

Radicado DADEP No. 20201100020713

\*\*20201100020713\*\*

Bogotá D.C, 05-08-2020  
110-OAJ**MEMORANDO****PARA: WALDO YECID ORTIZ ROMERO****Subdirector de Registro Inmobiliario****DE: CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA****Jefe Oficina Asesora Jurídica****ASUNTO:** Solicitud de concepto – Hallazgo administrativo 3.1.2.1. por la ineffectividad de la acción de mejora adelantada por el DADEP- Predio Cementerio Jardines de Paz.**REF:** Radicado DADEP 20202000018623.

Cordial saludo,

De conformidad con el asunto de la referencia, según el cual solicita ante esta Oficina Asesora la emisión de un concepto jurídico a propósito del caso que se expone en el radicado referido arriba, paso a pronunciarme en los siguientes términos:

**I. Hechos que motivan la consulta.**

Los hechos descritos por usted en su consulta se pueden resumir de forma breve así.

1. El Decreto Distrital 934 de 1971 reglamentó urbanísticamente el Cementerio Parque Jardines de Paz, señalando en su texto y cartografía adjunta, las condiciones de localización, ejecución, entrega y caducidad de las zonas de cesión urbanísticas.
2. De conformidad con el citado decreto 934 de 1971, la Procuraduría de Bienes del Distrito recibió provisionalmente unas zonas de cesión por parte de la sociedad Jardines de Paz y se anotó que cuando los planos definitivos se tramitaran ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, las zonas verdes y comunales debía *“estar completamente libres, empradizadas, arborizadas y con su respectivo equipamiento.”*
3. El urbanizador no efectuó la entrega definitiva de las zonas de cesión ni las escrituró a favor del Distrito Capital, motivo por el cual el DADEP efectuó una toma de posesión mediante acta 1506 del 16 de junio 2001.
4. Con posterioridad a los hechos anteriores se expidió el Decreto Distrital 088 de 2017 *“por medio del cual se establecen las normas para el ámbito de aplicación del Plan de Ordenamiento Zonal del Norte – “Ciudad Lagos de Torca” y se dictan otras disposiciones”*.
5. En el año 2019, la Secretaría Jurídica Distrital emitió un concepto de vigencia normativa a solicitud de la Secretaría Distrital de Planeación, para lo cual valoró los argumentos expuestos tanto por la Secretaría de Planeación como por el DADEP.
6. La contraloría de Bogotá considera inefectivas e incumplidas las acciones propuestas por el DADEP con relación al asunto de la referencia, si bien se le ha explicado en detalle los hechos y argumentos expuestos anteriormente.
7. El DADEP establece como acción de mejora ante el ente de control, la elaboración de un concepto jurídico especializado acerca de la imposibilidad fáctica y legal de atender las causas del hallazgo de la referencia, que solicita proteger un espacio que actualmente no cumple con la calidad de bien uso público.

## **II. Competencia de la Oficina Asesora Jurídica.**

Las funciones de la Oficina Asesora Jurídica del DADEP, se encuentran contenidas en el Decreto Distrital 138 de 2002, Artículo 3 *“Funciones de la Oficina Asesora Jurídica”*. En el numeral 5 del mencionado artículo 3, se establece dentro de las funciones de esta Oficina, la siguiente:

*“5) Emitir conceptos y absolver consultas en materia jurídica que le formulen los particulares, las distintas dependencias del Departamento y las autoridades en general, que tengan relación con los asuntos de competencia de la entidad y que no estén a cargo de otra dependencia.”*

Por otro lado, de conformidad con el procedimiento de emisión de conceptos vigente para la entidad, es claro que el objetivo de dicho procedimiento es: *“Dar soluciones jurídicas a interrogantes que se formulen frente a situaciones generales a través de la interpretación normativa y jurisprudencial, para*

*garantizar seguridad jurídica a la entidad y a cada una de sus dependencias, estableciendo unidad de criterio y fijando la posición jurídica de la entidad.”*

### **III. Problema jurídico.**

¿Puede el DADEP proceder al saneamiento y proteger las zonas de cesión contenidas en el Decreto Distrital 0934 de 1971?

### **IV. Normatividad aplicable.**

- Ley 9 de 1989.
- Ley 388 de 1997.
- Decreto Distrital 0934 de 1971.
- Decreto Distrital 088 de 2017.

### **V. Posición de la Oficina Asesora Jurídica frente al caso en comento.**

Con base en lo anterior, esta Oficina Asesora Jurídica se dispone a analizar la situación y exponer su posición al respecto:

1. El oficio 2- 2019-5738 del 08 de mayo de 2019 proferido por la Secretaría Jurídica Distrital surge a raíz de la consulta elevada por la Secretaría Distrital de Planeación, en desarrollo de las mesas de trabajo efectuadas por esta última en conjunto con el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, tal como lo reconoce el mismo documento. Por tal motivo y en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Distrital 323 de 2016, la Secretaría Jurídica Distrital procedió a emitir un pronunciamiento jurídico, en este caso sobre la vigencia normativa del Decreto Distrital 934 de 1971.

Según lo señala la Secretaría Jurídica Distrital en el oficio citado atrás, al consultar la postura de la Secretaría de Gobierno como cabeza de sector en relación con el DADEP, aquella señaló a través de su Dirección Jurídica, que se abstenía de pronunciarse por considerar que dicho tema le correspondía resolverlo por competencia a la Secretaria Distrital de Planeación.

Si bien el DADEP emitió concepto ante la Secretaria Jurídica Distrital, como quiera que hacía parte de las mesas de trabajo previas en conjunto con la Secretaría Distrital de Planeación, también

reconoció mediante oficio 20191100053071 del 05 de abril de 2019 que la Secretaría Distrital de Planeación ostentaba la calidad de “máxima autoridad urbanística distrital”, y en tal calidad citó la postura previa de dicha Secretaría Distrital con relación al análisis derivado de la entrada en vigencia del Decreto Distrital 088 de 2017.

En este punto es importante recordar que la Ley 388 de 1997 señala en su artículo 102º denominado “*INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS*”, que “*en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación (...)*”. Por consiguiente, esta facultad legal excluye al Sector Gobierno de la Administración Distrital, de participar en la interpretación de las normas urbanísticas de la ciudad, asunto que es coherente con lo señalado atrás a propósito de las afirmaciones que en ese sentido hicieron tanto la Dirección Jurídica de la Secretaría Distrital de Gobierno como este Departamento Administrativo.

Así las cosas, el reconocimiento que hace la Secretaría Jurídica Distrital acerca de la postura de la Secretaría Distrital de Planeación con relación a la aplicación del Decreto Distrital 088 de 2017, ratifica la competencia de esta última en materia urbanística y supedita las acciones a seguir en el caso en estudio por parte del DADEP.

2. Siguiendo la línea de pensamiento desarrollada en el punto inmediatamente anterior acerca de la aplicación del Decreto 088 de 2017, caben algunas consideraciones relacionadas con el manejo del componente de espacio público:
  - a. Las actuaciones de la Defensoría del Espacio Público en materia de escrituración de zonas de cesión (y su posterior eventual recuperación), están supeditadas en todos los casos a la existencia de una condición normativa previa de tipo urbanístico que reconozca que el suelo está reconocido como carga local (zona de cesión obligatoria gratuita). De esta manera, son los actos administrativos de índole urbanístico de carácter general los que definen la vocación y futura destinación de dicho suelo como futuro espacio público. Ejemplo de ello, y aplicable a este caso, lo constituyen instrumentos de planificación urbana, tales como los planes zonales, los planes de ordenamiento zonal y en consecuencia, los planes parciales. Solo después de su adopción, es posible que sea tramitada una licencia de urbanización que concrete la localización y condiciones de entrega de una zona de cesión.

El artículo 8º de la Ley 388 de 1997 estipula que “*la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones*

*urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo”, y entre estas acciones urbanísticas contempla en su numeral 3º, la definición de usos específicos, cesiones obligatorias y demás normas urbanísticas. Así mismo, el parágrafo único del mismo artículo señala que “las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley” (para los efectos del Decreto Distrital 088 de 2017, se trata de los planes parciales).*

Como en el caso presente, el Decreto 088 de 2017 estructuró su propio sistema de reparto de cargas y beneficios y condicionó la operación del mismo a la utilización del instrumento de planes parciales de desarrollo, es forzoso concluir que la generación de zonas de cesión depende del trámite para la adopción del plan parcial correspondiente que así las defina. El trámite para la revisión previa a la adopción de los planes parciales, deberá cursar ante la Secretaría Distrital de Planeación.

Con base en lo anterior se puede apreciar que la estrategia del gobierno distrital con relación a los suelos incorporados en la cartografía y descripción del Plan de Ordenamiento Zonal del Norte de la ciudad denominado “Ciudad Lagos de Torca”, corresponde impulsarla a los propietarios de suelo reconocidos en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria; mientras que la coordinación general y trámite de revisión para la operación del proyecto del POZ Norte corresponde a la Secretaría Distrital de Planeación, como lo señalan los documentos remitidos por usted para el presente análisis.

- b. El artículo 5º de ley 9 de 1989, modificado por el artículo 117º de la ley 388 de 1997 señala en su parágrafo único que *“el espacio público resultante de los procesos de urbanización y construcción se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos. La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo.”*

Esto se traduce en que el *“espacio público construido”*, como se conoce al tipo de espacio público que no se origina de forma natural sino artificialmente por la mano del hombre a través de procesos urbanísticos, solo puede reconocerse como bien de uso público en estricto sentido mediante la aplicación del texto citado del artículo 5º de la ley 9 de 1989 señalado atrás. Será necesario que, en todos los casos se proceda a la escrituración y

registro de las zonas de cesión obligatorias y gratuitas para que estas puedan ser consideradas bienes de uso público en propiedad.

La lógica que subyace a esta reflexión se encuentra en el hecho de que se trata de predios originalmente de propiedad de un tercero y cuya transformación urbanística se da por efecto de la voluntad de sus propietarios al acogerse voluntariamente a las normas de ordenamiento territorial aplicables, que es justamente de donde surge la obligación de destinar parte del suelo inicialmente privado, para ser dotado, entregado, transferido y registrado a favor del municipio o Distrito a título de cesión obligatoria gratuita.

- c. Visto lo anterior, es claro que los suelos que alguna vez fueron objeto de entrega provisional y luego, de toma de posesión por parte del DADEP, no tuvieron la condición de bienes de uso público y más recientemente, con la aparición de las normas de ordenamiento territorial del norte de la ciudad (entre las cuales se cuenta el Decreto Distrital 088 de 2017), el Distrito Capital modificó el señalamiento urbanístico de tales suelos, por lo cual desaparecía el fundamento normativo para que el DADEP pudiese aspirar al saneamiento predial de las referidas zonas de cesión; máxime cuando la cartografía del Decreto 088 de 2017 citada por la Secretaría Distrital de Planeación en el concepto allegado por usted, permite apreciar claramente que la destinación final del suelo apunta a la construcción de cargas generales tales como vías de la malla vial arterial, entre otras, que difieren de la naturaleza de cargas locales como las denominadas zonas de cesión obligatorias y gratuitas, motivo de su consulta.
3. La derogatoria tácita del Decreto 0934 de 1971 reconocida como tal por la Secretaría Distrital de Planeación y por la Secretaría Jurídica Distrital no deja margen de interpretación al DADEP para perseguir el saneamiento de los suelos que inicialmente fueron contemplados por el Decreto 934 como zonas de cesión.

Cabe anotar que a pesar de los esfuerzos de este Departamento Administrativo para la defensa del espacio público en el caso presente, como se desprende del contenido de los documentos que allega para el presente análisis, la misma Secretaría Distrital de Planeación en el oficio 2-2019-07976 del 19 de febrero de 2019 decidió apelar a la aplicación de la caducidad de la validez de la reglamentación urbanística contenida en el acto administrativo del Decreto 0934 de 1971 y su cartografía anexa, para luego anotar que por efectos del contenido de la comunicación 1303 del 25 de febrero de 1971 del entonces DAPD, la aceptación del Proyecto General del Cementerio Jardines de Paz ya no era válida y por ende, debía “iniciarse nuevamente”.

Así las cosas, se aprecia que la Secretaría Distrital de Planeación, confirmada en cuanto a sus conclusiones para el caso específico por la Secretaría Jurídica Distrital, y en ejercicio de sus competencias reglamentarias como máxima autoridad urbanística, definió que los suelos

anteriormente objeto de entrega provisional y luego de toma de posesión por el DADEP bajo la figura de zonas de cesión, no se pueden considerar bienes de uso público y por lo tanto no corresponden en su naturaleza urbanística actual a suelos destinados a zonas de cesión, lo que debe traducirse como motivo suficiente para el imposible cumplimiento de la labor de saneamiento y restitución de los referidos suelos en calidad de zonas de cesión por parte del DADEP.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 de la ley 1755 de 2015 que establece:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Queda así resuelta su solicitud, y cualquier inquietud que surja respecto del presente concepto, gustosamente será atendida.

Atentamente,



**CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA**

**Jefe Oficina Asesora Jurídica**

Proyectó: Oscar Eduardo Gómez – Abogado contratista OAJ



Revisó: Sandra Avellaneda – Abogada contratista OAJ

Fecha: Agosto 2020