



SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Folios:
8Anexos: No
No. Radicación: 2-2018-74213No. Radicado Inicial: 1-2018-67675
No. Proceso: 1388527 Fecha: 2018-12-04 10:25
Tercero: FERNANDO MOLINA CUBILLOS
Dep. Radicadora: Dirección de Trámites Administrativos
Clase Doc: SalidaTipo Doc: Oficio de salidaConsec:

Bogotá, D. C., 04 de diciembre de 2018

Señor
FERNANDO MOLINA CUBILLOS

Ciudad

Radicados: 1-2018-67675 / 1-2018-69549.

Asunto: Respuesta derecho de petición – confirmación normativa y jurídica de los oficios No. 2-2016-07526 y 2-2008-15282.

Cordial saludo:

Esta Secretaría recibió la comunicación del asunto, mediante la cual solicita se confirme jurídicamente la viabilidad para trasladar cargas urbanísticas referidas a cesiones de suelo en metros cuadrados que sean generadas por mayor edificabilidad de predios localizados en otros sectores de la ciudad, a las zonas de uso colectivo incluido el Parque Zonal 77 “Las Brisas” identificadas con folios de matrícula inmobiliaria No. 50S-704455 y 50S-704456 que hacen parte del desarrollo Jerusalén, en el marco de la Licencia de Construcción LC 16-1-0189 de 1 de julio de 2016 expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Bogotá, en cumplimiento del Decreto Distrital 562 de 2014.

Sobre el particular se informa que el presente concepto se emite en los términos previstos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que establece “*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.*”.

En primer lugar, es importante aclarar que revisada la Ventanilla Única de Registro y la Base de Datos Geográfica Corporativa de esta Secretaría se pudo constatar que los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria No. 50S-704455 y 50S-704456 corresponden a predios de mayor extensión ubicados en el desarrollo Jerusalén.

a. Aclaración previa

Previo a la emisión del concepto jurídico solicitado, debe indicarse que las disposiciones contenidas en el Decreto Distrital 562 de 2014 fueron derogadas por el Decreto Distrital 079 de 2016. Por lo anterior, las normas contenidas en el Decreto Distrital 562 de 2014 sólo son aplicables a los procedimientos de licenciamiento urbanísticos y demás pronunciamientos

Carrera 30 No. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 5, 8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

Página 1 de 8

que deban emitir las autoridades en el marco del régimen de transición establecido en el artículo 3 del Decreto Distrital 079 de 2016.

b. Consulta.

Sea lo primero hacer referencia a las normas establecidas en el Decreto Distrital 562 de 2014, hoy derogado pero aún aplicable para algunas situaciones según corresponda, sobre el traslado de obligaciones urbanísticas producto del otorgamiento de edificabilidad adicional sobre un proyecto específico.

Al respecto, el artículo 19 del Decreto Distrital 562 de 2014 estipula:

“Artículo 19. Cumplimiento de las obligaciones urbanísticas. Las cesiones de suelo derivadas de los porcentajes de las obligaciones urbanísticas se deben entregar en el mismo proyecto, con las características que se establecen en el presente decreto. En caso de que el área derivada de la obligación sea menor a 2.000 m², esta obligación podrá ser trasladada total o parcialmente a otro sector de la ciudad o compensada en dinero de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1. Traslado a otros sectores: El área a ser trasladada se determinará teniendo en cuenta la forma de cálculo desarrollada en el los numerales 1 y 2 del literal a del artículo 45 del Decreto Distrital 327 de 2004, modificado por el artículo 1 del Decreto Distrital 490 de 2014, así:

$$\text{Área a trasladar} = A * (B1/B2)$$

Dónde:

A = Área a ceder en m² de acuerdo con lo establecido en el presente decreto (parcial o total)

B1 = Valor de referencia por m² establecido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - UAECD, del predio donde se ubica el proyecto

B2 = valor de referencia por m² establecido por la UAECD, donde se ubica el área a trasladar.

Si el traslado se realiza a zonas objeto de tratamiento de mejoramiento integral, el resultado de la equivalencia se multiplica por un factor de 0,7.

Parágrafo 1. La licencia urbanística que autorice proyectos en los cuales se cumpla la obligación urbanística mediante traslado, deberá tener como objeto el predio o predios en que se genera la obligación y el predio o predios que se cede en cumplimiento de dicha obligación, y por lo tanto, debe contener la autorización para ejecutar las obras de adecuación en las áreas a ceder. (...) (Subrayado fuera del texto original)

En relación con lo anterior, cuando se opte por el traslado de las obligaciones urbanísticas se encuentra que esta debe ser aprobada en la respectiva licencia urbanística, en la cual se debe identificar el/los predio/s objeto de la obligación, el/los predio/s a los que se traslada y la autorización para ejecutar las obras en los predios a ceder. Adicionalmente, es importante mencionar que el traslado de las obligaciones urbanísticas aplica cuando el área a ceder sea menor a 2.000 m².

Por su parte, el artículo 23 del Decreto Distrital 562 de 2014 establece:

“Los proyectos que, como producto de la aplicación de las normas contenidas en las fichas que hacen parte del presente decreto o las que se adopten en el futuro, deban asumir obligaciones urbanísticas para la generación de espacio público, vías y/o equipamientos públicos mediante la entrega de suelo en sitio o por medio de traslado, deberán hacerlo mediante licencia de urbanización de acuerdo con lo establecido en el Decreto Nacional 1469 de 2010 o las normas que lo sustituyan o modifiquen. El trámite puede hacerse de manera conjunta con las demás clases de licencia aplicables. Para el trámite de licencia de urbanización, el plano urbanístico, o el que haga sus veces, cumplirá la función de plano topográfico.”

“Cuando las obligaciones urbanísticas se asuman mediante el pago compensatorio en dinero, no es obligatorio el trámite de licencia de urbanización, siendo, en cambio, obligatoria la certificación de pago, como requisito para el otorgamiento de la licencia de construcción en las modalidades que aplique.” (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con la citada norma, en los eventos en los cuales se haga uso de la opción del traslado de la obligación para la generación de espacio público, vías y/o equipamientos, está deberá hacerse a través de licencia de urbanización, la cual debe se señalar el/los predio/s en que se genera la obligación y el/los predio/s a ceder, lo anterior acorde con las reglas que para el efecto establece el Decreto Nacional 1077 de 2015, que compiló el Decreto Nacional 1469 de 2010.

Por consiguiente, al no establecer excepción o condición especial alguna, siempre que se requiera trasladar las obligaciones urbanísticas, en el marco de la norma en mención y para los casos sujetos al régimen de transición del Decreto Distrital 562 de 2014, se deberá dar cumplimiento a las condiciones claramente establecidas en los citados artículos.

Ahora bien, de la documentación aportada no se encuentra la licencia de urbanización expedida por curador urbano en la cual se autorice el traslado de la obligación urbanística a otros predios, por lo anterior no es posible verificar si se cumplió con lo establecido en el artículo 23 del Decreto Distrital 562 de 2014 transcrito anteriormente.

Por su parte, se anexó a la petición la Licencia de Construcción LC 26-1-0189 de la Curaduría Urbana 1 de Bogotá en la cual se hace mención al traslado de la obligación urbanística a los predios ubicados en el desarrollo Jerusalén y se adoptó el Anexo No. 3 que contiene el respectivo plano con la localización de las áreas sobre la cuales se traslada la obligación.

No obstante lo anterior, el artículo 23 del Decreto Distrital 562 de 2014 es claro en señalar que el traslado se autoriza mediante licencia de urbanización y no de construcción.

En este sentido, corresponde al curador urbano autorizar en la respectiva licencia de urbanización el traslado de la obligación urbanística a las “zonas destinadas al uso colectivo” del desarrollo Jerusalén, aplicando para el efecto las normas contenidas en el Decreto Distrital 562 de 2014, esto es la fórmula del artículo 19 y las condiciones del artículo 23 citados anteriormente.

En el caso del desarrollo Jerusalén, el curador urbano deberá tener en cuenta el papel urbanístico de las “zonas de uso colectivo”. Lo anterior, por cuanto la función de las zonas de uso colectivo dentro del acto de legalización es la de reflejar la utilización que la comunidad del desarrollo le ha dado a éstas como predios al servicio de la comunidad, sin que ello implique una declaratoria de propiedad pública. Al respecto, la parte considerativa de la Resolución 394 de 2002, mediante la cual se legalizó el desarrollo Jerusalén corrobora esta afirmación, por cuanto señaló frente al tema en comento lo siguiente:

“En el trámite de legalización no se definen ni determinan asuntos relacionados con la propiedad de la tierra, puesto que ellos están reservados para la jurisdicción civil.

No puede entenderse que la presente Resolución haga declaraciones de bienes de uso público, por cuanto el artículo 674 del Código Civil define los bienes de ese carácter como aquellos cuyo dominio pertenece a la República y su uso a todos los habitantes de un territorio. En consecuencia, solo es procedente hablar de bienes de uso público cuando se den efectivamente los dos presupuestos previstos en la norma mencionada.

Así las cosas, las zonas públicas que se señalan en los planos adoptados por esta resolución, son el reflejo de la utilización de las mismas que le viene dando la comunidad del desarrollo. Por consiguiente para efectos urbanísticos, deben consignarse de tal manera en dichos planos sin que ello implique declaratoria o constitución de dominio público, ya que una decisión administrativa no es el acto idóneo para configurar la propiedad pública.” (Negrilla fuera del texto)

En este sentido, es importante adicionar que estas zonas son de suma importancia para el desarrollo por cuanto hacen parte de su estructura urbana. Por ello, el artículo 14 de la Resolución de legalización señala al respecto que:

“las zonas verdes y comunales constituyen elementos que expresan parte de las calidades habitacionales del mismo. Estas áreas se consignan en el cuadro siguiente, calculado con base en el área bruta; que para este desarrollo tiene la equivalencia con el área urbanizada. Dicha cifra evidencia, en general, un faltante correspondiente al 9,67%, aproximadamente, que equivale a 122516,18 m2.” (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, la importancia urbanística de las zonas de uso colectivo es vital dado que hacen parte de la estructura urbana del desarrollo.

Para finalizar, en cuanto al tema de traslado de cesiones de suelo a predios considerados como “zonas de uso colectivo” del desarrollo Jerusalén, la Subsecretaría Jurídica se ha pronunciado en varias ocasiones, en el oficio 3-2016-00449 compila los lineamientos que esta entidad ha formulado al respecto:

“1- El Desarrollo Jerusalén, fue legalizado mediante la Resolución No. 0394 de 2002 del entonces Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que en su parte considerativa, con relación a las “zonas destinadas al uso colectivo por la comunidad”, de conformidad con el artículo c., del artículo 239 del Acuerdo 6 de 1990, en que se sustentó el referido acto administrativo, estableció:

“(…) Del precepto aludido se colige claramente que en el trámite de legalización no se definen ni determinan asuntos relacionados con la propiedad de la tierra, puesto que ellos están reservados para la jurisdicción civil. En este orden de ideas, no puede entenderse que la presente resolución haga declaraciones de bienes de uso público, por cuanto el artículo 674 del Código Civil define los bienes de ese carácter como aquellos cuyo dominio pertenece a la “república” y su uso a todos los habitantes de un territorio. En consecuencia, solo es procedente hablar de bienes de uso público cuando se den efectivamente los dos presupuestos previstos en la norma mencionada. Así las cosas, las zonas públicas que se señalan en los planos adoptados por esta resolución, son el reflejo de la utilización de las mismas que le viene dando la comunidad del desarrollo. Por consiguiente, para efectos urbanísticos, deben consignarse de tal manera en dichos planos, sin que ello implique declaratoria o constitución de dominio público, ya que una decisión administrativa no es el acto idóneo para configurar la propiedad pública. (...)”

2- El artículo 8º de la misma resolución, señala expresamente que: “(…) Las zonas indicadas como de uso colectivo son las que aparecen en el plano aprobado por la presente resolución. Copia de este plano se enviará a la Defensoría del Espacio Público para que tome las medidas a que haya lugar de acuerdo con sus funciones. Las áreas de servicios comunales por construir o construidas, se podrán destinar a cualquiera de los usos del equipamiento comunal público determinados en el artículo 429 del Acuerdo 6 de 1990. (...)” (Sublíneas fuera de texto). Dicho plano se encuentra identificado por el artículo 1º, ibídem, “(…) con los números CB 338/4-14, 4-15, 4-16, 4-17, 4-18, 4-19, 4-20, 4-21, 4-22, 4-23, 4-24, 4-25, 4-26, 4-27 (...)”

3- Por su parte el artículo 14º del citado acto administrativo, hace referencia a las zonas verdes y comunales como los “(…) elementos que expresan parte de las calidades habitacionales del mismo. Estas áreas se consignan en el cuadro siguiente, calculado con base en el área bruta; que para el desarrollo tiene equivalencia con el área urbanizada. Dicha cifra evidencia, en general, un faltante correspondiente al 9,67%, aproximadamente, que equivale a 122516.18 m2. (...)”

Cabe recordar que, en fallo de primera instancia del 12 de mayo de 2005 dentro del proceso No. 25000-23-24-000-2003-00776-01, adelantado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se ordenó la nulidad de la Resolución No. 0394 de 2002, por la violación del derecho constitucional de la propiedad. Posteriormente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011 revocó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el 2005, y denegó las pretensiones de la demanda. Aun cuando contra la Resolución No. 0394 de 2002, cursa otro proceso de reparación directa, el No. 25000232600020050101102, éste se encuentra pendiente de sentencia de segunda instancia ante el Consejo de Estado desde el 2 de agosto de 2013. La decisión en primera instancia fue favorable a la

Secretaría Distrital de Planeación, en tanto que declaró probada la expedición de caducidad de la acción.

Por lo anterior, se puede considerar que hasta el momento, la Resolución No.0394 de 2002, es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y se encuentra en firme en sus efectos.

Se tiene entonces que, de acuerdo con lo señalado por la misma Resolución No. 0394 de 2002, ésta no realizó declaratoria de bienes de uso público, por cuanto no corresponde a una decisión que se de en el trámite del procedimiento de legalización. En ese sentido, las áreas denominadas “zonas destinadas al uso colectivo por la comunidad” ubicadas al interior del desarrollo Jerusalén, no se les atribuyó esa naturaleza.

No obstante, se debe tener en cuenta que el mismo acto administrativo precisó que las zonas públicas señaladas en los planos adoptados por dicha resolución, tal como se señala en la parte considerativa de la misma, “son el reflejo de la utilización de las mismas que le viene dando la comunidad del desarrollo. Por consiguiente, para efectos urbanísticos, debe consignarse de tal manera en dichos planos, sin que ello implique declaratoria o constitución de dominio público, ya que una decisión administrativa no es el acto idóneo para configurar la propiedad pública” (Sublíneas fuera de texto).

En esa medida, resulta pertinente señalar que el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.”, respecto al espacio público ha preceptuado:

“(…) Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo. (...)” (Sublíneas fuera de texto).

Lo hasta ahora expuesto, condensa lo reiterado por esta Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos en diferentes conceptos emitidos sobre el mismo asunto, en particular los identificados con los radicados Nos. 3-2008-02958, 2-2012-18202, y 2-2013-50191, entre otros.

En consonancia con lo señalado, se considera pertinente tener en cuenta el concepto emitido por la Subsecretaría de Planeación Territorial de esta entidad, con radicado No. 2-2010-13924, y citado expresamente en la respuesta ofrecida por esta Dirección sobre el mismo tema y al mismo peticionario con radicación No. 2- 2010-35127, así:

Carrera 30 No. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 5, 8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293



"(...) En atención al oficio de la regencia a través del cual se pregunta si existe algún inconveniente legal o normativo para que la Zona Comunal 16 del desarrollo de la referencia pueda ser receptor de una sustitución y cuáles son los requisitos para ello, nos permitimos comunicarle lo siguiente:

(...) Consecuente con lo anterior, consideramos que el desarrollo Jerusalén fue reconocido como una situación urbana de hechos existente y, por tanto, objeto de legalización urbanística, dada la consolidación de esa ocupación, con una estructura urbana definida y originada en la utilización de las áreas de uso colectivo tales como las vías, zonas verdes y comunales por parte de la comunidad allí asentada, situación que difiere sustancialmente de predios, o terrenos sin urbanizar.

En este sentido, las áreas del desarrollo legalizado Jerusalén que fueron demarcadas como de goce colectivo, en estricto sentido, no se trata de áreas libres o no desarrolladas, sino que se trata de un conjunto de áreas que sustentan el citado urbanismo informal legalizado, en la medida de que independientemente de su titularidad hacen parte del mismo como un componente de la estructura urbana necesaria para su regularización urbanística, sin los cuales no puede concebirse cumplidos los derechos constitucionales del espacio público y vivienda digna de la comunidad del desarrollo Jerusalén.

Dicho de otro modo, en la perspectiva urbanística, las áreas demarcadas como de goce colectivo en la Resolución 394 de 2002 hacen parte integral del urbanismo legalizado Jerusalén como soporte urbano que hacen idóneo urbanísticamente ese desarrollo.

En este orden de ideas, en lo que tiene que ver con la posibilidad de que estas áreas puedan considerarse como receptoras de sustituciones, debemos comentar que la figura de la sustitución consagrada en el artículo 437 del Plan de Ordenamiento Territorial, tiene como objeto garantizar que las variaciones de las zonas de uso público de los urbanismos aprobados no impliquen desmedro en las condiciones de estas zonas, esto es, que las zonas sustitutas cuenten con "características o dimensiones equivalentes o superiores y atendiendo en todo caso los criterios de calidad, accesibilidad o localización.

Todo ello, en el entendido de que en todo caso, las zonas sustitutas son áreas que originalmente no están afectas o destinadas al espacio público o al uso colectivo, pues no sería conducente hacer sustituir una zona de uso público con otra ya existente.

En el caso concreto, como quiera que la Zona Comunal 16 del desarrollo Jerusalén hace parte de las "zonas destinadas al uso colectivo por la comunidad" no sería dable que fuesen receptoras de sustituciones de obligaciones derivadas cesiones obligatorias, en la medida de que las normas citadas no conciben la sustitución de zonas afectas o destinadas al espacio público o al uso colectivo, por otras de la misma condición.

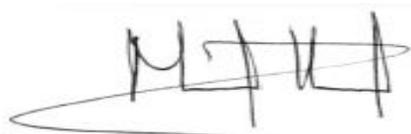
En conclusión, tales suelos no pueden concebirse como suelos libres sin desarrollar o sin urbanizar, pues, por lo dicho, estas áreas ya fueron reconocidas dentro de un desarrollo informal legalizado y cumplen una función de soporte urbano de ese urbanismo.

Y además, no puede concebirse que las citadas áreas ostenten al mismo tiempo la condición de componente de la estructura urbana del desarrollo legalizado Jerusalén y la condición de suelo susceptible de que sea receptor de sustituciones de zonas de uso público.(...)". (Sublineas fuera del texto)

Finalmente, es importante señalar que no le corresponde a esta Secretaría certificar ni autorizar el traslado de la obligación urbanística derivada del Decreto 562 de 2014 tal como lo solicita el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP, ya que es el curador urbano en la licencia de urbanización el que avala tal situación, correspondiéndole al DADEP adelantar las gestiones correspondientes para la entrega material y titulación de las áreas a trasladar sin que exista ninguna norma que establezca que se requiera de certificación de esta Secretaría.

El presente concepto se emite en los términos previstos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordial saludo,



Miguel Henao Henao
Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

Proyectó: Giovanni Perdomo Sanabria. Abogado Contratista Secretaría Distrital de Planeación