



UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y

PRIVADO

CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DEL ESPACIO PÚBLICO

Propuesta para una adecuada estandarización de mínimos útiles que le permita a las entidades estatales gestionar el espacio público de manera eficiente, en el marco de su autonomía constitucional.

ESTUDIANTE

MILTON ALBERTO BELLO RODRIGUEZ

PRESENTADO AL PROFESOR:

Dr. SAMUEL YONG SERRANO

Bogotá, Colombia

Septiembre 2020

Abstract

This paper aims to analyse the legal feasibility of having standard contracts for economic use of public property in Colombia, for the purpose of regulating their use within a context of environmental, social and financial sustainability.

Key Words: Economic use, public property, general interest, contract, standard agreements, formalization.

Resumen

El presente trabajo investigativo pretende analizar la viabilidad jurídica de estandarizar los contratos de aprovechamiento económico del espacio público en Colombia, con el fin de regular su uso, en procura de una sostenibilidad ambiental, social y financiera del espacio común en el que intervienen todos los actores de la comunidad.

Palabras clave: Aprovechamiento Económico, espacio público, interés general, contrato, estandarización, formalización.

INTRODUCCIÓN E INFORMACIÓN GENERAL **4**

I. CONTEXTO DEL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DEL ESPACIO PÚBLICO	6
II. NOCIÓN Y DESARROLLO NORMATIVO DEL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DEL ESPACIO PÚBLICO EN COLOMBIA	12
III. CONTRATOS DE APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DEL ESPACIO PÚBLICO Y OTROS TIPOS CONTRACTUALES	16
IV. NECESIDAD DE CONTEMPLAR CRITERIOS PARTICULARES PARA LA SELECCIÓN DE CONTRATISTAS DE ESTOS CONTRATOS	22
V. CONCLUSIONES	32

LISTA DE REFERENCIAS **36**

Introducción e información general

El espacio público es el lugar en el cual se forjan facetas sociales, culturales, económicas, ambientales, históricas y medio ambientales fundamentales para la convivencia en comunidad.

En Colombia, la gestión del espacio público presenta dificultades institucionales graves en financiamiento, planeación, organización y apropiación que impiden la conciliación entre los intereses públicos y privados del espacio en común. Ante este contexto, el uso adecuado y generalizado de los contratos de aprovechamiento económico podría ser una herramienta útil para solventar las dificultades de financiamiento de las entidades territoriales dado que son instrumentos de explotación económica que benefician el interés general e incentivan la inversión privada.

Sin embargo, en el país no existe suficiente claridad a nivel nacional sobre este asunto y algunas ciudades han ido definiendo sus propios instrumentos y disposiciones (CONPES, 3718, 2012) lo cual genera inequidades, informalidad y abre la puerta a actos de corrupción por el déficit de control y de sistemas de selección objetiva y transparente que procuren por la selección del mejor contratista.

El propósito de esta investigación es hacer una revisión jurídica general del contrato de aprovechamiento económico del espacio público como instrumento que contribuye a su sostenibilidad, enfocándose principalmente en las ventajas que trae la estandarización de dicho negocio jurídico en procura del interés general.

En este orden de ideas y de manera puntual, el problema jurídico de esta investigación es: **¿Estandarizar el contrato de aprovechamiento económico del espacio público en Colombia contribuiría a la sostenibilidad ambiental, social y financiera del mismo?**

Con la respuesta a esta pregunta se espera aportar estrategias que promuevan la sostenibilidad del espacio público. Para abordar este objetivo, se utilizará una metodología descriptiva en primer lugar se analizará el contexto del aprovechamiento económico del espacio público en la historia y en Colombia. Posteriormente se analizará el concepto y se identificarán los inconvenientes que se derivan de una escasa regulación de este asunto. Finalmente se evidenciará como siendo relevante una estandarización de este asunto, es prioritario que la misma recaiga principalmente sobre la distinción de esta figura con otros tipos contractuales y sobre la concreción de criterios de selección que se adecuen particularmente a la gestión del espacio público.

I. Contexto del aprovechamiento económico del espacio público

En la edad media, se hizo evidente que el espacio público es un recurso finito que requiere una gestión sostenible, pues de lo contrario se terminan afectando los derechos sociales más básicos. (Open Course Ware, 2020). Durante este periodo, no existía una separación de la plaza pública de los barrios residenciales y comerciales (Berroeta Torres, 2012, pág. 23), lo que generaba una especie de apilamiento dentro de las murallas de protección propias de dicho tiempo.

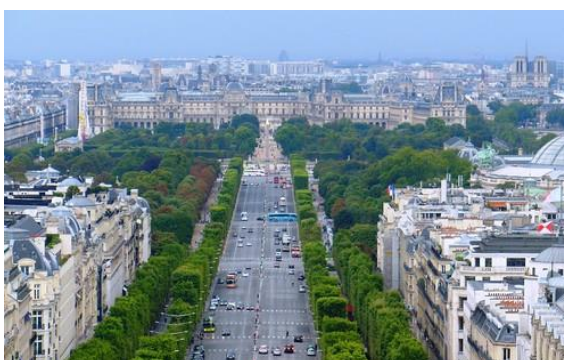
En esta época, la ciudadanía estaba organizada en función de sus necesidades individuales más que en el desarrollo de una planificación teórica colectiva (Mumford, 1979). Las calles y calzadas estaban ocupadas continuamente por comerciantes, animales de transporte, artesanos y carniceros que mataban las reses y arrojaban sus desperdicios a la vía pública. Los vendedores ambulantes y los pescadores por su parte exponían sus productos en las esquinas y en las calles sin mayor control.

La función política durante gran parte de la Edad Media no deja constancia de su presencia, únicamente en los últimos años se hace visible en la estructura de la ciudad. Los estatutos comunales regulan, demasiado tarde, los puntos de contacto entre el espacio público y las construcciones privadas. (Open Course Ware, 2020).

Podría decirse que durante este periodo se dieron los primeros vestigios de aprovechamiento económico del espacio público, en cuanto el espacio común era utilizado para el desarrollo de actividades económicas particulares, pero claramente este era poco regulado, espontáneo e irregular y no estaba enfocado en la reinversión para el bienestar común.

En el siglo XIX, Eugene Georges Haussmann propuso una París funcional con el propósito de que el espacio público dejara de ser un escenario de transacción de bienes y servicios y se convirtiera en el elemento que exalta al peatón y su libre locomoción (Gamboa, 2003) con la creación de parques y espacios verdes evidentes hoy en día:

*Ilustración 1 Calle parisina construida bajo la arquitectura Haussmanniana.
Fuente: (Camarasa, 2015)*



En esta época la noción de aprovechamiento económico se transformó del lucro privado derivado de la comercialización de mercancías de la edad media a la inversión arquitectónica como estrategia inmobiliaria. Las adecuaciones exigían entre 50 y 80 millones de francos al año y, tras consumir los fondos propios públicos, Haussmann comenzó a financiar las obras con préstamos extraordinarios (Blasco, 2014) a cambio de los derechos para desarrollar bienes raíces a lo largo de la vía (Hisour, 2020). En este caso, el lucro derivado de la inversión del espacio público era retribuido con obras a la ciudad, sin embargo, el elevado monto de los créditos a particulares generaron un endeudamiento gubernamental elevado, así como la desacreditación del arquitecto—la obra inicial tenía un costo estimado de 500 francos y terminó costando 1500 millones de francos—. Esta experiencia evidenció la importancia de la participación privada en la

consolidación del espacio público, pero a su vez expone la necesidad de trabajar en un ejercicio organizado que no ponga el riesgo a largo plazo la economía gubernamental y la legitimidad del proyecto.

En Colombia, los bienes de uso público se definían por oposición a la propiedad privada en los términos establecidos en el artículo 674 del Código Civil bajo el cual, si los bienes pertenecen a la República y además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Sin embargo, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 incluyó en Constitución Política de Colombia el espacio público y reconoció su interés general, sincronía y a su vez prevalencia sobre la propiedad privada. La ponencia para primer debate del asunto en la Asamblea Constituyente demuestra la relevancia que tiene el espacio público para el ordenamiento jurídico colombiano al expresarlo en los siguientes términos:

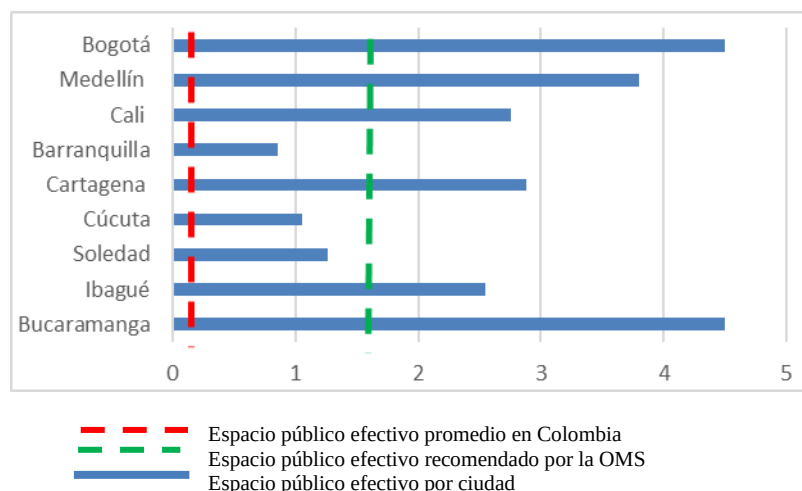
El concepto de espacio público hace relación no sólo a los bienes de uso público, sino a aquellos bienes de propiedad privada que trascienden lo individual y son necesarios para la vida urbana (...) Dada su enorme importancia para la calidad de vida, en especial en los centros urbanos, se ha considerado elevarlo a rango constitucional. (Constituyente, 1991)

Con lo anterior, principios básicos como la democracia, la libertad de locomoción, la sanidad, el libre desarrollo de la personalidad y el esparcimiento son entre otros, derechos están vinculados directamente a la gestión del espacio público a lo largo de la historia. De ahí que sea importante que el Estado colombiano cumpla con su mandato constitucional y vele por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, haciéndolo prevalecer sobre el interés particular.

Pese a la importancia constitucional dada en Colombia al espacio público, la escasez de espacio público efectivo en el país-- parques, plazas y plazoletas (Art 2.2.3.2.5 Dto 1077 de 2015)—es alarmante. Frente a los 15m² que la normativa señala como espacio público efectivo necesario, el espacio urbano solo cuenta, en promedio, con una disponibilidad de 2.6m² por habitante (CONPES 3. , 2018), lo que pone en riesgo la salud física y mental de la ciudadanía en el país, además de la sostenibilidad ambiental del territorio.

La siguiente gráfica resalta el espacio público efectivo de las ciudades en Colombia con más de 500 mil habitantes:

Espacio público efectivo en Colombia por debajo de los estándares internacionales **Fuente:** (MinAmbiente, 2015)



Factores como la urbanización acelerada; la falta de consideraciones ambientales en los procesos de planeación y desarrollo urbanístico; la falta de interés político, de articulación y coordinación por parte de los entes territoriales, sector privado y las autoridades ambientales (MinAmbiente, 2015) han incidido en la escasez del espacio público. A lo cual debe añadirse que en muchos casos dicho espacio se encuentra

“ocupado” o “invadido” reduciéndose su efectividad y calidad (MinAmbiente, 2015), lo que incrementa el escaso acceso de los ciudadanos a espacios libres de esparcimiento y desarrollo social.

La invasión de las pocas áreas públicas de las zonas centrales, principalmente por parte de vehículos particulares, vendedores ambulantes y estacionarios y cerramientos de parques, son problemas que afectan, en mayor o menor medida, a todas las áreas urbanas colombianas (MinAmbiente, 2005). Si se tiene en cuenta que el acceso al espacio público incide en la calidad de vida de los ciudadanos, por contraposición, su insuficiencia impacta negativamente los espacios de construcción de ciudadanía y encuentro social. “El abuso del mercado sobre las cualidades del espacio público deriva antes o después en explotación y acabaría por consumir definitivamente las cualidades urbanas del mismo” (García S. , 2015).

No hay que perder de vista que los parques públicos fueron propuestos como una característica del entorno que puede promover el aumento de la actividad física y, por tanto, del bienestar individual (Broyles, 2010). En ciudades como Cúcuta, en donde es notoria la limitación de espacio público disponible, la prensa destaca que “aumenta la ocupación ilegal del espacio público” (La Opinión, 2016). Esta invasión u ocupación ilegal impacta negativamente en la calidad de vida de los ciudadanos. Las ciudades menos saludables tienen sus espacios públicos invadidos por el movimiento de tráfico de alta densidad y el valor de los inmuebles disminuye, al ser habitados por personas de recursos económicos más limitados (Engwicht, 2007).

En febrero de 2018, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de Colombia señaló que 916 municipios del país, es decir el 83% de las entidades territoriales en Colombia, deben actualizar sus Planes de Ordenamiento Territorial – POT, por vencimiento de la vigencia de los contenidos de largo plazo (Rosero, 2018). Y el 14 de noviembre de 2019 el mencionado Ministerio reportaba que el POT de 842 de los 1.101 municipios que conforman el territorio nacional no tiene planes de organización a largo plazo (Malagón, 2019).

Siendo los POT el marco de ruta obligatoria para involucrar al sector privado en la administración del espacio público, por esta desactualización se pueden presentar situaciones como: imposibilidad de responder a demandas espaciales, sociales y ambientales propias de la dinámica territorial así como la inaplicabilidad del POT a situaciones que requieren atenderse (desplazamiento, crecimiento poblacional, ocurrencia de un desastre, conocimiento del riesgo) (Departamento Nacional de Planeación, 2016).

Para José Chong, experto de ONU Hábitat, esta situación afecta principalmente a las personas de escasos recursos, lo cual afirmó durante el II Foro Internacional de Espacio Público en Bogotá en los siguientes términos:

Ustedes en Bogotá tienen estratos y a veces estos estratos están relacionados con la carencia de espacio público y pueden ser un mecanismo de prolongar que las personas se queden en el mismo estrato sin posibilidades de mejor educación o acceso a mejores equipamientos públicos, información, entre otros (Chong, 2014).

Es así como “el Gobierno Nacional y las administraciones locales deben trabajar de manera conjunta para unificar los instrumentos de esquemas de cooperación y participación público-privada, que cuentan con menores tiempos de tramitación y un

marco regulatorio claro.” (UNIÓN TEMPORAL APP ESPACIOS PÚBLICOS BUGA, 2014)

De acuerdo con el análisis del CONPES 3718 de 2012 una de las dificultades institucionales para el financiamiento, asistencia técnica, gestión, información y control del espacio público es precisamente la falta de recursos para la financiación de programas, proyectos y mantenimiento del espacio público, por lo cual un apoyo privado sería altamente provechoso para el desarrollo del espacio público en Colombia.

En la medida que el espacio público no se constituye en un sector de inversión al interior de los Planes de Desarrollo Municipal y Distrital (como vivienda, agua potable, cultura, otros) y que las prioridades de los municipios y distritos, en su mayor parte están orientadas a la inversión social (“gasto público social” representado en escuelas, centros de salud, etc.), no se destinan partidas específicas a programas y proyectos de recuperación, mantenimiento o generación de espacio público. En el mismo sentido, las entidades territoriales no dan prioridad a la financiación de obras de espacio público a través de los mecanismos locales de financiación del desarrollo urbano, tales como los impuestos, tarifas y participaciones. (CONPES, 3718, 2012)

En este contexto, el apoyo del sector privado en la gestión del espacio público en Colombia, en el cual además se está generando un aprovechamiento económico para la entidad territorial, gana preponderancia.

II. Noción y desarrollo normativo del aprovechamiento económico del espacio público en Colombia

El espacio público es un área sometida a una regulación específica, cuya propietaria o quien posee la facultad de dominio del suelo es la administración pública, quien debe además garantizar su accesibilidad y fijar las condiciones de uso (Borja, 2008).

El espacio público proviene de la separación formal—legal—entre la propiedad privada urbana y la propiedad pública que normalmente supone la reserva de este suelo libre de construcciones (excepto equipamientos colectivos y servicios públicos) y cuyo destino no puede ser otro que el de usos sociales propios de la vida urbana (esparcimiento, actos colectivos, movilidad, actividades culturales y a veces comerciales, referentes simbólicos, monumentales). (Delgado, 2009, pág. 248)

Como propietarias sui generis de los bienes públicos, las entidades públicas cuentan con el poder de goce del espacio público, del cual pueden obtener provecho económico:

El propietario, por tener tal calidad, puede apropiar los frutos emanados de una cosa. Hablamos, en términos generales, de la explotación económica que realiza el propietario de un bien, que le permite apropiar los frutos naturales y civiles por éste producidos. Respecto de bienes como los de uso público, las entidades estatales pueden percibir cierto lucro a través de la celebración de ciertos actos jurídicos que no comprometen el derecho de propiedad. Actos precarios que permiten la ocupación transitoria de una plaza, contra el pago de una tasa o el otorgamiento de un contrato de concesión que le permite a un particular la prestación de un servicio relacionado con un bien de uso público. En desarrollo de estos contratos, puede establecerse una contraprestación. (Sánchez, 2009)

En respuesta a esta regulación especial del espacio público, las entidades territoriales cuentan con el contrato de aprovechamiento económico como una herramienta particular para administrar el espacio público en procura del interés común que esta área representa para la ciudadanía en general. Al respecto, el artículo 7 de la Ley 9 de 1989 establece que los municipios podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público en los siguientes términos:

Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán

responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores. (Subrayado fuera del texto)

En desarrollo del mencionado artículo 7, el artículo 2.2.3.3.3 del Decreto 1077 de 2015, que compila el Decreto 1504 de 1998 y reglamenta la materia, señala en el mismo sentido que:

Los municipios y distritos podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para el municipio o distrito del espacio público, sin que impida a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

A esta norma se le suma el artículo 2.2.3.3.4 del Decreto 1077 de 2015 según el cual, en el caso de áreas públicas de uso activo o pasivo, en especial parques, plazas y plazoletas, los municipios y distritos podrán autorizar su uso por parte de entidades privadas para usos compatibles con la condición del espacio mediante contratos.

Siendo la anterior toda la normativa que desarrolla este instrumento, es evidente la ausencia regulatoria del asunto a nivel nacional, lo que ha generado dificultades en la aplicación de la figura, tratos arbitrarios y detrimentos del erario.

Según el CONPES 3718 de 2012, en este tema existen problemas asociados con: (i) la definición del aprovechamiento privado; (ii) la implementación de un sistema tarifario basado en principios de equidad o en principios de oferta y demanda de acuerdo a la regulación del mercado, transparencia y objetividad; (iv) la reinversión de los recursos recaudados en la sostenibilidad del espacio público; (v) parámetros de

temporalidad y permanencia del aprovechamiento; (vi) tipificación del uso y aprovechamiento económico formal e informal; (vii) instrumentos legales para hacer efectivo el beneficio del aprovechamiento (por ejemplo: concesiones administrativas de los bienes públicos, contratos de administración, autorizaciones, otros) y; (viii) mecanismos de incentivo o desincentivo de las ventas informales (cobro de tarifas de aprovechamiento compatible con la rentabilidad) (CONPES 3. , 2012)

Al respecto, el profesor Julian Pimiento ha expuesto que el contrato de aprovechamiento económico del espacio público, tal y como se encuentra contemplado en el ordenamiento jurídico, no parece diseñado adecuadamente, puesto que, por una parte, no tiene regulación concreta o específica y, por la otra, la poca reglamentación que tiene no parece adecuarse a las necesidades de una gestión adecuada de los bienes de uso público (Pimiento, 2019).

Desde un punto de vista práctico, cabe resaltar el último informe de la Personería de Bogotá el cual destaca en sus hallazgos los siguientes:

- El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP) no tiene claro cuántos contratos tiene en la actualidad. A la Personería le informó que cuentan con 72 contratos, 46 en proceso de liquidación y 26 vigentes, sin embargo, ante el Concejo de Bogotá afirmó que se tenían en ejecución 62.
- De los 1.450 predios susceptibles de aprovechamiento sólo el 4.6% (67 casos) ha tenido contratos. El 93.4% no brindan ningún beneficio económico. Pese a ello invierte \$760 millones en la supervisión de los contratos.
- La vigencia de los contratos es de máximo 5 años, sin embargo, se hallaron algunos con hasta 19 años de vigencia.
- La Personería pudo evidenciar que la mayoría de los contratos tuvieron modificaciones durante su ejecución extendiendo el tiempo inicialmente

previsto, perdurándolos como si fuesen un contrato de concesión y no de administración de espacio público. (Personería de Bogotá D.C., 2020)

Esta situación se ha manifestado igualmente en otras ciudades. En Cartagena, por ejemplo, el 28 de diciembre de 2018, el Diario el Universal reportaba que la Procuraduría pedía al alcalde encargado vigilar los contratos de aprovechamiento económico del espacio público y ratificaba su preocupación “por el trámite que se está llevando a cabo para prorrogar y renovar las licencias de uso del espacio público.”

A continuación, se abordan las situaciones problemáticas descritas desde dos puntos: (i) la relación del contrato de aprovechamiento económico con otros tipos contractuales y (ii) la necesidad de contemplar criterios particulares para la selección de contratistas de estos contratos.

III. Contratos de aprovechamiento económico del espacio público y otros tipos contractuales

Frente a esta capacidad, y dada la incorporación de los contratos de aprovechamiento económico del espacio público en el sistema jurídico colombiano, este tipo de contratos se confunde en ocasiones con diversas tipologías contractuales o vínculos jurídicos tales como el arrendamiento, asociaciones público-privadas y las concesiones públicas, lo cual ha llevado a un importante debate jurisprudencia y doctrinario al respecto.

A continuación, una comparación para distinguirlos:

A. Contrato de arrendamiento

El artículo 1973 del Código Civil define el contrato de arrendamiento como aquel en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. Por su parte, el artículo 1981 del Código Civil viabiliza el arrendamiento de bienes de la unión o establecimientos públicos, frente a lo cual tanto la doctrina como la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo han sido uniformes al mencionar que dicha norma hace referencia a los bienes fiscales y no a los de uso público, cuyo disfrute ha sido concedido a todos los habitantes por igual.

Preceptúa el artículo 1981 del Código Civil: “Los arrendamientos de bienes de la Unión, o de establecimientos públicos de ésta, se sujetarán a las disposiciones del presente capítulo, salvo lo estatuido en los códigos o en las leyes especiales.”. Quiere significar esta norma que cuando una entidad de derecho público celebra un contrato de arrendamiento, obra como una persona de derecho privado sometándose a las disposiciones del arrendamiento en general, salvo aquellas exigencias que normas o código especiales dispongan”. (Bonivento, 2008)

En virtud del contrato de arrendamiento, surge para el arrendador la obligación de entregar el bien y permitir el uso y goce, lo cual ha sido interpretado por la Corte Suprema de Justicia como parte de la esencia del contrato de arrendamiento, en los siguientes términos:

La definición que del contrato de arrendamiento trae el art. 1973[del Código Civil] indica que son de su esencia, de un lado, **una cosa, cuyo uso o goce concede una de las partes a la otra o la prestación de un servicio o la ejecución de una obra**, y del otro, el precio que se debe pagar por ese goce, obra o servicio. En el primer caso, que es el que interesa en la litis de que ahora conoce la Corte, la concesión del goce o uso de la cosa y el precio que por ella se paga, amén del consentimiento de las partes que lo celebran, como es obvio, son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de cosas. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1970)

Sobre dicha concesión exclusiva y particular el uso y goce del bien, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han interpretado una clara oposición al objetivo del espacio público, el cual está destinado al goce, disfrute y libertad de tránsito de todos los ciudadanos de manera libre e impersonal, esto es, no se predica, en manera alguna, exclusividad para un grupo de personas y menos para un sujeto determinado. (Consejo de Estado, Sala Plena , 2018). La doctrina también ha compartido esta posición, tal es el caso de Cesar Gómez Estada quien ha propuesto que:

Si bien el contrato de arrendamiento conlleva actos de administración y no de disposición, por cuanto quien arrienda no transfiere el dominio del bien, dicho acuerdo se caracteriza porque confiere al arrendatario el derecho de uso y goce exclusivo, el cual se encuentra amparado por la ley frente a cualquier clase de perturbación o impedimento, de conformidad con los arts. 1988, 1989 y 1990 del Código Civil. De manera que no es posible conferir a una persona el uso y goce exclusivo de un bien de uso público, porque es contrario a su propia naturaleza y finalidad, toda vez que por disposiciones constitucionales y legales, los derechos a su uso y goce pertenecen a toda la comunidad. (Estrada, 1996)

Bajo esta línea en el año 2018 y en sentencia de unificación, el Consejo de Estado confirmó que el contrato de arrendamiento no podía ser usado como vehículo jurídico para usufructuar bienes de uso público al desconocer las características esenciales de este tipo de bienes. Con lo cual se llegó a la conclusión que un contrato de arrendamiento suscrito para el aprovechamiento privado del espacio público está viciado de nulidad absoluta. Ante esta situación el Consejo de Estado dejó abierta la puerta para vínculos jurídicos diferentes al contrato de arrendamiento, pero como se verá más adelante no sentó una posición precisa que permita identificar con qué criterios se debe optar por uno u otro:

Queda abierta entonces la posibilidad a que se utilicen otras fórmulas contractuales o unilaterales, como el contrato de concesión, o la expedición de licencias o permisos para ese efecto. [...] No debe olvidarse aquí que, con independencia del instrumento jurídico que se utilice para la gestión del bien (acto administrativo unilateral, acto administrativo concertado o contrato a excepción del contrato de arrendamiento), por expresa disposición constitucional, siempre que el objeto del negocio jurídico tenga la calidad de bien de uso público, sus reglas de uso, disfrute y disposición deberán consultar forzosamente el régimen que se desprende del artículo 63 de la Carta y del principio de prevalencia del interés general (artículos 1 y 58 superiores). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad 16596 del 16 de febrero de 2001 [MP: Alíer Eduardo Hernández Enríquez]),

B. Asociación Público-Privada

El artículo 1° de la Ley 1508 de 2012 define las Asociaciones Público-Privadas como un mecanismo para la provisión de bienes públicos en los siguientes términos:

las Asociaciones Público-Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

La exposición de motivos del proyecto de ley que derivó en la Ley 1508 de 2012 permite evidenciar que este instrumento fue creado para incentivar la participación privada en el desarrollo de infraestructura pública:

“(...) Bajo el nuevo enfoque de Asociaciones Público Privadas se busca: (1) estructurar los mecanismos de pago del Gobierno y evaluar la infraestructura en función del servicio que se ofrece a los beneficiarios, medido en términos de desempeño, calidad y disponibilidad; (2) optimizar la transferencia y distribución de riesgos de los proyectos, con base en una valoración rigurosa de éstos y un cuidadoso análisis en términos de eficiencia en la asignación de los mismos; (3) explorar fuentes complementarias de ingresos para el inversionista privado, que faciliten el financiamiento de la infraestructura

pública –por explotación comercial, inmobiliaria, etc.–, y (4) alinear los incentivos del inversionista privado y de los distintos actores involucrados en todas las etapas de desarrollo del proyecto, propendiendo por la culminación oportuna de las obras, la ejecución de la mejor construcción posible de cara a la optimización de los costos de mantenimiento a cargo del privado, y la financiación de largo plazo de los proyectos; aspectos que sin duda incentivarán la búsqueda de recursos a través del mercado de capitales por parte de los inversionistas privados...” (Proyecto de Ley 160 de 2011 Senado)

Por lo cual, las asociaciones público-privadas pueden ser una herramienta útil y viable para que las entidades públicas puedan percibir recursos a partir de la cesión de la gestión y mantenimiento del espacio público. De hecho, el Departamento Nacional de Planeación resalta dentro de las ventajas de este esquema que: (i) facilitan la provisión y mantenimiento de infraestructura, dentro de unos parámetros de disponibilidad y calidad; (ii) no se invierte en proyectos inmaduros, en cuanto se persigue una adecuada estructuración de proyectos en cuanto a estudios, análisis de riesgos, evaluación socioeconómica y justificación de la modalidad de contratación; (iii) no hay anticipos y el pago se realiza de acuerdo con el cumplimiento y disponibilidad del servicio y se limitan las adiciones en recursos al 20% del valor del contrato (CAPEX y OPEX) (DNP, 2020).

Sin embargo, la Ley 1508 de 2012 estableció que esta figura es aplicable solo para proyectos cuyo monto de inversión sea superior a 6.000 SMMLV (Art 3, Ley 1508 de 2012)—unos \$4.687 millones—lo cual dificulta su implementación en ciudades en donde la inversión en espacio público es insuficiente o donde el retorno de la inversión del contratista privado no puede asegurarse.

De hecho, su aplicación ha sido escasa, en Bogotá durante los dos últimos gobiernos locales sólo se ha desarrollado 1 proyecto bajo esta figura, lo cual demuestra una importante oportunidad de mejora al respecto:

Durante periodo del Plan de Desarrollo Bogotá Humana sólo se llevaron a cabo dos procesos de contratación: la renovación y operación del Coliseo Cubierto el Campín y la operación de un sistema de bicicletas públicas que finalmente no fue implementado, debido a que fue declarada la caducidad del contrato por incumplimiento del contratista. Durante el periodo del Plan Bogotá Mejor para Todos, hasta la fecha de análisis y seguimiento (septiembre de 2018), no se ha llevado a cabo ningún otro proceso de contratación bajo esta modalidad. (Contraloría de Bogotá, 2018)

C. Concesión pública

La concesión pública como sistema de intervención económica del Estado (Villar, 1981) faculta a la administración pública a trasladarle a particulares la explotación o gestión económica de bienes o servicios que le son propios sin ceder por ello su titularidad, control y vigilancia (Ivanega, 2006).

A diferencia del arrendamiento, bajo esta figura el contratista mantiene derechos precarios que le permiten obtener recursos sin que por ello se transmita el goce exclusivo del bien o servicio.

El concepto de concesión no tiene como punto de partida la preexistencia de un derecho en cabeza del asociado; el particular, en sí mismo, carece de un derecho subjetivo concesional, su vocación en relación con la concesión es, ante todo, de una mera expectativa. (Santofimio, 2010)

La concesión puede ser vista como una estructura económica financiera bajo la cual se realiza una ecuación financiera bajo la cual el particular:

asume responsabilidades financieras directas en la organización, prestación y operación de los servicios públicos y la construcción de grandes obras explotándolas, asuntos estos que por sus complejidades financieras y técnicas resultan de dificultosa materialización por la administración mediante su explotación directa. Lo cual se traduce en el reconocimiento de derechos para percibir y aprovecharse de tasas, tarifas que hubieren sido fijadas como retributivas por el servicio a cargo de los usuarios; el tiempo es determinante para la configuración del negocio, en este sentido se le cataloga como de larga

duración; la figura se da principalmente en los servicios que tienen carácter económico. (JÉZE, 1949)

Dada la relevancia del tiempo como elemento sustancial para la retribución esperada por el inversionista privado, esta estructura económica financiera puede ser mucho más larga de lo que se requiere para la administración del espacio público, mediante el cual se asignan explotaciones temporales tales como la administración de la publicidad, la administración de parqueaderos y espacio público colindante con restaurantes, etc.

IV. Necesidad de contemplar criterios particulares para la selección de contratistas de estos contratos

El legislador está en mora de definir unos lineamientos generales que les permitan a las entidades territoriales seleccionar adecuadamente colaboradores en el mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público. En un intento por identificar los elementos distintivos del proceso de contratación del contrato de aprovechamiento económico del espacio público, la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público—DADEP— destacó que el marco normativo aplicable a este tipo de contratos nace en las normas urbanas (Ley 9 de 1989 y sus modificaciones) sin que entraran a regular el procedimiento para establecer la selección de estos contratistas del Estado (DADEP, 2015). No obstante, dicha Oficina señalaba que el Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015) le es aplicable a esta figura contractual.

En efecto, como lo señala el DADEP, la normativa no establece el procedimiento para selección de los contratistas de este tipo de contratos pero en contravía a lo expresado frente al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el mismo no le resulta aplicable porque tal como lo sostiene el Profesor Julián Pimiento, la Ley 80 de 1993 está diseñada para la adquisición de bienes y servicios y no para la oferta de bienes de uso público para uso privativo de los particulares, lo cual dificulta considerablemente su aplicación (Pimiento, 2019).

A continuación, algunas condiciones que particularizan el proceso de selección de los contratos de aprovechamiento económico del espacio público:

- (i) **La relación con el particular para la gestión de los bienes públicos asociados al espacio público puede surgir de un acto administrativo o una relación contractual y la normativa actual no expone con claridad cuáles son los criterios para optar por un vínculo jurídico determinado.**

Como se analizó previamente, la relación jurídica para el aprovechamiento económico del espacio público puede provenir de diferentes medios. De un acto administrativo unilateral o de contratos como la concesión o el contrato de aprovechamiento económico propiamente dicho.

Pese a que el artículo 7 de la Ley 9 de 1989 es claro al mencionar que la facultad de los municipios es la de contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico y que por “contratar” se entiende un acuerdo de voluntades generador de obligaciones destinado a producir efectos jurídicos (Laubadère, 1956), la interpretación general del asunto no es uniforme:

En Bogotá, por ejemplo, el Artículo 16 del Decreto Distrital 552 de 2018 establece que dentro de los instrumentos para la administración del aprovechamiento económico del espacio público se encuentran: (i) los actos administrativos que expidan las entidades administradoras del espacio público o las entidades gestoras del aprovechamiento económico del espacio público con relación a las actividades de aprovechamiento económico permitidas en el espacio público y (ii) los contratos que suscriban las entidades administradoras del espacio público o las entidades gestoras del aprovechamiento económico del espacio público, con relación a las actividades de aprovechamiento económico permitidas en el espacio público.

Dicho Decreto Distrital establece como criterios de distinción entre actos administrativos y contratos: (i) el plazo (los actos administrativos pueden expedirse para las actividades de corto y mediano plazo, hasta 5 años, los contratos pueden suscribirse por más tiempo (Art 17 Dto Distrital 552 de 2018) y (ii) las actividades de aprovechamiento económico en el mobiliario urbano en espacio público construido, las cuales deben hacerse por medio de contrato que resulte de un proceso de selección objetiva (Art 15 Dto Distrital 552 de 2018). Sin embargo, el Decreto no establece condiciones adicionales para que una entidad distrital pueda orientarse por el acto unilateral o suscribir un contrato como lo ordena la Ley 9 de 1989 que fundamenta la materia.

Tal como lo ha descrito la jurisprudencia y la doctrina, los contratos y actos administrativos responden a vínculos jurídicos diferentes, los cuales han sido diferenciados por el Consejo de Estado como sigue:

El contrato estatal no es un acto administrativo fruto de una declaración unilateral sino un negocio jurídico producto de un acuerdo de voluntades, y por lo mismo su régimen jurídico sustantivo, las acciones judiciales y, por supuesto, el estudio a nivel teórico constituye un capítulo separado del derecho administrativo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad 15052 8 de marzo de 2007 [MP: Ruth Stella Correa]).

La distinción descrita puede ir en detrimento de una selección objetiva e igualitaria que permita vincular al mejor colaborador del Estado. Por lo cual este elemento debe tenerse en cuenta para definir las condiciones de selección de agentes que gestionen el espacio público de manera clara y desagregada.

- (ii) La ganancia económica que representa el contrato conlleva a una necesaria fijación de tarifas y mecanismos de financiación que no contraríen la utilidad común del espacio público que deben verse reflejadas en el proceso de contratación.**

La propiedad *sui generis* que ostenta la Administración sobre los bienes públicos involucra la necesidad de definir de manera amplia y uniforme los criterios para ejercer el cobro de espacio público y que este no responda a criterios aislados, así como los elementos para que el privado pueda tener ingresos de su uso sin contrariar la utilidad común que se desprende de la naturaleza del espacio público. Claramente estos son aspectos que deben fijarse durante la fase de planeación del contrato y deben reflejarse en los criterios de selección de los contratistas.

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha dejado claro que la destinación común del espacio público no significa que su uso sea necesariamente gratuito y que por

tanto el Congreso de la Republica, no pueda establecer un impuesto, tasa u otro tipo de tributo por su utilización. Sin embargo, El Consejo de Estado ha señalado que las entidades territoriales solo pueden administrar tributos previstos o creados previamente por la ley, dado que a facultad impositiva de las asambleas departamentales y de los concejos municipales y distritales no es originaria como la del Congreso Nacional. Por lo tanto, se requiere de una ley previa que cree el tributo para que los municipios se encuentren facultados para establecer gravámenes por el uso del espacio público en sus respectivas jurisdicciones. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad 19074 del 18 de febrero de 2016 [MP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez])

No existe en Colombia un marco normativo nacional que regule el cobro por el aprovechamiento económico del espacio público; siendo las administraciones locales responsables por su conceptualización, reglamentación y desarrollo. Esta regulación nacional es relevante si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado ha mencionado que:

No puede considerarse que la facultad de administración o aprovechamiento económico establecida en la Ley 9 de 1989, ni los parámetros generales establecidos en la Ley 388 de 1997, puedan dar lugar a la imposición de un tributo, puesto que la autorización legal para crear gravámenes del orden territorial no puede ser de carácter indeterminado o ambiguo, ya que ello sería tanto como delegarle in genere a la respectiva entidad territorial el poder impositivo, que en el marco de la ley quiso el constituyente reservarle con exclusividad al Congreso de la República” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad 19827 del 25 de Febrero de 2016 [MP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez]).

Esto quiere decir que actualmente si la entidad territorial no cuenta con las condiciones regulatorias que soporten el cobro del aprovechamiento económico del

espacio público, podría estar recaudando ilegalmente recursos o desaprovechando una herramienta que impulsa el desarrollo del espacio público. La fijación de condiciones de recaudo uniformes es apremiante. Según el informe publicado por la Personería de Bogotá el 21 de febrero de 2020 De los 1.450 predios susceptibles de aprovechamiento sólo el 4.6% (67 casos) ha tenido contratos. El 93.4% no brindan ningún beneficio económico. Pese a ello invierte \$760 millones en la supervisión de los contratos. (Personería de Bogotá D.C., 2020)

Dentro de este aspecto económico, también debe considerarse una reglamentación tendiente a definir las condiciones bajo las cuales el privado puede recibir ganancias por la explotación del espacio público y si debe devolverle a la ciudad mejoras en el espacio por ello. La experiencia internacional evidencia la conveniencia de establecer negocios complementarios y que el contratista tenga la posibilidad de definirlos y desarrollarlos. (UNIÓN TEMPORAL APP ESPACIOS PÚBLICOS BUGA, 2014) Esta definición otorga mayor formalidad a las transacciones que se dan dentro del espacio público, procura que se actúe en concordancia con la utilidad de común propia de dicho espacio e incentiva la participación del sector privado porque le da la oportunidad de recibir un beneficio económico a la vez que fomenta el desarrollo del espacio público y los beneficios intrínsecos mencionados previamente.

Al respecto José Chong, experto de ONU Hábitat afirma que:

“Hay muchos desarrolladores privados y constructores, y hay regulaciones que les exigen que deben dejar para la ciudad cierta cantidad de espacio público y equipamientos. Esta accesibilidad hace que la ciudad sea más

vivable para todos, no solo para ciertos grupos de poder sino para quienes no tienen tanto acceso a los equipamientos de las urbes.” (Chong, 2014).

..

- (iii) **En la gestión del espacio público interactúan entidades de diferentes órdenes. El proceso de contratación (desde su fase de planeación) debe involucrarlas para que la selección del contratista y la ejecución del contrato no contrarién disposiciones ambientales, sociales, etc.**

La regulación del espacio público varía según las condiciones de cada territorio. La Constitución Política, en su artículo 313, reconoce la autonomía de las autoridades locales para la organización de su entorno y la naturaleza técnica de varias determinaciones administrativas del asunto ha llevado a que la jurisprudencia de la Corte Constitucional determine que no es posible pedirle al legislador que regule en detalle cada asunto vinculado a este tema. (Sentencia C-256/2001, 2001). Sin embargo, el Alto Tribunal Constitucional también ha señalado que en todo caso es necesario contar con lineamientos claros, generales y uniformes sobre este tema, pues de no hacerlo:

(...) la limitación al espacio público y el otorgamiento de licencias a favor de ciertos ciudadanos podría derivar en privilegios o arbitrariedades, así como en el desconocimiento de principios y derechos en desmedro de la destinación del espacio público al uso común (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-265/01 [MP: Alfredo Beltrán Sierra]

De acuerdo con las conclusiones de una consultoría contratada por el DNP, la falta de articulación en este asunto es uno de los inconvenientes en la materialización de contratos de aprovechamiento económico del espacio público:

(...) los obstáculos principales a la estructuración de proyectos de espacios públicos se sitúan la incertidumbre jurídica en la mayoría de las ciudades y municipios (a excepción de Bogotá, Cali y Cartagena) en cuanto a la normatividad de Aprovechamiento del Económico del Espacio Público que

permitan dar viabilidad al proyecto. La inestabilidad institucional en algunas ciudades provoca que los planes de desarrollo y el POT se conviertan en una barrera al desarrollo de proyectos de iniciativa privada. (UNIÓN TEMPORAL APP ESPACIOS PÚBLICOS BUGA, 2014, pág. 81)

Si bien es cierto que las entidades territoriales tienen a su cargo la gestión del patrimonio local, que la competencia urbanística ha sido una competencia municipal genuina, quizá la primera entre todas (García de Enterría, 1981), también es cierto que la falta de leyes claras en este tema genera inequidades, desaprovechamiento económico del espacio público, afectando en últimas su sostenibilidad ambiental y social.

Si nos detenemos en la realidad del municipio colombiano, encontraremos que de los 1.099 que hoy existen, incluyendo 10 distritos, 976 de estos son de sexta categoría, lo que nos lleva a pensar que, en su gran mayoría, estos no cuentan con las herramientas técnicas, económicas o jurídicas para una gestión macroubanística coherente (Vásquez, 2019).

En la estructuración de los procesos de contratos de aprovechamiento económico, como un sin número de asuntos de derecho urbano es necesario un trabajo coordinado y articulado entre las entidades locales y nacionales.

En este contexto, es evidente que el papel de los niveles administrativos superiores no puede ser el de un simple espectador, pues es a este a quien corresponde unificar las diferentes planificaciones locales en busca de un sistema coherente más allá de los límites físicos de cada municipio. (Peñaranda, 2014)

- (iv) **El espacio público es un área en la que fluctúan diferentes personas e intereses. En él convive la ciudadanía, los vendedores ambulantes y los propietarios privados aledaños lo cual hace que la celebración de contratos para su gestión y aprovechamiento económico requiera la participación social y la apropiación de la comunidad.**

Dentro de los criterios a estandarizar se encuentra la necesidad evidente de separar conceptualmente el aprovechamiento económico del espacio público como mecanismo de gestión y administración del espacio común al provecho privado por medio del comercio ambulante formalizado. Al regular las ventas ambulantes en el espacio público, el Estado está interviniendo en la economía lo cual por supuesto no puede afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de la persona. La intervención:

(...) permite regular la actividad privada mediante la expedición o adopción de normas que fijan modelos de conducta que deben ser seguidos con el fin de alcanzar los fines esenciales del Estado, reduciendo de esta forma la autonomía del individuo pero colocando obstáculos con el propósito de impedir injerencias indebidas del Estado en las libertades individuales. (Morales, 2009, pág. 106)

Esta regulación requiere un conocimiento profundo del contexto en el cual se proteja el espacio, pero también se reconozcan los derechos de los vendedores. No hay que olvidar que:

Siendo las ventas callejeras un fenómeno connatural a las economías urbanas y su proliferación un resultado de fallas en el mercado laboral o desequilibrios sociales, la respuesta de las políticas públicas puede resultar insuficiente para conciliar los objetivos, por un lado, de controlar el deterioro urbano y, por otro, de proteger a los vendedores informales. Para establecer políticas adecuadas se requiere de información precisa sobre su magnitud de las externalidades ocasionadas por las ventas callejeras y los costos sociales, que tendría para estos vendedores su erradicación en un contexto de escasas oportunidades de alternativas de empleo (Rocha, 2009, pág. 249)

Con lo anterior, se hace evidente que la consolidación de contratos ligados a la administración del espacio público prevé elementos no contemplados en el Régimen General de Contratación de la Administración Pública propios de la naturaleza especial de dicho espacio. En este orden, como resultado de la investigación, para la eventual estandarización legal de criterios generales se propone: (i) que los gobiernos locales definan las condiciones particulares del proyecto, obra o servicio en el espacio público siempre y cuando este se adapte a las necesidades del territorio y el mismo encuentre coherencia con el plan de desarrollo territorial—el cual por supuesto debe ser actualizado en la mayoría de ciudades del país—; (ii) dadas las características del bien o espacio que se entrega, se involucre a la comunidad desde la planeación y durante todo el proceso de selección, contratación y ejecución del contrato, para incrementar la apropiación del proyecto; (iii) que la ley exponga con claridad las circunstancias en las que se necesita permiso (acto administrativo general) y aquellas en las que se requiera contrato (relación bilateral); (iv) que se cree un deber legal concreto para los gobiernos locales de establecer sistemas tarifarios públicos y transparentes, definidos bajo criterios objetivos y en reconocimiento de las condiciones del entorno; (v) que exista un plazo máximo de renovación de contratos y que los procesos de contratación tengan que ser competitivos para disminuir la probabilidad de monopolio y por tanto de abuso del espacio público; (vi) que dentro de la fase de planeación se considere la posibilidad de vincular a vendedores informales o comerciantes del entorno, de manera organizada, con el propósito de que el aprovechamiento del espacio público también se desprenda de las personas que lo necesitan y finalmente (vii) generar una obligación a cargo de los

gobiernos locales de coordinar las entidades involucradas el aprovechamiento del espacio público de manera previa a la publicación del proceso de contratación. Es indispensable que las entidades trabajen de manera mancomunada y articulada para que no haya conflictos de competencia que resten eficiencia a la gestión del espacio público.

V. Conclusiones

Como se ha visto hasta el momento, la estandarización o parametrización de criterios amplios tiene el potencial de reducir los costos de transacción, eliminar tratos arbitrarios, ahorrar tiempo en las fases de selección y evita conflictos relacionados con la definición de requerimientos básicos. (OCDE, 2017)

Tomando como experiencia la construcción de parques en Francia, en donde fue esencial la participación económica privada, el fomento de la participación privada por medio de los contratos de aprovechamiento económico puede traer beneficios notables a la ciudad, pero para fomentar estos espacios de inversión es necesario desarrollar estrategias que fortalezcan la seguridad jurídica en la identificación del vínculo jurídico aplicable y los criterios de selección.

Avanzar en esta materia en efecto incrementa la sostenibilidad ambiental, social y económica de las ciudades del país. Para la Organización Mundial de la Salud las intervenciones para incrementar los espacios verdes urbanos pueden impactar positivamente en la salud, ambiente y desarrollo social de todos los grupos poblacionales, especialmente aquellos de menores recursos. Desde su perspectiva, hay muy pocas intervenciones que pueden tener el impacto que tiene el desarrollo de espacios verdes en

la salud física y mental, estilo de vida e interacciones sociales de los ciudadanos (World Health Organization, 2017). De acuerdo con (Robinette, 1972) los espacios verdes contribuyen a la purificación de la atmosfera a través de la fotosíntesis de las plantas, regulan la temperatura, reducen la contaminación acústica y aseguran el asentamiento de ecosistemas urbanos

Para que estos beneficios se vean materializados, la OMS resaltó la importancia de involucrar a diferentes partícipes estableciendo sistemas de colaboración y estructuras de gobierno en las que se considere una participación diversa que involucre diferentes sectores. Dentro de este sistema de colaboración, la Organización propone la asociación del sector privado para manejar aspectos prácticos como la financiación de proyectos o el régimen de mantenimiento de los espacios intervenidos (World Health Organization, 2017).

Con lo anterior, la conclusión general y central de esta investigación es dar respuesta afirmativa al problema jurídico planteado. En efecto estandarizar el contrato de aprovechamiento económico del espacio público en Colombia contribuye a la sostenibilidad ambiental, social y financiera de este espacio en común. La definición de unos parámetros generales y uniformes mitigan el riesgo identificado por la Corte Constitucional de limitar indebidamente el uso del espacio público y otorgar licencias a favor de pocos que deriven en privilegios o arbitrariedades que desconozcan principios asociados al aprovechamiento colectivo del espacio público.

A lo largo del documento se vio que esta estandarización es importante porque el espacio público es un componente finito, estructural y sustancial de la sociedad en el cual

se dan interacciones únicas que contribuyen al esparcimiento, libre desarrollo de la personalidad y fortalecimiento de la comunidad.

La construcción, implementación y mantenimiento del espacio público ha permitido que a lo largo de la historia las ciudades transformen su historia y se adapten a las condiciones del contexto. La cantidad de espacio público de calidad permite incrementar la actividad física, lo cual no solo beneficia la salud y calidad de vida, sino también contribuye a una comunidad saludable y vibrante, al mismo tiempo que reduce el costo de cargas asociadas a enfermedades crónicas como diabetes y obesidad (Leandro, 2014).

La historia deja ver como una inadecuada separación y abuso del espacio público contribuye a la generación de epidemias y también nos ha mostrado como la construcción de espacios verdes tiene un impacto positivo en el entorno, en el medio ambiente y en la ciudadanía en general.

La Asamblea Nacional Constituyente reconoció el valor de espacio público y por eso lo incorporó dentro del artículo 82 de la Constitución Política de Colombia responsabilizando al Estado de su gestión e involucrando al sector privado en su conformación y mantenimiento. Con el reconocimiento de la utilidad común del espacio público, se hicieron evidentes las limitaciones comerciales que tiene su explotación, pero en la práctica una mala gestión ha llevado al uso descontrolado de este espacio e incluso a la pérdida considerable de recursos que podrían ser utilizados en su sostenibilidad.

Lista de referencias

- Amado, J. (7 de abril de 2020). *Orígenes y evolución del espacio público: Desafíos y oportunidades para la gestión urbana actual*. Obtenido de Plataformaurbana.cl:
<http://www.plataformaurbana.cl/archive/2012/04/24/origenes-y-evolucion-del-espacio-publico-desafios-y-oportunidades-para-la-gestion-urbana-actual/>
- Ballesteros Moffa, A. (2000). *Inembargabilidad de bienes y derechos de las administraciones públicas*. Madrid: onstitución y Leyes, COLEX.
- Berroeta Torres, H. (2012). La noción de espacio público y la configuración de la ciudad: fundamentos para los relatos de pérdida,. *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana, Universidad de Los Lagos, Santiago de Chile*, 23.
- Blasco, J. A. (15 de marzo de 2014). *Cuando París se convirtió en París: Las transformaciones del Barón Haussmann (2. La estructura urbana)*. Obtenido de <http://urban-networks.blogspot.com/2014/03/cuando-paris-se-convirtio-en-paris-las.html>
- Bonivento, J. (2008). *Los principales contratos civiles, y su paralelo con los comerciales*. Bogotá : Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Borja, J. (30 de octubre de 2008). *La ciudad y la nueva ciudadanía*. Obtenido de lafactoriaweb: www.lafactoriaweb.com/articulos/borja17.htm
- Broyles, S. T. (2010). *Integrating social capital into a park-use and active-living framework*. American Journal of Preventive Medicine.
- C.Constitucional C-265, (2002).
- C.Constitucional, , C-265/01 (Corte Constitucional 2001).

Caldeira, T. (2000). *City of walls: Crime, segregation and citizenship in sao paulo*.

Berkeley: University of California Press.

Camarasa, V. (22 de Marzo de 2015). *EL PLAN HAUSSMANN EN PARÍS*. Obtenido de

GEOBIOMBO: <https://vicentecamarasa.wordpress.com/2015/03/22/el-plan-haussmann-en-paris/>

Chong, J. (1 de Agosto de 2014). Estratos se relacionan con la falta de espacio público.

(E. Espectador, Entrevistador)

CONPES, 3. (2012). *Documento Conpes 3718*.

CONPES, 3. (2018). *POLÍTICA NACIONAL DE EDIFICACIONES SOSTENIBLES*.

Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.

CONPES, 3718. (2012). *Documento Conpes 3718*. DNP.

Consejo de Estado,, 1682 (Sala de Consulta y Servicio Civil 2 de noviembre de 2005).

Consejo de Estado, Sala Plena , 2009 00157 (14 de agosto de 2018).

Constituyente, A. N. (1991). Primer debate ante la plenaria. Bogotá.

Contraloría de Bogotá. (2018). *ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS APP'S EN BOGOTÁ EN LOS SECTORES SOCIALES*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de abril de 1970).

DADEP. (2015). *Concepto Jurídico No. 2015EE12011*. Bogotá.

Delgado, J. (2009). Infraestructura urbana, participación ciudadana y espacio público.

Revista Digital de Derecho Administrativo , 247-268.

Departamento Nacional de Planeación. (2016). *Lineamientos para la formulación del proyecto de revisión y ajuste de planes de ordenamiento territorial*. Bogotá: DNP, MinVivienda.

Dien-Jen, R. (s.f.). Athens 5th Century BCE. *Athens 5th Century BCE*. Santiago, Chile.

DNP. (2020). *Asociaciones Público Privadas--APP--en infraestructura en Colombia*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación,.

ElTiempo.com. (9 de Diciembre de 2014). *En San Victorino comenzó la guerra por el espacio público*. Obtenido de Eltiempo.com: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14952708>

Engwicht, D. (2007). *Reclaiming our Cities and Towns: Better Living with Less Traffic*. Philadelphia, EE.UU: New Catalyst.

Estrada, C. (1996). *De los principales contratos civiles*. Bogotá: Temis.

Gamboa, P. (2003). El sentido urbano del Espacio Público. *Bitacora, Universidad Nacional*, 13-18.

García de Enterría, E. (1981). *Lecciones de derecho urbanistico*. Madrid: 1981.

García, E. (1952). *Sobre la Imprescribibilidad del Dominio Público*. Madrid: Universidad de Madrid .

García, S. (2015). Espacio público y comercio en la ciudad contemporánea. *dearq* 17, 26-39.

Habermas, J. (1987). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus – Santillana.

Hisour. (28 de junio de 2020). *LA RENOVACIÓN DE HAUSSMANN DE PARÍS*. Obtenido de <https://www.hisour.com/es/haussmanns-renovation-of-paris-31742/>

Ivanega. (5006). *Acerca de los servicios públicos y sus controles administrativos*.

Caracas: Sherwood P.P 49 y ss.

Jacobs, J. (1992). *The Death and Life of Great American Cities*. Nueva York : Vintage.

JÉZE. (1949). *Principios generales del derecho administrativo*. Buenos Aires : Depalma.

PP 375.

Jhons Hopkins University, . (20 de Abril de 2020). *Aljazeera*. Obtenido de Italy sees first

fall of active coronavirus cases: Live updates:

<https://www.aljazeera.com/news/2020/04/coronavirus-deaths-exceed-40000-live-updates-200419233722851.html>

LA Network. (16 de febrero de 2020). *Ciudad de los 15 minutos: ¿en qué consiste la*

propuesta de Anne Hidalgo para su segundo mandato? Obtenido de LA Network:

<https://la.network/ciudad-de-los-15-minutos-en-que-consiste-la-propuesta-de-anne-hidalgo-para-su-segundo-mandato/>

La Opinión. (5 de Diciembre de 2016). Aumenta la ocupación ilegal del espacio público

en Cúcuta. *La Opinión*.

La Opinión, . (10 de Marzo de 2020). Índice Calidad Ambiental Urbana - ICAU.

Laubadère, A. (1956). *Tratado teórico y práctico de los contratos administrativos*.

Paris: PP 7-8.

Leandro, M. (2014). Potencial del espacio público como facilitador de bienestar y salud

mental. *Revista Costarricense de Psicología*, 31-45.

León, F. (1998). Conceptos sobre espacio público, gestión de proyectos y lógica social:

reflexiones sobre la experiencia chilena. *EURE (Santiago)* v.24 n.71 Santiago.

- Lleras, C., Arenas, C., & Charry, J. (1992). *Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia*. Bogotá: Cámara de Comercio.
- Malagón, J. (14 de noviembre de 2019). *La República*. Obtenido de <https://www.larepublica.co/economia/el-76-de-planos-de-los-planos-ordenamiento-territorial-de-los-municipios-de-colombia-estan-desactualizados-2932603>
- MinAmbiente. (2005). *Guía de Mecanismos de Recuperación del Espacio Público*. Bogotá: Ministerio de Ambiente .
- MinAmbiente. (2015). *Índice Calidad Ambiental Urbana - ICAU*. Bogotá: Ministerio de Ambiente.
- MinAmbiente. (2015). *Informe Nacional de Calidad Ambiental Urbana en áreas urbanas superiores a 500.000 habitantes*. Bogotá: Ministerio de Ambiente .
- Montaña, A. (2017). Caracterización del contrato de concesión de servicio público en Colombia a partir de la revisión de su génesis y evolución histórica. En A. Montaña, & R. J, *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas* (págs. 641-663). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Morales, A. (2008). *La sanción como categoría nuclear del derecho a la infraestructura*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Morales, A. (2009). La intervención del Estado en el uso del suelo y su impacto en las infracciones y sanciones urbanísticas. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 105-136.

Mumford, L. (1979). *La ciudad en la historia: Sus orígenes*. Buenos Aires: Ediciones Infinito.

Naye. (24 de Mayo de 2020). *ESPACIO PRIVADO Es un lugar que esta cerrado al publico, puede ser administrado o hasta cerrado según los intereses de su dueño. Por ejemplo una casa, un centro comercial, etc.* Obtenido de Pinterest: <https://co.pinterest.com/pin/648166571344485495/>

OCDE. (2017). *Recommendation of the Council on Public Procurement*. Paris: OCD.

Open Course Ware. (4 de abril de 2020). *El espacio urbano en la Europa medieval*. Obtenido de <https://ocw.unican.es/mod/book/tool/print/index.php?id=741>

Peñaranda, J. L. (2014). *La ordenación urbanística (ii) Planteamiento, ejecución y protección de la legalidad*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

Peralta, V. (23 de Abril de 2020). *RCN Radio*. Obtenido de Bogotá perderá \$2.175 millones anuales con adjudicación de nueva concesión de mobiliario urbano: <https://www.rcnradio.com/bogota/bogota-perdera-2175-millones-anuales-con-adjudicacion-de-nueva-concesion-de-mobiliario>

Personería de Bogotá D.C. (21 de Febrero de 2020). *Personería De bogotá D.C.* Obtenido de Feria de irregularidades en contratos de aprovechamiento del espacio público: <https://www.personeriabogota.gov.co/sala-de-prensa/notas-de-prensa/item/676-feria-de-irregularidades-en-contratos-de-aprovechamiento-del-espacio-publico>

- Pimiento, J. (2019). El aprovechamiento económico de los bienes de uso público. Reflexiones con ocasión del reciente fallo de unificación sobre la improcedencia del contrato de arrendamiento. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 35-29.
- Piña, W. A. (Mayo de 20 de 2018). ¿Y cuánto cobran por el espacio público en otras ciudades? (C. E. Casa, Entrevistador)
- Rabotnikof, N. (1997). *espacio público: Caracterizaciones teóricas y expectativas políticas*. En Quesada, F.(ed). Madrid: Trota-C.S.I.C.
- Robinette, G. (1972). *Plants, people, and environmental quality*. Washington D.C: US. Department of the Interior.
- Rocha, R. y. (2009). Ventas callejeras y espacio público:. *DESARROLLO Y SOCIEDAD*, 245-268.
- Rosero, M. (22 de febrero de 2018). *Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de Colombia*. Obtenido de <http://www.minvivienda.gov.co/sala-de-prensa/noticias/2018/febrero/colombia-requiere-actualizar-el-83-de-los-planes-de-ordenamiento-territorial-pot-a-cargo-de-los-municipios>
- Salcedo Hansen, R. (2002). El espacio público en el debate actual: Una reflexión crítica sobre el urbanismo post-moderno. *EURE*, vol. XXVIII, núm. 84, 2.
- Sánchez, C. A. (2009). El Dominio Estatal. *Vniversitas*, 113-136.
- Santofimio, J. (2010). *El contrato de concesión de servicios. Coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho en Aras de su Estructuración en función de los intreresees públicos*. Madrid: UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID .

Sentencia C-256/2001 (Corte Constitucional 2001).

UNIÓN TEMPORAL APP ESPACIOS PÚBLICOS BUGA. (2014). *ANÁLISIS DE ALTERNATIVAS PARA EL DESARROLLO Y MANTENIMIENTO DE ESPACIOS PÚBLICOS A TRAVÉS DE ESQUEMAS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA*. Buga, Valle.

Vanestrallen, H. (2004). Bienes de titularidad pública: patrimoniales y de dominio público. Una aproximación al sistema español. *Estud. Socio-Juríd* vol.6 no.1 .

Vásquez, M. (2019). *Los determinantes de ordenamiento territorial como límite a la autonomía local en materia de disposición urbanística del territorio*. Bogotá: Regista Digital de Derecho Administrativo PP 255-295 .

Vidal, J. (2004). *Derecho Administrativo* . Bogotá: Legis U-Rosario.

Villar, J. L. (1981). *Concesiones administrativas*. Barcelona : Seix, p 687 y 696.

World Health Organization. (2017). *Urban Green Space Interventions and Health*. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe.

Yob, C. (19 de Enero de 2018). *UPSACL*. Obtenido de Lavaban la ropa con orina y cenizas: Los 5 hábitos «de higiene» más asquerosos de la Edad Media: <http://www.upsocl.com/mundo/5-repugnantes-habitos-de-higiene-de-la-edad-media-principal-causa-de-muerte-aludia-a-infecciones-2/>