



Bogotá D.C, 05-05-2021
110

MEMORANDO

PARA: **ARMANDO LOZANO REYES**
Subdirector de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público

DE: **CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

REFERENCIA: **Radicados DADEP N.º 20213010011363 – 20213010016783.**

ASUNTO: **Concepto – Aplicación del artículo 51º de la ley 2079 de 2021.**

Cordial saludo apreciado arquitecto Lozano,

En atención a la solicitud de emisión de un concepto Jurídico, esta Oficina Asesora Jurídica se permite responder en los siguientes términos:

I. 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 3º *“Funciones de la Oficina Asesora Jurídica”*, numeral 5º, el cual establece que, dentro de las funciones de esta Oficina, se encuentra:

“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, y 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.”*

II. PROBLEMA JURÍDICO.

1. Posición jurídica acerca del artículo 51 de la ley 2079 de 2021:

***“ARTÍCULO 51.** 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.*

***Parágrafo 1.** 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.”*

III. NORMATIVIDAD APLICABLE.

- Constitución Política.
- Ley 1801 de 2016.
- Decreto Único Nacional Reglamentario 1077 de 2015

IV. 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. ALCANCE DE LA NORMA.

Tomando en consideración el contenido del memorando 20213010016783 y atendiendo al tenor literal del artículo 51 objeto de análisis, se aprecia las siguientes características en dicha norma:

- a. El universo de casos a los cuales es aplicable el artículo se limita a los casos en los cuales existan previamente estructuras construidas en el espacio, del tipo de las enunciadas de forma no taxativa en la norma en estudio.
- b. Las estructuras descritas deben haber sido construidas con el propósito de destinarse a la “seguridad” de tales “urbanizaciones, unidades inmobiliarias cerradas, barrios o desarrollos de propiedad horizontal” (sic).
- c. Los casos de este tipo de construcciones deben estar sometidos actualmente a un trámite ante autoridad competente, para la restitución del espacio público ocupado.

- d. La concertación con la administración distrital o municipal según sea el caso, no es obligatoria, pues el artículo utiliza la expresión “podrán”.
- e. La posibilidad de concertación se origina en una solicitud de parte. No se aclara en cual etapa procesal puede aplicarse.
- f. El objetivo de los planes de administración que el particular ocupante proponga, es “*mejorar las condiciones de seguridad de la zona*”. Se entiende, que no pretende aprovechamiento económico o lucro de dicha actividad.
- g. La aplicación del artículo debe reglamentarse conforme a la normatividad local (distrital o municipal).

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 plantee 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.

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,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "CAQ", written over the printed name below.

CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: N/A

Proyectó: Oscar Eduardo Gómez – Abogado contratista OAJ

Revisó: Carlos Alfonso Quintero Mena

Fecha: mayo 2021

Código de archivo:

A small, circular handwritten mark or stamp, possibly a signature or initials, located to the right of the "Revisó" line.