

Bogotá, D.C.

Doctora
ANA LUCY CASTRO CASTRO
Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos
Secretaría Jurídica Distrital
KR 8 10 65
Ciudad

Rad. SDP 1-2019-28436 / SJ 2-2019-5314
Asunto. Respuesta solicitud pronunciamiento vigencia Decreto Distrital 364 de 2013.

Respetada doctora:

Esta Secretaría recibió la comunicación del asunto, mediante la cual se informa que esa Dirección recibió comunicación del asesor del Senador Gustavo Petro, Dr. William Castellanos Rodríguez, solicitando información sobre la vigencia del Decreto Distrital 364 de 2013, aspecto sobre el cual se requiere que esta Secretaría emita el concepto respectivo, habida cuenta que en la expedición del mencionado Decreto se hizo gobierno junto con el Alcalde Mayor de Bogotá.

Al respecto, se emite el concepto solicitado, aclarando que por efectos metodológicos al mismo se dará respuesta a partir del desarrollo de los siguientes temas: (i) se tendrán en cuenta los pronunciamientos previamente emitidos; (ii) se analizarán los efectos de la suspensión de los actos administrativos; (iii) se explicarán los efectos del Decreto Distrital 364 de 2013 con ocasión de la orden de suspensión del Consejo de Estado; y (iv) se fijará la postura de esta Secretaría respecto de la vigencia del Decreto Distrital 364 de 2013.

1. Pronunciamientos previos emitidos.

Frente a la solicitud efectuada por el Dr. William Castellanos Rodríguez, debe indicarse que la administración anterior, en cabeza del entonces Alcalde Mayor de Bogotá, Dr. Gustavo Petro, emitió diferentes pronunciamientos en los cuales precisó las condiciones de aplicación del Decreto Distrital 364 de 2013, con ocasión de la orden del Consejo de Estado dentro del proceso con radicado 2013-00624-00.

En estos pronunciamientos, en especial los contenidos en el Concepto 16709 de 2014 de la Secretaría General de Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y la Circular 71 de 2014 de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., se fijaron los derroteros que han orientado la aplicación del Decreto Distrital 190 de 2004, con ocasión de la mencionada suspensión y en función del fenómeno de la reviviscencia, ante la suspensión de los efectos de la cláusula de derogatoria del Decreto Distrital 364 de 2013.

Como principales conclusiones de los documentos en mención deben destacarse las incluidas en la Circular 71 de 2014, a saber:

"(...)

1) *Respecto de la norma aplicable después de la suspensión provisional por parte del Consejo de Estado, se considera que la norma aplicable es el Decreto 190 de 2004. (...)*

3) *En cuanto a los trámites de planes parciales y demás instrumentos radicados en debida forma bajo la vigencia del Decreto 190 de 2004, se considera que deberán continuar tramitándose bajo la vigencia de esta misma norma.*

4) *Respecto de los actos que alcanzaron a ser expedidos con fundamento en el Decreto 364 de 2013, se observa lo siguiente:*

"En primer lugar, corresponde distinguir los tipos de actos que se pueden producir en esas actuaciones, así: (i) actos generales y (ii) actos particulares.

Con relación a los primeros, se entenderían igualmente suspendidos, toda vez que corren la suerte de lo principal, mientras que respecto a los segundos, en el supuesto de que el procedimiento administrativo concluyó y, en consecuencia quedaron en firme, sus efectos se consolidarían, generando situaciones particulares y concretas, que la decisión de suspensión no tendría la entidad de afectarlos (...)"

Coherente con lo anterior, el Plan de Ordenamiento Territorial vigente en la ciudad de Bogotá con ocasión de la suspensión de la cláusula derogatoria del Decreto Distrital 364 de 2013, es el Decreto Distrital 190 de 2004.

2. Efectos de la suspensión de los actos administrativos.

La Corte Constitucional ha reiterado en distintas oportunidades¹ que la existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta en una decisión; existiendo desde el momento en que es producido y lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, esto es de ser eficaz, "(...) condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual"².

De igual manera, reconociendo que la fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita a la facultad que tiene la administración de exigir el cumplimiento del mismo, esto es producir sus efectos, aún en contra de la voluntad de los administrados.

En este contexto, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, la suspensión provisional de los actos administrativos afecta su eficacia, situación que en los términos del numeral 1 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 conlleva la pérdida de su obligatoriedad, por lo cual no podrá ser exigido su cumplimiento. Lo anterior, significa que

¹ Entre otras, Sentencia C-069 de 1995

² Ibídem



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

la suspensión "(...) impide su ejecución pero bajo la institución en comento no se desvirtuará su existencia ni su validez. En este sentido, una norma suspendida no pierde su vigencia por el solo hecho de su suspensión. (...)³".

Como se puede observar, el acto administrativo existe en el ordenamiento jurídico, pero la administración pierde toda competencia para hacer exigible su cumplimiento, ya que la suspensión provisional, como lo ha reconocido el Consejo de Estado⁴, busca la cesación de los efectos que se estén produciendo o que pueden llegar a producirse, con el fin de evitar que se consolide el daño al particular.

En este orden, los efectos de la suspensión son hacia el futuro (*ex nunc*), mientras que los relacionados con la nulidad del acto administrativo son hacia el pasado, es decir desde la expedición del acto anulado (*ex tunc*). Esta posición ha sido reiterada por las diferentes secciones del Consejo de Estado⁵, destacándose, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

"Sección Primera. Expediente 306. Auto 8 de mayo de 1992.

"(...) la Sala estima conducente una vez más hacer hincapié en que decretada la suspensión provisional la actora recobró su derecho al pago de los subsidios; y, es lógico que el no pago de los subsiguientes, no es una consecuencia de los actos acusados, ya que estos, al ser suspendidos, dejaron de producir hacia el futuro efectos nocivos".

Sección Primera Expediente 3566. Auto 19 de diciembre de 1995

"No es posible decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto ya consumados (...), la figura excepcional de la suspensión provisional existe para evitar que los efectos de un acto ilegal se produzcan o se continúen produciendo, sin perjuicio de que los ya producidos desaparezcan jurídica y retroactivamente si en virtud de los efectos propios de la sentencia de nulidad, ésta es favorable a las pretensiones de la demanda".

Sección Segunda. Expediente 7894 del 20 de abril de 1993

"La figura de la suspensión provisional como su nombre lo indica, tiene por finalidad dejar sin efectos un acto administrativo, temporalmente, mientras, se decide en definitiva sobre su legalidad.

"Por tanto, cuando el acto ha cumplido todos sus efectos no es posible suspenderlo puesto que con la suspensión no se retrotrae la actuación cumplida, al momento de la expedición el acto; la suspensión opera hacia el futuro.

"Del texto mismo de la resolución acusada se desprende que la fecha de iniciación del concurso era el 21 de octubre de 1992 y la lista de elegibles, resultado de la correspondiente evaluación, debería publicarse el 10 de noviembre de 1992.

³ Concepto 16709 de 2014 Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil afirmó lo contrario (rad. 11001-03-06-000-2006-00098-00)

⁵ Ibídem

Carrera 30 N. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CC-SC-CER259292



GP-CER259293

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

"No pudiéndose suspender los efectos ya producidos por el acto acusado, es decir la realización del concurso en el que participaron quienes reunían los requisitos señalados en la convocatoria, carece totalmente de eficacia la suspensión provisional y no cumple en este caso la finalidad inherente a esta figura. Por esa razón no es posible acceder a esta petición".

Sección Quinta. Expediente 2605. Auto del 13 de agosto de 2001:

"Suspendida una norma por decisión judicial en lo contencioso administrativo, no puede ser aplicada por la administración, ni exigir su cumplimiento. Desde el momento en que queda en firme el auto que la decretó".

Sección Tercera. Expediente 27997 Auto del 27 de enero de 2005:

"...la decisión de suspensión provisional no permite retrotraer situaciones al estado inicial, efectos que solo son propios de la sentencia anulatoria, de tal manera que si el acto en relación con el cual se pretende la suspensión de sus efectos, ya los produjo, la figura resulta improcedente, a menos que se trate de efectos prolongados en el tiempo, esto es, que se van dando de manera sucesiva.

"El efecto del acto de adjudicación de un contrato, es uno solo: la suscripción del contrato. Después de celebrado el contrato, los efectos del acto de adjudicación se habrán agotado, y entonces mal puede decretarse la suspensión provisional, dado que esta figura solo permite atajar los efectos que no se han producido, para suspenderlos." (Subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con lo explicado, puede concluirse que la suspensión provisional no afecta la vigencia del acto, por lo cual este se mantiene en el ordenamiento jurídico, pero si afecta su eficacia, siendo imposible para la administración exigir su cumplimiento.

Adicionalmente, la finalidad de la suspensión provisional es evitar que se produzca o continúen produciendo efectos, razón por la cual ni la decisión de nulidad de un acto administrativo o su suspensión provisional pueden afectar situaciones particulares consolidadas durante la vigencia del acto suspendido o anulado.

3. Cumplimiento de órdenes judiciales.

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que "La jurisdicción contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial". De igual manera, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala los motivos y los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional a los cuales refiere la disposición constitucional.

Para el caso objeto de análisis, debe indicarse que la aplicación de las normas contenidas en el Decreto Distrital 364 de 2013 se encuentran sujetas a la suspensión provisional de sus efectos, conforme a lo ordenado por la Sección Primera del Consejo de Estado en Auto del veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), en el cual se dispuso:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

“DECRÉTASE la suspensión provisional de los efectos del Decreto Distrital 364 de 26 de agosto de 2013, “Por el cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D.C., adoptado mediante Decreto Distrital 619 de 2000, revisado por el Decreto Distrital 469 de 2003, y compilado por el Decreto Distrital 190 de 2004”, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.”.

En ese sentido, si bien el 16 de diciembre de 2014 la Sala Plena del Consejo de Estado declaró la falta de competencia, por factor funcional, para conocer de la nulidad del Decreto Distrital 364 de 2013, en la misma decisión ordenó mantener la validez de las actuaciones desarrolladas ante dicha instancia, en aplicación de los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso, que textualmente establecen:

“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”

“ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.” (Subrayado fuera del texto original)

Sobre la constitucionalidad de la validez de las actuaciones desarrolladas hasta el reconocimiento de la falta de competencia, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1998, consideró que:

“(…) Cuando se declara la incompetencia del juez para conocer de un proceso, esa declaración no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces. Esta disposición está fundada en el principio de la economía procesal: al conservarse la actuación cumplida hasta el momento de declararse la incompetencia, se evitan dilaciones innecesarias. Las partes pueden intervenir en el conflicto de competencia, proponiéndolo, pidiendo pruebas, participando en su práctica, etc., por lo cual no se vulnera el derecho de defensa.

Carrera 30 N. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

No encuentra la Corte motivo de inconstitucionalidad en esta norma, y por esto la declarará exequible. (...) (Subrayado fuera del texto original)

En este sentido, como quiera que existe pronunciamiento constitucional sobre de la validez de las actuaciones cumplidas ante un juez que posteriormente declara su incompetencia, la orden de suspensión provisional del Decreto Distrital 364 de 2013 ordenada por el Consejo de Estado debe ser acatada por la administración distrital, hasta tanto la misma no sea revocada o modificada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En consecuencia, como lo ha reconocido la jurisprudencia, es deber de administración distrital acatar las órdenes judiciales, sin evaluar o determinar la legalidad de las mismas.

En Sentencia T-670 de 1998 la Corte Constitucional manifestó que:

"(...) La Corte ha dejado claro en sus providencias que "el Estado de Derecho no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas, o si lo son según el ánimo y la voluntad de sus destinatarios. Estos, a juicio de la Corte, no pueden tener la potestad de resolver si se acogen o no a los mandatos del juez que conduce determinado proceso, independientemente de las razones que puedan esgrimir en contra, pues el camino para hacerlas valer no es la renuencia a ejecutar lo ordenado sino el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra". "Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. (...)" (Subrayado fuera del texto original)

Más recientemente manifestó en Auto 327 de 2010 que:

"(...) La Corte Constitucional⁶, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que "el cumplimiento de las decisiones judiciales es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho (CP art. 1º) que se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía constituye grave atentado al Estado de Derecho, ya que conllevaría restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas insustanciales, carentes de contenido (...)". Así, "no es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo"⁸.

Adicionalmente, el incumplimiento de las decisiones judiciales es un "atentado contra (...) los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada porque le resta efectividad a la orden dada por la autoridad competente"⁹. (Subrayado fuera del texto original)

⁶ Ver al respecto, sentencias T-554 de 1992, T-487 de 1996, T-777 de 1998, T-779 de 1998, T-1686 de 2000, T-1222 de 2003 y T-735 de 2006, T-937 de 2007.

⁷ Sentencia T-832-08.

⁸ Sentencia T-1082 de 2006.

⁹ Sentencia T-832-08.

De igual manera, el incumplimiento de una orden judicial no sólo representa falta disciplinaria¹⁰, también puede configurar conductas punibles como fraude a resolución judicial¹¹ y prevaricato por omisión¹².

4. Posición de la Secretaría Distrital de Planeación respecto de la vigencia del Decreto Distrital 364 de 2013.

Conforme con el marco normativo, la jurisprudencia y los conceptos emitidos por la administración del entonces Alcalde Gustavo Petro, el Plan de Ordenamiento Territorial vigente en la ciudad de Bogotá es el Decreto Distrital 190 de 2004, en función del criterio de la reviviscencia, ante la suspensión de los efectos de la cláusula de derogatoria del Decreto Distrital 364 de 2013.

Ahora bien, en lo que respecta a la vigencia del Decreto Distrital 364 de 2013, debe indicarse que conforme con la orden de suspensión provisional dictada Consejo de Estado, dicho acto administrativo aun cuando se encuentra vigente carece de eficacia, por lo cual la administración no puede exigir el cumplimiento de sus efectos.

En todo caso, es preciso indicar que al encontrarse vigente el Decreto Distrital 190 de 2004, con ocasión de la suspensión de la cláusula derogatoria del Decreto Distrital 364 de 2013, el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá está sujeto a las disposiciones establecidas en el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 902 de 2004 y por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012.

Cordialmente,


CAMILO CARDONA CASIS
Subsecretario Jurídico

Revisó: Miguel Henao Henao – Director de Análisis y Conceptos Jurídicos
Proyectó: Israel Mauricio Llache Contratasta SDP Olaya – Abogado contratista

¹⁰ El numeral 19 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 establece "Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: (...) 19. Reproducir actos administrativos suspendidos o anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa, o proceder contra resolución o providencia ejecutoriadas del superior."

¹¹ El artículo 454 del código penal modificado por la ley 1453 de 2011 contempla el delito de fraude a resolución judicial de la siguiente manera: "El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

¹² El artículo 414 de la Ley 599 de 2000 determina: Artículo 414. Prevaricato por omisión. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. El servidor público que omita, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

