



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MEMORANDO

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	I-2016-19950
Fecha	4 ABRIL 2016
No. Referencia	

DE: HEYBY POVEDA FERRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: JOHNNY EDWARD PADILLA ARIZA
Director de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos

ASUNTO: Concepto sobre pago de valorización de predios de particulares en posesión de la SED

REFERENCIA: Radicados I-2016-4045 del 25/01/2016 e I-2016-16662 del 15/03/2016

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta

¿La SED puede pagar las contribuciones por valorización de predios de particulares sobre los cuales tiene construidas total o parcialmente instituciones educativas distritales en las que está prestando el servicio público educativo?

2. Tesis jurídicas

Para responder las consultas, se analizarán los siguientes temas: **i)** concepto, elementos y ejemplos de posesión; **ii)** requisitos de la prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria en la jurisprudencia; **iii)** contribución por valorización de predios de particulares o destinados a educación pública o privada y finalmente; se dará respuesta a la consulta.

3. Marco jurídico

Código Civil
Acuerdo Distrital 7 de 1987²

¹ "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

² Estatuto de Valorización de Bogotá D.C.



4. Análisis jurídico

4.1. Concepto, elementos y ejemplos de posesión.

- 4.1.1. Concepto de posesión.** El artículo 762 del Código Civil define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.
- 4.1.2. Elementos de la posesión.** En el derecho civil colombiano para que pueda hablarse de posesión se requiere que haya corpus y ánimos. Como consecuencia de estos dos elementos se desprende también la necesidad de existencia de otros dos elementos: un poseedor capaz de tener ánimos, y una cosa determinada, singular o plural susceptible de ser poseída. Estos son los elementos propios de la posesión y son los que permiten su existencia; la falta de cualquiera de ellos impide el nacimiento de la posesión y el de su subsistencia.

Según el tratadista Jaime Arteaga Carvajal, el ánimo es el elemento subjetivo de la posesión, es la intención manifiesta de ser dueño. Se hace ostensible por el ejercicio público de los actos que el derecho poseído permita a su titular y ejercidos en forma excluyente porque no se reconoce poder semejante a favor de otra persona, salvo el caso de la coposesión, semejante al codominio. El ánimo comprende la profunda convicción actual de ser verdadero y único dueño; no la simple creencia de serlo ni el deseo de llegar algún día a ejecutar actos de señorío. Cuando falta el elemento ánimo no hay posesión, habrá cuando más una mera tenencia.³

Por su parte, el maestro Alfonso Barragán define el ánimo como el elemento síquico de la voluntad, que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho y que sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tenerla para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona, y en función del derecho correspondiente, sea que este realmente exista en cabeza del poseedor o no.⁴

Por otro lado, el corpus es la cosa misma y la relación de hecho material o inmaterial que se tiene sobre ella. Se manifiesta por el ejercicio de los actos de señor y dueño ejecutados por el poseedor sobre la cosa poseída. Todo el conjunto de actos que ejerce el poseedor de manera continuada constituyen el corpus y hacen notorio ese elemento ante los terceros que aprecian la conducta del poseedor y lo tienen por eso como verdadero dueño del bien mientras dura la posesión. El corpus en la posesión se hace algo real con actos tales como los descritos en el artículo 981: "Hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la

³ Arteaga Carvajal, Jaime. De los Bienes y su Dominio. Editorial Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá, 1994.

⁴ Barragán, Alfonso M. Derechos Reales. Editorial Temis. Bogotá, 1971.



construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión". Pero no es necesario que cuando se trata de una cosa corporal la tenencia material de la cosa poseída la tenga el poseedor para que exista el corpus en la posesión, ya que el poseedor, para ser tal, puede ejercer los actos de dominio directamente o por otra persona que lo tenga en lugar y a nombre de él (art. 762 C.C.). La posesión también se puede tomar y ejercer mediante un mandatario (art 781), o mediante un título de mera tenencia otorgado por el poseedor al tenedor.⁵

4.1.3. Ejemplos de posesión. Ejemplos prácticos de las características anteriores, en el caso de las Instituciones Educativas Distritales construidas total o parcialmente sobre predios de propiedad de particulares, como en el caso consultado, están dados por los siguientes actos y pruebas:

- a. Acto administrativo de creación del colegio.
- b. Ejecución de las obras de construcción del colegio acreditadas a través de contratos estatales.
- c. Realización de obras de mantenimiento del colegio probadas a través de contratos estatales.
- d. Reforzamiento de los edificios del colegio demostrado por medio de contratos para el efecto.
- e. Contratación de servicio de vigilancia del colegio garantizado a través de contrato estatal.
- f. Contratación del servicio de aseo soportado a través de los correspondientes contratos.
- g. Prestación del servicio público educativo demostrado mediante las respectivas actas de grado y una certificación del listado de estudiantes, incluyendo documento de identificación, dirección y teléfono.
- h. Prestación del servicio público educativo acreditado por medio de una certificación del listado del personal administrativo, docente y directivo docente empleado para el efecto, incluyendo documento de identificación, dirección y teléfono.
- i. Pago de los servicios públicos domiciliarios de agua, energía y teléfono justificado mediante los correspondientes recibos.

⁵ Cardona Barragan, María Alejandra y otros. (07/11/2012) La Posesión. Recuperado de <http://laposesionavirtualcivilbienes.blogspot.com.co/2012/11/la-posesion.html>



- j. Fotografías del colegio y sus estudiantes en donde sea visible el nombre de la institución educativa, la dirección del predio y las actividades realizadas por los funcionarios y estudiantes.
- k. Testimonios de los miembros de la junta de acción comunal y/o de la asociación de padres de familia o de vecinos.

Como puede apreciarse, el pago de impuesto no es el único acto demostrativo de la posesión de un bien inmueble, es más, tratándose de la posesión de un bien inmueble de un particular por parte del Distrito Capital, como veremos más adelante, en principio, no existe obligación de declaración ni pago de impuestos o gravámenes del orden territorial sobre el mismo, pues en ese caso, se presenta confusión de la obligación tributaria, la cual produce los mismos efectos que el pago, conforme las normas civiles, extinguiéndose así dicha obligación fiscal.

4.2. Requisitos de la prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria en la jurisprudencia.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido los siguientes requisitos sobre la prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria:

“2. La locución prescripción (de praescribere, escribir en el encabezamiento), designa la extinción de los derechos, pretensiones y relaciones por ausencia de actividad de su titular y de reconocimiento del obligado durante el tiempo legal (extintiva, liberatoria o positiva) y la adquisición originaria de los derechos reales, incluido el dominio, en virtud de su ejercicio continuo en el lapso temporal prevenido en la ley, concurriendo los restantes requisitos normativos (adquisitiva, negativa o usucapión, cas. civ. oct. 18/1895, XI, 23).

De la adquisición por prescripción, rectius, usucapión, del dominio y demás derechos reales sobre cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles (arts. 653, 654, 655, 656, 664, 665, 667, 669 ss. y 673 del C.C.), trata el libro cuarto, título XLI, artículos 2512, 2518 y siguientes del Código Civil, consagrando su regulación jurídica, sus clases, requisitos, vicisitudes y efectos.

Destácase, prima facie, por fundamento constante de la prescripción, “la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado, por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley” (Sent. 084 de sep. 29/98), en forma tal que el dominio o derecho real susceptible de ganarse por este modo, se adquiere, rectamente, no por inactividad del titular, sino por actividad o ejercicio de un sujeto diferente (prius) determinante de la pérdida del derecho para aquel y su desplazamiento para este (posterius).

Análogamente, son presupuestos, requisitos o condiciones axiológicas concurrentes e imprescindibles de la prescripción, sea ordinaria, ora extraordinaria, la posesión durante el término legal y la naturaleza prescriptible del derecho, siendo susceptibles de adquirirse por este modo, “el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano” y los demás derechos reales no exceptuados expresamente por la ley (C.C., art. 2518).

(...) hoy, tanto los bienes de uso público como los bienes fiscales no pueden adquirirse por usucapión” (S. de Cas. Civil, sents. de jul. 28/87, jun. 14/88, S-007/2000 y feb. 12/2001).

Tratándose de la usucapión ordinaria, a partir de la vigencia de la Ley 791 de 2002, es menester la posesión regular continuada de cinco años para los bienes inmuebles, o de tres años para los muebles (arts. 2528 y 2529 C.C., modificado por el art. 3º de la L. 791 de dic. 27/2002, D.O. 45.046) y en



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

la extraordinaria, posesión ininterrumpida durante diez años (arts. 2512, 2531 y 2532 C.C., modificado por el art. 1º de la L. 791/2002). Con todo, la posesión constituida bajo ley anterior, no se retiene, pierde o recupera bajo la posterior, sino por los medios y requisitos señalados en esta (L. 153/1887, art. 29), los derechos reales adquiridos bajo una ley subsisten bajo la nueva y se sujetan a la misma en todo cuanto concierne a su ejercicio, cargas y extinción (art. 28, ibíd.), la **“prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”** (art. 41, ídem) y lo que leyes posteriores declaran absolutamente imprescriptibles no puede ganarse por tiempo bajo su imperio, aunque el prescribiente hubiere iniciado a poseerla según la ley anterior que autorizaba la prescripción (art. 42, ejusdem).

Por consiguiente, **cuando el término de prescripción se inicia y completa antes de la vigencia de la Ley 791 de 2002, se rige por las normas precedentes, en cuyo caso, para la ordinaria es menester posesión regular no interrumpida del usucapiente durante diez años para los inmuebles o tres años para los muebles conforme disponía el artículo 2529 del Código Civil y, para la extraordinaria, la posesión irregular continua por espacio de veinte años según preceptuaba el artículo 2532 ejusdem.**

En cuanto hace a la posesión, el artículo 762 del Código Civil, la define como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...”, esto es, para su existencia en el mundo jurídico, precisa la concurrencia absoluta y simultánea de la tenencia física, material y real de una cosa, perceptible en su materialidad externa u objetiva por los sentidos (corpus) y el designio o intención de señorío (animus), ser dueño (animus domini) o hacerse dueño (animus remisibi habendi) de la misma, que por obedecer a un aspecto subjetivo es susceptible de inferir por la comprobación de actos externos razonable, coherente, explícita e inequívocamente demostrativos (cas. civ. mar. 13/37, XLIV, 713; jul. 24/37, XLV, 329; mayo 10/39, XLVIII, 18; nov. 9/56, LXXXIII, 775; abr. 27/55, LXXX, 2153, 83; ago. 22/57, LXXXVI, 14; feb. 12/63, CI, 103; jun. 24/80, CLXVI, 50; Sent. S-020/95, Sent. S-028/95, Sent. S-031/95, Sent. S-051/96, Sent. S-055/97, Sent. S-059/95, Sent. S-101/95, Sent. S-115/95, Sent. S-126/95, Sent. S-025/2002, Sent. S-124/2003, Sent. SC-149/2004).

Estos elementos deben demostrarse a plenitud en su ocurrencia positiva, en atención a la naturaleza de la cosa sobre la cual recaen y a su indisociable relación con esta (C.C., art. 981), siendo admisible todo medio probatorio idóneo (XLVI, 716, y CXXXI, 185, Sent. S-041/97, Sent. S-016/98, Sent. S-025/98, Sent. S-005/99, Sent. S-021/98, Sent. S-100/2001, Sent. S-183/2001, Sent. S-192/2001, Sent. S-209/2001, Sent. S-126/2003).

Adviértase, que la posesión, en sentido naturalístico es un hecho material, externo, objetivo y perceptible generatriz de una situación jurídica y de un “poder de hecho” sobre la cosa “entendido él como la posibilidad tangible que el sujeto de la relación material tiene para someter la cosa bajo su influjo” (cas. civ. jul. 7/2007 exp. 00358-01), por lo cual, estrictosensu, únicamente se presenta en virtud de la tenencia física de una cosa con señorío “porque el alcance histórico, humano, social e ideológico de la palabra le da a esta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo y corpóreo” (...) y “la única posesión real y jurídicamente eficaz es la posesión material, o sea, la que, conforme al artículo 762 del Código Civil consiste en la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño. Esta posesión implica la aprehensión de un bien y el poder que se ejerce sobre él, mediante actos de goce y transformación. La llamada posesión inscrita no es en el fondo posesión, ya que la única verdadera es la material” (cas. civ. sent. de mayo 30/63 reiterada en Sent. S-014-2001[6446] feb. 14/2001).

Impónese, empero, precisar desde un punto de vista jurídico que la posesión no se reduce a un simple hecho, ella da origen a derechos integrantes del patrimonio del sujeto de derecho, susceptibles de disposición inter vivos, trasmisión mortis causa, tutela normativa específica con acciones singulares autónomas y de persecución por los acreedores (C.C., arts. 778, 782 ss., 951, 972 ss., 1008 ss., 2488 ss.).



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Por demás, presupone una conducta necesariamente humana, valorada por el ordenamiento jurídico en consideración a su autoría y al factor humano, y cuyos efectos se asignan acorde a sus condiciones internas y externas (A. Cataudela, *Fattispecie*, EdD., XVI, Milano, 1967, p. 935, K. Engisch, *Einführung in da juristische Denken*, Stuttgart, 1956, p. 12 y ss.; D. Rubino, *La Fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, p. 3 y ss.).

(...)

En consecuencia, cuando se pretende la declaración judicial de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, el demandante debe comprobar no solamente la naturaleza prescriptible del bien sobre la cual recae, sino posesión regular continuada durante el término legal, esto es, la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño (C.C., art. 762), un justo título constitutivo o traslativo de dominio y buena fe al instante de la adquisición del derecho (C.C., arts. 765 y 768, cas. civ. S-081-2002 [6763] mayo 8/2002).

Por el contrario, respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es suficiente comprobar la posesión material pública, pacífica e ininterrumpida, “la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido ... sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad” (LXVII, 466), sobre un bien prescriptible durante el tiempo legal, no siendo menester título alguno y presumiéndose de derecho la buena fe aun a falta de este, pero la existencia de un título de mera tenencia hace presumir la mala fe, salvo prueba contraria de la intervención de la calidad de mero tenedor con la probanza de hechos de señorío demostrativos de la posesión (art. 2.531 C.C., cas. civ. jul. 18/49, LXVI, 347, Sent. S-154/2001, Sent. S-007/2003, de nov. 4/2005, exp. 7665).”

De la jurisprudencia transcrita podemos tener como corolario lo siguiente:

- i) No son susceptibles de prescripción adquisitiva de dominio los bienes que están fuera del comercio, v. gr., los de uso público, además de los bienes fiscales.
- ii) Cuando el término de prescripción se inicia y completa antes de la vigencia de la Ley 791 de 2002, se rige por las normas precedentes, en cuyo caso, para la ordinaria es menester la posesión regular no interrumpida del usucapiente durante 10 años para los inmuebles o 3 años para los muebles; y para la extraordinaria, la posesión irregular continua por espacio de 20 años.
- iii) A partir de la vigencia de la Ley 791 de 2002, tratándose de la usucapición ordinaria es necesaria la posesión regular continuada de 5 años para los bienes inmuebles o de 3 años para los muebles; y en la extraordinaria, es preciso la posesión ininterrumpida durante 10 años.
- iv) Para la declaración judicial de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio se debe probar: i) la naturaleza prescriptible del bien sobre la cual recae, ii) la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, iii) un justo título constitutivo o traslativo de dominio y iv) buena fe al instante de la adquisición del derecho.
- v) Para la declaración judicial de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es suficiente probar: i) la posesión material pública, pacífica e ininterrumpida y ii) la posesión exclusiva por el lapso exigido, sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad.



4.3. Contribución por valorización de predios de particulares o destinados a educación pública o privada.

Contrario a lo que sucede en el caso del impuesto predial, la contribución por valorización no está excluida ni exenta para los bienes fiscales, por ende, los bienes fiscales del Estado destinados a instituciones educativas están obligados a pagar este gravamen. La anterior afirmación se desprende del artículo 50 del Estatuto de Valorización de Bogotá D.C., adoptado mediante Acuerdo Distrital 7 de 1987, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 50º.- Predios Exceptuados. Los predios contemplados en el artículo 24 de la Ley 20 de 1974 (Concordato con la Santa Sede), los bienes de uso público que define el artículo 674 del Código Civil y los estipulados en el artículo 23 de la Ley 6 de 1972, no se tendrá en cuenta para la distribución de las contribuciones.

Parágrafo.- La excepción solo se aplicará al área dedicada específicamente a los fines de la Ley.”

Esto quiere decir que únicamente están excluidas: i) los predios eclesiásticos destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios; ii) los bienes de uso público (calles, plazas, parques, carreteras, puentes, puertos, aeropuertos, terminales, etc.) y iii) los bienes propios o arrendados de los estados en misión diplomática en el territorio nacional.

No obstante, los bienes destinados a la prestación de un servicio público y sin ánimo de lucro, v. gr., la educación, tienen un tratamiento especial para hacerles menos gravosa la contribución. Así lo establece el artículo 55 del Estatuto de Valorización de Bogotá D.C., veamos:

“Artículo 55º.- Bienes destinados a la prestación de un servicio público. Los bienes destinados exclusivamente a la asistencia social, educación, salud y acción comunal, siempre que no tengan ánimo de lucro, tendrán un tratamiento especial, tendiente a hacerles menos gravosa la contribución. En el evento de que cambie de destinación total o parcialmente, se reajustará la contribución conforme a sus nuevas condiciones de uso.”

Bajo este contexto, se puede concluir que en el caso de la contribución por valorización no se aplica la interpretación realizada respecto del impuesto predial sobre el pago por confusión (art. 1724 C.C.) de la obligación tributaria por concurrencia del Distrito Capital en los extremos de dicha obligación como sujeto activo y pasivo, v. gr., cuando éste es poseedor de un predio registrado a nombre de un particular.

Retomando el tratamiento especial dado a los bienes destinados a la educación pública o privada sin ánimo de lucro, es menester preciar lo siguiente:

- a. En materia de contribución por valorización, existe una instancia especial de consulta al contribuyente, previa al ejercicio de los recursos, en la cual el contribuyente puede verificar, corregir y aclarar las dudas sobre el gravamen asignado con los funcionarios del IDU, la cual se surte dentro de los 45 días siguientes a la notificación de la resolución que asigna el gravamen y tiene un término de resolución de 10 días, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Estatuto de Valorización de Bogotá.

- b. Contra la resolución que asigna la contribución por valorización proceden los recursos de reposición, apelación y queja establecidos en el artículo 77 del Estatuto de Valorización de Bogotá, en la diligencia de notificación personal o dentro de los 5 días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, según el caso.
- c. En ese orden de ideas, hacia el futuro, esta Oficina Asesora Jurídica solicita que tan pronto sean notificadas a la SED las resoluciones mediante las cuales se asigna las contribuciones por valorización de sus bienes fiscales o de bienes registrados a nombre de particulares que tenga posesión, le sea informado de inmediato para: i) estudiar la posibilidad de habilitar la instancia especial de consulta para eventualmente verificar, corregir y/o aclarar las dudas respecto a este gravamen, especialmente en aquellos casos de posesión de predios de particulares y/o ii) interponer los recursos a que haya lugar para impugnar las contribuciones que se considere necesario.

5. Respuesta a la consulta.

¿La SED puede pagar las contribuciones por valorización de predios de particulares sobre los cuales tiene construidas total o parcialmente instituciones educativas distritales en las que está prestando el servicio público educativo?

Respuesta. No, pues como quedó claramente expresado en este escrito, en el caso de la contribución por valorización no se aplica la interpretación realizada respecto del impuesto predial unificado en relación con el pago por confusión (art. 1724 C.C.) de la obligación tributaria, en virtud de la concurrencia del Distrito Capital en los extremos de dicha obligación como sujeto activo y pasivo, v. gr., cuando éste es poseedor de un predio registrado a nombre de un particular, lo cual tiene como consecuencia que el Distrito Capital no tiene el deber de declarar o pagar dichas obligaciones desde el período gravable siguiente al inicio de la posesión.

Adicionalmente, respecto de los actos de señor y dueño para que la SED siga ejerciendo la posesión sobre predios de particulares y luego pueda demostrarla en un eventual proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio, le precisamos que el pago de la contribución por valorización de los mismos no son los únicos actos de esa naturaleza que eventualmente puede ejecutar la SED, y para el efecto en el numeral 4.1.3. de este escrito se enumeran los demás actos de señor y dueño que puede desplegar la entidad. En este punto, no se puede perder de vista además que para alegar la prescripción adquisitiva de dominio no existe en nuestro sistema jurídico una tarifa legal de pruebas que imponga una carga probatoria específica y por el contrario, existe libertad probatoria al respecto.

Cordialmente,

HEYBY POVEDA FERRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica