

SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN

RADICACIÓN: 2-2014-19062

AL RESPONDER CITE ESTE NÚMERO

FECHA: 2014-05-08 09:59 PRO 871488

RAD INICIAL: 1-2014-16709

FOLIOS: 5

DESTINO: DIRECCIÓN JURÍDICA DISTRITAL

TRÁMITE: Comunicaciones oficiales de Salida

ANEXOS: No

REMITENTE: Despacho

ADICIONAL: No

Bogotá, D.C.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

Doctor
Fernando Pardo Flórez
Director Jurídico Distrital
Secretaría General - Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.
Carrera 8 No. 10 – 65
Tel. 3813000
Ciudad

Radicado: SDP-No. 1-2014-16709 del 28-04-14 y SG-No.2-2014-16709

Asunto: Aplicación medida cautelar de suspensión provisional del Decreto Distrital 364 de 2013.

Respetado doctor Pardo:

Esta Secretaría recibió el pronunciamiento del asunto, instrucción que se atiende en el marco de las competencias asignadas a esa Entidad por los artículos 4 y 30 del Decreto Distrital 654 de 2011, numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto Distrital 655 de 2011, en concordancia con el numeral 2.7 del artículo 2 de este último ordenamiento, que conforme al modelo de Gerencia Jurídica Pública lidera las actuaciones jurídicas del Distrito Capital, y le corresponde unificar la doctrina jurídica distrital, certificar la vigencia de los actos administrativos expedidos por el Alcalde Mayor y ejercer la representación judicial del Distrito Capital, máxime que para el caso específico ostenta la defensa de la “Modificación Excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial”; en el entendido que sus pronunciamientos operan de forma transversal¹ en las actuaciones jurídicas del Distrito Capital, más aún cuando esta última facultad le atribuye ordenar el cumplimiento a las providencias judiciales en las cuales hubiere resultado obligado el Distrito.

No obstante lo anterior, se considera necesario aclarar su afirmación “(...) *no sobra advertir que i) en el Distrito Capital, la autoridad competente para sentar doctrina (mediante circulares) en los asuntos aquí analizados es la Secretaría Distrital de Planeación, por mandato de la Ley 388 de 1997 (artículo 102) (...)*” (Sublíneas fuera de texto original), para lo cual se precisan tres aspectos.

¹ El artículo 4 del Decreto Distrital 654 de 2011 señala: “Artículo 4º. Liderazgo en la Gerencia Jurídica Pública. Corresponde a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., liderar la formulación, adopción y seguimiento de las políticas públicas, como un instrumento transversal de gestión jurídica, hacia el fortalecimiento de la Gerencia Jurídica del Distrito frente a los distintos, diversos y complejos temas jurídicos de la ciudad.(...)”

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
HUANA

1. Para la aplicación del artículo 102 de la Ley 388 de 1997, es presupuesto del texto jurídico la existencia de las normas urbanísticas vigentes. Entiéndase, que el intérprete debe partir de la norma urbanística del ente territorial, esto es, del POT, o de las normas que lo desarrollen o complementen.

El Capítulo XI de la Ley 388 de 1997, sobre Licencias y Sanciones Urbanísticas, reguló lo relacionado con las licencias, los curadores y la interpretación de normas, ente otros.

Frente a la interpretación de normas, el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, en concordancia con el artículo 76 del Decreto Nacional 1469 de 2010, le otorgó a la autoridad de planeación del municipio o distrito la facultad de interpretar las normas urbanísticas en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o contradicciones en las mismas. Es por ello que la Secretaría Distrital de Planeación puede emitir sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares en la expedición de licencias urbanísticas. Al respecto las citadas disposiciones señalan:

- Artículo 102 de la Ley 388 de 1997ⁱ

*“Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las **normas urbanísticas vigentes**. En los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares”.* (negrilla fuera del texto original)

- Artículo 76 del Decreto Nacional 1469 de 2010ⁱⁱ

“Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de subdivisión, parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. Solamente en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación del municipio o distrito, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares, de conformidad con el artículo 102 de la Ley 388 de 1997.

Existe vacío normativo cuando no hay una disposición exactamente aplicable y contradicción cuando hay dos o más disposiciones que regulan un mismo tema que son incompatibles entre sí. En todo caso mediante estas circulares no se pueden ajustar o modificar las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial ni de los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

La interpretación que realice la autoridad de planeación, en tanto se utilice para la expedición de licencias urbanísticas, tiene carácter vinculante y será de obligatorio cumplimiento, con el fin de darle seguridad a dicho trámite". (Sublíneas fuera del texto original)

Cabe tener en cuenta que, el alcance de la expresión "interpretación" esta sujeta a que exista una norma urbanística vigente, respecto de la cual se presenten contradicciones o ausencia de norma específica; luego, surge la necesidad de explicar que es en si misma la competencia de interpretación normativa. Sobre este particular, la Corte Constitucional se ha referido a la competencia que le otorga la Ley a las autoridades administrativas, para que pueden emitir conceptos que contienen la interpretación de una norma. Es así que, la Sentencia C- 877 de 2000 señala el contexto de la expresión "interpretación", en los siguientes términos:

"(...)i.) de un lado, que la interpretación de "las normas sobre tributación territorial y sobre los demás temas que son objeto de su función asesora" que realiza esa dirección la realiza como autoridad perteneciente a la rama ejecutiva del poder público con funciones principalmente administrativas (C.P., art. 209), lo que le reconoce una calidad de autoridad administrativa; y ii.) de otro lado, que la interpretación que realiza esa autoridad administrativa ocurre por vía de doctrina; por lo tanto, distinto a lo considerado por el actor y según lo dejaron sentado los intervinientes y el Procurador General de la Nación, en este proceso no se trata de una interpretación con autoridad o legal o auténtica en cabeza del Congreso de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales, sino por una autoridad para interpretar ciertas normas, por vía doctrinaria, con el fin de emitir conceptos.

Por consiguiente, por lo visto tampoco puede prosperar la denuncia de inconstitucionalidad formulada por el actor, pues en la norma enjuiciada no se invadió la competencia del Congreso de la República de interpretar las leyes ni se ejerció una facultad diferente a la asignada por la Constitución y la ley, ya que fue la misma ley la que asignó a la DAF la función de realizar una interpretación doctrinaria de ciertas normas, teniendo en cuenta sus funciones asesoras en el ámbito territorial."(sublíneas y negrilla fuera del texto original)

El anterior aparte jurisprudencial, refleja que la competencia de interpretación requiere la existencia previa de una norma para poder entrar a definir sus alcances. Por tanto, en la revisión del alcance del artículo 102 de la Ley 388 de 1997 es pertinente definir que la facultad a la autoridad de planeación es para que interprete la norma urbanística que esté vigente, más no a que tenga la competencia para establecer la norma urbanística que debe aplicarse en el Distrito Capital, pues es justamente sobre ésta que pesa la facultad de interpretación.

2. El alcance de la interpretación que le asigna el artículo 102 de la Ley 388 de 1997 a las autoridades de planeación, no se establece para hacer interpretaciones entre decisiones judiciales y normas suspendidas o de decisiones judiciales frente a los alcances de una norma nacional.

Sobre la facultad de interpretación de las normas urbanísticas a través de circulares, cabe referirse en primer lugar al alcance de la interpretación dada a las autoridades de planeación; para lo cual es prudente estarse al criterio de interpretación natural y obvia de la norma que ha sido consagrado en el Código Civil. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la providencia del diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013) dentro del proceso No. 11001-03-06-000-2013-00540-el Consejero ponente William Zambrano Cetina explicó cómo deben entenderse las palabras de una ley de la siguiente forma:

"Esta consideración es especialmente importante, si se tiene en cuenta lo que dispone el artículo 28 del Código Civil:

"Artículo 28. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."

En virtud de esta disposición, las palabras de la ley deben interpretarse en su sentido natural y obvio, salvo que el legislador les haya dado un significado especial, pues en tal caso resulta claro que la definición legal vincula al operador jurídico.

Con mayor razón, cuando no hay diferencia sino coincidencia entre el lenguaje usual y el legal -como sucede en el presente caso-, se reducen sustancialmente los espacios de incertidumbre y discusión en la interpretación de la norma, ya que en ese caso no hay lugar a que las palabras de la ley puedan generar ambigüedad o diversidad de significados."

Según lo expuesto, no es dado al intérprete generar diversidad de significados a las palabras de una norma cuando su sentido no genera contradicción. En este caso, el citado artículo 102 señala expresamente que *"En los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación"*. Así las cosas, existen dos situaciones que habilitan la competencia de interpretación, que son la ausencia de una norma a un caso específico y concreto o la contradicción de normas. Entonces, el asunto de la vigencia de una norma no se encuentra previsto dentro de los que señaló el legislador para ser interpretado por la autoridad de planeación.

Valga destacar que, la Oficina Asesora Jurídica del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió el concepto Jurídico No. 1200-E2-039259 del 8 de mayo de 2009 en el cual manifestó lo siguiente:

“(…) Las oficinas de planeación municipal tienen la facultad de interpretar normas urbanísticas, esto es, aquellas que regulan el uso, la ocupación y aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas, contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial.

En concordancia con lo establecido en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, la interpretación de la normativa urbanística, surge con ocasión de la revisión de proyectos urbanísticos específicos que se someten a consideración de los curadores urbanos, cuando estos consideren que existe ausencia de la norma exactamente aplicable a una situación concreta o de contradicción en la normativa urbanística.

Así las cosas, en el ejercicio de sus funciones los curadores urbanos deben verificar la concordancia de los proyectos urbanísticos objeto de licencia con las normas urbanísticas vigentes y en los casos previstos en la disposición en comento, solicitar a la Oficina de Planeación Municipal su pronunciamiento. Se considera que las circulares que expida dicha oficina son de obligatorio cumplimiento para los casos en los que haya identidad en los fundamentos fácticos.

(…)

La facultad otorgada a las oficinas de planeación municipal en desarrollo de lo establecido en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, no las autoriza para crear normas urbanísticas, sino para definir la que se aplica al caso particular y concreto. (…)

Aclarado lo anterior, se considera que la facultad otorgada a las oficinas de planeación, en los términos del artículo de la Ley 388 de 1997 se surte a la luz de normativa urbanística vigente, a solicitud de los curadores urbanos. (…). (Sublineas fuera del texto original)

En esos términos, la expedición de circulares de interpretación a cargo de la Secretaría Distrital de Planeación, debe estar fundamentada en la presentación de casos concretos para la expedición de licencias urbanísticas en los que en el marco de la normativa urbanística vigente se presente ausencia de normas exactamente aplicables o contradicciones con otras normas del ordenamiento jurídico.

En reciente concepto emitido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en respuesta a consulta con radicado No. 4120-E1-108504 del 31-10-2013, con base en la Circular Externa 3000-2-1295867 del 26 de noviembre de 2007 concluyó respecto a la aplicación del ya citado artículo 102 de la Ley 388 de 1997, lo siguiente:

“(…) En este orden de ideas, se concluye que las oficinas de Planeación tienen competencia para expedir circulares interpretativas de normas urbanísticas cuando se presente ausencia de normas exactamente aplicables a un caso, o contradicciones en la normatividad urbanística, no obstante, mediante las circulares que contemplan los artículos 102 de la Ley 388 y 76 del Decreto 1469 de 2010, no es jurídicamente viable crear o expedir normas urbanísticas, reglamentar, ajustar, complementar, precisar o

modificar los Planes de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que los desarrollen, complementen o reglamenten.(...)"

Por lo anterior, la competencia que la ley les asigna a las autoridades de planeación para expedir circulares tiene un límite y no es absoluta. Precisamente, si esta potestad interpretativa no se ejerce dentro de los límites que la misma ley señala se incurriría en la violación del ordenamiento superior, al darle un alcance normativo que no le asignó expresamente la ley.

La Sala Segunda del Consejo de Estado mediante providencia del 17 de mayo de 2012 en el proceso No. (2556-08) con ponencia del consejero: Victor Hernando Alvarado Ardila se señaló lo siguiente:

"No obstante puede ocurrir que, por extralimitación de funciones o por invadir el ejercicio de las mismas o por error de técnica administrativa, a través de un acto de servicio, trátase de una circular o de una carta de instrucción, se tomen decisiones que son verdaderos actos administrativos, evento en el cual, sin duda alguna, pueden ser demandables por vicios en su formación ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo."

En ese mismo orden de ideas, el Consejo de Estado mediante Auto del 31 de marzo de 2014 en el proceso No. 3496-2013 decidió suspender los efectos de la circular No. de Colpensiones, entre otros aspectos, por extralimitar su competencia al interpretar la sentencia C- 258 de 2013 de la Corte Constitucional mediante la cual se fijaron los topes máximos de las mesadas pensionales. Al respecto señaló el citado pronunciamiento:

"(...) En síntesis, estableció un carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por las altas Cortes, atribuyéndose funciones judiciales propias de un tribunal o de un órgano de cierre judicial.

En un Estado Democrático de Derecho (artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política) las competencias de las autoridades públicas están expresamente consagradas en la normas constitucionales o legales correspondientes y ninguna autoridad puede ejercer funciones distintas a las asignadas al cargo público.

Las autoridades Administrativas no pueden a través de circulares fijar directrices de carácter general para apartarse de decisiones judiciales de obligatorio cumplimiento, ya que los funcionarios de la administración no cuentan con ninguna autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial -CP, artículo 228-(...)"(Sublineas fuera del texto original)

De la jurisprudencia y doctrina citada, se tiene que el alcance de la circular señalada en el artículo 102, no puede definir los efectos de una decisión judicial, frente a una norma

que fue objeto de la medida cautelar de suspensión, en tanto tal presupuesto no constituye una norma urbanística objeto de interpretación por vacío o contradicción.

En segundo lugar, no le es dado a la Secretaría Distrital de Planeación conceptuar ni certificar las vigencias del ordenamiento urbanístico, cuando la situación de vigencia deriva de los efectos de una medida cautelar de suspensión provisional de una norma que derogó a otras, y que se requiere definir las condiciones de vigencia de éstas. Facultad que se estima ostenta la Dirección Jurídica Distrital tal como lo expuso claramente en su radicado No. 2-2014-16709, y que se soporta con dos de sus competencias que son la representación judicial y la certificación de vigencia de actos administrativos suscritos por el Alcalde Mayor. Luego es claro que, el efecto de la decisión judicial que demanda la valoración de la vigencia de la norma, no se relaciona con el análisis del contenido técnico de la norma urbanística, este último si atribución de esta Secretaría.

En tercer lugar, es igualmente improcedente implementar la circular para definir los alcances del párrafo del artículo 16 del Decreto 1469 de 2010, por la suspensión del Decreto Distrital 364 de 2013. Como se explicó, la competencia para elaborar doctrina es puntal a dos aspectos y no permite que por esa vía se establezca conceptuar sobre el procedimiento a seguir dentro de las actuaciones administrativas que se encuentran en trámite ante las/os curadoras/es en marco de la suspensión judicial y que se refieren a disposiciones de una norma nacional que no se equipara a la norma urbanística vigente.

3. El vacío normativo se refleja en el trámite de proyectos urbanísticos específicos y es vinculante únicamente para los/as curadores/as urbanos/as en la expedición de licencias urbanísticas.

El inciso segundo del artículo 76 del Decreto Nacional 1469 de 2010, señala que:

“Existe vacío normativo cuando no hay una disposición exactamente aplicable y contradicción cuando hay dos o más disposiciones que regulan un mismo tema que son incompatibles entre sí. En todo caso mediante estas circulares no se pueden ajustar o modificar las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial ni de los instrumentos que lo desarrollen y complementen.”

Es importante puntualizar el marco específico en el cual se debe dar el “vacío normativo” para que proceda la expedición de un concepto mediante circular, así como el momento en el que tiene lugar, los cuales son determinantes para no generar expectativas sobre la procedencia de dicha herramienta jurídica.

En dicho análisis, cabe observar algunos pronunciamientos sobre el alcance de las circulares de interpretación, de la Oficina Jurídica del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que mediante concepto No. 1200-E2-067042 del 26 de junio de 2009, señaló:

"(...) De las normas señaladas se observa que el procedimiento de interpretación de las normas urbanísticas surge con ocasión de la revisión de proyectos urbanísticos específicos que se sometan a consideración de los curadores urbanos, en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística.

En este orden de ideas, se considera que la circular no puede tener un objeto diferente al señalado en las normas anteriormente transcritas, esto es la interpretación en caso de contradicciones o en caso de ausencia de las normas. (...)"

En concordancia con lo señalado, la misma dependencia en concepto No. 1200-E2-39834 del 10 de junio de 2009, se refirió a la naturaleza jurídica de este tipo circulares como actos administrativos complejos, en el que expresó:

"(...) Ahora bien, las circulares de que habla el artículo 102 de la ley 388 de 1997, corresponden a aquellas mediante las cuales las Autoridades de Planeación ejercen su función de interpretación las cuales son vinculantes, ya que además de ser tramitadas con antelación a la toma de la correspondiente decisión o licencia, atan a los curadores en la medida en que no pueden adoptar una posición contraria.

La Corte Constitucional ha entendido como actos complejos aquellos que resultan "del concurso de voluntades de varios órganos de una misma entidad o de entidades públicas distintas, que se unen en una sola voluntad. En todo caso es necesario para que exista un acto complejo que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para formar un acto único. En el acto complejo la voluntad declarada es única y resulta de la fusión de la voluntad de los órganos que concurren a formarla o de la integración de la voluntad del órgano a que se refiere el acto. Si las voluntades que concurren a la formación del acto son iguales, el acto se forma por la fusión de las distintas voluntades; si son desiguales, por la integración en la principal de las otras".²

Visto todo lo anterior, corresponde a las autoridades de planeación distrital o municipal o quienes hagan sus veces, emitir circulares en casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística a solicitud de los curadores urbanos, de manera que la licencia urbanística por estos emitida es el resultado de la intervención de dos autoridades, constituyendo un acto administrativo complejo. (...)" (Sublineas fuera de texto original)

En atención a los razonamientos expuestos, y en criterio de ésta Secretaría, no se estima que se den los presupuestos señalados en los artículos 102 de la Ley 388 de 1997 y 76 del Decreto Nacional 1469 de 2010, dado que la interpretación a que se alude en las disposiciones citadas, debe efectuarse en el marco de la normativa urbanística vigente, y para una situación específica surgida en el trámite adelantado por un curador urbano, el cual queda vinculado para la adopción de su decisión, en integralidad con lo expresado en la circular, circunstancias que difieren totalmente de los casos analizados por la Dirección Jurídica Distrital.

Aunado a lo anterior, la medida cautelar de la suspensión provisional de los efectos del Decreto Distrital 364 de 2013 sin mas alcances, y declarada en el marco de una demanda de nulidad de la citada normativa pendiente de decidir por la jurisdicción contencioso administrativa, no representa la ausencia de normas exactamente aplicables a una situación, pues como ya se señaló debe enmarcarse necesariamente en la preceptiva urbanística vigente; como tampoco constituye la existencia contradicciones de la normativa urbanística.

Son precisamente las anteriores, las condiciones necesarias para la expedición de un acto administrativo complejo en el que intervienen la voluntad de dos autoridades administrativas, resultante en una licencia o decisión del curador urbano soportada en una circular de interpretación por parte de la Secretaría Distrital de Planeación, con efectos vinculantes para el primero en la toma de una o más decisiones urbanísticas específicas, en el marco del ordenamiento territorial vigente.

Como se puede observar, las circulares de interpretación no pueden tener objeto diferente al de los casos y en las condiciones previstos expresamente por la ley y la norma nacional, los cuales han sido ampliamente expuestos a lo largo del presente documento, sin que se señale entre los mismos o se defina entre sus repercusiones, la indicación de la norma general urbanística aplicable a un territorio por la falta de efectos de la existente, que para el caso del Distrito Capital de Bogotá se materializó con la suspensión provisional del Decreto Distrital 364 de 2013 proferida mediante auto por la jurisdicción contencioso administrativa.

Por consiguiente, resulta forzoso concluir que una circular de interpretación no tiene el alcance de señalar el régimen del ordenamiento territorial aplicable por efectos de la suspensión provisional de la norma que lo reglamenta, ni de definir su régimen de transición, ni de ser una directriz para el Gobierno Distrital en general; por cuanto aplica y vincula únicamente a curadores urbanos en la expedición de licencias urbanísticas.

En consecuencia, no procede la expedición de circular por parte de esta secretaría para los asuntos analizados por la Dirección Jurídica Distrital en el pronunciamiento con radicación 2-2014-16709.

Cordialmente



Gerardo Árdila Calderón
Secretario Distrital de Planeación

Revisó: Ángela Rocío Díaz Pinzón, Subsecretaria Jurídica 
Sandra Yaneth Tibamosca Villamarin- Directora Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos 
Proyectó: Diana del Carmen Camargo Meza - Abogada de la Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos 
Alejandro García García- Abogado de la Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos 

¹ "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones".

² "Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones".

³ Cita dentro del texto: Corte Constitucional. Sentencia C-173 de 2006. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO