

“Por un control fiscal efectivo y transparente”.

100000-

Doctor

GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO

Alcalde Mayor de Bogotá D.C.

Carrera 8ª No. 10- 65

Código Postal 111711

Bogotá D.C.

ASUNTO: *Advertencia Fiscal, en cuantía indeterminada pero determinable, en razón a los graves riesgos de afectación del patrimonio público del Distrito Capital, del cual hacen parte los recursos naturales de la ciudad, en atención a que las Licencias de Construcción Nos. 14-2-1765 y 14-2-2476 del 05 de junio de 2014 y 24 de julio de 2014, respectivamente, otorgadas por el Curador Urbano No. 2, para el desarrollo del proyecto urbanístico Reserva Fontanar, Urbanización Fontanar del Río Etapa VIII, en el predio de la Calle 146 No. 138 A – 04 de Bogotá D.C, involucran, según la cartografía del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público- DADEP, aproximadamente 1.315 M2, que hacen parte de la Zona de Manejo y Preservación Ambiental –ZMPA del Humedal La Conejera; zona que conforme lo dispone el Artículo 146 del Plan de Ordenamiento Territorial - POT, constituye suelo de protección, por lo que no es viable su urbanización; adicionalmente, es preciso señalar que en la permuta realizada por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte – IDRDR, sobre parte del precitado predio, protocolizada mediante la Escritura Pública 1450 del 29 de diciembre de 2003 de la Notaría 61 del Circuito de Bogotá D.C., fue inobservado el Artículo 6º de la Ley 9ª de 1989, que exige no solamente que los bienes de uso público sean canjeados por otros de características equivalentes, sino que en nuestro caso, el destino del bien de uso público objeto de la permuta, sólo podía ser variado por el Concejo de Bogotá D.C., más aún cuando había sido adquirido para la ejecución de construcción de infraestructura social en el sector de recreación (Parque Zonal).*

Respetado señor Alcalde Mayor:

Considerando que el propósito del ejercicio de la función pública de Control Fiscal, es coadyuvar al mejoramiento continuo de la Administración, lo cual redundará en la calidad de vida de los habitantes de la ciudad, fin último de la competencia asignada por la Constitución y la Ley a los Organismos de Control, es necesario poner en su conocimiento las serias irregularidades detectadas con relación a la adquisición del predio Fontanar del Río por parte del Instituto Distrital de Recreación y Deporte, en adelante IDRDR y la posterior y parcial permuta del mismo con el señor Luis Eduardo Gutiérrez Méndez, en materia del incumplimiento de lo normado en el Artículo 6º de la Ley 9ª de 1989, que exige que el destino de los bienes de uso público incluidos

“Por un control fiscal efectivo y transparente”.

en el espacio público no podrá ser variado sino por los Concejos, por iniciativa, en nuestro caso, del Alcalde Mayor, con el agravante que las Licencias Urbanísticas otorgadas a su nuevo propietario para el desarrollo del proyecto Reserva Fontanar, involucra aproximadamente 1.315M², los cuales hacen parte de la Zona de Manejo y Preservación ambiental –ZMPA del Humedal La Conejera, la que conforme lo ordena el Artículo 146 del Plan de Ordenamiento Territorial - POT, constituye suelo de protección, por lo que no es viable su urbanización, no obstante que dicha área es de propiedad del citado señor.

1. ANTECEDENTES

Los humedales, conforme a la Ley 357 de 2007¹, son declarados sitios Ramsar acogiendo la Convención adoptada en la ciudad que lleva su nombre, que por más de tres décadas ha sido uno de los más importantes mecanismos de cooperación internacional para la protección y uso racional de humedales².

Con la adopción del Convenio de Diversidad Biológica (CDB) ratificado mediante la Ley 165 de 1994 y la Convención Ramsar Ley 357 de 1997, el país y la ciudad adquirieron el compromiso de mantener y recrear la mayor cantidad de funciones y valores de los humedales, en especial de su calidad como hábitat de la avifauna acuática. *“Son precisas acciones dirigidas a mejorar las poblaciones de fauna existentes mediante la protección de componentes clave de su hábitat, como lugares de nidación o sitios de descanso o alimentación”.*³

A nivel nacional la Corte Constitucional, en Sentencia C-572 del 9 de diciembre de 1994, señaló que no es admisible la existencia de derechos adquiridos sobre aquellos humedales que no mueran dentro de la misma heredad, por ser estos bienes de uso público y, por ende, estar excluidos de la regla de la comerciabilidad y por su parte, considerando no sólo la categoría ambiental de los mismos y la necesidad de proceder a su protección.

Según la Política Distrital de Humedales⁴ su importancia radica en *“(...) el cumplimiento de funciones ecológicas estratégicas dentro de la dinámica hidrológica regional, en el desplazamiento de la fauna, en su migración altitudinal, en la diversidad ecosistémica local, y como elementos importantes dentro de la red de conectividad de la Estructura Ecológica Principal y Regional.”*

¹ Por medio de la cual se aprueba la *“Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”*, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971).

² Según Margarita Astrálaga, Consejera Principal para las Américas, Secretaria de la Convención Ramsar, fue adoptada en Irán en 1971 y corresponde a uno de los primeros acuerdos globales ambientales, y es el único dedicado a un tipo de ecosistema específico. Actualmente hay 150 Países Partes Contratantes de la Convención, con 1590 sitios Ramsar, que suman un total de 134 millones de hectáreas, designados para ser incluidos en la Lista Ramsar de Humedales de Importancia Internacional.

³ DAMA. 2002. Humedales del altiplano en Bogotá. Bases técnicas para su conservación, restauración y manejo. Bogotá, DAMA. Documento técnico. 72 pág.

⁴ Adoptada mediante Decreto 624 de 2007.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”.

Dentro de las funciones, bienes y servicios de los humedales están:

- Reguladores del ciclo hídrico: Controlan y previenen inundaciones, retienen sedimentos y nutrientes, contribuyen en la descarga y recarga de acuíferos, funcionan como reservorios de aguas.
- Mejoramiento de la calidad del aire: Son sumideros de CO₂, son retenedores de polvo, regulan la temperatura, son generadores de microclimas, Productores de oxígeno.
- Espacios de conservación biofísica de la región: Refugio de biodiversidad endémica, hábitat esencial de diversas especies residentes y migratorias.

2. RIESGOS GENERADORES DE DAÑO QUE AMERITAN LA ADVERTENCIA.

Esta Contraloría, en ejecución de la Visita Fiscal realizada ante el IDRD, el Departamento Administrativo del Espacio Público, en adelante DADEP, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.A.B. E.S.P., fue evaluado el tema relacionado la compraventa y la posterior y parcial permuta del predio denominado Fontanar del Río, llevada a cabo entre el IDRD y el señor Luis Eduardo Gutiérrez Méndez, al igual que el irregular otorgamiento de las Licencias de Construcción Nos. 14-2-1765 y 14-2-2476 del 05 de junio de 2014 y 24 de julio de 2014, respectivamente, otorgadas por el Curador Urbano No. 2, para el desarrollo del Proyecto Urbanístico Reserva de Fontanar, Etapa VIII, con ocasión de lo cual fueron detectados los siguientes riesgos de afectación del patrimonio público del Distrito Capital:

2.1 El IDRD con desconocimiento de lo normado en el Artículo 6º de la Ley 9ª de 1989, procedió a permutar parte de un bien de uso público destinado a la ejecución de construcción de infraestructura social en el sector de recreación (Parque Zonal), cual es el ubicado en la Calle 146 No. 138 A – 04 de esta ciudad, lo que tuvo lugar mediante la Escritura Pública Número 1.450 de la Notaría 61 del Círculo de Bogotá D.C., sin que el Concejo de Bogotá D.C., variara el destino del mismo.

Ciertamente, mediante la Escritura Pública Número 2810 del 13 de agosto de 2001, otorgada en la Notaría 51 del Círculo de Bogotá D.C., el IDRD adquirió con ocasión del respectivo proceso de enajenación voluntaria, los predios denominados Fontanar del Río Uno y Dos, cuyo vendedor fue el señor Luis Eduardo Gutiérrez Méndez, por valor de \$4.455.930.960.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”.

La Cláusula Décima de la citada escritura, relativa a Utilidad Pública, de manera expresa señala: *“(...) De acuerdo con lo establecido en la Ley 9ª de 1.989 y la Ley 388 de 1997, la compraventa tiene como motivo de utilidad pública la ejecución de construcción de infraestructura social en el sector de recreación.”*

Luego, con fecha 29 de diciembre de 2003, mediante la Escritura Pública Número 1450 de la Notaría 61 del Círculo de Bogotá D.C., ocurrió que parte de los precitados predios adquiridos por el IDR, fueron permutados por otros inmuebles de propiedad del señor Luis Eduardo Gutiérrez Méndez.

Cabe señalar que los predios así adquiridos, en efecto fueron destinados por el Distrito Capital a la construcción del Parque Zonal Fontanar del Río; razón por la cual, es materia de cuestionamiento que el IDR, haya procedido a realizar el señalado negocio jurídico de permuta con inobservancia de lo normado en el Artículo 6º de la Ley 9ª de 1989, que exige no solamente que los bienes de uso público sean canjeados por otros de características equivalentes, sino que el destino del bien de uso público objeto de la misma, sólo podía ser variado por el Concejo de Bogotá D.C., más aún cuando había sido adquirido como se dijo anteriormente, para la construcción de infraestructura social en el sector de recreación, esto es, un Parque Zonal.

Por lo que en criterio de esta Contraloría, el IDR, en la celebración del referido acto negocial de permuta se abrogó funciones que, como se conoce, única y exclusivamente, en los términos que lo precisa el Artículo 313, numeral 7º Constitucional, le corresponden al Concejo de Bogotá D.C., quien es el competente para reglamentar los usos del suelo en la ciudad.

No hay duda que en el caso que nos ocupa, el destino del bien de uso público adquirido por el IDR y posteriormente parcialmente objeto de la referida permuta, como bien de uso público que lo era por destinación, en su momento, es decir, de manera previa a la celebración de dicha permuta, la misma no fue variada por la Corporación competente, es así como la certificación allegada por el Concejo de Bogotá D.C., al respecto señala: *“(...)revisados los archivos físicos que reposan en el Archivo Central de la Corporación no se encontró Acto Administrativo y/o Acuerdo Alguno, que determine autorización a la Administración, para realizar el negocio jurídico del predio Fontanar del Río, con el señor LUIS EDUARDO GUTIÉRREZ MÉNDEZ.”*

En este orden de ideas, no es de recibo que ahora el IDR pretenda justificar la flagrante omisión de inobservancia del Artículo 6º de la Ley 9ª de 1.989, al momento de la permuta del señalado inmueble, con la errada afirmación que *“(...) el mismo no se encontraba incluido en el sistema de espacio público construido, por tal razón no se requería el procedimiento para realizar la permuta del bien inmueble”*, lo que no se ajusta a la situación fáctica antes descrita, dado que lo que es materia de cuestionamiento

“Por un control fiscal efectivo y transparente”.

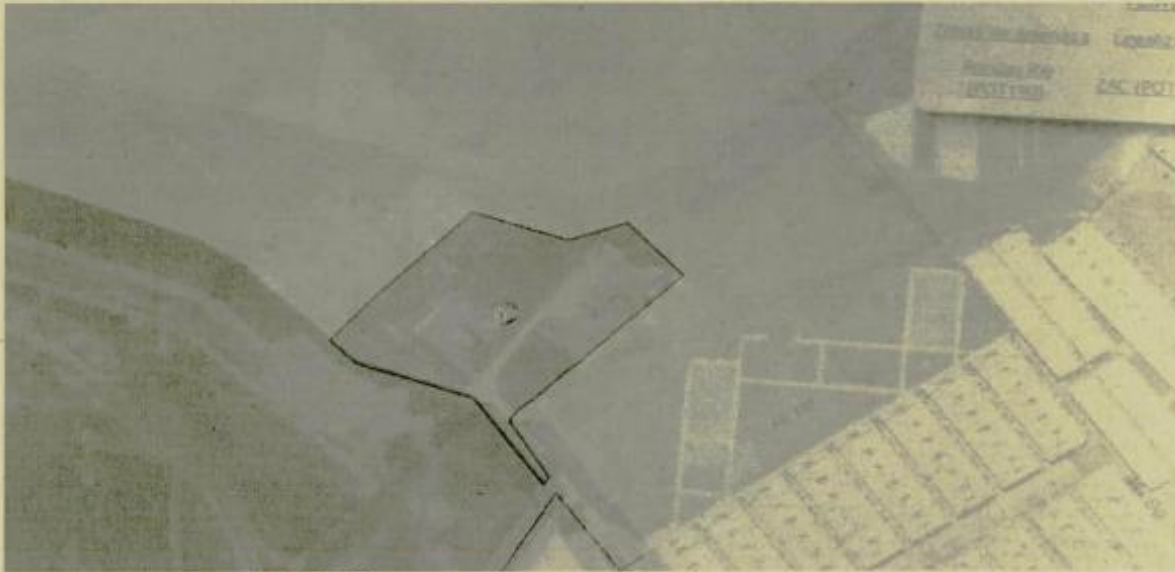
no fue adquisición de los aludidos inmuebles, sino su posterior y parcial permuta, sin el cumplimiento del señalado prerrequisito.

2.2 Grave riesgo de afectación del patrimonio natural del Distrito Capital, dado que las Licencias de Construcción Nos. 14-2-1765 y 14-2-2476 del 05 de junio de 2014 y 24 de julio de 2014, respectivamente, otorgadas por el Curador Urbano No. 2, para el desarrollo del Proyecto Urbanístico Reserva Fontanar Etapa VIII, en el predio de la Calle 146 No. 138 A – 04 de Bogotá D.C, según el Sistema de Información Geográfico del Departamento Administrativo del Espacio Público - SIGDEP, involucra aproximadamente 1.315 M2 que hacen parte de la Zona de Manejo y Preservación ambiental –ZMPA del Humedal La Conejera, la que conforme lo precisa el Artículo 146 del Plan de Ordenamiento Territorial - POT, constituye suelo de protección, que implica que no es viable la urbanización del mismo, sin que la Administración haya ejercitado las acciones administrativas y/o judiciales tendientes a hacer que dicha área sea excluida de los aludidos actos administrativos.

En efecto, mediante las licencias Nos. 14-2-1765 y 14-2-2476 del 05 de junio de 2014 y 24 de julio de 2014, respectivamente, otorgadas por el Curador Urbano No. 2, fue aprobado el desarrollo proyecto urbanístico Reserva Fontanar, en el predio urbano, estrato o uso: localizado en la dirección CL 146 138 A 04 (ACTUAL) – Chip AAA0185SZHK – Matrícula Inmobiliaria: 50N20440230...FOTANAR DEL RIO A 1 – ETAPA VIII...

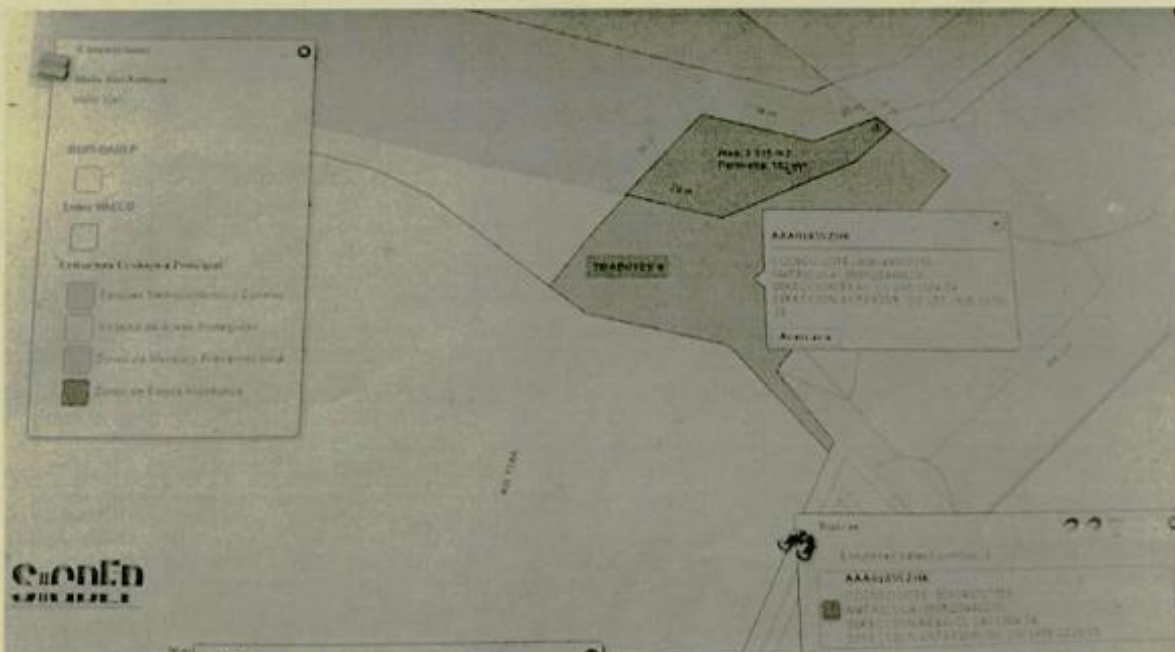
En desarrollo de la citada acción de vigilancia fiscal, fue examinada la cartografía del predio a construir, en aras de determinar si las licencias urbanísticas otorgadas comprometían la Zona de Manejo y Preservación Ambiental- ZMPA, del Humedal La Conejera, con ocasión de lo cual se detectó que la información cartográfica a cargo de las entidades del Distrito, como la Secretaría Distrital de Planeación y el DADEP, es contradictoria, como quiera que según el Sistema de Norma Urbana y Plan de Ordenamiento Territorial - SINUPOT, que maneja la primera de las mencionadas entidades, los precitados actos administrativos, conforme lo muestra la siguiente gráfica, no involucrarían zonas de la Estructura Ecológica Principal, como la que ocupa nuestra atención, veamos:

“Por un control fiscal efectivo y transparente”.



1. Fuente cartografía SINUPOT.

Ahora bien, de manera contraria, el Sistema de Sistema de Información Geográfico del Departamento Administrativo del Espacio Público -SIGDEP a su cargo del DADEP, da cuenta que las licencias urbanísticas así otorgadas para el Proyecto Urbanístico Reserva Fontanar Etapa VIII, compromete aproximadamente un área de 1.315 M2 correspondientes a la Zona de Manejo y Preservación Ambiental – ZMPA del humedal La Conejera, así:



2. Fuente Cartografía del SIGDEP.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”.



3. Fuente Cartografía del SIGDEP.

De ahí, que es precisamente la falta de confiabilidad de la información cartográfica a cargo de las diferentes entidades del Distrito Capital involucradas en el manejo del tema de la Estructura Ecológica Principal del mismo, la que en esta oportunidad motiva hacer uso de la función de advertencia fiscal, prevista en el numeral 5° del Artículo 4° del Acuerdo 519 de 2012, habida cuenta que el DADEP de conformidad con lo establecido en el Artículo 3° del Acuerdo Distrital No. 18 de 1.999, tiene, entre otras funciones, “(...) la defensa, inspección, vigilancia, regulación y control del espacio público del Distrito Capital.”

Luego, no resulta comprensible que ahora se desconozca el Sistema de Información Geográfico del Departamento Administrativo del Espacio Público -SIGDEP, que maneja la autoridad administrativa encargada precisamente del control del espacio público, según el cual las Licencias de Construcción antes señaladas para el referido proyecto urbanístico involucran la importante área que representan 1.315 M2, correspondiente a la Zona de Manejo y Preservación Ambiental del aludido cuerpo de agua.

Así las cosas, en virtud de la contradicción existente en materia de la información relacionada con tan importante asunto, su Despacho debe liderar acciones efectivas tendientes a determinar la observancia de las normas urbanísticas en el otorgamiento de las pluricitadas Licencias de Construcción, de las cuales hacen parte las ambientales, máxime cuando el Artículo 146 del Plan de Ordenamiento Territorial - POT, señala que la Estructura Ecológica Principal, constituye suelo de protección, lo que implica que no es viable su urbanización.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”.

Lo cierto, es que esta Contraloría no conoce que la Administración haya ejercitado las acciones administrativas y/o judiciales tendientes a hacer que los 1.315M2 que involucran las referidas licencias de construcción sean excluidos de las mismas, y de no ser así, eventualmente, podríamos estar frente a un daño patrimonial en los términos que lo señala el Artículo 6º de la Ley 610 de 2000.

La Administración Distrital no debe escatimar esfuerzos en la protección de los pocos Humedales que le quedan a la ciudad, en atención a la alta importancia en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la misma; cuerpos de agua que conforme lo ha reiterado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto 642 del 28 de octubre de 1994, tienen entre otras, las siguientes condiciones:

“1. (...) los humedales son bienes de uso público, salvo los que formen parte de predios de propiedad privada, aunque en este último caso la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente el imponer limitaciones con el objeto de conservarlos (...)

2. Los humedales, cuando son reservas naturales de agua, están constituidos jurídicamente como bienes de uso público y por tanto, son inalienables e imprescriptibles, por mandato del artículo 63 de la Constitución Política. Cuando se encuentran en predios de propiedad privada, pueden ser preservados como tales en razón del principio constitucional según el cual el interés público o social prevalece sobre el interés particular (...)

3. Para velar por el cumplimiento oportuno y eficaz de los fines naturales que corresponden a los humedales, es viable utilizar como instrumento jurídico la declaratoria de reserva ecológica o ambiental, con fundamento en disposiciones tales como las contenidas en el Decreto - Ley 2811 de 1974 (art. 47), la Ley 99 de 1993 (art. 65) y el Decreto - Ley 1421 del mismo año (art. 12, numeral 12). Si se tiene certeza de su condición de bien de uso público, el alcalde de la jurisdicción en donde se encuentren los humedales puede ejercitar la acción restitutoria prevista en el artículo 132 del Código Nacional de Policía y, para su defensa, la acción popular consagrada en los artículos 1005 del Código Civil y 8o. de la Ley 9a. de 1989.

4. Si los humedales son de uso público, los notarios no pueden autorizar la celebración de actos jurídicos mediante escritura pública que afecten su dominio o le impongan limitaciones. (...) Tampoco se podrá proceder a su registro.”

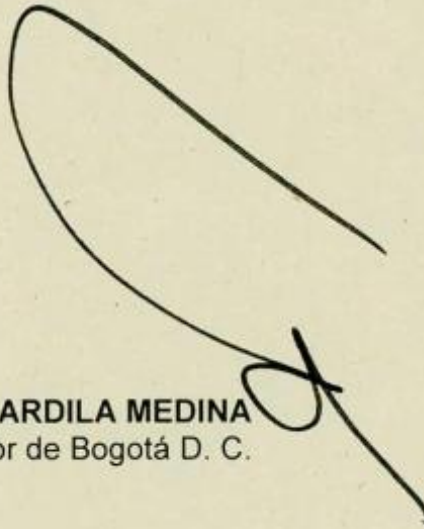
En razón a lo anteriormente expresado, esta Contraloría, respetando la plena autonomía que tiene la Administración a su cargo en la toma de decisiones, y sin perjuicio de las acciones que puedan derivarse del ejercicio de la competencia asignada, pone en conocimiento de su Despacho los referidos hechos, en orden a que se ejerciten acciones tendientes a la protección ambiental de las referidas áreas, más aún cuando su Plan de Desarrollo “Bogotá Humana 2012 – 2016”, contempla en el Capítulo III el Eje Dos, “Un territorio que enfrenta el cambio climático y se ordena alrededor del agua.”

“Por un control fiscal efectivo y transparente”.

De no estar de acuerdo con lo afirmado, le solicito indicar las razones mencionando las pruebas en las que se apoye.




Respetuosamente solicito al señor Alcalde que la anterior información, así como las acciones que adoptará tendientes a conjurar las situaciones detectadas, sean puestas en conocimiento de esta Contraloría, a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación.

Cordial saludo,



DIEGO ARDILA MEDINA
Contralor de Bogotá D. C.

Proyectó:
Revisó:
Aprobó:
Revisó y ajustó

Christian Leandr Solís Riaño, Profesional Universitario 219-03. 
Alexandra Ramírez, Subdirectora de Fiscalización Control Urbano. 
José Hermes Borda García, Director Sector Hábitat y Ambiente. 
Ana Benilda Ramírez Bonilla, Asesora 