

Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20181100154921



Bogotá D.C, 28-11-2018
110 - OAJ

Señores

CLARA INES RAMIREZ ARISTIZABAL

Representante Legal

AGRUPACIÓN DE VIVIENDA JARDINES DE ORIENTE II P.H.

DANILO ALBERTO SANCHEZ ZUÑIGA

Representante Legal

AGRUPACIÓN DE VIVIENDA JARDINES DE ORIENTE I P.H.

Calle 159 # 17 - 94 / Teléfono: 6782777

Correo: avjardinesdeoriente2@gmail.com

La ciudad

Asunto: Pronunciamiento respecto a la inviabilidad para encerrar los espacios públicos. Caso Urbanización Jardines de Oriente I y II

Referencia: Radicado DADEP No. 2018400018379-2 del 07/09/2018 Recurso de Reposición y Apelación
Radicado DADEP No. 20183010029563 del 28/09/2018
Radicado DADEP No. 2018400024493-2 del 19/11/2018
Radicado DADEP No. 2018400024718-2 del 21/11/2018

Señores Danilo Alberto y Clara Inés,

A continuación esta Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público procederá a aclarar y resolver de fondo la situación relacionado con el parque IDR code 01-223 (parque de bolsillo) y sus solicitudes de Recurso de Reposición y en subsidio Apelación en contra del radicado DADEP 20183010101871 expedido por la Subdirección de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público del 13 de agosto de 2018.

A través del alcance al Radicado DADEP No. 20183010029563 del 28/09/2018 la Subdirección de Administración Inmobiliaria y Espacio Público remitió los documentos del asunto de la referencia y precisó:

“(…)

Dentro del marco de la actuación administrativa anteriormente descrita, se ha adelantado en los últimos años acercamiento con la comunidad en miras de la restitución del bien de uso público identificado con RUPI 153-5, ocupación que consistía en principio en la instalación de mobiliario no aprobado (asadores para bbq, shut de basura y otros) junto con el cerramiento de dicho bien de uso público.

A fecha de esta comunicación todavía persiste la ocupación indebida por el cerramiento, el cual la comunidad manifestó interés en realizar adecuación de dicho mobiliario teniendo en cuenta el Acuerdo 433 de 2010 y la Resolución 087 de 2011.

De dicho proceso y para el estudio de los factores técnicos del concepto de factibilidad, se realizó visita técnica el día 27 de julio de 2017 con funcionarios de la Alcaldía Local de Usaquén y el Instituto Distrital de Recreación y Deporte -IDRD, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público-DADEP y los representantes legales de las Agrupaciones de vivienda Jardines de Oriente I y II, evidenciando que el cerramiento instalado divide el espacio público correspondiente al parque código IDRD 01-223, y por tanto no se dio la viabilidad para continuar con esta adecuación de mobiliario."

ANÁLISIS JURÍDICO

En ese orden de ideas procedemos a realizar un análisis jurídico de los temas que esta Oficina Asesora Jurídica evidencia, para proceder a conceptuar al respecto. Entonces, pasamos a desarrollar los siguientes acápites claves:

- I. Las características o privilegios del espacio público
- II. Disposiciones normativas relativas a garantizar la seguridad del espacio público: Acuerdo 433 de 2010, Resolución 087 de 2011 y Resolución 725 de 2011
- III. Funciones de las Alcaldías Locales de Bogotá como autoridades de policía
- IV. Normatividad y jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la inviabilidad para encerrar el espacio público
- V. Análisis respecto a los recursos de Reposición y en subsidio Apelación en contra del radicado DADEP 20183010101871

I. LAS CARACTERÍSTICAS O PRIVILEGIOS DEL ESPACIO PÚBLICO

Al espacio público le es atribuida la misma condición que establece la Constitución, en su artículo 63, respecto de los bienes de uso público, es decir, es inalienable, imprescriptible, e inembargable, sin perjuicio de la existencia de otras características de origen legal o distrital.

La Corte Constitucional en sus múltiples sentencias ha explicado estos tres conceptos jurídicos, entre ellas, en las sentencias T - 566 de 1992, T - 572 de 1994 y T - 150 de 1995, describiéndolos en los siguientes términos:

Inalienable: significa que el espacio público no se puede negociar, no se puede vender, no se puede comprar, no se puede donar, etc., dada su naturaleza de uso colectivo y de servicio para el público en general.

Imprescriptible: significa que el espacio público no puede ser adquirido por privados así lo hayan ocupado durante varios años. El paso del tiempo de ocupación por parte de particulares sobre un determinado espacio público no le hace perder su naturaleza jurídica.

Inembargable: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios. Es decir, si el Estado tiene deudas no es posible que le embarguen el espacio público que es de todos.

II. DISPOSICIONES NORMATIVAS DISTRITALES: ACUERDO 433 DE 2010, RESOLUCIÓN 087 DE 2011 Y RESOLUCIÓN 725 DE 2011

- A) **ACUERDO 433 DE 2010 (Marzo 29)** "Por el cual se establecen medidas para garantizar la seguridad del espacio público en los parques de escala vecinal y de bolsillo y se ordena su reglamentación", esta disposición normativa en su artículo 1° dispone:

"ARTICULO 1. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte - IDRD, de conformidad con sus competencias, autorizará las adecuaciones del amoblamiento que hayan sido instaladas en los parques de escala vecinal y de bolsillo antes de la vigencia del presente Acuerdo, previa solicitud de los sectores interesados que cumpla con los requisitos del instructivo de que trata el artículo siguiente." (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

- B) **RESOLUCIÓN 087 DE 2011 (Mayo 2)** expedida conjuntamente la Secretaría Distrital de Planeación - SDP, el DADEP y el IDRD "Por medio del cual se adopta el instructivo previsto en el artículo 2 del Acuerdo 433 de 2010, por el cual se establecen medidas para garantizar la seguridad del espacio público en los parques de escala vecinal y de bolsillo, se ordena su reglamentación y se deroga la Resolución 084 de 29 de abril de 2010"

Artículo 7°.-TRAMITE ANTE EL INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE - I.D.R.D. Recibida la solicitud y concepto de factibilidad emitido por el DADEP con todos sus anexos, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte I.D.R.D, analizará los documentos y dispondrá de un término de treinta (30) días hábiles para expedir el respectivo acto administrativo que autorice o niegue la solicitud de adecuación de amoblamiento urbano existente y podrá exigir la constitución de garantías que técnicamente sean necesarias.

- C) **RESOLUCIÓN 725 DE 2011 (Noviembre 21)** expedida por la Dirección General del IDRD "Por la cual se establece el procedimiento para resolver las solicitudes de adecuación del amoblamiento existente en los parques vecinales y de bolsillo", en ese sentido, el artículo 1° establece el procedimiento para resolver las solicitudes de adecuación del amoblamiento instalado en los parques vecinales y de bolsillo y, dispone:

"* Que la adecuación en ningún caso configure cerramiento perimetral, sin perjuicio de que se establezcan mecanismos de gestión, para garantizar la seguridad.

**** Que la propuesta garantice la seguridad y el disfrute colectivo del respectivo parque vecinal y/o de bolsillo, garantizando el libre tránsito y la accesibilidad."***

GHC

III. FUNCIONES DE LAS ALCALDÍAS LOCALES DE BOGOTÁ COMO AUTORIDADES DE POLICÍA

El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (por su sigla DADEP) fue creado por el Concejo de Bogotá, mediante la aprobación del Acuerdo 018 de 1999.

El DADEP tiene por función, entre otras, fijar las políticas en materia de defensa, inspección, vigilancia, regulación y control del espacio público en el Distrito Capital de Bogotá, así mismo se encarga de asesorar a las autoridades en el ejercicio de las funciones relacionadas con el espacio público, así como en la difusión y aplicación de las normas correspondientes (con fundamento en lo previsto por el artículo 4 literales b) y c) del Acuerdo 018 de 1999 aprobado por el Concejo de Bogotá).

De otra parte, conviene aclarar que el DADEP en la actualidad NO es una autoridad de policía como sí lo son las Alcaldías locales de Bogotá; en consecuencia, este Departamento Administrativo carece de competencia para sancionar, imponer medidas correctivas, etc.

De lo anterior, se evidencia claramente la calidad de Autoridad de policía de las Alcaldías Locales. Normativamente, el Decreto - Ley 1421 de 1993 "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá" en su artículo 86° numeral 7° dispone:

"Corresponde a los alcaldes locales:

7. Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, el patrimonio cultural, arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales." (Negritas fuera del texto original)

Ahora bien, esta Oficina Asesora Jurídica conoce lo resuelto por la Alcaldía Local de Usaquén a través de la Resolución No. 107-13 de 26 de diciembre de 2013 "por medio de la cual se ordena restituir el espacio público dentro de la actuación administrativa No. 043-2005", en donde ordenó la restitución inmediata del espacio público ocupado en los siguientes términos:

PRIMERO: Ordenar a la Agrupación de Vivienda Jardines de Oriente I (...); así como a la Agrupación de Vivienda de Jardines de Oriente II (...) realizar de manera inmediata la **RESTITUCION DEL ESPACIO PUBLICO**, indebidamente ocupado con cerramiento en reja metálica y delimitado así: (...)

SEGUNDO: Advertir a la Agrupación de Vivienda Jardines de Oriente I; así como a la Agrupación de Vivienda Jardines de Oriente II, (...) que en caso de no restituir el espacio público antes determinado, lo hará la administración y los costos y gastos que ello demande, serán repetidos contra las Agrupaciones sin perjuicio de la sanción de multa por desacato establecida en el artículo 65 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A).

(...)"

La orden antes transcrita, es el resultado de los argumentos expuestos en su Acto Administrativo que tenía como fin adelantar la actuación administrativa orientada a la restitución de zonas de uso público, indebidamente ocupado por un cerramiento en reja metálico instalado por la Agrupación de Vivienda Jardines de Oriente I y II que impide el libre acceso a las zonas de cesión tipo A.

Así, tal Despacho de forma contundente indicó que están dados los presupuestos de orden legal y factico para resolver la presente actuación ante la evidencia que las mismas son zonas de cesión y adicionalmente, hay un cerramiento con reja del espacio público.

Finalmente, es importante adicionar que frente a esta resolución No. 107-13 de 26 de diciembre de 2013 existe Acto Administrativo No. 149 de 26 de marzo de 2015 donde la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia se pronuncia respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Agrupación de Vivienda Jardines de Oriente I y II, contra la resolución antes esbozada, dentro del mismo resolvió confirmar la resolución de primera instancia.

IV. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA INVIABILIDAD PARA ENCERRAR EL ESPACIO PÚBLICO

Por regla general, los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito, así lo dispone el artículo 6º de la Ley 9ª de 1989 (Ley de Reforma Urbana).

En el Distrito Capital de Bogotá, según el actual artículo 260 del POT de Bogotá (incorporado en el Decreto Distrital 190 de 2004 / antiguamente era el artículo 249 del Decreto Distrital 619 de 2000), no se permiten los cerramientos o controles en parques vecinales y de bolsillo.

La Honorable Corte Constitucional en múltiples fallos ha dejado plasmado el tema de la protección fundamental al espacio público frente a los cerramientos del mismo. Así, mediante la **sentencia C- 265 de 2002** proferida dentro del Expediente D-3721, la H. Corte Constitucional retoma varios de los argumentos expuestos a lo largo de su jurisprudencia uniforme sobre la materia, para finalmente concluir con la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD del inciso tercero del artículo 64 de la Ley 675 de 2001 de Propiedad Horizontal, sobre el tema de los cerramientos del espacio público al interior de las Unidades Inmobiliarias Cerradas - UIC por Asimilación, señalando lo siguiente en su parte motiva:

“(…)

3. Sobre el sentido y alcance de la protección constitucional al espacio público

(…)

De este modo, la posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo específicamente consagrado en la Constitución, la cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general.

(...)

5. El legislador no puede permitir, así sea indirectamente, la afectación permanente del espacio público por vía de cerramientos que equivalgan a una apropiación privada de lo destinado al uso común. Inconstitucionalidad de la expresión “significativamente” y conformación de la unidad normativa

(...)

Por estas razones es necesario hacer la integración normativa entre la expresión originalmente demandada por el actor y la totalidad del inciso tercero del artículo 64 de la Ley 675 de 2001. El cerramiento del espacio público por parte de un grupo de propietarios privados para su beneficio particular representa, prima facie, una afectación permanente y grave del espacio público. Dicho cerramiento se traduce en la práctica en la apropiación de una porción del espacio público por unos particulares y en la consecuente exclusión del resto de los habitantes del acceso a un espacio destinado por mandato constitucional al uso común. Condicionar la posibilidad del cerramiento a una autorización administrativa, sin señalar criterios que impidan dicha apropiación y exclusión, resulta insuficiente para proteger los bienes constitucionalmente garantizados, por las razones anteriormente expuestas. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

V. ANÁLISIS RESPECTO A LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL RADICADO DADEP 20183010101871

Los Representantes Legales de la Agrupación de Vivienda Jardines de Oriente I y II P. H. a través de radicado DADEP No. 2018-400-018379-2 del 7 de septiembre de 2018, presentaron: “(...) dentro de la oportunidad legal recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del acto administrativo con radicado 2018301010187¹ ante la Subdirección de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del CPACA, de acuerdo a los siguientes motivos de inconformidad (...)”

Sobre el particular, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 - Código CPACA, respecto a los recursos contra los actos administrativos dispone:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. (...)”(Negrillas y subrayado fuera del texto original)

¹ Este Radicado contiene la respuesta de la Subdirección de Administración Inmobiliaria y Espacio Público a un derecho de petición interpuesto por el señor Danilo Alberto Sánchez Zúñiga y otra.

“ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”

PRONUNCIAMIENTO DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DADEP

Esta Oficina Asesora Jurídica del DADEP convalida o ratifica lo expuesto por la Subdirección de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público mediante el radicado DADEP número 20183010101871 de fecha 13 de agosto de 2018 suscrito por la servidora pública Dra. Claudia Poveda Fandiño.

Del estudio normativo del Acuerdo 433 de 2010 aprobado por el Concejo de Bogotá, las Resoluciones 087 de 2011 y 725 de 2011, esta Oficina Asesora Jurídica entiende, tal como lo ha expuesto en reiteradas oportunidades los servidores públicos de la Subdirección de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público que en el caso del “amoblamiento” existente en el parque IDR código 01-223 (parque de bolsillo) **NO** cumple los parámetros establecidos en las normas distritales vigentes, en consecuencia, el cerramiento indebido del espacio público que existe **NO** puede obtener el “concepto de factibilidad favorable” de que trata la Resolución 087 de 2011.

Esta Oficina Asesora Jurídica también evidenció varios pronunciamientos remitidos desde la Subdirección de Administración Inmobiliaria y Espacio Público donde refieren todas las razones - fundamentos técnicos y jurídicos - por las cuales en el caso de las Agrupaciones de Vivienda Jardines de Oriente I y II P. H. **NO** se puede emitir el referido “concepto de factibilidad favorable”. Tales comunicaciones son los radicados DADEP No. 2018-301-006771-1, 2018-301-004468-1, 2018-301-010187-1, 2018-301-012139-1 y 2018-301-012568-1, sin perjuicio de la existencia de otros más.

Ahora bien, respecto a la naturaleza jurídica del radicado DADEP número 20183010101871 de fecha 13 de agosto de 2018 suscrito por la servidora pública Dra. Claudia Poveda Fandiño es una respuesta a un derecho de petición interpuesto por ustedes, el cual **NO es un acto administrativo definitivo**, en los términos del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 - Código CPACA, en consecuencia, **NO** proceden los recursos de la vía gubernativa en contra del mismo.

No sobre mencionar que con fundamento en el artículo 82 de la Constitución Política de 1991 y toda la normativa que regula el espacio público en Colombia² -, **NO** existen derechos adquiridos

² El espacio público en Colombia se encuentra regulado de manera directa o indirecta por la Constitución Política de Colombia de 1991 en sus artículos 1, 24, 52, 58 (modificado por el Acto Legislativo 01 de 1999), 63, 79, 82, 88, 313 numeral 7, Artículo 334 (modificado por el Acto Legislativo 03 de 2011), las Leyes 9ª de 1989 (ley de Reforma Urbana), 388 de 1997 (ley de Desarrollo Territorial), 810 de 2003 (ley de infracciones y sanciones urbanísticas), 1801 de 2016 (nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia), el Decreto Nacional 1077 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio) y las normas que lo modifican, adicionan o complementan. A nivel del Distrito Capital de Bogotá, por el Decreto Distrital 190 de 2004 (Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá – POT), el Decreto Distrital 215 de 2005 (Plan Maestro del Espacio Público), el Acuerdo 018 de 1999 (creación del DADEP), entre muchas otras normas.

fixu


sobre el espacio público, esto es, NO es posible invocar derechos adquiridos sobre el espacio público. Así, lo ha manifestado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en múltiples sentencias, incluida específicamente la sentencia C - 108 de 2004, Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Por lo anterior, son IMPROCEDENTES los Recursos de Reposición y en subsidio Apelación en contra del radicado DADEP 20183010101871 expedido por la Subdirección de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público del 13 de agosto de 2018.

De otra parte, existe un acto administrativo en firme proferido por la Alcaldía Local de Usaquén (en primera instancia) y confirmado por el Consejo de Justicia de Bogotá (en segunda instancia) que ordenan a la Agrupación de Vivienda Jardines de Oriente I y II P. H. a realizar de manera inmediata la restitución del espacio público indebidamente ocupado.

Por último, le manifestamos que el DADEP y en general toda la Administración Distrital de Bogotá continuará recuperando los espacios públicos de Bogotá D.C. indebidamente ocupados, tal como lo ordena el artículo 82 de la Constitución Política de 1991 y continuaremos trabajando en procura de mejorar la calidad de vida de los habitantes de la ciudad, por supuesto, también respetando los derechos de todos los ciudadanos y acatando la jurisprudencia.

Por una Bogotá Mejor Para Todos,


LUIS DOMINGO GÓMEZ MALDONADO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

DATOS DE PRODUCCION Y ARCHIVO:

Proyectaron:	Daniela Rosero Melo Giovanni Herrera Carrascal <i>GHC</i> Luis Domingo Gómez Maldonado
Revisó y Aprobó:	
Fecha	Noviembre de 2018
Código Archivo:	1100800 - Conceptos Jurídicos
Código RUPI:	RUPI: 153-5

C.C. PEDRO RAMÍREZ JARAMILLO / Subdirector de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público del DADEP
Memorando **20183010029563**

C.C. MAIDA CECILIA VELASQUEZ RUEDA- Alcaldesa Local de Usaquén - **ALCALDÍA LOCAL DE USAQUEN**- Dirección:
Carrera 6 A 118-03- Teléfono: 6120929

C.C. ADRIANA LUCÍA DEAZA CASTILLO - Inspectora 1C Distrital de Policía de Usaquén - **ALCALDÍA LOCAL DE USAQUEN**- Dirección: Carrera 6 A 118-03- Teléfono: 6299567

C.C. IVAN DARIÓ GONZALEZ CUELLAR - Subdirector Técnico de Parques - **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE (IDRD)** Dirección: Calle 63 No. 59A - 06. Teléfono: 6605400