

Bogotá D.C., 11 de junio de 2014

SJ-215/2014

Señor
Juan Pablo Merizalde de Portilla

Ciudad

Asunto: Derecho de Petición – Vigencia del POT.

Referencia: 1-2014-23849
Proceso SIPA No. 876192

Respetado señor Merizalde:

Esta Dirección recibió la comunicación del asunto en la cual solicita se certifique: “la pérdida de fuerza de ejecutoria u obligatoriedad de la Resolución No. 417 de 1990, de los pronunciamientos del H. Consejo de Estado mediante sentencias del 26 de enero de 1.995 y 16 de octubre de 1992, en lo relativo a la cesión obligatoria del 7%, o de lo contrario explique los argumentos jurídicos por los cuales aduce se mantiene la vigencia del acto administrativo (...)”.

Sobre el particular, es pertinente indicar que mediante el artículo 17 de la Resolución No. 417 de 1990, se dispuso:

“ARTÍCULO 17. El urbanizador responsable deberá hacer entrega material al Distrito de las zonas de uso público previstas como de cesión en el Proyecto General aprobado, a más tardar sesenta (60) días después de iniciadas las obras de urbanísimo y saneamiento, entrega que será a través de la Procuraduría de Bienes del Distrito, igualmente otorgará escritura de cesión al Distrito Especial de Bogotá a través de la Personería Distrital, de las zonas de uso público y de las obras ejecutadas a más tardar sesenta (60) días antes del vencimiento de la licencia de construcción. (...)”

Carrera 30 N. 25 - 90
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

BOGOTÁ
HUANA

Página 1 de 5



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Folios: 5

Anexos: No

No. Radicación: 2-2014-25418 No. Radicado Inicial: 1-2014-23849

No. Proceso: 876192 Fecha: 2014-06-11 18:20

Tercero: JUAN PABLO MERIZALDE PORTILLA

Dep. Radicadora: Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

Ahora bien, el artículo 20 del referido acto administrativo, indica que las "...zonas de cesión de usos público que deberán escriturarse a nombre del Distrito Especial de Bogotá, son particularmente las contenidas en el plano del proyecto general aprobado con el No. B.331/4..."

Una vez, verificado el Cuadro General de Áreas del mencionado Plano No. B.331/4, se evidenció que el mismo señala: "...2- AREA DE AFECTACIÓN PLAN VIAL CESION OBLIGATORIA 7%...", con una superficie de "4.418.00" metros cuadrados.

No obstante, en el escrito objeto de la presente respuesta Usted manifiesta que "...Nunca se hicieron las respectivas escrituras y por lo tanto la cesión no se encuentra registrada...", aduciendo más adelante que mediante "...sentencias de fecha 26 de enero de 1995 y 16 de octubre de 1992, el H. Consejo de estado declara la nulidad de las disposiciones que sirvieron de fundamento para la expedición de la Resolución No. 417 de 1990 y a su vez para la cesión voluntaria y obligatoria del 7% del terreno..."

Al respecto, cabe señalar que las mencionadas sentencias fueron proferidas por la jurisdicción administrativa, tiempo después de haberse expedido la Resolución No. 417 de 1990, la cual ordenaba al urbanizador responsable hacer la entrega material al Distrito de las zonas de uso público previstas como de cesión en el Proyecto General aprobado, tal como se indicó en el artículo 17 de la citada resolución, transcrito anteriormente.

Por lo anterior, es pertinente señalar que no procede alegar la propia culpa, para derivar de ella algún beneficio, tal como se podría apreciar del caso que nos ocupa, dado que el artículo 17 de la Resolución No. 417 de 1990 establece la obligación por parte del urbanizador responsable de entregar las zonas de uso público a la entonces Procuraduría de Bienes (hoy Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público), y éstas no se hayan entregado legalmente, se estima que no cabe alegar posteriormente la pérdida de fuerza de ejecutoria de la mencionada resolución, debido a que las normas que le sirvieron de fundamento (entre las que se encuentra el Acuerdo 7 de 1979), fueron declaradas nulas por la jurisdicción contenciosa.

Sobre el particular, conviene hacer alusión a lo manifestado por la Corte Constitucional respecto a la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en los siguientes términos:

"¿Hace parte del derecho colombiano la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*?. Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen. No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la

Carrera 30 N. 25 - 90
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

BOGOTÁ
HUMANANA

Página 2 de 5



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Folios: 5

Anexos: No

No. Radicación: 2-2014-25418 No. Radicado Inicial: 1-2014-23849

No. Proceso: 876192 Fecha: 2014-06-11 18:20

Tercero: JUAN PABLO MERIZALDE PORTILLA

Dep. Radicadora: Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquella en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlas, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe". (Sentencia C- 083 de 1995 Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ)

De otro lado, se debe precisar que el artículo 126 del Acuerdo 7 de 1979 aludido por Usted, fue declarado nulo por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fallo confirmado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 26 de enero de 1995, dentro del expediente con radicación No. 3015.

El fallo contempló además que aun cuando el Acuerdo 7 de 1979 fue subrogado por el Acuerdo 6 de 1990 (para la fecha de la confirmación de la sentencia), se realizó su estudio teniendo en cuenta la teoría del decaimiento del acto de carácter general recogida por esa corporación en sentencia del 21 de enero de 1991, expediente S-157

Ahora bien, cabe señalar que la teoría del decaimiento, implica la pérdida de fuerza ejecutoria o ejecutoriedad de las actuaciones administrativas expedidas con fundamento en el acto administrativo general declarado nulo, siempre y cuando tales actuaciones no se encuentren en firme. Al respecto, vale la pena citar apartes del fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado con fecha 17 de marzo de 2011, dentro del expediente N° 25000-23-27-000-2000-0697-01(13022), en el que señaló:

"(...) En reiterada jurisprudencia, esta Sección ha precisado que los fallos de nulidad producen efectos "ex tunc", es decir, desde el momento en que se profirió, el acto anulado, esto es, que por tener efectos retroactivos las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto anulado. De igual manera, se ha señalado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa [27 de octubre de 2005, expediente 14979".

Así por ejemplo, si una declaración tributaria se elaboró con fundamento en un concepto de la Dian que luego fue declarado nulo, si dicha declaración ya se encuentra en firme, no hay nada

Carrera 30 N. 25 - 90
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

BOGOTÁ
HUANA

Página 3 de 5

que hacer, ya es una situación consolidada y en ese caso la nulidad del concepto no tiene efecto retroactivo, pero si dicha declaración tributaria se encuentra en discusión, ya sea en la vía gubernativa o en la vía contenciosa administrativa, por no ser una situación consolidada, la nulidad tendrá un efecto retroactivo. (...)"

En ese sentido, para el caso que nos ocupa, se observa que los compromisos asignados para su cumplimiento derivados de la demarcación del 7% de la urbanización para la afectación de vías o al plan vial correspondiente, en la Resolución No. 417 de 1990 y el Plano general definitivo No. B331/4 de la Urbanización Clarendia del Sur, subsisten, independientemente de su recibo o no de dichas zonas por parte del DADEP; por lo que se considera que los actos administrativos que los contienen y expedidos en el marco del Acuerdo 7 de 1979 quedaron en firme y gozan de presunción de legalidad y de obligatoriedad; es decir, al momento de quedar en firme la nulidad del aparte del artículo 126 del Acuerdo 7 de 1979, el acto administrativo (Resolución 417 de 1990), y su plano general no estaban en etapa de discusión en la vía gubernativa, ni ante la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con lo existente en el archivo.

Por otro lado, vale la pena hacer alusión al fallo del Consejo de Estado del 11 de octubre de 2007 que confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó las pretensiones de nulidad de un aparte del artículo 352 del Decreto Distrital 619 de 2000, referente a la cesión del 7% para la malla vial arterial como obligación para los propietarios en los procesos de desarrollo por urbanización.¹

En dicho pronunciamiento jurisprudencial actualizado a las disposiciones de la Ley 388 de 1997, se amplió la concepción de la cesión como afectación a la urbanización de predios, entre otros aspectos, a la dotación de infraestructura para transporte mediante el reparto equitativo de cargas y beneficios, señalando dicha institución que no se trata solamente de una actividad indiscriminada, sino que afecta el proceso de urbanización, lo que supone un beneficio directo para la comunidad que se traduce en un mejoramiento en su calidad de vida.

¹ "CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA. Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil siete (2007). CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. REF: Expediente núm. 00248.-2001. Recurso de apelación contra la sentencia de 12 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Actores: CARLOS URRUTIA HOLGUÍN Y OTROS. (...) la ley ha concebido la cesión gratuita dentro de la unidad de actuación urbanística para un área que debe ser urbanizada o construida con el objeto de promover el uso racional del suelo y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos (sic) colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios. Y desde esta perspectiva la norma controvertida que, como ya se dijo, antepuso la figura de la cesión como afectación a urbanización de predios, está acorde con la voluntad del legislador. Ahora, no es cierto, como lo afirman los recurrentes, que las normas antes señaladas fueron indebidamente interpretadas, pues una cosa es la cesión obligatoria gratuita de hasta el 7% para un plan vial o infraestructura vial, sin consideración alguna a la actividad urbanizadora de predios, es decir, indiscriminada y otra diferente como en este caso, cuando dicha cesión afecta un proceso de urbanización, que es lo que legalmente está permitido pues supone un beneficio directo para la comunidad, que se traduce en mejoramiento de su calidad de vida". (Sublineas fuera de texto)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Folios: 5
Anexos: No

No. Radicación: 2-2014-25418 No. Radicado Inicial: 1-2014-
23849

No. Proceso: 876192 Fecha: 2014-06-11 18:20

Tercero: JUAN PABLO MERIZALDE PORTILLA

Dep. Radicadora: Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

Esta repuesta se emite con base en lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Ley 1437 de 2011).

Cordialmente,

Sandra Yaneth Tibamosca Villamarin
Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

Proyectó: Andrés Ovalle.
Profesional Especializado – DACJ.

Carrera 30 N. 25 - 90
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293



Página 5 de 5