

Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20211100057881

20211100057881

Bogotá D.C, 06-05-2021
110

Doctor
GERMÁN ALEXANDER ARANGUREN
Director Jurídico
SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO
Calle 11 No. 8-17 1er. Piso
german.aranguren@gobiernobogota.gov.co
3387000 ext. 3810 - 3811
Ciudad

REFERENCIA: **Radicado DADEP-20216230127681** de 08/03/2021
Radicado DADEP- 20211100017203 de 05/05/2021
Radicado DADEP- 20211100017203 de 05/05/2021

ASUNTO: Verificación de postura jurídica acerca de la aplicación del artículo 51 de la ley 2079 de 2021.

Estimado Doctor Aranguren

El Decreto Distrital 430 de 2018, que señala en su artículo 4 numeral 4.4. lo siguiente:

“Adoptar las actividades y acciones necesarias para dar soporte al ejercicio de la función jurídica en el Distrito Capital, de tal forma que se garantice la integridad en el Modelo, la coordinación jurídica, la unificación del direccionamiento jurídico y la toma de decisiones en beneficio de la ciudad”.

Del mismo modo, en el artículo 6 numeral menciona:

“Artículo 6°. Integración del Modelo de Gestión Jurídica Pública. El MGJP está integrado por los componentes estratégico, temático y transversal, con los cuales se busca el cumplimiento de los objetivos propuestos y el desarrollo de las diferentes actividades, los cuales son”

“(…) 6.3.3. Coordinación Jurídica Distrital (…)”

A la luz de la normatividad anterior, por Coordinación Jurídica Distrital es necesario que, desde su dependencia, se verifique la posición jurídica con relación a la aplicación al artículo 51 de la Ley 2079 de 2021.

Por lo anterior, se presentará el asunto jurídico que genere la necesidad de esta consulta así:

HECHOS

En atención a la petición de “Asociación De Casas Entrerrios” quienes solicitan en el radicado 20216230127681 de 08/03/2021 **“Autorización para la implementación de un plan de administración y cuidado de espacio público objeto de restitución”** de acuerdo a la Ley 2079 del 14 enero 2021 que en su artículo 51 establece: *“Las urbanizaciones, unidades inmobiliarias cerradas, barrios o desarrollos de propiedad horizontal que cuenten con elementos instalados en espacio público destinados a su seguridad, tales como, rejas, cerramientos, puestos de vigilancia y/o talanqueras, entre otros, y que sean objeto de un proceso de restitución de espacio público por parte de la autoridad competente, podrán concertar con la administración distrital o municipal correspondiente un plan de administración y cuidado del espacio público objeto de restitución, con el propósito de mejorar las condiciones de seguridad de la zona”*

La Subdirección de Administración Inmobiliaria – DADEP procedió a dar una respuesta en el radicado 20213010038891 de 25/03/2021, argumentando lo siguiente:

*“Una vez clara la información técnica y jurídica del Urbanismo Entrerrios, procedemos a dar respuesta a su petición **“Autorización para la implementación de un plan de administración y cuidado de espacio público objeto de restitución”** al respecto nos permitimos informarle que efectivamente la Ley 2079 del 14 enero 2021 en su artículo 51 establece: “Las urbanizaciones, unidades inmobiliarias cerradas, barrios o desarrollos de propiedad horizontal que cuenten con elementos instalados en espacio público destinados a su seguridad, tales como, rejas, cerramientos, puestos de vigilancia y/o talanqueras, entre otros, y que sean objeto de un proceso de restitución de espacio público por parte de la autoridad competente, podrán concertar con la administración distrital o municipal correspondiente un plan de administración y cuidado del espacio público objeto de restitución, con el propósito de mejorar las condiciones de seguridad de la zona” pero así mismo el párrafo del mismo indica: “Dentro del año siguiente a la expedición de la presente Ley, las entidades territoriales reglamentarán la implementación de esta disposición, sin que ello suspenda la aplicabilidad de la misma” es decir, que en la actualidad nos encontramos en la etapa de formulación del proyecto de reglamentación, que deberá contener los requisitos de carácter técnico, jurídico y urbanístico que sirvan para poder determinar en qué situaciones procederá la concertación del plan de administración y cuidado del espacio público con los particulares, de que trata la norma.*

Para dar cumplimiento a lo establecido, se procederá a fijar como fecha para visita en el sitio, el día trece (13) de abril de 2021 a la cual asistirá un equipo de Restituciones Voluntarias junto a los delegados de la Alcaldía Local de Barrios Unidos, para su asistencia

se remite copia de la presente comunicación, en esta fecha se procederá a registrar el estado de los cerramientos y situación del espacio público”.

Seguido a esto, la Oficina Asesora Jurídica del DADEP por solicitud de la Subdirección de Administración Inmobiliaria, emitió concepto jurídico con radicado 20211100017203 de 05/05/2021, refiriéndose a la aplicación del artículo 51 de la ley 2079 de 2021 de esta manera:

Derivado de lo anterior, se desprenden varias reflexiones adicionales acerca del alcance en la aplicación de la norma. Por un lado, no puede olvidarse que, por tratarse de un artículo contenido en una ley, los argumentos para su interpretación deben armonizarse con aquellos contenidos legales vigentes para la materia. En efecto, la ley 1801 de 2016 contentiva del Código Nacional de Policía, señala en su artículo 135º lo siguiente:

“Artículo 135. Comportamientos contrarios a la integridad urbanística. (Corregido por el art. 10, Decreto Nacional 555 de 2017). Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:

A) Parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir:

(...).

3. En bienes de uso público y terrenos afectados al espacio público.” (Subrayas fuera de texto).

Como puede observarse, el artículo 51 de la ley 2079 de 2021 no contradice el artículo 135º de la ley 1801 de 2016, razón por la cual, los cerramientos y demás elementos con similar propósito sobre el espacio público no pueden construirse. Coherente con este razonamiento se entiende que el artículo 51º de la ley 2079 de 2021 apunte a generar una oportunidad procesal que le permita al ciudadano, buscar que las autoridades competentes puedan o no, autorizar la implementación de lo que la norma denomina “planes de administración y cuidado del espacio público”. Es importante precisar que la norma en estudio no señala que el espacio público no pueda o no deba ser restituído, razón adicional para considerar que no exista contradicción con la norma transcrita del Código Nacional de Policía, y esto, sobre todo, porque la norma no se detiene a evaluar o generar criterios con los cuales definir si la naturaleza, morfología o disposición de las construcciones preceptuadas en la norma, se ajustan a las normas sobre la materia en los diferentes municipios y/ distritos, respetando así, la competencia que por aplicación del principio de autonomía administrativa en cabeza de los distritos y municipios, faculta a estos dictar normas sobre la conformación y dotación de su espacio público.

Lo anterior expresa de forma clara que el artículo en estudio no constituye un derecho a conservar las construcciones existentes sobre el espacio público por parte de los ciudadanos. Por el contrario, confirma que las autoridades encargadas de los procesos de restitución deben velar por la libre disposición, acceso y circulación de todos los ciudadanos al espacio público (motivo para que la norma se limite únicamente a los casos discutidos en procesos de restitución), pero que en dichas actuaciones se pueda concertar ciertas condiciones fundadas en la seguridad de la ciudadanía para que esta última pueda garantizarse.

2. EL CONCEPTO DE SEGURIDAD.

A pesar de que la norma en estudio plantea la posibilidad de que los ciudadanos que una vez se beneficiaron de los efectos de construcciones no autorizadas sobre el espacio público, luego puedan ejercer la posibilidad de presentar un plan de administración del mismo espacio público antes ocupado para que este sea probado o no por la autoridad competente, lo cierto es que el artículo 51 de la ley 2079 de 2021 pone de presente una discusión de vieja data entre el derecho a la seguridad y los derechos a la libre circulación y al espacio público. Dado que el DADEP no tiene competencias sobre asuntos de seguridad de los ciudadanos, las menciones siguientes se hacen en torno a la disposición del espacio público y la circulación sobre él:

Sobre la libre circulación de ciudadanos, señala la Constitución Política lo siguiente:

*“**Artículo 24°.** Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia. El Gobierno Nacional podrá establecer la obligación de llevar un informe de residencia de los habitantes del territorio nacional, de conformidad con la ley estatutaria que se expida para el efecto.” (Subrayas fuera de texto).*

Sobre el espacio público como bien común y el deber de protegerlo en cabeza del Estado, señala la Constitución Política lo siguiente:

*“**Artículo 82°.** Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.” (Subrayas fuera de texto).*

Ejemplo normativo de la prerrogativa constitucional anterior se encuentra en el artículo 6° de la Ley 9 de 1989, que dispone a título de prohibición el cerramiento de ciertos bienes de uso público:

*“**Artículo 6°.** El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.*

El retiro de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

*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.” (Negritas y subrayas fuera de texto).*

Desde el ámbito normativo nacional, es claro que la posibilidad de establecer elementos destinados a cerramientos parciales del espacio público es una facultad exclusiva y excepcional de los municipios y distritos, por ejemplo, en los casos regulados por estos para el aprovechamiento económico del espacio público:

“ARTICULO 2.2.3.3.3 Administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico del espacio público. Los municipios y distritos podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para el municipio o distrito del espacio público, sin que impida a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.” (Decreto Nacional Único Reglamentario 1077 de 2015).

Puede observarse que el Decreto Nacional 1077 de 2015 reitera los elementos principales del derecho de uso colectivo del espacio público: Uso, goce, disfrute visual y libre tránsito por parte de la ciudadanía. En la misma línea se pronuncia el artículo 2.2.3.3.6. del mismo decreto, a propósito de los parques y zonas verdes. Así mismo lo contempla el artículo 2.2.3.4.1.1., titulado “accesibilidad al espacio público”, evidenciando que solo la administración distrital o municipal está facultada para definir la ocupación del espacio público, en este caso a través de los elementos del mobiliario urbano.

Se puede apreciar que el sentido del artículo 51 de la Ley 2079 de 2021 solo tiene un criterio para sustentar la posibilidad de presentar planes de administración y cuidado, y es el criterio de seguridad, pues cualquier otra ocupación del espacio público con construcciones, debe obedecer a las normas de urbanismo y aprovechamiento económico del espacio público de la ciudad respectiva.

Como quiera que ya se evidenció que no existe contradicción entre el contenido de la ley 1801 de 2016 y la norma en estudio, debe advertirse que los análisis en cuanto a los eventuales problemas de seguridad de la ciudadanía, que puedan ser motivo para que sean presentados los planes de administración y cuidado del espacio público ya referidos, no pueden concluir que las medidas de mitigación a tales problemas de seguridad, sean medidas permanentes pues cualquier ocupación del espacio público debidamente autorizada, debe ser a lo sumo, temporal.

Debido a lo anterior, se considera necesario y prioritario que la entidad competente en materia de seguridad en el Distrito Capital (como usted lo consignó en los escritos de objeto de este pronunciamiento, al referirse a la Secretaría Distrital de Seguridad y Convivencia y Justicia y las autoridades de policía de la ciudad), se pronuncien con el fin de identificar y esclarecer lo que la norma nacional no definió para estos efectos.

Dado que el artículo 5º de la ley 2079 dejó en manos de los municipios y distritos la reglamentación de la implementación del artículo, es preciso que antes de decidir cualquier caso concreto, dichas autoridades definan previamente cuál es el alcance de dichas expresiones (“seguridad”, “cuidado”, “condiciones de seguridad de la zona”), sobre todo al tomar en cuenta que la norma no señala que los cerramientos objeto de las actuaciones administrativas deban conservarse y considerando que los cerramientos no necesariamente son las únicas alternativas para mitigar o resolver los problemas de seguridad desde el punto de vista urbanístico.

Así las cosas, para la toma de decisiones motivadas en debida forma, será necesario que se definan este tipo de expresiones asociadas al concepto de seguridad, al tiempo que se defina por parte de las autoridades encargadas del trámite de los procesos de restitución, cual es

la oportunidad procesal para la aplicación de la figura que contiene el artículo 5º en estudio. Esto también deberá hacerse antes de decidir cualquier caso, con miras a garantizar el principio de seguridad jurídica en las normas de procedimiento. Por tales motivos se considera que la ausencia de estas definiciones técnicas formales impide que el artículo 51 de la ley 2079 de 2021 pueda ser aplicado directamente en ausencia de la reglamentación ordenada (no facultativa) por el parágrafo del mismo artículo.

Se recomienda el inicio de mesas de trabajo para la concertación de la reglamentación ordenada en el parágrafo del artículo 51 en estudio, y se advierte que reflexiones adicionales en materia de cerramientos y su normatividad distrital aplicable solo se considerarán necesarias, según la definición que sobre las medidas de seguridad se contemplen por las autoridades competentes en la materia al momento de las discusiones sobre la reglamentación del artículo, momento para el cual, esta Oficina Asesora Jurídica estará en disposición de acompañar y apoyar su gestión.

3. COMPETENCIAS.

Adicional a lo ya expuesto en materia de seguridad y procedimientos policivos para la restitución de espacio público, esta Oficina Asesora coincide con su postura en cuanto a que a competencia actual del DADEP en materia de administración y aprovechamiento del espacio público en Bogotá D.C. está supeditada a lo estipulado en el Decreto Distrital 552 de 2018, razón por la cual se considera necesario que sobre el mismo asunto se pronuncien las demás entidades distritales allí referidas (artículo 11º del Decreto Distrital 552 de 2018) en el marco de la competencia de cada una.

Dado a lo anterior y en atención al objetivo transversal de la coordinación jurídica Distrital, requerimos que se verifique la postura jurídica con relación al artículo 51 de la Ley 2079 para adoptar una línea como sector gobierno y de esta forma por intermedio de la Secretaría Jurídica Distrital, convocar al sector seguridad para que lidere lo relacionado con la implementación de la reglamentación en lo relacionado con el "(...) plan de administración y cuidado del espacio público objeto de restitución, con el propósito de mejorar las condiciones de seguridad de la zona."

Esta esta Oficina Asesora Jurídica queda atenta para absolver cualquier inquietud que surja, por parte de su Despacho.

Cordial saludo,



CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: Radicado DADEP-20216230127681 de 08/03/2021, Radicado DADEP- 20211100017203 de 05/05/2021, Radicado DADEP- 20211100017203 de 05/05/2021

Proyectó: Luisa Fernanda Pérez Gaitán - Abogada contratista OAJ

Revisó: Carlos Alfonso Quintero Mena

Fecha: mayo 2021

Código de archivo: