



Bogotá D.C, 13-08-2020
110

MEMORANDO

PARA: LEANDRO CORTÉS RODRIGUEZ
Subdirector de Administración Inmobiliaria y Espacio Público

DE: CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Solicitud de concepto – Planes de contingencia DEMOS en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional.

REF: Radicado DADEP 20203040015593

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. En el marco del Decreto Distrital 540 de 2018 “Por medio del cual se reglamentaron los Distritos Especiales de Mejoramiento y Organización Sectorial (DEMOS), de que trata el artículo 461 del Decreto Distrital 190 de 2004 – Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá”, esta entidad ha proferido tres actos administrativos correspondientes a la suscripción de los Distritos Especiales de Mejoramiento y Organización Sectorial DEMOS
2. El gobierno nacional declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada frente a la pandemia por COVID-19, mediante una serie de decretos referidos por usted en su comunicación.
3. Algunas organizaciones a cargo de los DEMOS existentes en la actualidad han presentado planes de contingencia ante el DADEP para efectuar ajustes que permitan

mitigar el impacto económico de la situación actual, la cual no se tiene certeza en cuanto a su duración.

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.

¿Es posible que con el propósito de aplicar un plan de contingencia en el marco de la situación actual de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional frente a la pandemia por COVID-19, reconociendo que se trata de una situación de fuerza mayor y con el fin de que se cumplan los compromisos a cargo de los DEMOS; se puedan modificar los DEMOS mediante acto administrativo, o se puede ajustar el presupuesto de estos mediante la facultad de seguimiento en cabeza del DADEP reconocida en el instrumento?

IV. Normatividad aplicable.

- Ley 1437 de 2011
- Decreto Distrital 540 de 2018.
- Resolución DADEP 499 de 2018.
- Guía para presentación y evaluación de propuestas a través de DEMOS

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

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de Decreto Distrital 540 de 2018, un Distrito Especial de Mejoramiento y Organización Sectorial – DEMOS corresponde a un instrumento *“de iniciativa privada, que promueve acciones complementarias a las intervenciones y actuaciones que adelanta el Distrito Capital en áreas delimitadas de la ciudad”* y que tienen como finalidad *“el mejoramiento, mantenimiento, administración y preservación de las condiciones urbanas, ambientales y socioeconómicas de los espacios públicos respectivos.”* Muestra la norma que el DADEP adopta una decisión sobre la propuesta que presenta un tercero, y por lo tanto, convierte la propuesta surgida de la iniciativa privada en la motivación central para la toma de una decisión.

Siguiendo lo anterior, el artículo sexto (6º) ibídem estipula que la toma de esa decisión, es decir, la creación de los DEMOS, se lleva a cabo mediante *“acto administrativo”* al tiempo que señala que este *“establecerá las actividades que se desarrollarán en el área delimitada”*.

Así las cosas, el marco normativo especial que regula el instrumento del DEMOS permite establecer con claridad que el DADEP actúa mediante actos administrativos con el fin de crear o generar un DEMOS, así como para establecer los aspectos necesarios que definan o señalen las actividades que el instrumento comprenda.

Con base en ello, es viable concluir que en los casos en que aprecie necesario la toma de nuevas decisiones sobre ajustes o variaciones de la iniciativa privada, estas se traducirán en modificaciones a los actos administrativos que reconocen el sentido originalmente aprobado con la creación del DEMOS. La posibilidad de modificar las estipulaciones existentes en la actualidad, debe responder de forma coherente a la aplicación del principio de dogmática jurídica según el cual en derecho las cosas se deshacen como se hacen.

2. Por su parte, la opción planteada en la consulta, consistente en utilizar el mecanismo interno de seguimiento (Decreto Distrital 540 de 2018, Art. 8º) dispuesto en el acto administrativo del DEMOS para llevar a cabo modificaciones a elementos tales como el presupuesto del proyecto, no es de recibo por parte de esta Oficina Asesora por cuanto se trata de un mecanismo para asegurar el cumplimiento de las condiciones de la iniciativa que han sido aprobadas. Considerar que la supervisión o el mecanismo de seguimiento de que se trate, tuviese la capacidad de modificar la propuesta adoptada con el acto administrativo de creación del DEMOS, las competencias para la adopción del DEMOS en cabeza del Director del DADEP (Resolución 499 de 2018, artículo 3º, inciso segundo), y daría a entender que la evaluación inicial que señala la resolución 499 de 2018 no pasaría de ser considerada un requisito de admisión de la

propuesta, pero no de aprobación de la misma. Al respecto, se puede apreciar en el artículo cuarto (4º) de la citada resolución DADEP 499 de 2018 lo siguiente:

“ARTÍCULO CUARTO. *El fundamento para adoptar la decisión de fondo por parte del (la) Director del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público es el documento de viabilidad técnica suscrita por los integrantes del “Comité DEMOS”; documento que a su vez analizará los documentos de la propuesta, la evaluación y demás documentos relevantes.”*

Como se señaló atrás, los DEMOS tienen en el comité referido una instancia de discusión y evaluación para la toma de decisiones, que como también se señaló anteriormente, corresponden al Director del DADEP. Por consiguiente, la actividad de seguimiento definida en el artículo 8º del Decreto 540 de 2018 no puede entenderse como un espacio para la toma de decisiones que impliquen o provoquen la modificación del contenido del acto administrativo que crea el DEMOS o de la propuesta que lo sustenta.

3. Dicho lo anterior, es importante señalar que la modificación debe surtir el procedimiento de validación técnica necesario para garantizar el cumplimiento de las premisas establecidas en el artículo 461º del POT. El procedimiento consignado en la resolución 499 reconoce dichas calidades especializadas en el comité DEMOS y los profesionales “competentes” en los que se apoya, según lo menciona el mismo artículo.
4. De otra parte, se observa que la figura de la modificación de los actos administrativos debe valorar previamente si se cumplen las premisas contenidas en el artículo 97º de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), a fin de solicitar autorización el titular de la situación jurídica surgida con el acto de creación o la ejecución del DEMOS:

“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. *Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. (...).”*

Considerando la posibilidad de que los actos administrativos hubiesen creado una situación jurídica de carácter particular y concreta, como pudiese ser aquella asociada al compromiso y ejecución de recursos presupuestales para la atención de la estrategia propuesta para el manejo del espacio público, se recomienda analizar en cada caso la necesidad de contar con el consentimiento claro, expreso y libre del titular del acto administrativo.

5. La situación actual de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional frente a la pandemia por COVID-19, que usted reconoce como una situación de fuerza mayor con relación a la posibilidad de que se cumplan los compromisos a cargo de los DEMOS, no puede tomarse como razón suficiente para modificar el sentido de la decisión de creación de los DEMOS en las condiciones inicialmente propuestas. Es decir, que la posibilidad de modificar un DEMOS por causa de la situación de emergencia causada por la aparición del COVID-19, deberá guardar coherencia con las condiciones de aprobación de la propuesta original. Para la definición de este análisis, el DADEP cuenta con el comité DEMOS descrito en el artículo 2º de la Resolución 499 DE 2018, lo que deberá verse reflejado en un documento de viabilidad técnica en los términos del artículo 4º de la misma resolución 499 de 2018.

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

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
Fecha: Agosto 2020