



Resolución No. No 0 5 1 7 13 MAR. 2009

Por la cual se decide un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio TEP-545-0900-2008 de Referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial

EL SUBSECRETARIO DE PLANEACIÓN TERRITORIAL

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo y en el Artículo 4º literal n. del Decreto Distrital 550 de 2006 y

CONSIDERANDO

I. - Que mediante el oficio No. 1-2008-25816 del 17 de junio de 2008, la señora Carmen Alcira Ramírez Corredor, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.464511 de Bogotá, quien actuó en calidad de Representante Legal de la agrupación de Vivienda Los Cigarrales de Toledo, Localidad de Usaquén, de esta ciudad, solicitó ante esta entidad la sustitución de unas áreas de la agrupación de Vivienda Los Cigarrales de Toledo, Localidad de Usaquén, de esta ciudad.

II.- Que con oficio No. TEP-545-0900-2008 y con referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, esta entidad dio respuesta a la solicitud antes citada, en los siguientes términos:

"... En atención a su solicitud "de sustitución de áreas en los términos del Decreto 348 del 2005", esta Dirección reitera lo comunicado mediante oficio 2-2008-06119 del 27 de febrero de 2008, donde se informa que el Decreto 348 del 23 de septiembre de 2005, "Por el cual se reglamenta el artículo 437 del Decreto Distrital 190 de 2004, y se establece el procedimiento de sustitución de zonas de uso público", en su artículo 1 y 2, sobre procedencia de las sustituciones, determina:

"ARTÍCULO 1º. OBJETO. El presente Decreto tiene por objeto establecer el procedimiento, las condiciones y los requisitos para efectuar la sustitución de zonas de uso público incluidas en el espacio público, existentes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Distrital 469 de 2003, y que, presentan condiciones de ocupación o modificación del uso inicial aprobado.

ARTÍCULO 2º. PROCEDENCIA DE LA SUSTITUCIÓN DE ZONAS DE USO PÚBLICO. La sustitución de que trata el presente decreto se podrá utilizar para variar las zonas de uso público incluidas en el espacio público, existentes antes del 23 de diciembre de 2003, cuya restitución generaría un mayor impacto urbanístico, físico, espacial, económico o social para la ciudad, siempre y cuando se demuestre técnicamente la viabilidad de acudir a este mecanismo conforme a los criterios de calidad, accesibilidad y localización del espacio público a sustituir, y con ello se genere un ostensible beneficio para la ciudad."



Por la cual se decide un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio TEP-545-0900-2008 de Referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial

De las normas citadas se establece, que podrá darse aplicación del instrumento de la sustitución de zonas de uso público, para aquellos casos en los cuales se presente una condición de ocupación, desde antes de la fecha de entrada en vigencia del Decreto 469 de 2003, fecha que corresponde al 23 de diciembre del mismo año.

Igualmente se aclara que la Dirección del Taller del Espacio Público revisa que las propuestas de sustitución se ajusten al Decreto 348 de 2005, y si las mismas se ajustan se procede a presentarlas ante las instancias correspondientes para su posterior aprobación, en concordancia con el Artículo 10 del Decreto 348 de 2005.

Toda vez que la petición no se ajusta a las condiciones del Decreto 348 de 2005, dado que se trata de una zona de cesión que a la fecha no presenta ocupación alguna, entendida esta según el diccionario de la real academia como "Acción y efecto de ocupar" y según el Glosario del Decreto 190 de 2004 "Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003." Como índice de ocupación "Cuociente que resulta de dividir el área construida del primer piso, por el área total de un predio. Se expresa sobre área neta urbanizable o sobre área útil, según lo determine la norma urbanística", y que la restitución de los elementos que ocupan parte de esta no generaría un mayor impacto urbanístico, físico, espacial, económico o social para la ciudad, esta Secretaría no considera procedente continuar con el proceso de sustitución, por lo que se devuelven los documentos aportados".

III.- Que la señora Carmen Alcira Ramirez Corredor, actuando en Representación Legal de la Agrupación Unidad Inmobiliaria Cerrada Los Cigarrales de Toledo, mediante escrito radicado con el No. 1-2008-47613 del 11 de noviembre de 2008, presentó ante la Secretaría Distrital de Planeación Recurso de Reposición y subsidiario apelación contra el oficio No. TEP-545-0900-2008 y con referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, con los siguientes argumentos:

"... 1. Que se revoque en todas sus partes el oficio No. TEP-545-0900-2008, por medio de la cual la Directora del Taller del Espacio Público, ordena devolver la solicitud de sustitución de áreas de conformidad con el Decreto Distrital No. 348 de 2005.

2. Que en consecuencia, se admita la solicitud de sustitución de la referencia, para que en las instancias correspondientes de conformidad con lo preveído en el decreto Distrital No. 348 de 2005, sea decidida.

III. Procedencia de los recursos.

Los recursos de reposición y subsidiario de apelación, son prudentes por disponerlos así, los artículos 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

IV. Fundamentos de hecho.



Por la cual se decide un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio TEP-545-0900-2008 de Referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial

Primero: La unidad Inmobiliaria cerrada Los Cigarrales de Toledo – Propiedad Horizontal, en ejercicio de su derecho como ocupante material de la Zona de Cesión Tipo A, presentó el 16 de junio de 2008, en las Dependencias del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, la solicitud de sustitución de áreas, en los términos del decreto 348 de 2005.

Segundo: Mediante oficio No. TEP-545-0900-2008, La Directora del Taller del Espacio Público de la Secretaría Distrital de Planeación, devolvió la solicitud señalada en el numeral anterior, arguyendo que “la petición no se ajusta a las condiciones del decreto 348 de 2005, dado que se trata de una zona de cesión que a la fecha no presenta ocupación alguna”.

V. SUSTENTACIÓN DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.

La decisión aquí atacada, vale decir el oficio identificado como TEP-545-0900-2008 firmado por la Directora del Taller del Espacio Público, se apoya en el siguiente argumento para justificar la devolución de la solicitud de áreas:

“(…) De las normas citadas se establece, que podrá darse aplicación del instrumento de la sustitución de zonas de uso público, para aquellos casos en los cuales se presente una situación de ocupación (…)

Toda vez que la petición no se ajusta a las condiciones del Decreto 348 de 2005, dado que se trata de una zona de cesión que a la fecha no presenta ocupación alguna, entendida esta según el diccionario de la real academia como “Acción y efecto de ocupar” y según el Glosario del Decreto 190 de 2004 (..) como índice de ocupación “Cuociente que resulta de dividir el área construida del primer piso, por el área total de un predio. Se expresa sobre área neta urbanizable o sobre área útil, según lo determine la norma urbanística”, y que la restitución de los elementos que ocupan parte de esta no generaría un mayor impacto urbanístico, físico, espacial, económico o social para la ciudad” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

PRIMERO: PRECARIEDAD DEL CONCEPTO DE OCUPACIÓN”, DEFINICIÓN JURÍDICA SISTEMÁTICA DE LA OCUPACIÓN”.

Cabe anotar, que la decisión administrativa aquí recurrida, no trae consigo, concepto jurídico alguno, en tratándose de la institución de la “OCUPACIÓN”, concebida como lo hace el ordenamiento jurídico”. Sin embargo, se observa que el mismo oficio, que el Taller del Espacio Público, en aras de calificar la propuesta de sustitución, decidió avocar el significado lato de la misma. Es decir, acudir al diccionario para definir que es ocupación.

Así las cosas, afirma que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la “ocupación” como la acción y efecto de ocupar”, debiendo aclarar el significado con base en la misma fuente:

Ocupar: “Tomar posesión o apoderarse de un territorio, de un lugar, de un edificio, etc”.

Entonces, resulta incongruente e ilógico, que se acuda a la definición de “INDICE DE OCUPACIÓN”, para argumentar que por el hecho de no contar con áreas construidas, no existe ocupación propiamente dicha. Esto representa evidentemente, la ausencia de argumentación y la carencia de fundamentos.



Por la cual se decide un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio TEP-545-0900-2008 de Referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial

Además, basta con leer la propuesta de sustitución por nosotros presentada, para ver claramente que además de ocupación (que se traduce en el mantenimiento, administración, cerramientos, vigilancia, etc., por parte de la unidad inmobiliaria cerrada los Cigarrales de Toledo – Propiedad Horizontal, exclusivamente), existe una modificación del uso inicial aprobado, en la medida que siendo un bien público, se destinó para garantizar el bienestar de los habitantes que allí residen.

(...).

Segundo: Procedencia de la sustitución de la zona de cesión.

La propuesta de sustitución presentada por la Unidad inmobiliaria cerrada Loa Cigarrales de Toledo – propiedad horizontal fue elaborada bajo rígidos criterios técnicos que demostraban la viabilidad de acudir a este mecanismo, toda vez que se generaba un ostensible beneficio para la ciudad.

Esto, por que se evitaría la violación de derechos fundamentales de los residentes del conjunto y porque entre otras cosas, la simetría de la zona de cesión que se requiere sustituir de conformidad con el Decreto 348 de 2005, no permitirá aprovechamiento alguno para los habitantes del Distrito Capital, Sin embargo, en el oficio No. TEP-545-2008 del TALLER DEL ESPACIO PÚBLICO, se corrobora la no necesidad de la restitución de la zona de cesión cuando afirma que:

“(...) la restitución que ocupan parte de esta no generaría un mayor impacto urbanístico, físico, espacial, económico o social para la ciudad”.

De lo que se infiere que el beneficio para la ciudad a ojos de la entidad, no variaría “ostensiblemente” a favor suyo, sino que por el contrario, tal restitución, dejaría las cosas como están para generalidad. Agregamos en este punto, que los únicos afectados con una medida de restitución, serían los residentes de la Unidad Inmobiliaria cerrada los Cigarrales de Toledo- Propiedad Horizontal, quienes verían violentados, grave e irremediablemente , sus derechos.

TERCERO: RECONOCIMIENTO TÁCITO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS CONTENIDAS EN LA RESOLUCIÓN DISTRITAL No. 348 DE 2005.

Comprobado de conformidad con los argumentos de los numerales anteriores, en tratándose de la más visible situación de ocupación, recalamos la tácita aceptación de los demás requisitos para la aprobación del estudio de la propuesta de sustitución, por parte del Taller del Espacio Público, toda vez que devolvieron el trámite de solicitud de sustitución, solamente con el argumento de NO OCUPACIÓN.

Superado como ha de ser este difuso concepto, solicitamos que se continúe con el trámite de aprobación de la solicitud, en la medida que corregido el yerro que llevó a la entidad a creer que no existía ocupación, no existe (no se estipuló así por parte del competente) otra razón que interfiera en el procedimiento.

CUARTO: RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA OCUPACIÓN POR PARTE DE LA ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN.

Para no alargar más los argumentos que corroboran la Evidente ocupación por parte de la Unidad Inmobiliaria cerrada Los Cigarrales de Toledo- propiedad horizontal, procederemos a citar las siguientes actuaciones administrativas donde se reconoce efectivamente la situación de ocupación:



Continuación de la Resolución No. **Nº 0517** 13 MAR. 2009

Por la cual se decide un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio TEP-545-0900-2008 de Referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial

La Alcaldía Local de Usaquén, mediante Resolución Administrativa No. 160/05 del 25 de agosto de 2005 dijo:

PRIMERO: (...) La unidad Inmobiliaria cerrada Los Cigarrales de Toledo, a través de la señora Carmen Alcira Ramirez Corredor, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.464.511 de Bogotá, en calidad de administradora y representante legal, Y/O QUIEN HAGA SUS VECES, como ocupante material del espacio público en la zona de cesión Tipo A de la Avenida del ferrocarril (Avenida Novena) con calle 133 costado occidental con construcción de caseta y cerramiento en cerca viva y malla (Resaltado y Subrayado fuera de texto)..."

RAZONAMIENTOS DEL DESPACHO

Conforme a lo anterior, este Despacho procede a decidir el recurso de Reposición interpuesto contra el oficio TEP-545-0900-2008 y con referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, mediante la cual se negó la procedencia de la sustitución de unas zonas de uso público de la Agrupación de Vivienda Los Cigarrales de Toledo, Localidad de Usaquén, expedido por la Dirección del Taller del Espacio Público de la Subsecretaría de Planeación Territorial, previo el siguiente análisis:

1. Oportunidad y procedencia del recurso.

Respecto del recurso de Reposición interpuesto por la señora ALICIA RAMIREZ CORREDOR, Representante Legal de la Agrupación de Vivienda Cigarrales de Toledo, se verificó su oportunidad y cumplimiento de requisitos según lo previsto en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que dicho oficio ahora impugnado, se entendió notificado por conducta concluyente, además, se dio cumplimiento a lo preceptuado por el Artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, en la medida que se presentó personalmente por la señora en cita.

El Recurso de Reposición es procedente en los términos de los Artículos 50 del C.C.A., norma que dispone:

"Artículo 50.- Recursos de la vía gubernativa. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito (...)"



Por la cual se decide un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio TEP-545-0900-2008 de Referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, este Despacho procede a decidir sobre cada uno de los motivos de inconformidad formulados por la señora CARMEN ALCIRA RAMIREZ CORREDOR, contra el Oficio No. TEP-545-0900-2008 del 20 de agosto de 2008, por la cual se negó la solicitud de sustitución de unas zonas de uso público en la Agrupación Cigarrales de Toledo, expedida por la Directora del Taller del Espacio Público de la Subsecretaría de Planeación Territorial, previo el siguiente análisis:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sobre el primer argumento del recurso, es necesario precisar:

El Decreto Distrital 348 del 23 de septiembre de 2005, por el cual se reglamenta el artículo 437 del Decreto Distrital 190 de 2004, y se establece el procedimiento de sustitución de zonas de uso público, prevé en su artículo 1, sobre el objeto de las sustituciones, lo siguiente:

"...El presente Decreto tiene por objeto establecer el procedimiento, las condiciones y los requisitos para efectuar la sustitución de zonas de uso público incluidas en el espacio público, existentes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Distrital 469 de 2003, y que presentan condiciones de ocupación o modificación del uso inicial aprobado".

A su turno, el artículo 2º. del mismo ordenamiento, sobre la PROCEDENCIA DE LA SUSTITUCIÓN DE ZONAS DE USO PÚBLICO, expresa:

"La sustitución de que trata el presente decreto se podrá utilizar para variar las zonas de uso público incluidas en el espacio público, existentes antes del 23 de diciembre de 2003, cuya restitución generaría un mayor impacto urbanístico, físico, espacial, económico o social para la ciudad, siempre y cuando se demuestre técnicamente la viabilidad de acudir a este mecanismo conforme a los criterios de calidad, accesibilidad y localización del espacio público a sustituir, y con ello se genere un ostensible beneficio para la ciudad." (Subrayado fuera de texto).I

De las normas citadas se establece, que podrá darse aplicación del instrumento de la sustitución de zonas de uso público, para aquellos casos en los cuales se presente una condición de ocupación, desde antes de la fecha de entrada en vigencia del Decreto 469 de 2003, fecha que corresponde al 23 de diciembre del mismo año.

Igualmente se aclara que la Dirección del Taller del Espacio Público revisa que las propuestas de sustitución cumplan con las exigencias del Decreto 348 de 2005, en caso que las mismas se ajusten a lo contemplado en dicha norma, se procede a presentarlas ante las instancias correspondientes para su posterior aprobación o negación, en concordancia con el Artículo 10 del Decreto 348 de 2005, cosa que no ocurrió, debido a que la zona solicitada en sustitución es una zona de cesión que a la fecha no presenta ocupación alguna y que la restitución de los elementos que ocupan parte de esta no generaría un mayor impacto urbanístico, físico,



Por la cual se decide un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio TEP-545-0900-2008 de Referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial

espacial, económico o social para la ciudad, por tanto, no se consideró procedente continuar con el proceso de sustitución, debido a que no se cumplía con lo establecido en la norma.

Dicha zona, además de algunas zonas recreativas que pueden ser utilizadas por cualquier ciudadano, solamente presenta un cerramiento perimetral el cual no es susceptible de sustitución acorde con lo establecido en el Artículo 3º, del Decreto 348 de 2005 *"ZONAS DE USO PÚBLICO EXCLUÍDAS DE LA SUSTITUCIÓN. No podrán ser objeto de sustitución las siguientes zonas de uso público de la ciudad"*

- a. Las que formen parte de la Estructura Ecológica Principal.
- b. Las definidas como suelo protegido del Distrito Capital.
- c. Las zonas de uso público de los sectores de interés cultural.
- d. **Las zonas de uso público que se encuentren encerradas.**
- e. Los aislamientos laterales, antejardines, paramentos y retrocesos de las edificaciones." (Negrillas fuera de texto)

Por tal motivo, en este caso, la solicitud de sustitución no se ajusta a las condiciones del Decreto 348 de 2005.

De otra parte, se tiene que el artículo 9º del Decreto 348 de 2005, establece sobre el concepto del Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial, lo siguiente:

"... Una vez recibida la propuesta de sustitución, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital verificará la presentación de los documentos exigidos en los artículos 6 y 7 del presente decreto, con el objeto de admitir o rechazar la solicitud, mediante oficio que deberá expedirse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la radicación de la documentación".

Ahora bien, la solicitud de que habla el presente artículo, fue la solicitud impugnada y que fue negada por no cumplir con los requisitos que establece el presente decreto. No se presentó al Consejo Consultivo ni al Comité, pues no reunía ningún requisito para que continuara con el trámite contemplado en el Decreto 348 de 2005.

Se agrega, que mientras el Decreto Distrital 348 de 2008, se encuentre vigente no podrá ser modificado por la simple interpretación que hace el particular, pues mientras una disposición vigente no sea modificada, derogada o anulada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, continúa rigiendo. Además la definición de ocupación, que contempla el Glosario del (POT) Decreto 190 de 2004 "Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003", se entiende como índice de ocupación *"Cuociente que resulta de dividir el área construida del primer piso, por el área total de un predio. Se expresa sobre área neta urbanizable o sobre área útil, según lo determine la norma urbanística"*, es la que se aplica, pues es una norma con carácter de acuerdo y es la que rige todo el Distrito Capital.



Continuación de la Resolución No. No 0517 13 MAR. 2009

Por la cual se decide un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio TEP-545-0900-2008 de Referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial

La anterior situación fue comprobada con la visita técnica en donde se pudo determinar la existencia de un cerramiento sobre la zona de cesión, así como algunas espacios para el desarrollo de actividades recreativas, lo cual no se constituye en ningún caso como ocupación o modificación del uso inicial aprobado, ya que los elementos construidos sobre la zona de cesión pueden ser aprovechados por todos los ciudadanos, garantizando la protección del derecho general al uso, goce y disfrute del espacio público.

De otra parte, tenemos como Usted lo menciona en su escrito contentivo, que la Alcaldía Local de Usaquén, expedido la Resolución No. 160 de 2005, donde claramente se establece en su artículo Primero: (...) La unidad Inmobiliaria cerrada Los Cigarrales de Toledo, a través de la señora Carmen Alcira Ramírez Corredor, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.464.511 de Bogotá, en calidad de administradora y representante legal, Y/O QUIEN HAGA SUS VECES, como ocupante material del espacio público en la zona de cesión Tipo A de la Avenida del ferrocarril (Avenida Novena) con calle 133 costado occidental con construcción de caseta y cerramiento en cerca viva y malla"

En ese sentido se establece que las políticas del Distrito con relación al espacio público se orientan a su recuperación, defensa, preservación y uso colectivo, motivo por el que, permitir los cerramientos es igual a prohibir o restringir su uso a todos los ciudadanos y en provecho del interés particular. Los cerramientos del espacio público se traducen en la indebida apropiación de una porción del espacio público, con la consecuente exclusión del resto de los habitantes, por tanto es deber de las autoridades velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. No obstante lo anterior, sin perjuicio de lo determinado por la Alcaldía Local de Usaquén, como se dijo anteriormente la definición de ocupación, que contempla el Glosario del Plan de Ordenamiento Territorial, se entiende como índice de ocupación *"Cuociente que resulta de dividir el área construida del primer piso, por el área total de un predio. Se expresa sobre área neta urbanizable o sobre área útil, según lo determine la norma urbanística"*. Igualmente y también como se ya se había informado los cerramientos no son susceptibles de sustitución, según lo establecido en el Decreto Distrital 348 de 2005.

Por lo anterior, la Secretaria Distrital de Planeación, actuó conforme lo establecen las normas que rigen la materia y procedió a cumplir con todos los pasos que se tienen para entrar a negar una solicitud de sustitución como es el caso en comento.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Negar las pretensiones formuladas en el recurso de reposición (Radicación 1-2008-478 del 11 de noviembre de 2008, interpuesto por la señora CARMEN ALCIRA RAMIREZ CORREDOR, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.464.511 de



Continuación de la Resolución No. No 0517 13 MAR. 2009

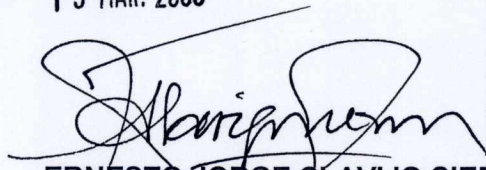
Por la cual se decide un recurso de reposición interpuesto contra el Oficio TEP-545-0900-2008 de Referencia No. 2-2008-27286 del 20 de agosto de 2008, expedido por la Subsecretaría de Planeación Territorial

Bogotá, quien actúa como representante legal de la Agrupación de Vivienda Cigarrales de Toledo, contra el oficio TEP-545-0900-2008, con fundamento en las consideraciones expuestas.


ARTÍCULO SEGUNDO: Conceder el recurso subsidiario de apelación ante el Secretario de la Secretaría Distrital de Planeación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C. a los 13 MAR. 2009


ERNESTO JORGE CLAVIJO SIERRA
Subsecretario de Planeación Territorial

Revisó:

LILIANA RICARDO BETANCOURT 
Directora del Taller del Espacio Público.

Proyectó:
Revisó:

Olga Olarte/Contratista
N Vargas Contreras