

## MEMORANDO

|                |                                                                                                                                                                                                    |
|----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>PARA:</b>   | RODRIGO ERNESTO CARRASCAL ENRIQUEZ<br>SUBDIRECCION DE GESTION DEL SUELO                                                                                                                            |
| <b>DE:</b>     | SUBSECRETARIA JURIDICA<br>ALBA CRISTINA MELO GOMEZ                                                                                                                                                 |
| <b>ASUNTO:</b> | RESPUESTA - SOLICITUD DE CONCEPTO DECLARATORIAS DE DESARROLLO Y/O CONSTRUCCIÓN<br>PRIORITARIA. PRÓRROGAS, CUMPLIMIENTO Y POSIBILIDAD DE INTERRUPCIÓN - RADICADOS NOS.3-<br>2024-8769 Y 3-2024-8811 |

Respetado Rodrigo:

Esta Subsecretaría recibió los memorandos Nos. 3-2024-8769 y 3-2024-8811, mediante los cuales la Subdirección de Gestión de Suelo solicita un pronunciamiento por parte de esta Dependencia en relación con *"SOLICITUD DE CONCEPTO DECLARATORIAS DE DESARROLLO - PRÓRROGAS, CUMPLIMIENTO Y POSIBILIDAD DE INTERRUPCIÓN"*

### 1. Aclaración previa – Emisión de conceptos por la Subsecretaría Jurídica.

Es importante precisar que, conforme con las funciones y competencias asignadas en el literal h) del artículo 23 del Decreto Distrital 121 de 2008<sup>1</sup>, es función de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat

*"Emitir los conceptos para absolver las consultas y las peticiones que formulen los particulares, las dependencias de la Secretaría, las entidades del sector y las autoridades en general, sobre la aplicación e interpretación de la normatividad en materia de hábitat".*

En ese sentido, dichas consultas no resuelven casos específicos de competencia de las áreas o entidades técnicas y en todo caso, los mismos carecen de fuerza vinculante conforme lo indica el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

***"Artículo 28. Alcance de los conceptos. 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".***

Por tanto, los conceptos emitidos por esta Subsecretaría tienen como finalidad proporcionar elementos de juicio generales a las entidades del sector, para que éstas, en el marco de sus competencias tomen las decisiones que correspondan en los términos del referido artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>1</sup> Modificado por el Decreto Distrital 472 de 2022.

Así las cosas, se procederá a efectuar el análisis sobre la situación jurídica presentada por la Subsecretaría de Gestión Corporativa y la Subdirección de Programas y Proyectos, en los términos previamente señalados.

Hemos recibido con radicado 3-2024-8811 y 3-2024-8769 donde se solicita emisión de concepto en relación con la aplicación normativa asociada a las funciones que le corresponden a la Subdirección de Gestión del Suelo de conformidad con el Artículo 9 del Decreto Distrital 121 de 2008, en especial la relacionada con la de *“adelantar los estudios y tramitar los correspondientes actos administrativos para determinar los inmuebles y áreas objeto de declaratoria de desarrollo o construcción de interés social”*, en tal sentido a continuación se da respuesta a cada uno de los interrogantes planteados, de acuerdo a las funciones previstas en el artículo 23 del Decreto antes mencionado.

Es importante indicar que las consultas elevadas a esta Subsecretaría no resuelven casos específicos de competencia de las áreas o entidades técnicas, y en todo caso, los mismos carecen de fuerza vinculante conforme lo indica el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tanto, los conceptos emitidos por esta Subsecretaría tienen como finalidad proporcionar elementos de juicio generales, para efectos que en el marco de las competencias del área solicitante se tomen las decisiones que correspondan en los términos del referido artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, a continuación, se da respuesta a cada uno de los interrogantes planteados de la siguiente manera:

1. La primera pregunta hace referencia a la aplicabilidad de la compensación en dinero de las cargas locales y generalidades para ser tenidas en cuenta para la sumatoria del 50% de las obras requeridas para acceder a la prórroga establecida en el artículo 54 de la Ley 388 de 1997, así:

*Desde la norma distrital Decreto 555 de 2021, se establece el mecanismo de la compensación como un instrumento de gestión del territorio, teniendo en cuenta que legalmente se puede optar por dicho mecanismo, ¿La compensación en dinero de las cargas locales y generales definidas en la licencia de urbanismo pueden ser tenidas en cuenta para la sumatoria del 50% de las obras requeridas para acceder a la prórroga (SIC) establecida en el artículo 54 de la Ley 388 de 1997?*

Para dar respuesta al interrogante planteado se hace necesario en primera medida determinar el alcance del mecanismo de compensación como instrumento de gestión del territorio según lo previsto en el **artículo 38 de la Ley 388 de 1997**, el cual hace referencia al reparto equitativo de cargas y beneficios, en desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas.

En tal sentido, la norma insta a que en los planes de ordenamiento territorial y normas urbanísticas concordantes se establezcan los mecanismos que garanticen este reparto equitativo, lo cual es

complementario a los considerandos del texto normativo que establece que estas deben establecerse de forma específica.

Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 38 establece diferentes mecanismos que garantizan este propósito, con la indicación del uso de la locución adverbial “entre otros” lo que implica que la norma no es exhaustiva en determinar los mecanismos, por el contrario, deja abierta la posibilidad en la determinación de los mecanismos que garantizarán dicho propósito. Sin embargo, hay que tener en cuenta como complemento a esta afirmación que en las consideraciones de este cuerpo normativo se indica que *“las normas urbanísticas establecerán específicamente los casos en que las actuaciones urbanísticas deberán ejecutarse mediante la utilización del reparto de cargas y beneficios tal como se determina en el artículo 38 de esta ley”*, implicando que sea el Plan de Ordenamiento y normas concordantes urbanísticas quienes desarrollen dicha especificidad.

Y esto no es menor, toda vez que es necesario que desde el Plan de Ordenamiento Territorial vigente y sus normas urbanísticas concordantes se establezca dicha especificidad, por tanto, si se cumplen con las variables previstas en dicha normatividad se puede hacer uso de dicho mecanismo en el marco conceptual del reparto equitativo de cargas y beneficios.

Ahora bien, el capítulo VI de la Ley 388 de 1997 referente al desarrollo y construcción prioritaria, establece las particularidades que deben tenerse en cuenta para su gestión, indicando que los procesos de enajenación forzosas en pública subasta por incumplimiento de la función social de la propiedad solo podrá darse sobre los casos taxativamente indicados en este, y bajo las particularidades en razón de las circunstancias de tiempo y modo correspondientes.

Por su parte, el artículo 54 referente a las prórrogas para iniciar con el proceso de enajenación forzosa establece los criterios que deben cumplirse para su aplicabilidad, como son:

- a. Que las obras de urbanización o construcción no se inicien dentro del término señalado, haciendo referencia a los establecidos en el artículo 52.
- b. Debe referirse únicamente a las parte no urbanizada o construida.

Así mismo establece la temporalidad respecto a su aplicación indicando que:

- c. Empezarán a contar a partir de la fecha de promulgación de la norma que aprueba el Plan de Ordenamiento Territorial o el programa de ejecución, que declara el inmueble como de desarrollo prioritario.

Bajo estos parámetros de obligatorio cumplimiento, se indica que se podrá prorrogar hasta por un 50% siempre y cuando **las obras realizadas** representen por lo menos el 50% de la urbanización o construcción. Entonces, la consecución de una prórroga se da es por las obras realizadas de forma exclusiva respecto al avance porcentual del mismo.

Ahora bien, respecto a los instrumentos de planificación de la gestión urbana, se hace necesario hacer referencia al concepto de mecanismo de compensación como instrumento de gestión del territorio, tal y como lo indica es su escrito de solicitud, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 285 del Decreto 555 de 2021 las obligaciones de carga general se cumplirán en sitio, en especie de acuerdo con las necesidades del proyecto o mediante pago compensatorio, ello quiere decir que existen diferentes alternativas para su cumplimiento sobre las cuales puede optarse, y que en todo caso deben sumarse para efectos de garantizar las Obligaciones Urbanísticas aplicables al tratamiento de desarrollo.

Por otra parte, debe entenderse que cuando se habla de un proceso de urbanización, estamos en un escenario donde la obligación se cumple cuando las obras de urbanismo se han construido, dotado, entregado y escriturado, y adicionalmente, cuando se trate del pago compensatorio para dar cumplimiento a la obligación alternativa, este deberá ser demostrado con el acto administrativo que emita el curador urbano respecto de la licencia o acto administrativo de modificación, por tanto, cuando el artículo 54 refiere a que la iniciación del proceso de enajenación forzosa procederá cuando las obras de urbanización o construcción, no se inicien dentro del término señalado, y se referirá únicamente a la parte no urbanizada o construida, este deberá ser determinado por el Curador Urbano.

Ateniendo estas premisas, es dable entender que cuando se hace referencia al avance de obras de urbanización o construcción, no puede verse de forma alejada de la realidad del proyecto, por el contrario, debe asociarse a la forma como se definió cumplir con la norma urbanística alternativa y sumarla de acuerdo con el índice de construcción efectivo que se concrete en el proyecto, con lo cual es dable indicar que la compensación podrá ser tenida en cuenta para la sumatoria del 50% de las obras requeridas para acceder a la prórroga establecidas en el artículo 54 de la Ley 388 de 1997.

2. El segundo cuestionamiento elevado a esta Subdirección hace referencia al cumplimiento de la función social de la propiedad en proporción a las cargas que deben ejecutarse en el predio incluido en la declaratoria cuando este entra a hacer de un proyecto urbanístico mayor.

En el cuerpo de la solicitud, asociado al caso en concreto, se manifiesta la existencia de predios determinados e identificados y estando en la situación de declaración, entran a ser parte de un proyecto de mayor envergadura que se encuentra licenciado, y que para el caso del predio que se encuentra en situación de declaración este no hace parte de un englobe u otra figura específica, consultándose, la forma de verificar por parte de la Entidad el cumplimiento de las obligaciones del predio declarado, según lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 a efectos de analizar la eventual prórroga de plazos de la declaratoria.

En este punto, se anota que el predio por entrar en una particularidad operativa no pierde su connotación jurídica, y por tanto, las acciones desarrolladas por los constructores para que no se les aplique un proceso de enajenación forzosa, no puede ser un justificante para no dar aplicación al desarrollo de un proceso de estas características por incumplimiento de la función social de la

propiedad, por el contrario, dichas acciones son demostrativas de un posible actuar inadecuado por parte del constructor en el desarrollo del proyecto que debe ser evaluado dentro del proceso.

Bajo esta premisa, es necesario entrar a verificar el proceso que inició el proceso de enajenación forzosa en pública subasta por incumplimiento de la función social de la propiedad para el predio que se encuentra en este escenario, y determinar si le es aplicable lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 388 de 1997, como es la verificación de las circunstancias de tiempo, avance porcentual de obra realizada, y las exigencias de dificultades generales de financiación o de mercado, determinadas por el Gobierno Nacional, y en caso de cumplirse con los postulados otorgar la prórroga o en su defecto proceder a la enajenación forzosa con las consecuencias que trae ello.

Por otra parte, en la solicitud se solicita indicar para estos casos la forma en que se determinará el porcentaje de cumplimiento de las obras realizadas para la aplicabilidad de la prórroga, si por un lado se toma el proyecto en su totalidad o sobre el predio que se encuentra en proceso de enajenación forzosa, para lo cual se retoma lo dicho con anterioridad en donde cada predio le corresponde su particularidad, por tanto, el avance de obra realizado no puede computarse para con el predio global, por el contrario, debe revisarse la particularidad del predio que se encuentra en esta situación, bajo los parámetros del proceso administrativo que cursa para la determinación de la enajenación forzosa.

Ahora bien, si el predio hace parte del proyecto licenciado, y se cuenta con los documentos que permitan demostrarlo, este surtirá el efecto del primero, es decir, que hará parte del proyecto licenciado y por tanto podrá ser objeto de la prórroga establecida en el artículo 54 de la ley 388 de 1997, esto teniendo en cuenta que hay una licencia que lo respalda.

3. Respecto a la consulta relacionada con la vigencia y aplicación de la Resolución 128 de 2014, y su posible aplicación para los predios declarados en la Resolución 965 de 2022 se hace necesario efectuar el presente análisis normativo.

En primera medida la **Resolución 147 de 2008** de la Secretaría Distrital de Hábitat, identificó los predios de desarrollo prioritario para vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario, que fueron definidos para dar cumplimiento al artículo 40 del Acuerdo 308 de 2008 (Plan Distrital de Desarrollo 2008 – 2012) que estableció la declaratoria de desarrollo prioritario, y estableció la obligación para con la Secretaría en la identificación de los terrenos, con números de matrícula o cédula catastral previo los estudios y análisis respectivos.

En esta Resolución se estableció en el artículo 4 que, frente a dicha resolución procedía el recurso de reposición de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, siendo una situación que se presentó según se observa en la redacción del párrafo del artículo 2 de la Resolución 128 de 2014.

Es importante mencionar que posterior a esta Resolución, se emitió la **Resolución 693 de 2010**, basado en la autotutela administrativa de adicionar un párrafo al artículo 4 de la Resolución 147 de 2008, en donde se le otorgó a la Secretaría Distrital del Hábitat la posibilidad de suspensión por el



término de dos años, previa solicitud de los interesados el parágrafo del artículo 4 de la Resolución 147 de 2008, cuando se establezca que el incumplimiento de la función social de la propiedad no obedece a causas imputables al (los) propietario (s), para lo cual se requerirá que este (os) aporte (n) las pruebas que se pretendan hacer valer en cada caso, a fin de que se verifiquen los hechos planteados y se decida en consecuencia, atendiendo los términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo, sus normas concordantes y complementarias.

Resultado de ello, fue expedida la **Resolución 128 de 2014**, que busco interrumpir el procedimiento de enajenación forzosa para estos predios fundado en la necesidad de valorar las situaciones que no fueron previstas al momento de expedir las citadas declaratorias y que pueden derivar en la vulneración de los derechos de los administrados, ello en el marco de la autotutela administrativa. Adicionalmente el artículo 3 de esta Resolución, establece que la interrupción podrá ser aplicada a los predios identificados en cualquiera de las declaratorias expedidas en el marco de los Acuerdos 308 de 2008, 489 de 2012 y 364 de 2013.

Es importante manifestar que estas normas fueron expedidas bajo la concepción de la **autotutela administrativa** entendidas como el poder que tienen las autoridades administrativas para actuar por sí mismas y tomar decisiones que afectan derechos o intereses de los ciudadanos sin necesidad de acudir previamente a una instancia judicial. Este concepto es fundamental en el derecho administrativo y se basa en el principio de que la administración pública tiene ciertas prerrogativas para cumplir eficazmente con los fines de interés general, siendo esencial para garantizar la eficiencia en la gestión pública, la cual no es de carácter absoluto, requiriendo de un equilibrio para proteger los derechos de los ciudadanos frente a posibles abusos de la administración.

Siendo así, es necesario indicar que la autotutela administrativa tiene unas limitaciones basados en el principio de legalidad, en donde esta potestad solo se puede ejercer dentro del marco de la ley, así mismo dentro del principio del derecho a la defensa y al debido proceso, en la cual los ciudadanos tienen derecho a impugnar o recurrir las decisiones administrativas, si se considera que vulneran sus derechos.

Atendiendo estas premisas, se anota que la Resolución 128 de 2014 surge como resultado de un proceso de análisis institucional que conllevo a que se interrumpiera el procedimiento de enajenación forzosa para predios específicos definidos con literalidad en el parágrafo del artículo 3 de esta norma, lo que limita su aplicación exclusivamente a las declaratorias expedidas en el marco de los Acuerdos 308 de 2008, 489 de 2012 y del Decreto 364 de 2013, implicando con ello que su aplicación solo se de para con los predios asociados a dichas declaratorias y en los tiempos establecidos de conformidad con la norma que los interrumpe presentándose así una derogatoria por pérdida de objeto.

Ahora bien, es de anotar que de conformidad con los objetivos establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), corresponde a la Administración Distrital orientar y articular en el

Distrito Capital la gestión del suelo, que permita cubrir el déficit de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario que se presenta en el Distrito, implicando que en desarrollo de ello se procure por buscar un punto medio entre los derechos de los terceros frente a la aplicabilidad del procedimiento de enajenación forzosa y el cumplimiento de las metas que le corresponda a la administración distrital, cuestión que debe ser determinada por la administración en el marco de sus objetivos estratégicos institucionales y los postulados del plan de desarrollo vigente.

Para el caso, la determinación en el uso de la autotutela administrativa es considerado un camino viable, en donde se emita un acto administrativo específico que aplique bajo las mismas prerrogativas conceptuales con que se emitió la Resolución 128 de 2014, previo un análisis holístico de las implicaciones jurídicas y administrativas que le correspondan que sea determinado en los considerandos del mismo, y que permita el entendimiento de la decisión de otorgar la posibilidad a la Secretaría Distrital del Hábitat de interrumpir provisionalmente el procedimiento de enajenación forzosa en pública subasta.

De esta manera se da por atendida su solicitud.

Cordialmente,

**ALBA CRISTINA MELO GOMEZ**  
**SUBSECRETARIA JURIDICA**

C.C.e.:

Anexo: N/A

Anexos Digitales: 0

Elaboró: JESUS MAURICIO SANCHEZ SANCHEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA

Revisó: JESUS MAURICIO SANCHEZ SANCHEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA |

Aprobó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA