



Resolución No. No 0792 08 OCT. 2007

Por la cual se decide un recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, expedida por el Secretario Distrital de Planeación.

EL SECRETARIO DISTRITAL DE PLANEACIÓN

En uso de sus facultades legales, en especial de las conferidas por los artículos 50 del Código Contencioso Administrativo y 4º, literal n), del Decreto Distrital 550 de 2006 y,

C O N S I D E R A N D O

Que la Señora **NHORA LUCÍA ACOSTA SOTO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.628.099 de Bogotá, en su calidad de representante legal de la Urbanización La Arboleda del Country, mediante escrito radicado con el No. 1-2006-43983 del 28 de noviembre de 2006, presentó ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD), hoy Secretaría Distrital de Planeación, propuesta de sustitución de la zona de uso público identificada como Zona Verde y Comunal de la URBANIZACION LA ARBOLEDA DEL COUNTRY, ubicada en la localidad de Usaquén, en la dirección Carrera 9 A No. 128-40/60 de la actual nomenclatura de Bogotá.

Que mediante la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, el Secretario Distrital de Planeación negó la sustitución de las zonas de uso público en la URBANIZACIÓN LA ARBOLEDA DEL COUNTRY, la cual fue notificada a la representante legal de dicha urbanización el 31 de julio del presente año.

Que la señora **ACOSTA SOTO**, actuando en representación legal de la Urbanización LA ARBOLEDA DEL COUNTRY, mediante escrito radicado con el No. 1-2007-32688 del 8 de agosto de 2007, presentó ante la Secretaría Distrital de Planeación Recurso de Reposición contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, argumentando lo siguiente:

" 1. En el numeral IX de la Resolución No. 0579, se establece: " El Comité decide que no aplica para el caso (la sustitución de zonas de uso público) por no ser el instrumento para ello, no representa el espíritu del decreto que es solucionar situaciones de hecho en condiciones extremas de sectores sociales donde implicaría un alto impacto..." Revisado el Decreto 348 de septiembre 23 de 2005, en ninguna parte del Decreto se encuentra el



Por la cual se decide el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, expedida por el Secretario Distrital de Planeación.

llamado "espíritu del Decreto" y tampoco se encontró que era "para solucionar situaciones de hecho en condiciones extremas de sectores sociales donde implicaría un alto impacto...". Para la comunidad habitante de la Urbanización la Arboleda del Country no le es claro y no se entiende como, en la primera respuesta dada por el Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial, en su sesión del 20 de diciembre de 2006, argumentó como únicas causas para negar la sustitución el que "no se evaluó el impacto que tendría el receptor, además de que no estuvieron de acuerdo con el valor del avalúo..."

"2. Como el argumento dado por el Consejo Consultivo para negar el trámite de sustitución solicitado por la Urbanización Arboleda del Country es la construcción de la cancha de squash, nos permitimos precisar que la cancha en mención se construyó con una licencia que presenta, a criterios de expertos en la materia, las siguientes irregularidades: 1-En la Resolución No. 4115 de agosto 11 de 1.997, se lee en el punto 7. AISLAMIENTOS, se definen los aislamientos mínimos requeridos por el proyecto, dependiendo su altura, determinándose en el b. "Que el aislamiento entre edificaciones son de Rango 3: Un medio (1/2) mts de la altura de la edificación", norma que no se respetó al ser expedida la Resolución No. 0556 del 6 de mayo de 1996 por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Con autorización dada por el DAPD, permitiendo la construcción de la mencionada cancha, se pone en riesgo la vulnerabilidad en temas de seguridad de la comunidad de la urbanización la Arboleda del Country, dado que la terraza de la cancha de squash se encuentra a una altura promedio de 3.46 metros y a 3,4 metros promedio del paramento de la Cesión Tipo A sobre la Torre 4 de la Urbanización, en cuyo caso el cerramiento permitido – que NO fue entregado por el Constructor como debe constar en el Acta de Recibo No. 056 del 23 de noviembre de 1993 expedida por la entonces Procuraduría de Bienes del Distrito (hoy Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público –DADEP) – debe tener una altura máxima de 2.50 metros, con lo cual se confirma la vulnerabilidad existente en la Urbanización, en caso de negarse el proceso de sustitución solicitado por esta Urbanización".

"3. Finalmente analizada la Resolución recurrida se encuentra que no se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 11 del Decreto 348 de septiembre 23 de 2005, en el cual se establece DECISIÓN: "Una vez aprobada o negada la propuesta de sustitución por parte del Comité que trata el artículo anterior, se proferirá la respectiva resolución por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, la cual deberá ser expedida dentro de los dos (2) meses siguientes a la emisión del concepto por parte del Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial".

"Como se puede establecer en la Resolución No. 0579 de julio 19 de 2007, en el numeral IX se determina que fue en la sesión del 9 de abril de 2007 donde el Consejo Consultivo determinó negar la solicitud de sustitución de área y sólo hasta el día 19 de julio del mismo



Por la cual se decide el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, expedida por el Secretario Distrital de Planeación.

año se expide la Resolución respectiva, es decir tres (3) meses y diez (10) días después, conformando el llamado silencio administrativo positivo, el cual es de recibo en el caso que nos ocupa ya que si bien es cierto que la Administración se pronunció, este pronunciamiento fue tardío”.

RAZONAMIENTOS DEL DESPACHO

Conforme a lo anterior, este Despacho procede a decidir el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, mediante la cual se negó la sustitución de unas zonas de uso público en la Urbanización LA ARBOLEDA DEL COUNTRY, expedida por el Secretario Distrital de Planeación, previo el siguiente análisis:

1. Oportunidad y procedencia del recurso.

Respecto del recurso de Reposición interpuesto por la señora **NHORA LUCÍA ACOSTA SOTO**, Representante Legal de la Urbanización La Arboleda del Country (radicación 1-2007-32688 del 8 de agosto de 2007), se verificó su oportunidad y cumplimiento de requisitos según lo previsto en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que dicho acto administrativo le fue notificado personalmente el 31 de julio de 2007 y el escrito de impugnación fue radicado ante esta Secretaría el 08 de agosto de 2007, es decir, dentro del término señalado en la citada norma. 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 **NHORA LUCÍA ACOSTA SOTO**, Representante Legal de la Urbanización LA ARBOLEDA DEL COUNTRY.

El Recurso de Reposición es procedente en los términos de los Artículos 50 del C.C.A., 11 del Decreto Distrital 348 de 2005 y 3º de la Resolución 0579 del 19 de julio de 2007, normas que disponen:

“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 (...).”*

“ARTÍCULO 11º. DECISIÓN. Una vez aprobada o negada la propuesta de sustitución por parte del Comité de que trata el artículo anterior, se proferirá la respectiva resolución por el Director del Departamento Administrativo de Planeación



No 0792

08 OCT. 2007

Continuación de la Resolución No. _____

Por la cual se decide el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, expedida por el Secretario Distrital de Planeación.

Distrital, la cual deberá ser expedida dentro de los dos (2) meses siguientes a la emisión del concepto por parte del Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial.

La presente decisión, será debidamente notificada al interesado y al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, para que procedan de conformidad. Contra esta decisión sólo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación"

"ARTICULO TERCERO.- *Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición ante la Secretaria Distrital de Planeación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal o a la desfijación del Edicto, según el caso".*

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, este Despacho procede a decidir sobre cada uno de los motivos de inconformidad formulados por la señora **NHORA LUCIA ACOSTA SOTO** contra la Resolución 0579 del 19 de julio de 2007, por la cual se negó la sustitución de unas zonas de uso público en la Urbanización La Arboleda del Country, expedida por el Secretario de Planeación Distrital, 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).



No 0792

08 OCT. 2007

Continuación de la Resolución No. _____

Por la cual se decide el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, expedida por el Secretario Distrital de Planeación.

En el caso citado no se dan las condiciones mencionadas, por cuanto, en primer lugar, la restitución de la zona verde no genera un mayor impacto urbanístico, en la medida que en ella únicamente se encuentra construida una cancha de squash, que es compatible con el carácter recreativo del área, dotación que por el contrario favorece el esparcimiento y recreación de la comunidad en general; en segundo lugar, no se evidenció el beneficio para la ciudad, por cuanto el mecanismo de la sustitución no fue creado para remplazar zonas públicas aptas para el uso público, fundados únicamente en el beneficio que ello reporta para una comunidad en particular y no para la ciudadanía en general, sino para sustituir áreas cuya ocupación imposibilitan su uso y disfrute colectivo.

Adicionalmente, es claro que la restitución del área que nos ocupa, en cambio, sí reporta un beneficio para la ciudad, por cuanto se estaría devolviendo una zona pública que estuvo bajo el dominio de la comunidad residente de la urbanización, al uso colectivo.

Respecto de la prevalencia del interés general sobre el particular, el artículo 2 de la Ley 388 de 1997 ha establecido este principio como una de las premisas fundamentales del ordenamiento territorial, junto con la función social y ecológica de la propiedad y la distribución equitativa de cargas y beneficios.

De otro lado, sostiene la recurrente que el Decreto 348 de 2005 no hace alusión al "espíritu del Decreto" para solucionar este tipo de situaciones; sobre este punto, es pertinente resaltar que si bien el decreto en comento no contiene expresión alguna en esta materia, las normas alusivas a la interpretación de las leyes sí contemplan la posibilidad de acudir a la intención del legislador claramente manifestada en una norma. Sobre este particular, expresa el artículo 27 del Título Preliminar del Código Civil, lo siguiente:

"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento"

En cuanto a la apreciación de la interesada sobre la supuesta decisión adoptada por el Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial, se observa que en su argumentación incurre en una imprecisión, ya que al tenor de lo previsto en el Parágrafo del artículo 437 del Decreto Distrital 190 de 2004, reglamentado en el Artículo 9º del Decreto Distrital 348 de 2005 las propuestas sobre sustitución si bien se someten a consideración de dicho organismo a efectos de que se expida el concepto de que trata



Por la cual se decide el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, expedida por el Secretario Distrital de Planeación.

la citada disposición, la decisión de aprobarlas o denegarlas corresponde a la administración distrital, en los términos prescritos en el artículo 10º de este último Decreto, que dispone:

"ARTÍCULO 10º. APROBACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN. *La propuesta de sustitución de zonas de uso público deberá ser aprobada por el Comité que se crea mediante el presente Decreto, el cual estará conformado por las siguientes dependencias:..."*

De conformidad con lo expuesto, la presentación del caso ante el Consejo Consultivo no constituyen la decisión en sí misma, ya que, como quedó fundamentado, la instancia que decide sobre el tema es el Comité creado para tal efecto en el artículo transcrito, determinación que una vez adoptada da lugar a la expedición de la correspondiente resolución por la Secretaría Distrital de Planeación.

Respecto del punto 2 de los argumentos de la recurrente, se tiene:

Según lo analizado anteriormente, y tal como lo definió el Comité Técnico, la cancha de squash no constituye una ocupación indebida de la Cesión Tipo A, ya que de un lado, obtuvo la correspondiente licencia urbanística y, del otro, es sumamente claro que las zonas recreativas y parques admiten este tipo de dotaciones, las cuales pueden vincularse a la red de equipamientos deportivos y recreativos de la ciudad y, por tanto, no constituyen un impedimento para la restitución del área.

De otra parte, en lo concerniente a lo argumentado por la señora **ACOSTA SOTO** sobre las supuestas irregularidades de la licencia de urbanismo (Resolución 4115 del 11 de agosto de 1997), es necesario aclarar que el recurso que es objeto del presente análisis se dirige contra la Resolución 0579 del 19 de julio de 2007, que negó la sustitución de espacio público que nos ocupa, por tanto, la impugnación de la licencia no es un tema que deba ventilarse en esta instancia, puesto que se trata de un acto administrativo emitido hace aproximadamente 10 años, respecto del cual igualmente existió la oportunidad de controvertir dicha decisión.

Al argumento 3, se tiene lo siguiente:

Alega la impugnante que debido a la demora en la expedición del acto administrativo que negó la solicitud de sustitución, se configuró el silencio administrativo positivo. Al respecto, se aclara que no le asiste razón a la recurrente, por cuanto, de un lado, su solicitud fue decidida mediante la Resolución 0579 del 19 de julio de 2007, y, de otro, el artículo 41 del Código Contencioso Administrativo, determina la procedencia del silencio administrativo positivo solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales.



No 0792

08 OCT. 2007

Continuación de la Resolución No. _____

Por la cual se decide el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, expedida por el Secretario Distrital de Planeación.

Sobre el particular, los artículos 40 y 41 del Código Contencioso Administrativo, establecen claramente las diferencias entre el silencio administrativo negativo y el positivo, como a continuación se indica:

*"ART. 40.- **Silencio negativo.** Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa..."*

*"ART. 41. **Silencio Positivo. Solamente en los casos expresamente previstos** en las disposiciones especiales, el silencio administrativo equivale a decisión positiva..." (Sublíneas y negrillas fuera de texto)".*

En la situación descrita en el artículo 40 del C.C.A., la administración no pierde competencia para decidir o pronunciarse sobre la solicitud del interesado, salvo que éste haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto presunto, lo que en este caso no ocurrió, en cuanto hubo una manifestación expresa y escrita de la administración a través de la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007. Además el término establecido en el artículo 11 del Decreto Distrital 348 de 2005, no es de carácter preclusivo, sino un desarrollo de los principios de celeridad y economía en los procedimientos administrativos.

Conforme a la doctrina y la jurisprudencia, el silencio administrativo positivo sólo procede en los casos previstos en disposición especial. Veamos:

"... el ámbito de aplicación de la figura del Silencio Administrativo Positivo, se encuentra limitado o restringido solamente a los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, pues de lo contrario se desconocería lo establecido al respecto por el legislador en el artículo 41 de Código Contencioso Administrativo. (Consejo de Estado, expediente 7004 septiembre 22 de 1995, C.P. Dr. Delio Gómez Leyva).

En el evento de la sustitución de espacio público, si bien el artículo 11 del Decreto 348 de 2005 establece un plazo para la expedición de la resolución en la cual se adopte la determinación ya tomada por el Comité, plazo que se reitera no tiene por objeto privar a la Secretaría Distrital de Planeación de esa competencia, ni ese Decreto ni ninguna otra disposición incluyeron norma alguna en que la que se consagre la procedencia del silencio administrativo positivo en caso de que la decisión se profiera por fuera de ese término.

Así las cosas, se concluye la improcedencia del silencio administrativo positivo incoado por la señora **NHORA LUCÍA ACOSTA SOTO**, representante legal de la Urbanización



08 OCT. 2007

No 0792

Continuación de la Resolución No. _____

Por la cual se decide el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, expedida por el Secretario Distrital de Planeación.

LA ARBOLEDA DEL COUNTRY, ante la imposibilidad de su aplicación al caso concreto, por ausencia de norma especial que lo disponga.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Negar las pretensiones formuladas en el recurso de reposición (Radicación 1-2007-32688 del 08 de agosto de 2007), interpuesto por la señora **NHORA LUCIA ACOSTA SOTO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.628.099 de Bogotá, quien actúa como representante legal de la urbanización LA ARBOLEDA DEL COUNTRY, contra la Resolución No. 0579 del 19 de julio de 2007, con fundamento en las consideraciones expuestas.


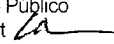



ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente decisión a la señora **NHORA LUCÍA ACOSTA SOTO**, así como al Director del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, a quienes se les advierte que contra ella no procede recurso alguno de la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

08 OCT. 2007

Dada en Bogotá D.C. a los


ARTURO FERNANDO ROJAS ROJAS
Secretario Distrital de Planeación

Proyectó: Nelly Y Vargas Contreras 
Abogada-Taller del Espacio Público
Proyectó/Revisó: Liliana Ricardo Betancourt 
Directora del Taller del Espacio Público
Revisión jurídica: Fabiola Ramos 
Subsecretaría Jurídica
Rosa Zenaida Sánchez 
Directora de Análisis y Conceptos
Mauricio Mariño 
Abogado