los entes territoriales municipales a través de los planes de ordenamiento territorial⁷ pueden, por ejemplo, establecer que cierto predio o sector de la ciudad debe hacer parte de las zonas de protección⁸.

Lo anterior permite que elementos arquitectónicos de los inmuebles como las fachadas, los antejardines o los aislamientos laterales, aun cuando sean bienes privados, hayan sido incluidos como parte del espacio público de la ciudad. Por ejemplo, en la zona de un bien privado denominada antejardín, el ejercicio del derecho de propiedad, o bien no permite, o no integra, la posibilidad de ser construida ni destinada al comercio, estacionamientos, ni similares.

Para referirnos a uno de tales ejemplos, la Ley 388 de 1997 dispone que hacen parte de los suelos protegidos⁹, aquellas áreas del territorio que el POT determine que tienen restringida la posibilidad de urbanizarse o destinarse a ciertos usos como el agrícola o pecuario. Estas áreas de terreno pueden estar localizadas dentro del suelo urbano, rural o de expansión urbana. Así, son susceptibles de

⁶ La norma señala:

"Artículo 37º.- Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia.

El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

En el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.

La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente Ley. Para los efectos de la presente Ley, entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental."

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 2400 de 1989, esta afectación no deja fuera del comercio bienes afectados y sólo tiene efectos publicitarios.

⁷ Respecto de las competencias de organismos de orden superior, debe tenerse en cuenta que el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 dispone que los municipios, al adoptar los POT deben tener en cuenta las normas de superior jerarquía adoptadas por órganos del orden nacional o regional en ejercicio de sus competencias relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente y los recursos naturales o culturales, la prevención de amenazas y riesgos naturales, etc.

⁸ Dentro de este concepto al que hacemos referencia no se incorporan las áreas de cesión contempladas en el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, por cuanto éstas harán parte de los bienes de uso público.

⁹ El artículo 35 de la Ley 388 de 1997 señala que el suelo de protección es aquel "Constituido por las zonas y áreas de terreno localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse".



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

establecerse como suelos de protección, aquellos terrenos que requieren la preservación de sus características geográficas, paisajísticas o ambientales; aquellos que se requieran para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios; o las áreas de amenazas y riesgo no mitigable.

Un ejemplo que permite comprender mejor el nuevo concepto de espacio público y el concepto de suelo protegido, tiene que ver con la naturaleza jurídica de las rondas hídricas y las zonas de manejo y preservación ambiental.

En relación con la naturaleza jurídica de los cuerpos de agua el Código Civil señala en su artículo 677 que “*Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público¹⁰ en los respectivos territorios*” (negrilla nuestra). En la misma corriente, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en su artículo 83 señala la naturaleza jurídica de las rondas de tales cuerpos de agua, al disponer que “*Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:... d) Una faja paralela a línea de mareas máximas o la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho*”.

De conformidad con lo antes señalado, los cuerpos de agua y sus rondas hacen parte de los bienes de uso público que integran el espacio público. Las normas urbanísticas distritales han desarrollado mecanismos para la protección de este tipo de bienes. Así, el POT señala lo siguiente: “*Artículo 78. Definiciones aplicadas a la Estructura Ecológica Principal (artículo 12 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 77 del Decreto 469 de 2003)... 3. Ronda hidráulica: Zona de protección ambiental e hidráulica no edificable de uso público, constituida por una franja paralela o alrededor de los cuerpos de agua, medida a partir de la línea de mareas máximas (máxima inundación), de hasta 30 metros de ancho destinada principalmente al manejo hidráulico y la restauración ecológica. 4. Zona de manejo y preservación ambiental: Es la franja de terreno de propiedad pública o privada contigua a la ronda hidráulica, destinada principalmente a propiciar la adecuada transición de la ciudad construida a la estructura ecológica, la restauración ecológica y la construcción de la infraestructura para el uso público ligado a la defensa y control del sistema hídrico.*”

En conclusión, los cuerpos de agua, las rondas hidráulicas y a las zonas de manejo y preservación ambiental, constituyen suelo protegido que hace parte integrante del espacio público. Las dos primeras como **bienes de uso público** y la tercera como **bien privado con afectación urbanística a espacio público**.

Esto implica que los predios ubicados en tales zonas no pueden ser edificados, ni pueden ser utilizados para el ejercicio de actividades industriales, comerciales, agrícolas, pecuarias ni similares, pues su uso se restringe a la recreación pasiva y a procesos de arborización o reforestación.

¹⁰ En relación con los bienes de uso público el artículo 674 del mismo Código prescribe que “*Se llaman bienes de la Unión aquellos 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*”.

Este tipo de bienes obtiene especial protección en el artículo 63 de la Constitución Política, el cual prescribe que “*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*”.

Adicionalmente, cabe mencionar que con anterioridad a la Constitución Política de 1886, los baldíos eran considerados bienes de uso público en atención al artículo 3 de la Ley 48 de 1882.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

Es así como el nuevo concepto de espacio público integra tanto los bienes de uso público destinados al uso o disfrute colectivo, como los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público.

Igual circunstancia ocurre con las zonas declaradas como reservas naturales o forestales. Recordemos que el artículo 206 del CNRN (antes citado) dispone que las áreas de reserva forestal pueden estar comprendidas tanto por zonas de propiedad pública como por zonas de propiedad privada.

Ahora, debe tenerse en cuenta que si un bien público catalogado como bien fiscal, es destinado al uso común o disfrute colectivo, éste se constituye en bien de uso público (como ocurre con los bienes baldíos¹¹ que se destinan a reserva forestal)¹². De igual manera, si un bien privado con afectación urbanística a espacio público es adquirido por el Estado (como lo dispuso el Acuerdo 6 de 1990, respecto de las zonas de manejo y preservación ambiental), dada su destinación al uso común o disfrute colectivo, éste adquiere la naturaleza de bien de uso público¹³.

Así, los cerros orientales de Bogotá, de conformidad con la Ley 9 de 1989 y el Decreto 1504 de 1998, dada su destinación para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, constituyen un elemento natural del espacio público, que, en el evento de estar conformado por suelos de propiedad pública harían parte de los bienes de uso público y, en el evento de ser suelo de propiedad privada harían parte de los bienes privados con afectación urbanística a espacio público.

Lo anterior permite concluir que los predios de propiedad privada de la Vereda el Verjón hacen parte del espacio público (que NO tiene la calidad de bien de uso público del Estado, sino de bien privado afectado urbanísticamente a espacio público) y hace parte de terrenos de protección ambiental, de manera tal que la sanción urbanística que corresponde a la infracción sería la multa y simultáneamente la orden de demolición.

b. La validez del Acuerdo 30 de 1976 proferido por el Inderena y la finalidad de su inscripción en las oficinas de registro de instrumentos públicos.

Al respecto debe señalarse que el Consejo de Estado en acción de nulidad se pronunció respecto de la legalidad del Acuerdo 30 de 1976. La demanda presentada por Ricardo Vanegas Sierra se fundamentaba –entre otros argumentos- en que no se había cumplido con los requisitos que en el artículo 10 había dispuesto la misma norma. Esta norma dispone que “*Tal [1] como lo establecen los artículos 38 y 77 del Decreto - Ley número 133 de 1976, para su validez el presente Acuerdo requiere la aprobación y autorización del Gobierno Nacional mediante resolución ejecutiva y, [2] deberá ser publicado en las cabeceras de los Municipios en cuya jurisdicción están ubicadas las áreas reservadas, en la forma prevista en el artículo 55 del Código de Régimen Político y Municipal, y en el Diario Oficial e [3] inscrito en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.E., Facatativá y Zipaquirá, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 96 y 97 del Código Fiscal Nacional.*”.

¹¹ El artículo 675 del Código Civil que al respecto dispone: “*Baldíos. Concepto. Son bienes de la unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño*”. (negrilla de la Sala)

¹² Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 674 del Código Civil (antes citado) define que los bienes públicos cuya destinación es el uso común se denominan bienes de uso público en tanto que aquellos que no tienen tal destinación se denominan bienes fiscales. En el mismo sentido, uno de los criterios establecidos por la Ley 9 de 1989 para determinar que un bien hace parte del espacio público es precisamente el uso o disfrute colectivo.

¹³ El artículo 6 de la Ley 9 de 1989 dispone que “*El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo interdenuncial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes*”.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

El Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda con fundamento en que, de los requisitos señalados por el artículo 10 del Acuerdo 30 de 1976, el único relacionado con la validez del acto era su aprobación por parte del Gobierno Nacional mediante resolución ejecutiva. Requisito que se cumplió con la Resolución No. 0076 del 31 de marzo de 1977 del Ministerio de Agricultura. Los requisitos relacionados con la publicación y registro del acto, tienen que ver –según la Corporación- con la eficacia del acto y no con su validez¹⁴.

Sobre el mismo tema, la Corte Constitucional se pronunció en sala de revisión de tutela¹⁵, precisando que **“lo primero que debe concluir la Corte es que la protección de los Cerros Orientales de Bogotá, zona de interés ecológico nacional, no depende de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura. Mucho menos, por supuesto, de que dicha resolución se haya inscrito o no en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos. El goce efectivo del derecho colectivo constitucional a un medio ambiente sano, no depende de actos administrativos de inferior jerarquía, máxime cuando se trata de un ámbito de protección material del derecho, desarrollado específicamente por el legislador... la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no era una condición de validez de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, ni del Acuerdo que se pretendía aprobar mediante ésta (Acuerdo 30 de 1976 del INDERENA)”**

La Corte precisa que la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura es un acto administrativo de carácter general y que su eficacia supone que éste sea conocido por los administrados. Adicionalmente precisa que los actos de carácter general no requieren notificación personal, sino publicación en el Diario Oficial, siendo obligatorios para los particulares a partir de su publicación. De conformidad con este concepto de la Corte Constitucional, puede concluirse que la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura (que aprueba el Acuerdo 30 de 1976 del Inderena), habría adquirido eficacia jurídica y es oponible a los particulares a partir del momento en que fue publicada en el Diario Oficial.

¹⁴ Consejo de Estado – Sección Primera, sentencia del 30 de enero de 2004, consejera ponente Inés Navarrete Barrero, expediente 110010324000200100170-01.

Al respecto también puede consultarse la sentencia proferida por esa misma Corporación ante la acción popular propuesta por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez en contra del Ministerio de Minas y Energía por el otorgamiento de licencias de exploración de materiales de construcción en los cerros orientales a favor de Ricardo Vanegas Sierra y otro. En ésta el Consejo de Estado dijo que **“Si bien es cierto que el Decreto Ley 133 de 1976 tan solo exige el requisito de aprobación por parte del Gobierno Nacional, no lo es menos, que el Acuerdo No. 30 de 1976 ordenó cumplir otros requisitos previstos en el Código de Régimen Municipal y en el Código fiscal; lo cual significa que el citado acto administrativo no crea nuevos requisitos de validez, porque los mismos preexistían en normas de rango legal que son aplicables a todos los actos jurídicos como condición para que entren a regir y sean oponibles a terceros. A folios No. 267 del expediente obra constancia de la publicación de la Resolución Ejecutiva No. 76 de 1977 en el Diario Oficial de 3 de mayo de 1977, lo cual significa que se cumplió con uno de los requisitos exigidos, pero los demás previstos en la ley no se encontraban satisfechos, razón por la cual el señor Carlos Alberto Mantilla, también demandante en este proceso, instauró acción de cumplimiento ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de obtener el cumplimiento del artículo 10 del Acuerdo No. 30 de 1976. Esa Corporación en sentencia de 1 de marzo dictada dentro del proceso No. 2001-0033 ordenó al Ministro del Medio Ambiente cumplir lo dispuesto por la norma citada.”** Consejo de Estado – Sección Quinta, sentencia del 8 de mayo de 2003, consejero ponente Reinaldo Chavarro Buriticá, expediente 25000-23-25-000-2001-0398-01(AP).

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-774 del 13 de agosto de 2004, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Acción de tutela propuesta por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez en contra del Consejo de Estado para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Consejo de Estado al resolver la segunda instancia de una acción de cumplimiento en contra del Ministerio de Minas y Energía.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero
Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

No obstante lo anterior, la Corte pasa a precisar que el caso de la Resolución 76 de 1977 es especial por cuanto aprueba un Acuerdo que había dispuesto además de la publicación en el Diario Oficial, la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Para la Corte, esta inscripción tiene una doble finalidad, esto es, “*garantizar la **publicidad del acto** y **garantizar el derecho de defensa a las personas que podían ver afectados sus derechos por la decisión de proteger los Cerros Orientales de Bogotá. Por regla general en el derecho procesal cuando el destinatario de un acto no es notificado debidamente, el acto no le es oponible***”.

En las dos consideraciones anotadas, se cae en cierto grado de contradicción (o imprecisión), pues a la Resolución señalada se le da un tratamiento de acto de carácter particular y no general. Respecto de la publicidad del acto y su eficacia: primero se afirma que los actos administrativos generales no requieren notificación personal y que adquieren eficacia a partir de su publicación (lo cual halla sustento en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo¹⁶) y; posteriormente señala que la publicación no sería suficiente, sino que la eficacia del acto requeriría adicionalmente del registro contemplado por los artículos 96 y 97 del Código Fiscal (Ley 110 de 1912) y que su indebida notificación constituye elemento de inoponibilidad. De otra parte, respecto del derecho de defensa, debe tenerse en cuenta que el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo dispone que “*No habrá recurso contra los actos de carácter general*”.

Adicionalmente señala la Corte que en el evento en que se haya cumplido el fin de la publicidad del acto, la falta o indebida notificación no afecta su eficacia¹⁷. Así, a partir de la Constitución habría unos factores que indicarían la existencia de notificación de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura por conducta concluyente, a saber:

- 1) Las reglas anteriores a la Constitución de 1991 deben interpretarse y adecuarse a la luz de los principios del Estado social y democrático de derecho, en especial cuando está en juego la protección de derechos como el medio ambiente por parte del Estado y los particulares;
- 2) El acto se presume publicitado si se encuentra que el particular lo conocía;
- 3) La oponibilidad del acto depende de la materia que esté bajo discusión, de manera que si la actividad que se pretende desarrollar es de las que se encuentran dentro de la órbita del libre ejercicio de sus derechos, el Estado tiene un deber de publicidad frente al administrado, puesto que materialmente se le están limitando sus derechos. De otra parte, si se trata de una actividad sometida a una intensa intervención y control del Estado, por el contrario, el particular es responsable de conocer las reglas de la actividad estatal que desea llevar a cabo para poder ejercerla y;
- 4) La oponibilidad se predica principalmente, en beneficio de los particulares y no de las autoridades que tengan competencias específicas de control o vigilancia sobre la materia.

No obstante que la Corte manifiesta que la presunción de notificación requiere la verificación de que el particular conoce el acto, lo cual conduciría a determinar que la regla es que la norma se desconoce salvo que excepcionalmente se pruebe lo contrario, incurriendo nuevamente en cierta contradicción, pasa a señalar que la regla es el conocimiento del acto y que el desconocimiento (inoponibilidad) de la Resolución 76 de 1977, constituiría un evento “excepcional”, no descartable frente a casos concretos. Agrega además que en atención al artículo 107 de la Ley 99 de 1993 “*las normas ambientales son de*

¹⁶ La parte pertinente de la norma dispone que “*Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial*”.

Al respecto también resulta pertinente hacer referencia al artículo 9 del Código Civil el cual dispone que “*La ignorancia de la ley no sirve de excusa*”. Precepto que presupone la debida publicación de la norma.

¹⁷ Al respecto el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo dispone que “*Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales*”.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero
Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares”.

Respecto de las sentencias analizadas puede concluirse lo siguiente. Ante el Consejo de Estado se demanda la nulidad del acto con base en la falta de registro. Frente a tal circunstancia esa Corporación niega las pretensiones señalando que el único requisito de validez era la aprobación del Gobierno mediante resolución ejecutiva. No obstante, como un argumento accesorio o incidental¹⁸, el Consejo de Estado señala que el registro tiene como finalidad la publicidad del acto, cuya omisión afectaría su oponibilidad.

La Corte Constitucional comparte el criterio de que la omisión del registro no hace parte de la validez del acto. Sin embargo, encuentra dificultad para precisar cuál es la finalidad o alcance de tal acción. Tal imprecisión lleva a la Corte a afirmar que la Resolución 76 de 1977 es oponible a partir de su publicación, como cualquier otro acto administrativo de carácter general, para luego pasar a otro extremo, manifestando que el acto requería notificación mediante el registro en la Oficina de Instrumentos Públicos como elemento de oponibilidad y de garantía de defensa. En la misma línea, la Corte señala que la oponibilidad del acto requiere que sea demostrable que éste es conocido por el particular, para pasar nuevamente al otro extremo manifestando que el acto se presume conocido por regla general, salvo casos concretos excepcionales. Finalmente en este continuo cambio de posición frente a la finalidad del registro, la Corte trata de sostener la defensa de los derechos colectivos amparados constitucional y legalmente, manifestando que la protección de los cerros orientales no puede depender de actos de inferior jerarquía.

Acojo los precedentes citados en cuanto hacen referencia a que el registro de la Resolución 76 de 1977 no constituye elemento de validez del Acto. Sin embargo, con el debido respeto a las reglas del precedente y la carga argumentativa que corresponde, me aparto de la apreciación respecto de que tal registro tiene como finalidad la publicidad del acto y el derecho a la defensa (en parte acogidos por la decisión mayoritaria).

¹⁸ Al respecto la Corte Constitucional (sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero) ha señalado:

“Así, el *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un mero *dictum*, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

Ahora bien, estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad en el *Common Law*. Así, el *decisum*, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del *Common Law* es claro que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares... Finalmente, los *obiter dicta* tienen una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un *dictum* constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces...

Un poco más compleja, pero particularmente importante, es la explicación de por qué únicamente la *ratio decidendi* constituye doctrina vinculante para los otros jueces, mientras que los *dicta*, incluso de los tribunales máximos, tienen una simple fuerza persuasiva.”

Bogotá sin indiferencia 11



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

Al respecto debe tenerse en cuenta que el Acuerdo 30 de 1976 dispone que debían darse tres condiciones para la validez y eficacia de la protección del Área de Reserva Forestal denominada Bosque Oriental de Bogotá.

En primer lugar, se precisa que para su validez el Acuerdo debía ser aprobado por el Gobierno Nacional mediante resolución ejecutiva, ello por cuanto así lo disponían los artículos 38 y 77 del Decreto Ley No. 133 de 1976¹⁹. Norma que al respecto señalaba que *"El Instituto tendrá las siguientes funciones: a)... b) Declarar, alinear, reservar y administrar las áreas que se consideren necesarias para la adecuada protección de los recursos naturales renovables y efectuar las sustracciones a que haya lugar... Parágrafo. El ejercicio de la función otorgada por el literal b) del numeral 3) del presente artículo, requerirá la aprobación del Gobierno Nacional."* (resaltado de la sala).

En segundo lugar, para su oponibilidad el acto debía ser publicitado de conformidad con lo señalado en el artículo 55 del Código de Régimen Político y Municipal. Habiéndose realizado la publicación, el acto se presume conocido y es plenamente oponible frente a cualquier particular.

En tercer lugar, el acto debía ser inscrito en las Oficinas de Registro de Instrumentos públicos correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 96 y 97 del Código Fiscal Nacional (Ley 110 de 1912). Norma que al respecto señalaba:

"Artículo 96. Siempre que se destine un baldío para un servicio o un uso público, por disposición de una ley o por decreto ejecutivo, se debe proceder al levantamiento de un plano y al pronunciamiento de una resolución ministerial, en que se exprese el nombre del terreno, si lo tiene, su situación, sus colindantes y sus linderos, resolución que se publica en el Diario Oficial, y se registra en la oficina respectiva de la ubicación del baldío, para que este deje de tener tal carácter"

"Artículo 97. Cuando una ley destine un baldío para un objeto determinado, se debe dictar, por el Ministerio respectivo, previo el levantamiento del plano, una resolución semejante, la que ha de publicarse y registrarse en los términos expresados en el artículo anterior"

Debe señalarse que el Código Fiscal de 1912 reglamentaba el tratamiento que debía darse a los baldíos. Ahora, la finalidad de la inscripción en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos está dada por la misma norma en la cual éste se fundamenta (antes citada), de manera que no es necesario acudir a otro tipo de reglas. Así, el Código Fiscal de la época disponía claramente que el fin del registro era que el baldío que se destinara a un uso público, dejara de tener el carácter de baldío. Lo anterior garantizaba que los baldíos destinados a reserva forestal, perdieran su categoría de bienes fiscales para constituirse en bienes de uso público y de esa forma, sustraerse de la posibilidad de ser adjudicados de conformidad con las reglas dispuestas por el Código Fiscal.

Lo anterior halla concordancia con la doctrina, que sobre esta clase de registro señala que *"Este presupuesto –por razones obvias- no es de recibo cuando se pretende registrar la resolución que adjudica un baldío... ya que tales inscripciones dan lugar a la apertura de un folio de matrícula inmobiliaria cuya primera anotación es la resolución del Incora..."*²⁰. Nótese que al respecto la doctrina parte del presupuesto de que el registro de un acto administrativo respecto de un baldío necesariamente implica la apertura de un folio de matrícula.

Ahora, los artículos antes citados deben interpretarse sistemáticamente con los demás artículos de la misma ley. En este sentido, por ejemplo, el artículo 49 señalaba que no debían adjudicarse los baldíos

²⁰ Derecho inmobiliario, pág. 343.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero
Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

que se requieran para el uso público y el artículo 61 prescribía que el dominio de los baldíos no podía adquirirse por prescripción. El artículo 56 advertía que el incumplimiento de los adjudicatarios de baldíos respecto del uso que debían darle, conllevaba a la pérdida de los derechos adjudicados.

En estos términos, la omisión de la inscripción del Acuerdo 30 de 1976 en el la oficina de registro de instrumentos públicos facilita la ocurrencia del riesgo de que el Estado después de 1976 hubiera adjudicado terrenos de la reserva forestal, bajo el errado presupuesto de que continuaban haciendo parte de los baldíos, actos cuya validez jurídica seguramente estaría viciada.

Ahora, la norma que actualmente regula el tema de los baldíos y su administración o adjudicación es la Ley 160 de 1994. Ésta asigna al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – Incora (hoy Incoder), la administración de las tierras baldías de la Nación, competencia que integra la facultad de adjudicarlas, celebrar contratos, constituir reservas, adoptar las acciones correspondientes en caso de incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas, adelantar las actuaciones para extinción del derecho de dominio privado, adelantar los procedimientos tendientes a clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad (con el fin de determinar si han salido o no del dominio del Estado), etc.

La Ley señala adicionalmente que procede la extinción del dominio a favor de la Nación cuando los propietarios violen las disposiciones sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las de preservación y restauración del ambiente, o cuando los propietarios violen las normas sobre zonas de reserva agrícola o forestal. De igual forma prevé la reversión del baldío adjudicado al dominio de la Nación, cuando se compruebe la violación de las normas sobre conservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, o el incumplimiento de las obligaciones y condiciones bajo las cuales se produjo la adjudicación.

De otra parte, también resulta pertinente señalar que a partir de la Ley 9 de 1989 el registro de los actos que disponen la protección ambiental sobre un predio privado, contemplan una finalidad adicional, consistente en impedir la obtención de licencias para desarrollar actuaciones urbanísticas (urbanización, parcelación o construcción).

c. Improcedencia de la caducidad.

En relación con el tema esta Corporación en múltiples ocasiones ha señalado que la caducidad no es predicable respecto de actuaciones urbanísticas que involucren o afecten el espacio público, por cuanto éste hace parte de los derechos humanos de carácter colectivo y como tal goza de especial protección constitucional y legal²¹. Igual conclusión puede obtenerse respecto de las actuaciones urbanísticas adelantadas en la reserva forestal de los cerros orientales, por cuanto se ha dicho que ésta constituye parte del espacio público y adicionalmente, las construcciones irregulares en tales zonas afectan el derecho colectivo al medio ambiente y el derecho colectivo a la protección de los recursos naturales.

La apreciación antes señalada tiene soporte en múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado. Sobre esta materia, en Sección Primera, con ponencia del doctor MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA, en sentencia del 20 de marzo de 2003, expediente No. 8340, esa Corporación dijo: “En ese

²¹ Al respecto puede consultarse el Acto Administrativo No. 0058 del 28 de abril de 2004, en la que se concluyó que “Así, la garantía del derecho al espacio público, está consagrada como un derecho humano de carácter colectivo elevado a categoría constitucional, respecto del cual no puede predicarse la extinción. De lo anterior, se concluye que la facultad sancionadora de la administración, no caduca respecto de infracciones urbanísticas que involucren la construcción de obras sobre espacios arquitectónicos constitutivos de espacio público, como son los antejardines”.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero

Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro ([contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com](mailto:gleisonpineda@angelesdepaz.com))

*orden de ideas, conviene aclarar que **cuando la obra compromete o afecta elementos constitutivos de espacio público**, el término en comento no empieza a correr, es decir, **que la acción sancionadora en esta materia no caduca**, mientras no cese la conducta o desaparezca el hecho respectivo.” (negrilla no original)*

En el mismo sentido puede consultarse la sentencia en la cual esa Sala del Consejo de Estado, analizando el citado problema jurídico con ocasión de la construcción de tres locales comerciales en área de antejardín, esa Corporación en Sección Primera, el 14 de junio de 2001 con ponencia del doctor MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA profirió sentencia dentro del expediente No. 6569, en la cual dijo:

“Como con acierto lo considera el a quo, las normas que regulan en forma especial la materia urbanística (**Leyes 9ª de 1989 y 338 de 1997 y los Códigos de Policía Nacional y Distrital**), no prevén específicamente un término dentro del cual deba ejercerse la facultad que detenta la administración para controlar conductas como la que origina este debate...

Ese espacio, por mandato constitucional (art. 102), pertenece a la Nación y su uso a todos los habitantes del territorio, por consiguiente, está amparado por la ley en el sentido de que: “Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión”, señala el artículo 679 del Código Civil, circunstancia que, a su vez, hace que la legislación contemple unas acciones especiales, de naturaleza eminentemente pública, destinadas a la protección de derechos e intereses colectivos, como es el caso del amparo del espacio público, las cuales, en un principio, fueron reguladas por el Código Civil y, posteriormente, elevadas a rango constitucional por el artículo 88 de la Constitución Política.

(...)

La Ley 472 de 1998, que desarrolló el mencionado artículo 88 de la Constitución Política, señalaba en su artículo 11 que las acciones de las cuales se ha venido tratando, caducaban a los cinco años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración, término declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 14 de abril de 1999, decisión que permite su ejercicio en cualquier tiempo con el fin de retornar las cosas a su estado anterior, con la única condición de que subsista la vulneración del derecho o interés colectivo.

En tratándose, entonces, de unas acciones de tal estirpe, mal podría decirse que las decisiones adoptadas como resultado de su trámite puedan ser calificadas como sanciones y, por ende, afectadas por el término señalado en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, cuando su objeto, como ya quedó dicho, está dirigido a la cesación de la perturbación del espacio público y a que, como consecuencia de ello, las cosas regresen al estado original en el cual los habitantes del territorio gocen de ese espacio, creado y concebido para su beneficio.

(...)

El 21 de agosto de 1997 (v. folios 47 a 48), el apoderado del querrellado fue oído en diligencia de descargos, **la cual concluyó con la orden de demolición de los tres locales construidos en el área de antejardín del inmueble objeto de las diligencias por contravención de las normas urbanísticas...**

(...)

El recuento fáctico muestra a la Sala que, en efecto, en el presente asunto se está en frente del ejercicio de una de las acciones antes comentadas, destinada a la restitución del espacio público ocupado por los demandantes a raíz de la construcción de los locales comerciales a que ya se hizo referencia. **Luego, al perseguirse la restitución de ese espacio público para el uso y goce de la comunidad, como ya se advirtió, no puede darse aplicación al artículo 38 del C.C.A.**

Las consideraciones que anteceden muestran que la decisión adoptada por la Administración, mediante los actos demandados, fue proferida conforme con lo ordenado por la legislación vigente, dado que al trámite propio de las acciones como la ejercida por los residentes del barrio Victoria Norte, entre ellos Guillermo Robles, en procura de la restitución del espacio público ocupado sin justo título por José Hernando Martínez Rodríguez y Rosa Lina Cristancho López, escapa al término consagrado en el artículo 38 del C.C.A., razón que lleva a la Sala a observar que las consideraciones en que



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
GOBIERNO

CONSEJO DE JUSTICIA

Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público

Acto Administrativo No. 1674 de 2006, C.P. Joaquín Emilio Briceño Quintero
Salvamento de Voto del Consejero Gleison Pineda Castro (contáctalo en gleisonpineda@angelesdepaz.com)

se apoyó el Tribunal a quo para fallar, no son de recibo y, por ende, la decisión apelada deberá revocarse, implicando ello que los demás cargos formulados en la demanda deben ser despachados.” (negrilla de la Sala)

De conformidad con lo señalado, respecto de las construcciones realizadas en los cerros orientales no es predicable el fenómeno de la caducidad, de manera que esta instancia, en mi opinión, debió confirmar la decisión impugnada.

De otra parte, advierte la decisión mayoritaria, que si bien ha caducado la facultad sancionadora de la administración como autoridad policiva, “*existen otras acciones para la protección de derechos colectivos a las cuales pueden acudir las autoridades*”, ordenando remitir el asunto a la Oficina Jurídica de la Secretaría de Gobierno.

Tal consideración desconoce los precedentes de esta misma Corporación en cuanto hemos señalado en múltiples ocasiones que, cuando con una infracción urbanística se afecta un derecho colectivo (como el espacio público), no puede predicarse la caducidad de la facultad sancionadora de la autoridad policiva.

Nótese que, si la facultad sancionadora de la autoridad policiva y la acción popular no caducan, ello no se debe a la naturaleza administrativa o judicial de la acción, sino a la naturaleza del derecho colectivo que se involucra.

Así, no puede predicarse que haya caducado la facultad de la autoridad policiva, pero no la facultad de la autoridad judicial. Si la falta de registro fuere razón suficiente para hacer inoponible la reserva forestal a un particular, tan inoponible sería para la autoridad policiva, como para la autoridad judicial.

Adicionalmente, si se realiza un examen a las decisiones que han adoptado los jueces frente a la protección del espacio público, puede observarse que el mecanismo que éstos utilizan para materializar la protección, es precisamente ordenar a la autoridad policiva que adelante las actuaciones administrativas tendientes al restablecimiento del derecho colectivo vulnerado.

Queda así motivado mi salvamento de voto.

(ORIGINAL FIRMADO)
GLEISON PINEDA CASTRO
Consejero