



Bogotá D.C, 13-09-2018

110 - OAJ

Bogotá, DC.

Señor

ALEJANDRO BARRERA HUERTAS

Carrera 21 No. 1D - 52

Teléfonos: 3117448109 - 3142086223

alejandrobarrerahuertas@gmail.com

Ciudad

REFERENCIA: Radicado DADEP No. 2018-400-018127-2 del 04/09/2018

ASUNTO: Concepto jurídico respecto a la derogatoria tácita de los artículos 4, 5 y 6 del Decreto Distrital 098 de 2004, *“por el cual se dictan disposiciones en relación con la preservación del espacio público y su armonización con los derechos de los vendedores informales que lo ocupan”*

Señor Barrera Huertas,

En el marco de la petición presentada y firmada por usted, en los siguientes términos: *“Sírvese, ordenar a quien corresponda se nos expidan copias de los conceptos que modificaron los artículos 4, 5 y 6 del Decreto Distrital 098 de 2004”*, le informamos:

La Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (por su sigla DADEP) NO ha emitido concepto jurídico alguno en el cual se haya planteado que los artículos 4, 5 y 6 del Decreto Distrital 098 de 2004 hayan sido modificados. En consecuencia, NO procede la remisión de conceptos que NO existen en este Despacho.

La posición institucional del DADEP es que los artículos 4, 5 y 6 del Decreto Distrital 098 de 2004, *“por el cual se dictan disposiciones en relación con la preservación del espacio público y su armonización con los derechos de los vendedores informales que lo ocupan”*, se encuentran derogados tácitamente, como a continuación lo vamos a explicar:

La Corte Constitucional mediante la sentencia T - 772 de 2003, le señaló a la Administración Distrital de Bogotá, *en términos generales*, la forma como debe adelantar las diligencias de preservación y restitución del espacio público frente a los vendedores informales que lo ocupan.

En cumplimiento de la referida sentencia T - 772 de 2003, la Administración Distrital de Bogotá expidió el Decreto Distrital 098 del 12 de abril de 2004, *por el cual se dictan disposiciones en relación con la preservación del espacio público y su armonización con los derechos de los vendedores informales que lo ocupan*, y derogó integralmente el Decreto Distrital 462 de 2003.

6/11/18

El Decreto Distrital 098 de 2004 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá se encuentra vigente en la actualidad, excepto sus artículos 3, 4, 5 y 6, los cuales se encuentran derogados, como a continuación pasamos a explicar en detalle:

El Capítulo II del Decreto Distrital 098 de 2004 estableció las instancias de coordinación y concertación previstas por esa norma del año 2004 (de hace 14 años atrás), en sus artículos 3, 4, 5 y 6.

El artículo 3° ibídem regulaba el entonces llamado: **“Comité de Coordinación Interinstitucional”**. Esa norma fue derogada de manera expresa por el artículo 39 del Decreto Distrital 546 de 2007, *“por el cual se reglamentan las Comisiones Intersectoriales del Distrito Capital”*.

Así, el antiguo Comité de Coordinación Interinstitucional fue sustituido o reemplazado por la actual **“Comisión Intersectorial del Espacio Público (por su sigla CIEP)”**, cuya Secretaría Técnica a partir del año 2012 la desempeña el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP, entidad que igualmente forma parte del Sector de Gobierno, con fundamento en los artículos 37 y 38 del Decreto Distrital 546 de 2007, modificado el artículo 37 por el artículo 1° del Decreto Distrital 583 de 2012.

A la luz del artículo 38 del Decreto Distrital 456 de 2007, el objeto y funciones de la **Comisión Intersectorial del Espacio Público (CIEP)** consiste en:

- “1. Coordinar la implementación de la política de espacio público definida para garantizar la efectividad de los derechos en el Distrito Capital.*
- 2. Concertar las acciones necesarias para garantizar la progresiva estructuración y puesta en marcha, de manera eficaz y eficiente, del Sistema Distrital de Gestión del Espacio Público, en armonía con las políticas, estrategias, programas y proyectos establecidos por el Plan Maestro de Espacio Público.*
- 3. Articular las acciones para garantizar una adecuada distribución y coordinación de funciones en lo relacionado con la financiación, la generación, el mantenimiento, la conservación, el manejo, y la gestión del espacio público.*
- 4. Coordinar la implementación de los instrumentos y procedimientos de la política distrital para la administración y aprovechamiento económico del espacio público vigentes.”*

Por su parte, los artículos 4, 5 y 6 del Decreto Distrital 098 de 2004 regulaban la antigua llamada: **“Mesa de Trabajo para la Concertación”**, dentro de la lógica y objetivos de esa norma del año 2004, fecha para la cual aún no se habían expedido las políticas del espacio público en el Distrito Capital de Bogotá.

Esa fue la razón histórica por la cual se creó la referida Mesa de Trabajo y se le asignó la tarea de **“recomendar”** al Gobierno Distrital la adopción de políticas y programas relacionados con el espacio público.

Tales normas históricas señalaban textualmente:

“Artículo 4. Mesa de Trabajo para la Concertación. Créase una Mesa de Trabajo para la Concertación integrada por los miembros del Comité de que trata el Artículo 3° del presente decreto y los representantes de las asociaciones de vendedores informales. La Mesa de Trabajo se ampliará con invitación que ésta realice a la Defensoría del Pueblo, los Alcaldes

Locales, representantes del sector público y privado, y de otros sectores de la sociedad relacionados con el asunto.”

“Artículo 5. Objetivo de la Mesa de Trabajo para la Concertación. Tendrá como objetivo recomendar al Gobierno Distrital la adopción de políticas y programas integrales que permitan dar alternativas de solución a la situación de los vendedores informales en la ciudad, en el marco de la política de Espacio Público. La Mesa de Trabajo para la Concertación se dará su propio reglamento a efectos de establecer su funcionamiento.”

“Artículo 6. Cronograma de actividades. La Mesa de Trabajo para la Concertación presentará sus recomendaciones a más tardar el 30 de junio de 2004. A partir de la citada fecha, se reunirá cada 6 meses para verificar los avances logrados.”

Ahora bien, con posterioridad a la expedición del Decreto Distrital 098 de 2004, se han expedido otras normas nacionales y distritales que ya adoptaron las políticas en materia del espacio público en el Bogotá D.C. y en toda Colombia, como República Unitaria que es el país (artículo 1º de la Constitución Política de 1991).

I. LA POLÍTICA DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ

El Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá - POT de Bogotá y el Plan Maestro de Espacio Público de Bogotá - PMEP, entre otras normas distritales, contienen las políticas para la recuperación del espacio público en el Distrito Capital de Bogotá, veamos:

1. El Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá - POT de Bogotá, incorporado en el Decreto Distrital 190 de 2004, en el artículo 13 consagra la política sobre recuperación y manejo del espacio público:

Artículo 13. Política sobre recuperación y manejo del espacio público (artículo 13 del Decreto 469 de 2003). La política de espacio público se basa en la generación, construcción, recuperación y mantenimiento del espacio público tendientes a aumentar el índice de zonas verdes por habitante, el área de tránsito libre por habitante, su disfrute y su aprovechamiento económico, bajo los siguientes principios que orientan el Plan Maestro de Espacio Público:

- 1. El respeto por lo público.*
- 2. El reconocimiento del beneficio que se deriva del mejoramiento del espacio público.*
- 3. La necesidad de ofrecer lugares de convivencia y ejercicio de la democracia ciudadana y de desarrollo cultural, recreativo y comunitario.*
- 4. El uso adecuado del espacio público en función de sus áreas y equipamientos a las diferentes escalas de cobertura regional, distrital, zonal y vecinal.*
- 5. Responder al déficit de zonas verdes de recreación pasiva y activa en las diferentes escalas local, zonal y regional.*
- 6. Garantizar el mantenimiento del espacio público construido, mediante formas de aprovechamiento que no atenten contra su integridad, uso común, y libre acceso.*
- 7. La equidad en la regulación del uso y aprovechamiento por diferentes sectores sociales.*
- 8. Orientar las inversiones de mantenimiento y producción de espacio público en las zonas que presenten un mayor déficit de zonas verdes por habitante, con especial énfasis en los sectores marginados de la sociedad.*
- 9. Recuperar como espacio público las rondas de los cuerpos de agua privatizadas.*

2. El Plan Maestro de Espacio Público de Bogotá - PMEP, incorporado en el Decreto Distrital 215 de 2005, en el artículo 5 consagra los objetivos del plan y en el artículo 6 las políticas

*“Artículo 5.- Objetivos. Este Plan Maestro tiene por objeto concretar las políticas, estrategias, programas, proyectos y metas relacionados con el espacio público del Distrito Capital, y establecer las normas generales que permitan alcanzar una regulación sistemática en cuanto a su generación, mantenimiento, recuperación y aprovechamiento económico. Para el logro de estos fines, se establecen los siguientes objetivos específicos:
(...)*

4. Velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual se hará prevalecer sobre el interés particular. En desarrollo de este objetivo, se eliminarán las ocupaciones indebidas del espacio público y se ejecutarán programas y proyectos encaminados a su recuperación.”

A su vez, el Plan Maestro de Espacio Público de Bogotá - PMEP establece las siguientes políticas:

- a) Política de Gestión.
- b) Política de Cubrimiento y Accesibilidad.
- c) Política de Calidad.

De acuerdo con lo anterior, los artículos 4, 5 y 6 del Decreto Distrital 098 de 2004 que regulaban en el pasado la “Mesa de Trabajo para la Concertación”, para esta entidad se entiende que se encuentran derogados tácitamente por las siguientes normas posteriores que determinaron las políticas del espacio público:

- 1) el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá - POT de Bogotá, incorporado en el Decreto Distrital 190 de 2004, en el artículo 13 consagra la política sobre recuperación y manejo del espacio público;
- 2) el Plan Maestro de Espacio Público de Bogotá - PMEP, incorporado en el Decreto Distrital 215 de 2005;
- 3) el Código de Policía de Bogotá (adoptado mediante el Acuerdo 079 de 2003 aprobado por el Concejo de Bogotá) protege el espacio público y propugna por su recuperación en los siguientes artículos:
 - 69 - Deberes generales para la protección del espacio público;
 - 70 - Comportamientos que favorecen la protección y conservación del espacio público;
 - 78 - Comportamientos que favorecen la conservación y protección de parques y jardines;
 - 80 - Ocupación indebida del espacio público construido; entre otras normas;
- 4) La Política Nacional de Espacio Público en Colombia se encuentra contenida en el Documento CONPES No. 3718 de enero 31 de 2012.
- 5) El Plan Distrital de Desarrollo contenido en el Acuerdo 645 de 2016 aprobado por el Concejo de Bogotá, contiene también varias políticas públicas en materia de espacio público.
- 6) El Código Nacional de Policía y Convivencia (contenido en la Ley 1801 de 2016) en el artículo 140, corregido por el artículo 11 del Decreto Nacional 555 de 2017, regula los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público.

II. LA DEROGATORIA TÁCITA DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN COLOMBIA

En Colombia, el Código Civil en el artículo 71 define y explica el campo de aplicación de las derogatorias expresa y tácita de las normas jurídicas, así:

ARTICULO 71. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Ahora bien, lo que dice el Código Civil respecto de las “leyes” aplica igualmente respecto de todas normas jurídicas, incluidos los decretos expedidos por el Alcalde Mayor de Bogotá.

Respecto al tema de la derogatoria tácita, vale traer a colación la sentencia C - 668 de diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), proferida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez con Referencia: expediente D-10170, en los siguientes términos:

“(…)

En este orden de ideas, en cuanto al procedimiento de pérdida de vigencia, el ordenamiento positivo distingue entre la derogatoria expresa y la derogatoria tácita. La primera se produce cuando explícitamente una nueva disposición suprime formalmente a una anterior; mientras que, la segunda, supone la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente. A estas categorías se suma la denominada derogatoria orgánica, en algunas ocasiones identificada como una expresión de derogatoria tácita, la cual tiene ocurrencia en aquellos casos en que es promulgada una regulación integral sobre una materia a la que se refiere una disposición, aunque no haya incompatibilidad entre sus mandatos.” (Negrillas fuera del texto original)

Más recientemente, la misma Corporación a través de sentencia C - 348 de veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017) con ponencia del Magistrado Iván Humberto Escrucería Mayolo y Referencia: Expediente D-11787, respecto a la derogatoria tácita precisó:

“(…)

ii) Tácita, obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender la aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia.

Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que la derogación no necesariamente es expresa, sino que debe darse por otra de igual o superior jerarquía y de aquella surge la incompatibilidad con las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad.”

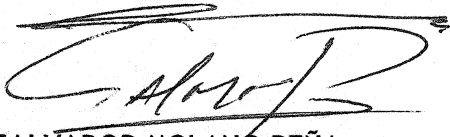
que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa, decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo”.

En consecuencia, para la Corte Constitucional a propósito de la sentencia C - 211 de 2017, con fundamento en el numeral 4° del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 - declarado exequible por el cargo examinado - los comerciantes informales o vendedores informales son ocupantes del espacio público que violan las normas vigentes, en concordancia con el numeral 2° del artículo 80 del Acuerdo 079 de 2003 (Código de Policía de Bogotá).

Con todo y lo anterior, la Administración Distrital de Bogotá: “*Bogotá Mejor Para Todos*”, se encuentra comprometida tanto con la recuperación del espacio público así como con la garantía y protección de los derechos fundamentales de los vendedores informales.

Finalmente, la Administración Distrital de Bogotá y concretamente el INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL - IPES, de acuerdo con su misionalidad, permanentemente se reúnen con los vendedores informales y atienden sus solicitudes e inquietudes, dentro del marco constitucional, legal, normas distritales vigentes y jurisprudencia aplicable.

Por una Bogotá Mejor Para Todos,



SALVADOR MOLANO PEÑA
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó: Daniela Rosero Melo *DM*
Giovanni Herrera Carrascal *GHC*
Revisó: Salvador Molano Peña
Fecha: Septiembre de 2018
Código de archivo: 1100800 - Conceptos Jurídicos

C.C. **MARÍA GLADYS VALERO VIVAS** - Directora General del Instituto Para la Economía Social - IPES
Calle 73 #11 - 66 Teléfono 2976030

C.C. **IVAN CASAS RUIZ** - Subsecretario de Gestión Local - Secretaría Distrital de Gobierno
Calle 11 No 8 - 17 Teléfono 3387000 - 3820660 / Radicado 20182000311911 del 18/07/2018

C.C. **ANA LUCY CASTRO CASTRO** - Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos -
Secretaría Jurídica Distrital Carrera 8 N° 10-65 Teléfono 3813000

C.C. **CORONEL OSCAR DAZA** - Director de fuerza disponible FUDIS- MEBOG
Av. Caraca 6-05