

Anexo 22.

Asunto: Proyecto de Acuerdo No. 130 de 2012 “Por medio del cual se dictan medidas para facilitar a los ciudadanos el acceso a la información sobre el estado en el que se encuentra el trámite de estructuración y de entrega real y material de las zonas de cesión obligatoria.”

Fecha: 2 de junio de 2012

Título del proyecto: Por medio del cual se dictan medidas para facilitar a los ciudadanos el acceso a la información sobre el estado en el que se encuentra el trámite de estructuración y de entrega real y material de las zonas de cesión obligatoria.

1. Intención del proyecto de acuerdo y resumen aspectos relevantes

- La exposición de motivos presenta algunas consecuencias que le genera a la ciudad el hecho de que algunas zonas objeto de cesión obligatoria, no cumplan con el proceso completo de trámites de cesión.
- Llama la atención sobre la inexistencia de una relación oficial y pública de los predios y zonas cedidas, en proceso de cesión o que se pretenden ceder, (inventario inmobiliario). Esta situación impide que las alcaldías locales cuenten con la información necesaria para realizar obras de rehabilitación.
- Propone ordenar la publicación permanente en la página Web del Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público, a través de la consolidación de un informe elaborado por las Alcaldías Locales, el cual incluya el listado de las zonas de cesión obligatoria y gratuita.
- También se presenta una descripción de las normas que contienen los procedimientos legales de ejecución y vigilancia para esta actividad. Estos son: artículo 86 del Decreto 1421 de 1993, los artículos 49 y 50 del Decreto 1600 de 2005, artículos 51 y 52 del Decreto 564 de 2006 y artículos 58 y 59 del Decreto 1469 de 2010.
- El proyecto de acuerdo está compuesto por 6 artículos resumidos a continuación:
 - ✓ Realizar una relación de aquellas zonas públicas que están en proceso de cesión obligatoria. Estas deben contener información precisa sobre propietario o cedente, localidad, barrio, dirección y urbanizador encargado de esta.
 - ✓ Verificar las fechas de vencimiento de las correspondientes licencias de construcción, así como las fechas en las que las zonas han sido inspeccionadas por la correspondiente alcaldía local.
 - ✓ Identificar el grado de avance en el que se encuentra cada una de las obras en las zonas requeridas.
 - ✓ Identificar y relacionar aquellas obras con licencia de construcción vencida que no han sido incluidas en el inventario inmobiliario y revisar los trámites pendientes para su incorporación.

2. Aspectos relevantes de la ponencia de Omar Mejía Baez

- Recuerda que el proyecto ya fue presentado en el anterior período de sesiones. El proyecto fue discutido en comisión primera y aprobado en primer debate, con algunas modificaciones luego de pasar por una comisión accidental.
- Valora la importancia de mejorar el proceso de recolección y difusión de la información concerniente a la escrituración y entrega real y material de las zonas de cesión obligatoria. Aduciendo que esta fomenta la mejora del ordenamiento territorial y de la participación ciudadana.
- Denota un posible detrimento del patrimonio público de la ciudad a raíz del deterioro de algunas de esas zonas de cesión obligatoria.
- Justifica el concepto favorable de la ponencia a partir de los anteriores argumentos.

3. Aspectos relevantes de la ponencia Jorge Lozada Valderrama

- La ponencia argumenta que es pertinente la propuesta de crear la consulta por cuanto el Departamento Administrativo de la Defensa del Espacio Público no cumple con sus funciones.
- Sobre el particular cita un informe de la Contraloría¹ que señala lo siguiente:
“... la consulta al Sistema de Información SIDEP determinó que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público no ha implementado acción alguna para el recibo o toma de posesión de las áreas de cesión obligatorias al distrito capital resultado de los desarrollos urbanísticos inactivos, hoy construidos, consolidados y al servicio de la comunidad que los habita.

Adicionalmente, a los proyectos identificados con anterioridad, los cuales arrojaron observaciones de forma tanto para el Instituto de Desarrollo Urbano como para el

Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público; así mismo, se examinó el Sistema de Información SIDEP para verificar el estado de avance de posesión de las áreas de cesión de los desarrollos urbanísticos relacionados..., proyectos que hacen parte de la muestra

¹ INFORME FINAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL CON ENFOQUE INTEGRAL - MODALIDAD ESPECIAL TRANSVERSAL ÁREAS DE CESIÓN COMO FUENTES DE ESPACIO PÚBLICO EN EL DISTRITO CAPITAL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO – DADEP CURADURÍAS URBANAS PERIODO AUDITADO 2007 – 2009 PLAN DE AUDITORÍA DISTRITAL PAD 2010 CICLO I DIRECCIÓN SECTOR CONTROL URBANO DIRECCIÓN SECTOR MOVILIDAD BOGOTÁ, D.C., ABRIL DE 2010. http://pqr.contraloriabogota.gov.co/intranet/contenido/informes/AuditoriaGubernamental/Control_Urbano/PAD_2010/CicloI/Informe%20Final%20de%20Auditor%C3%ADa%20Areas%20de%20cesi%C3%B3n%20obligatorias.pdf Página 39.

evaluada por la presente Auditoria. El resultado de la evaluación evidenció la misma inconsistencia relacionada con la suspensión del trámite de recibo y entrega de las áreas de cesión gratuitas al distrito capital por causas imputables al urbanizador”

- Concluye en afirmar que al no haber un sistema eficiente que controle las obligaciones de los urbanizadores o constructores, el mecanismo del control ciudadano es el instrumento idóneo para garantizar el cumplimiento de la entrega de las áreas de cesión obligatorios y las respectivas obras.
- Justifica el concepto favorable de la ponencia a partir de los anteriores argumentos.

4. Análisis de viabilidad jurídica.

La reglamentación del acceso a la información es competencia del Congreso.

El proyecto plantea que en virtud del artículo 2 de la Constitución Política de Colombia que promueve la participación ciudadana como un fin del Estado, se debe crear un mecanismo de publicidad para que los ciudadanos tengan acceso a la información en los trámites de entrega de áreas de cesión obligatoria que hacen los constructores al distrito por alguna obra de urbanización.

No obstante lo que plantea el proyecto, es contrario a lo previsto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia. Al respecto señalo la Corte en la Sentencia C-802 de 2006 M.P Manuel José Cepeda Espinoza lo siguiente:

“Por estas razones, el principio de publicidad es una garantía constitucional que da seguridad a las relaciones jurídicas facilita el control ciudadano de las decisiones de las autoridades; permite el ejercicio de varios derechos fundamentales y contribuye de manera esencial al adecuado desarrollo y realización de los fines del Estado. La materialización de este principio compete primordialmente al legislador, - salvo en los casos en que la Carta consagra exigencias puntuales respecto de la publicidad de ciertos actos-, por lo que es al Congreso a quien corresponde en principio establecer o diseñar los mecanismos que considere pertinentes para lograr la adecuada publicación de las decisiones de las autoridades. La jurisprudencia constitucional ha reconocido en este sentido, que la publicidad “admite diversas formas de realización, que le corresponde definir y establecer al legislador”

En esas condiciones si bien es cierto que el objetivo del proyecto es impulsar la participación ciudadana con un control en la cesión y en la entrega de obras por el incumplimiento de los urbanizadores, no resulta

ser constitucionalmente posible a la luz de la jurisprudencia, pues estos asuntos son competencia del Congreso.

Un ejemplo que el congreso es quien tiene la competencia para regular el principio de publicidad de las actuaciones administrativas, es el previsto en los temas de contratación. Al respecto el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 crea un portal web Sistema Electrónico para la Contratación Pública-SECOP-

ARTÍCULO 3o. DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

- a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2o de la presente ley según lo defina el reglamento;*
- b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;*
- c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;*
- d) Integrará el Registro Unico Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Unico de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.*

PARÁGRAFO 1o. En ningún caso la administración del Secop supondrá la creación de una nueva entidad.

El Secop será administrado por el organismo que designe el Gobierno Nacional, sin perjuicio de la autonomía que respecto del SICE confiere la Ley 598 de 2000 a la Contraloría General de la República.

No obstante, que no se apruebe la iniciativa no significa que se quede sin control la entrega de la cesión obligatoria de los terrenos y las obras. En

el ordenamiento jurídico existe el Acuerdo 18 de 1999 que en su artículo 5 le asigna al Departamento Administrativo de la Defensa del Espacio Público la responsabilidad jurídica de ejercer el control y la supervisión de la entrega de las áreas de cesión y las respectivas obras y en caso de incumplirse hacer uso de las herramientas jurídicas para sancionar al constructor con multas.

Al respecto señala el artículo 5 del Acuerdo 18 de 1999 lo siguiente:

“Artículo 5º.- Zonas de Cesión Obligatoria Gratuita. Corresponde a la Defensoría del Espacio Público entre otras las siguientes funciones:

- a. Coordinar las acciones pertinentes para el recibo o toma de posesión de las zonas de cesión.
- b. Adelantar las acciones necesarias para la transferencia y titulación de las zonas de cesión a favor del Distrito Capital.
- c. Suscribir a nombre del Distrito Capital las escrituras públicas por medio de las cuales se transfieren las zonas de cesión obligatoria gratuita de cualquier tipo, en cumplimiento de las normas que rigen esta materia.
- d. Mantener, administrar y aprovechar las zonas de cesión con la facultad de recibir y entregar materialmente dichas zonas a nombre del Distrito Capital mediante la suscripción de los contratos a que haya lugar de conformidad con las normas vigentes(...)”

La necesidad de encontrar un camino jurídico.

El objetivo del proyecto de acuerdo debe concatenarse con una Ley que permita justificar la creación del portal web. Una norma que abriría la posibilidad es la Ley 962 de 2005 la cual dicta disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Al respecto señala el artículo 6:

Artículo 6o. MEDIOS TECNOLÓGICOS. Para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Las entidades y organismos de la Administración Pública deberán hacer públicos los medios tecnológicos o electrónicos de que dispongan, para permitir su utilización.

PARÁGRAFO 2o. En todo caso, el uso de los medios tecnológicos y electrónicos para adelantar trámites y competencias de la Administración

Pública deberá garantizar los principios de autenticidad, disponibilidad e integridad.

(...)

ARTÍCULO 7o. PUBLICIDAD ELECTRÓNICA DE NORMAS Y ACTOS GENERALES EMITIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. La Administración Pública deberá poner a disposición del público, a través de medios electrónicos, las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público relativos a cada uno de ellos, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, sin perjuicio de la obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial.

Las reproducciones efectuadas se reputarán auténticas para todos los efectos legales, siempre que no se altere el contenido del acto o documento.

A partir de la vigencia de la presente ley y para efectos de adelantar cualquier trámite administrativo, no será obligatorio acreditar la existencia de normas de carácter general de orden nacional, ante ningún organismo de la Administración Pública.

En consecuencia para que sea viable jurídicamente el proyecto podría justificarse con la aplicación del artículo 7 de la Ley 962 que señala la publicidad electrónica de los actos generales emitidos por la administración pública.

5. Análisis técnico del proyecto

La iniciativa es buena en la medida que permite unificar en una sola fuente y de carácter oficial, toda la información que se encuentra hoy dispersa entre las diferentes entidades, situación que dificulta el debido control y seguimiento a la entrega y administración de los bienes que se ceden a título gratuito o como carga urbanística al Distrito, en la mayoría de casos para el goce colectivo de la ciudad.

Hoy el DADEP como receptor primario de las zonas de cesión solo garantiza el control y administración de estas zonas hasta cierto punto de la cadena de proceso, pues una vez recibidas, otras entidades, como el IDRD y el IDU, asumen la responsabilidad de obra, mantenimiento o supervisión cuando se convierten en espacio público a través de los procesos de urbanización privada. En la parte final de la cadena de gestión se encuentran las alcaldías locales quienes en desarrollo de su función de inspección, control y vigilancia deben garantizar la preservación, seguridad y protección del espacio público, y en general, el cumplimiento de las normas del ordenamiento territorial.

En ausencia de mecanismos que permitan estrechar un control y seguimiento permanente, el éxito de convertir las cesiones en bienes públicos de disfrute colectivo, como vías y espacio público, depende exclusivamente de la buena coordinación institucional.

Desafortunadamente la gestión pública no está exenta nunca de vaivenes políticos, restricciones presupuestales e inestabilidad institucional, por lo que tal coordinación no ocurra de manera efectiva.

Por ejemplo, es consabida la débil capacidad institucional que tienen las alcaldías locales, situación que lleva precisamente a que estas no logren ejercer el control urbanístico sobre las zonas de cesión.

A este respecto, en un informe de auditoría hecho por la Contraloría Distrital a las alcaldías locales en materia del control urbanístico, se señala que la vigilancia y control del cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial es ejercida por unos pocos funcionarios que hacen parte de las oficinas de asesoría de obras de las alcaldías locales, quienes a su vez desempeñan otras labores que desbordan su capacidad.

Así, en muchos casos en los que la Administración ha impuesto medidas preventivas, como suspensión de obras, estas no son acatadas por los infractores, dada la laxitud con que actúan las alcaldías locales. Esta laxitud se debe principalmente a la carencia de personal y la diversidad de funciones que tienen que ejercer, los funcionarios son compartidos con otras dependencias de la alcaldía (Fondo de Desarrollo Local y Oficina Jurídica) y adicionalmente, no se tiene un apoyo logístico suficiente (elementos de demolición, medios de transporte, sistemas de información, cámaras fotográficas y video, entre otros elementos de apoyo al monitoreo y control urbano)²

Esta situación puede ser mejorada a través de herramientas como la propuesta en el proyecto de acuerdo que permitan vincular el control ciudadano a través de un sistema de información en línea que dé cuenta, desde el momento en que se recibe el suelo legal y físicamente, se interviene con obra y hasta el disfrute colectivo, cómo ha sido la gestión, si los tiempos son adecuados en cada proceso, en donde existen demoras y cuellos de botella, para así dar alertas tempranas a los entes de control y a la misma administración distrital.

Los sistemas de información públicos reducen las asimetrías de información y los riesgos morales, y sobre todo en un contexto de recursos escasos, como es el recurso humano en las alcaldías locales, las herramientas virtuales son de gran apoyo.

²Informe final de auditoría gubernamental con enfoque integral de evaluación de la gestión de las alcaldías locales en materia de los procesos por infracciones al régimen urbanístico y de obras. Ciclo II del 2010. http://pqr.contraloriabogota.gov.co/intranet/contenido/informes/AuditoriaGubernamental/Control_Urbano/PAD_2010/CicloII/INF%20FINAL%20GESTION%20ALCALDIAS%20REGIMEN%20URBANISTICO.pdf

En relación con experiencias de sistemas de información vía WEB para facilitar el control y seguimiento ciudadano y la transparencia en la gestión e intervención en obras del espacio público, no se encuentra en la literatura una “única y mejor” práctica, de hecho con el auge de la internet y los desarrollos tecnológicos permanentes hay una gran masificación de servicios y procesos públicos a través de herramientas virtuales. En el argot virtual generalmente son comunes los e-government (Electronic Government Procurement). En Colombia podemos asimilarlo a las experiencias de gobierno en línea y de contratación en línea que buscan a través de los medios electrónicos una mayor transparencia en la gestión.

En materia específica de seguimiento y control de las obras civiles en el espacio público se pueden destacar las siguientes experiencias:

- **Ojo ciudadano:** en la ciudad de Rosario en Argentina. Es una página promovida por una organización civil en la que, entre otras cosas, hace seguimiento a investigaciones públicas, asesoría a usuarios y consumidores de las políticas y bienes públicos.

<http://www.ojociudadano.org.ar>

- **Sistema de seguimiento informático de las obras públicas:** en la provincia de Santa Fé en Argentina, a través de la cual los ciudadanos pueden acceder a información y controlar on-line la ejecución de las obras que se llevan a cabo.

<http://mosp.santa-fe.gov.ar/>