

Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20181100008753



Bogotá D.C., 14-02-2018

110-OAJ

CONCEPTO

PARA: PEDRO ALBERTO RAMÍREZ JARAMILLO
Subdirector de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público

DE: LUIS DOMINGO GÓMEZ MALDONADO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Posibilidad de entregar zonas de uso público que generen aprovechamiento económico del espacio público a través de figuras jurídicas diferentes a los contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de espacio público "CAMEP"

REFERENCIA: Radicado DADEP No. 20173040029893 de 2 de noviembre de 2017
Radicado DADEP No. 20183040004423 de 11 de enero de 2018

LA CONSULTA

Su Despacho formuló consulta según la cual solicita que esta Oficina Asesora Jurídica emita concepto jurídico indicando si este Departamento Administrativo puede suscribir "convenios de uso" de bienes públicos **directamente** con las Juntas de Acción Comunal para que administren predios con destinación urbanística de estacionamiento, bahía y/o parqueadero y con ello generar aprovechamiento económico de los mismos.

COMPETENCIA DEL DADEP

El DADEP, según el Acuerdo 018 de 1999 expedido por el Concejo de Bogotá, tiene como misión en su artículo 2º: *"contribuir al mejoramiento de la calidad de vida en Bogotá D.C. por medio de una eficaz defensa del espacio público, de una óptima administración del patrimonio inmobiliario de la ciudad y de la construcción de una nueva cultura del Espacio Público que garantice su uso y disfrute común y estimule la participación comunitaria"*.

4/18

El Departamento Administrativo de la Defensoría Del Espacio Público - DADEP, sin perjuicio de otras funciones, en materia de bienes inmuebles del Distrito Capital de Bogotá, con fundamento en lo previsto por el literal a) del artículo 6° del Acuerdo 018 de 1999 aprobado por el Concejo de Bogotá, se encarga de ejercer la administración, directa o indirectamente, de todos los bienes inmuebles del nivel central del Distrito Capital. No obstante, lo anterior, los inmuebles en donde funcionen las entidades del nivel central del Distrito Capital serán administrados directamente por las mismas, previa firma del acta respectiva (Acta de Entrega).

ANÁLISIS JURÍDICO

Para la elaboración del concepto jurídico solicitado, es conveniente evidenciar el alcance y contenido de los “convenios de uso”, la naturaleza jurídica de las Juntas de Acción Comunal (al ser el sujeto directo mencionado en la consulta) y la modalidad de selección de contratistas del Estado denominada “contratación directa”.

Respecto de los “convenios de uso” de bienes públicos, se debe precisar que encuentran su fundamento jurídico en la Ley 1551 de 2012, “*por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, que consagra su única mención en los siguientes términos:

“Artículo 3°. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio: (...)

18. Celebrar convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario con los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas y con los organismos de acción comunal y otros organismos comunitarios.”

Hay que observar desde ya que la Ley 1551 de 2012 que es la norma creadora de los convenios de uso no estableció la modalidad de selección de los contratistas del Estado para esta institución. Es así como en ninguna de sus normas, prevé la contratación directa como la modalidad de selección de contratistas del Estado en el caso de los “convenios de uso”. Por ende, NO es viable la contratación a través de tal modalidad contractual, so pena de incurrir en eventuales responsabilidades penales, civiles, disciplinarias, fiscales, etc.

Hasta donde tiene conocimiento esta Oficina Asesora no existe desarrollo legal adicional o reglamentario del numeral 18 del artículo 3° de la Ley 1551 de 2012 en cuanto a los convenios de uso de bienes públicos y/o de usufructo comunitario. Tampoco existe análisis de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en cuanto a esta específica institución jurídica.

Tras evidenciar el marco regulatorio del convenio de uso, esta Oficina Asesora Jurídica considera pertinente indicar las diferencias precisas que existen entre los *convenios de uso* y los *convenios solidarios*, comoquiera que, al ser ambos convenios creados por la misma disposición normativa, entiéndase la ley 1551 de 2012, tienden a ser confundidos, veamos:



CONVENIO SOLIDARIO	CONVENIO DE USO
Creación legal: Ley 1551 de 2012 artículo 6°, numeral 16.	Creación legal: Ley 1551 de 2012, artículo 3°, numeral 18.
Definición normativa: Si existe en el artículo 6° parágrafo 3° de la Ley 1551 de 2012: <i>“Entiéndase por convenios solidarios la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades.”</i>	Definición normativa: Hasta donde esta Oficina Asesora Jurídica conoce NO existe disposición normativa que defina este instrumento jurídico.
Autorización modalidad de contratación: De conformidad con el artículo 6° parágrafo 4° es expresa y taxativa: Contratación Directa (directamente) ¹ .	Autorización modalidad de contratación: Hasta donde esta Oficina Asesora Jurídica tiene conocimiento NO existe disposición normativa que disponga la modalidad de contratación a celebrar.
Desarrollo jurisprudencial: A través de sentencia C - 126 de 2016 proferida por la Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub se estudia la figura del convenio solidario y se declara exequible la norma acusada.	Desarrollo jurisprudencial: Hasta donde esta Oficina Asesora Jurídica tiene conocimiento NO existe análisis jurisprudencial de este tipo de convenio.
El DADEP ha celebrado más de una decena de estos convenios solidarios con distintas Juntas de Acción Comunal de la ciudad mediante los cuales ha “entregado” / “legalizado” la administración de igual número de salones comunales construidos sobre bienes públicos integrantes del Patrimonio Inmobiliario Distrital.	La entidad a la fecha de radicación del presente concepto NO ha celebrado convenios de uso para realizar la “entrega” de bienes del Distrito ante la ausencia de disposición normativa legal o reglamentaria que desarrolle con precisión este tipo de convenio.

Ahora bien, respecto de **las Juntas de Acción Comunal** se pone de presente que su consagración se resguarda en la propia Constitución Política de Colombia de 1991, que en el artículo 38, estableció la obligación de *“garantizar el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”*.

La Ley 743 de 2002 *“Por la cual se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal”*. Dentro de este marco normativo se definió la junta de acción comunal como *“una expresión social organizada, autónoma y solidaria de la sociedad civil, cuyo propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la*

¹ “Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad.

El organismo de acción comunal debe estar previamente legalizado y reconocido ante los organismos competentes.”

comunidad”²; así mismo se estableció que *“La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa.”*³

De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 743 de 2002, en su artículo 19, que consagra los objetivos generales de los organismos de acción comunal (entre ellos, las juntas de acción comunal) en el literal f) se encuentra: *“Celebrar contratos con empresas públicas y privadas del orden internacional, nacional, departamental, municipal y local, con el fin de impulsar planes, programas y proyectos acordes con los planes comunitarios y territoriales de desarrollo.”*

Con relación a los temas de la contratación estatal debemos dejar en claro varios aspectos legales a saber:

La contratación directa es una modalidad de selección de contratistas del Estado. Esta modalidad de selección es una de las excepciones a la regla general que es la Licitación Pública, en los términos del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Los casos en los que procede la contratación directa se encuentran regulados de manera taxativa por el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007⁴ o en otras normas legales en las que expresamente se disponga de dicha modalidad de selección de contratistas. En consecuencia, no es viable para ninguna entidad pública del Estado colombiano “crear o adoptar” nuevos casos de esta excepcional modalidad de contratación.

² Ley 743 de 2002. Artículo 6°.

³ Ley 743 de 2002. Artículo 8°.

⁴ Artículo 2o. De las modalidades de selección (...) 1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo. (...)

4. Contratación directa: La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

- a) Urgencia manifiesta;
- b) Contratación de empréstitos;
- c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. (...)
- d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS*, que necesiten reserva para su adquisición;
- e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;
- f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;
- g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;
- h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;
- i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.
- j) La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición.



Respecto de esta modalidad de selección de contratistas del Estado denominada contratación directa, es importante traer a colación pronunciamiento del Consejo de Estado que, en sentencia de 5 de abril de 2017⁵, respecto a esta modalidad de contratación estatal precisó:

“Constituye una forma de escogencia del contratista, excepcional a la regla general de la licitación, mediante un procedimiento administrativo distinto al previsto para la referida regla general, de ordinario y en contraste con aquella, más ágil y expedito, atendiendo las circunstancias de cada caso particular según lo indicado por la ley, pero sin que ello signifique, en modo alguno, que la aplicación de este procedimiento faculte a la Administración para apartarse de los principios que orientan su actividad, en general y el régimen de contratación estatal, en particular. (...) la Sección Tercera del Consejo de Estado ha puntualizado acerca de la obligación en que se encuentran las entidades del Estado, para efectos de respetar los principios de transparencia y selección objetiva, aun en los eventos de contratación directa. (...) La contratación directa, en los términos de la Ley 80 de 1993, se entiende como aquella que celebran las entidades estatales en los casos estrictamente señalados (art. 24 num 1º), sin necesidad de realizar previamente licitación o concurso y se caracteriza por hacer más simplificado y abreviado el trámite de contratación. Debe, sin embargo, atender los mismos principios que la ley dispuso para la licitación o concurso y así lo indica la norma que la reglamenta: “En la contratación directa el jefe o representante de la entidad estatal, o el funcionario en que hubiere delegado, deberá tener en cuenta que la selección del contratista deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial del deber de selección objetiva, establecidos en la ley 80 de 1993”. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

La historia del Acuerdo 06 de 2000 del Concejo de Bogotá y la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

El Concejo de Bogotá, en su momento histórico aprobó **el Acuerdo 06 de 2000**, por medio del cual se adiciona el Acuerdo 18 de 1999 y se dictan otras disposiciones referentes a los salones comunales de Santa Fe de Bogotá, D. C. Sobre el particular disponía el referido Acuerdo:

ARTÍCULO 1.- “La Administración de los Salones Comunales que han sido construidos o se construyan en predios de propiedad del Distrito Capital, será delegada mediante contratos de administración gratuita por la Defensoría del Espacio Público en cabeza de la Junta de Acción Comunal del respectivo barrio o vereda.

Para la firma del respectivo contrato, la Junta de Acción Comunal deberá presentar un reglamento sobre el uso del salón comunal que haya sido aprobado por la Asamblea General de la Junta de Acción Comunal”.

El referido acuerdo, fue demandado por un ciudadano (Acción de Nulidad) y en su momento fue declarado NULO por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera Subsección A, mediante la sentencia del 22 de Mayo de 2003, proferida dentro del Expediente 2002 - 0150, con ponencia de Dra. Marta Álvarez de Castillo.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 05/04/2017, M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Actor: Intracom Ltda., Isec Ltda. y M Proyectos De Ingeniería Ltda, Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Área Colombiana.



El fundamento jurídico que sustentó la declaratoria de nulidad consistió en que la Ley 9ª de 1989, permite que todas las organizaciones sociales y comunitarias (sindicatos, cooperativas, fondos de empleados, etc.), puedan suscribir contratos gratuitos para administrar los salones comunales, y no de manera exclusiva las juntas de acción comunal, como lo determinó el Concejo de la ciudad, entidad que en ningún caso ejerce función legislativa.

CONCEPTO JURÍDICO

Respecto del análisis jurídico y conclusiones sobre los “*convenios de uso*” y teniendo en consideración todo lo expuesto anteriormente, esta Oficina Asesora Jurídica concluye que **SI** es viable que el DADEP celebre este tipo de convenios, pero **NO** mediante la modalidad de selección de contratistas del Estado denominada: “*contratación directa*”, toda vez que la Ley 1551 de 2012 no estableció ello así de manera taxativa; como sí lo hizo por ejemplo, respecto de los convenios solidarios en el parágrafo 4 del artículo 6º de la Ley 1551.

En consecuencia, para esta Oficina Asesora Jurídica del DADEP, la selección de los contratistas en los “*convenios de uso*” deberá efectuarse a través de las modalidades de selección abierta que permiten la libre concurrencia e igualdad de los proponentes, de conformidad con las normas vigentes en materia de contratación estatal.

Por una Bogotá Mejor para Todos.


LUIS DOMINGO GÓMEZ MALDONADO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

DATOS DE PRODUCCION Y ARCHIVO:

Proyectaron:	Giovanni Herrera Carrascal Daniela Rosero Melo	GHC
Revisó:	Julio César Gamba Ladino	
Revisó y aprobó:	Luis Domingo Gómez Maldonado	
Fecha	Febrero de 2018	
Código Archivo:	1100800 - Conceptos Jurídicos	
Anexos:	0 folios	