



MEMORANDO

Fecha: 23 de julio de 2018

Para: **LUIS FERNANDO BARRERA MUÑOZ**
Director de Planes Maestros y Complementarios

De: **MIGUEL HENAO HENAO**
Director de Análisis y Conceptos Jurídicos

Radicado: 3-2018-09758,

Asunto: Solicitud de concepto jurídico formulación PRM Parque Cementerio Jardines del Apogeo.

Apreciado Luis Fernando:

Esta Subsecretaría recibió el memorando con el número de radicado de la referencia, mediante el cual se plantean las siguientes inquietudes:

“ - *Podría adelantarse el estudio y adopción del Plan siendo el único solicitante La Sociedad Jardines El Apogeo S.A. como actual propietaria de una parte del predio identificado con la matrícula (sic) inmobiliaria 050-9473 y administradora de la totalidad?*

- *Puede adelantarse el estudio y adopción del Plan sin contar con la autorización o anuencia de los propietarios de las sepulturas o tumbas, aun cuando parte de la intervención propuesta las incluya?*

- *Teniendo en cuenta que parte del argumento presentado por la apoderada del gestor, es un imposibilidad relacionada con la cantidad de tumbas, que a su vez está relacionada con la cantidad de personas que tendrían que ser parte de esta actuación, existe algún fundamento legal que permita omitir la identificación de cada uno de los propietarios para que autoricen o concedan anuencia para la formulación y adopción del Plan?”.*

A continuación, se procede a dar respuesta a cada una de sus inquietudes.

- 1. Podría adelantarse el estudio y adopción del Plan siendo el único solicitante La Sociedad Jardines El Apogeo S.A. como actual propietaria de una parte del predio identificado con la matrícula inmobiliaria 050-9473 y administradora de la totalidad.**

Con el objeto de dar respuesta a esta inquietud, es necesario verificar las disposiciones que reglamentan el procedimiento de adopción de Planes de Regularización y Manejo.

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

Mediante el Decreto Distrital 430 de 2005 se reglamentó el artículo 430 del Decreto Distrital 190 de 2004, definiendo el procedimiento para el estudio y aprobación de los planes de regularización y manejo. El artículo 8 de este Decreto dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 8. SOLICITANTE. La solicitud de adopción de los planes de regularización y manejo deberá ser presentada por los propietarios o poseedores de los predios respectivos. Sin embargo, podrán hacer parte del respectivo plan, los predios de otros propietarios ajenos al trámite, siempre y cuando se cuente con su anuencia, la cual deberá quedar plenamente acreditada.

Parágrafo: Los actos administrativos que adopten los planes de regularización y manejo no conllevan definición alguna sobre el dominio o tenencia de los inmuebles objeto de los mismos, así como tampoco sobre su cabida o linderos” (Subraya por fuera del texto original).

El citado artículo determina taxativa y expresamente la calidad que se debe acreditar para la solicitud de adopción de un plan de regularización y manejo ante la Secretaría Distrital de Planeación.

El texto además no establece que esta iniciativa sea potestativa u optativa de cualquier interesado, toda vez que el verbo usado en la misma es “deberá”, lo cual sugiere que solo aquellos determinados en el artículo podrán solicitar la adopción de los planes de regularización y manejo.

El artículo 669 del Código Civil define la propiedad o el derecho de dominio como “(...) el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”

La posesión por otra parte se encuentra definida en el artículo 762 del mismo código como “(...) la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”.

De esta manera se deben entender como facultados para presentar la solicitud de adopción de un plan de regularización y manejo aquellas personas que detentan el derecho real de dominio que les permite usar, gozar y disponer del inmueble, o que tienen la convicción de actuar con ánimo de señor y dueño en calidad de poseedor.

Tal y como se enuncia en el memorando que es objeto de la presente respuesta, la administración es una figura que requiere que previamente se hayan otorgado facultades para ejercerla. Por este motivo, el administrador solo podrá realizar los actos para los cuales está autorizado y su condición implica que no está actuando en calidad de señor y dueño de los predios que administra lo cual excluye que actúe como poseedor.

Por último, en el artículo 8 del Decreto Distrital 430 de 2005 se determina que no obstante los únicos que tienen la iniciativa para solicitar la adopción de un plan de regularización y manejo son los propietarios o los poseedores, se podrían vincular predios que no sean propiedad de los solicitantes siempre que se cumplan dos condiciones: a) Se cuente con la anuencia de los propietarios de los predios que se van a incluir y que no actúan como solicitantes y b) Que la anuencia se encuentre debidamente acreditada.

Conforme a lo expuesto, la sociedad Jardines El Apogeo S.A. únicamente podría solicitar la adopción del plan de regularización y manejo de los predios sobre los cuales:

- a) Ejercer la propiedad o la posesión.
- b) Cuenten con la anuencia debidamente acreditada de los propietarios de predios que harán parte del plan.

2. ¿Puede adelantarse el estudio y adopción del Plan sin contar con la autorización o anuencia de los propietarios de las sepulturas o tumbas, aun cuando parte de la intervención propuesta las incluya?

De acuerdo con lo señalado en el numeral anterior, de acuerdo con el procedimiento contenido en el Decreto Distrital 430 de 2005 (norma de orden público), solo los propietarios o poseedores de los predios que harán parte del plan pueden radicar la solicitud de adopción un plan de regularización y manejo, siendo la única excepción la presentación de anuencias debidamente acreditadas de los propietarios de otros predios que se vinculen al plan.

También es importante destacar que ni el Plan de Ordenamiento Territorial, ni el Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios para el Distrito Capital, ni las normas reglamentarias del procedimiento de adopción de planes de regularización y manejo determinan que los cementerios se encuentren excluidos respecto de las tumbas para cumplir con la exigencia de contar con la anuencia todos los propietarios o poseedores.

En este orden de ideas, no se encuentra fundamento normativo que permita adelantar el estudio y adopción de la solicitud del plan de regularización y manejo sin contar con la autorización o anuencia de la totalidad de los predios que se incluirán en el ámbito de aplicación del mismo.

3. Teniendo en cuenta que parte del argumento presentado por la apoderada del gestor, es una imposibilidad relacionada con la cantidad de tumbas, que a su vez está relacionada con la cantidad de personas que tendrían que ser parte de esta actuación, existe algún fundamento legal que permita omitir la identificación de cada uno de los propietarios para que autoricen o concedan anuencia para la formulación y adopción del Plan?

Sea lo primero señalar que ni el Decreto Distrital 430 de 2005 respecto al procedimiento específico para la adopción de planes de regularización y manejo, ni las normas que lo han modificado o sustituido, ni las normas nacionales de procedimiento establecen excepciones respecto a la identificación de personas que deban vincularse a un procedimiento.

Tal y como se menciona en el memorando que es objeto de la presente respuesta, el cementerio cuenta con reglamentación adoptada mediante el Decreto Distrital 927 de 1971 la cual señala en el literal c) del artículo 5 que los dueños de lotes tendrán la obligación de mantener el cementerio debidamente, informado sobre su respectiva dirección y de notificarle cualquier cambio que tenga lugar.

Esto permite concluir que el cementerio debe contar con una base de datos de propietarios de las tumbas en los cuales figure su dirección, la cual debe encontrarse actualizada por parte de estos.

Así, previo a determinar la imposibilidad de vincular a todos los propietarios o poseedores de las tumbas, debe realizarse el ejercicio de informarlos teniendo de presente la base de datos que debe llevar el Cementerio según el reglamento.

En consecuencia, es responsabilidad del interesado identificar a las personas que van a ver afectados sus derechos por el alcance de la decisión, a los cuales, si son propietarios, les debe solicitar su participación o anuencia.

Respecto a los terceros indeterminados, el artículo 37 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -, determina lo siguiente:

“Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente”.

Respecto a este artículo, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-341 de 2014 se pronunció en los siguientes términos:

*“(…) 5.6.6. Cabe resaltar que el deber de comunicar las actuaciones administrativas de que trata el artículo 37, es a “terceras personas que puedan resultar directamente afectadas por la decisión” que se adopte en la actuación y que como tal no son partes dentro de la misma, pudiéndose en **algunos casos desconocer su paradero**, motivo por el cual la notificación personal no es necesariamente el mecanismo idóneo para ponerle en conocimiento de la existencia de la actuación, **y en modo***

alguno cuando se trata de terceras personas indeterminadas. En este sentido, resulta razonable, que el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración, disponga diversas formas de enteramiento, según las condiciones del tercero, de que se trate, como lo son: (i) la utilización de los medios más eficaces posibles (libertad de medios de comunicación); (ii) la remisión de la comunicación a la dirección o correo electrónico del tercero **si se conoce y si no hay otro medio más eficaz** y (iii) la divulgación de la comunicación en un medio masivo de comunicación local o nacional, las cuales aseguren en mayor medida que la información llegará a su destinatario, para que este último pueda como lo señala el mismo artículo 37, "constituirse como parte y hacer valer sus derechos", o incluso (iv) cuando luego de la ejecución de algunos actos administrativos en donde quede claro el conocimiento de los terceros, se disponga la posibilidad de contradecir la decisión.

5.6.7. Por lo expuesto, considera la Corte que el deber de comunicación establecido en el artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, cumple con el objetivo perseguido por el principio de publicidad, cual es poner en conocimiento de los terceros de la existencia de la actuación administrativa, en la medida que estableció diversos medios para su concreción, habida consideración de las condiciones de los posibles terceros interesados, quienes pueden ser en algunas oportunidades numerosos o indeterminados, casos en los cuales la notificación personal se tornaría imposible, estancando el curso de la actuación administrativa. Resulta pertinente lo expresado en la Sentencia C- 475 de 1997, cuando, sobre la tensión entre el derecho a la defensa y la justicia, esta Corporación dijo: "En síntesis, como la concepción "absolutista" de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir **que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible**, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica.

5.6.8. Contrario a lo manifestado por el actor, a juicio de la Sala, el deber consagrado en la disposición acusada, más que atentar contra los derechos a la defensa y contradicción de los terceros, se constituye en un medio para contribuir a su realización, pues permite a través de mecanismos razonables y eficaces, poner en conocimiento de tales sujetos, la existencia de la actuación administrativa, sin dilaciones injustificadas y con antelación a la emisión del acto administrativo que los pueda afectar, permitiendo que puedan comparecer a ella para constituirse en parte y hacer valer sus derechos (...)" (Negrilla por fuera del texto original).

Del artículo expuesto y conforme a la interpretación dada por la Corte Constitucional, los terceros que puedan verse afectados por una decisión administrativa deben ser comunicadas a su dirección o correo electrónico si este se conociere, salvo que exista otro medio más eficaz para proteger el derecho de estas a conocer del asunto. En su defecto, se puede recurrir a otros medios de comunicación como la publicación en un diario de amplia circulación.

Se debe destacar que la constitucionalidad de esta norma se determinó en la medida que otros medios de comunicación diferentes a la notificación personal pueden resultar más eficaces para la protección de los derechos de los terceros.

Teniendo en cuenta que los instrumentos de planeamiento de tercer nivel operan sobre porciones reducidas de territorio, las mismas determinan condiciones de mitigación para la implementación de usos respecto a predios específicos y no de manera abstracta,

constituyen en consecuencia actos administrativos de contenido particular y concreto independiente del número de personas que vean afectados sus intereses por la decisión.

Al finalizar el procedimiento, el artículo 73 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo determina que en los eventos en que el acto administrativo adoptado afecte a terceros, se deberá proceder de la siguiente manera:

*“Cuando, a juicio de las autoridades, los actos administrativos de carácter particular afecten en forma directa e inmediata a terceros que no intervinieron en la actuación **y de quienes se desconozca su domicilio**, ordenarán publicar la parte resolutive en la página electrónica de la entidad y en un medio masivo de comunicación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones. En caso de ser conocido su domicilio se procederá a la notificación personal.”.* (Negrilla por fuera del texto original).

Según este artículo, incluso una vez sea adoptado el acto administrativo se deberá publicar informando a terceros cuyo domicilio no sea conocido.

Como consecuencia de lo anterior, y complementado con lo señalado en el presente memorando, se debe concluir lo siguiente:

1) Respecto a la radicación del Plan:

a. La sociedad Jardines El Apogeo S.A. solo podrá solicitar la adopción del Plan de Regularización y Manejo de los predios sobre los cuales detenta la propiedad o la posesión. Excepcionalmente podrá vincular los predios sobre los cuales cuente con la anuencia debidamente acreditada de sus propietarios.

b. En el evento que se satisfagan las condiciones relacionadas con la iniciativa del Plan, se debe comunicar del inicio del procedimiento a los terceros que puedan verse afectados por la decisión, a la dirección o al correo electrónico si este se conociere y en su defecto informarlo por cualquier otro medio eficaz para la debida comunicación del asunto a esos terceros interesados, de tal manera que se garantice su derecho al debido proceso.

2) Respecto a la adopción del Plan: En todo caso, se deberá publicar la resolución que adopta el Plan en la página web de la entidad y en un diario de amplia circulación en el territorio a fin de informar de la misma a terceros indeterminados.

En los términos expuestos se da respuesta a su solicitud dentro de lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, según el cual *“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”.*



SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN Folios: 7
Anexos: No
No. Radicación: 3-2018-14985 No. Radicado Inicial: 3-2018-09758
No. Proceso: 1322639 Fecha: 2018-07-23 11:59
Tercero: SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION - SDP
Dep. Radicadora: XDirección de Análisis y Conceptos Jurídicos
Clase Doc: Interno Tipo Doc: Memorandos Consec:

Cordialmente,

Miguel Henao Henao
Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

Proyectó: Hernán Javier Rodríguez Cervantes. Abogado Contratista de la Subsecretaría de la SDP.

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