



ASUNTOS TERRITORIALES – Plan de ordenamiento / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Trámite para su formulación y adopción / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Instancias de concertación y consulta / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Sus revisiones deben estar sometidas al mismo procedimiento previsto para su aprobación. Artículos 24 y 25 de la ley 388 de 1997 / REVISIÓN Y AJUSTE DEL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – No se llevó a cabo un cabildo abierto previo a la aprobación del acuerdo. Nulidad / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[D]entro del procedimiento de revisión de los planes de ordenamiento territorial es necesario garantizar tanto la concertación interinstitucional y la consulta, que deben desarrollarse antes de la presentación del proyecto ante el concejo distrital o municipal, como el cabildo abierto, que se debe convocar y realizar dentro del trámite de aprobación en la corporación, de tal forma que se trata de requisitos a implementarse en fases distintas y que no se excluyen ni se suplen entre sí. Es pertinente precisar que, si bien es cierto el artículo 82 de la Ley 134 de 1994 dispone que un número no inferior al cinco por mil del censo electoral del municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, según el caso, podrá presentar ante la secretaría de la respectiva corporación la solicitud razonada para que sea discutido un asunto en cabildo abierto, también lo es que el artículo 2º de la Ley 507 de 1999 trae un exigencia de carácter especial y específica para el estudio y análisis de los planes de ordenamiento territorial. En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, la misma debe ser aplicada para la revisión o modificación de los planes de ordenamiento territorial, tal y como lo precisó esta Sección en sentencia del 24 de mayo de 2012. En síntesis, la Sala advierte que para la adopción y revisión de los planes de ordenamiento territorial resulta imperativa la convocatoria y realización de un cabildo abierto durante el trámite de aprobación que se surte en el concejo distrital o municipal, sin perjuicio de los demás instrumentos de participación ciudadana, de tal forma que la omisión de ese deber conlleva a la nulidad del respectivo acuerdo. [...] En el caso en análisis, se constata que la entidad demandada no cumplió con el deber de convocar y llevar a cabo un cabildo abierto previamente a la aprobación del Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 2009, «POR EL CUAL SE REvisa Y AJUSTA EL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE CALARCÁ», tal y como consta en comunicación del 14 de enero de 2010, expedida por el secretario general del Concejo de Calarcá, a instancias de un ciudadano, en la que expresamente señala que «[n]o es posible expedir una certificación de la hora, fecha, lugar y asistentes de un cabildo abierto, toda vez que esta Corporación Administrativa no efectuó tal Mecanismo de Participación para el tratamiento del P.B.O.T.». En consecuencia, esta Sala concluye que el Acuerdo 040 de 2009 expedido por el Concejo Municipal de Calarcá está viciado de nulidad por violación del artículo 2º de la Ley 507 de 1999, por lo que se debe confirmar la decisión objeto de apelación, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 507 DE 1999 – ARTICULO 2 / LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 9 / LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 24 / LEY 388 DE 1997 – ARTICULO 28 / LEY 134 DE 1994 – ARTICULO 81

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 014 DE 2009 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE CALARCÁ QUINDIO (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00336-02

Actor: LELIO FABIO GARAY MONAR

Demandado: MUNICIPIO DE CALARCÁ

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD

Tema: PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Sus revisiones deben estar sometidas al mismo procedimiento previsto para su aprobación. / REVISIÓN Y AJUSTE DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE CALARCÁ – Nulidad del Acuerdo 014 de 2009 por cuanto no se llevó a cabo un cabildo abierto dentro del trámite de aprobación

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos, mediante apoderados judiciales, por el **Municipio de Calarcá**, en calidad de demandado en el proceso de la referencia, y **Lelio Fabio Garay Monar**, en su condición de demandante, en contra de la sentencia proferida el 9 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo del Quindío, a través de la cual se declaró la nulidad del Acuerdo 014 «*por el cual se revisa y ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Calarcá*», expedido el 31 de diciembre de 2009 por el Concejo de Calarcá.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La demanda

El ciudadano **Lelio Fabio Garay Monar**, actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad, teniendo a obtener las siguientes declaraciones y condenas:



“1. DECRETASE la nulidad del Acuerdo 014 de Diciembre 31 del 2009, expedido por el Honorable Concejo Municipal de Calarcá Quindío, mediante el cual se revisa y ajusta al plan de básico de ordenamiento territorial del Municipio de Calarcá.

2. Una vez ejecutoriada la sentencia que le ponga fin a la presente acción, se comuniqué a la autoridad administrativa que profirió el acto, para los efectos legales pertinentes”.

I.2.- Los hechos

En sustento de la demanda, el actor expuso que el Concejo de Calarcá expidió el Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 2009, por medio del cual se revisa y ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial para ese municipio, sin haber efectuado la socialización, revisión y ajustes ordenados por la Constitución y la ley.

I.3.- Los fundamentos de derecho y el concepto de violación

La parte demandante estimó que al expedir el Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 2009, el Concejo de Calarcá transgredió los artículos 24 y 28 de la Ley 388 de 1997, 5º y 7º del Decreto 4002 de 2004 y 103 de la Constitución Política.

Manifestó que tal vulneración ocurrió en la medida en que la administración debió revisar el Plan Básico de Ordenamiento Territorial al inicio del periodo constitucional del año 2007 y no en el año 2009, cuando estaba iniciando el tercer periodo de la administración.

Aludió, además, que *[n]o se dio la oportunidad a los gremios económicos y agremiaciones profesionales, no se realizaron convocatorias públicas para la discusión del plan, no se realizaron las audiencias con las juntas administradoras locales, tampoco se expusieron los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y no se recogieron las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio.*



Enfatizó en que al expedir el acuerdo cuestionado la administración municipal de Calarcá no tuvo en cuenta ninguno de los mecanismos de participación exigidos por la Constitución y la ley y, además, aseguró que en realidad no se revisó y ajustó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Calarcá vigente hasta el 31 de diciembre de 2009, sino que el mismo fue derogado y se expidió uno nuevo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderada judicial el Municipio de Calarcá contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones en los términos que se sintetizan a continuación:

Aseguró que no se configura la violación de las normas invocadas como transgredidas por la parte actora y que, por el contrario, en aplicación del artículo 24 de la Ley 388 de 1997, la administración municipal formuló oportunamente el proyecto de revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial y lo sometió a consideración del Consejo de Gobierno, así como de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, entidad que no presentó objeciones ni razones técnicas que lo hicieran inviable.

Afirmó que el proyecto fue igualmente puesto a consideración del Consejo Territorial de Planeación, instancia que rindió concepto favorable y lo aprobó por unanimidad.

Añadió que en durante el procedimiento de concertación y publicidad de la revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial, la entidad agotó todas las instancias para darlo a conocer frente a los diferentes sectores de la comunidad, gremios cívicos y comunales, comunidad organizada, como la Defensa Civil, Cruz Roja, Bomberos, Tránsito, Clopad, entre muchos otros, y que igualmente se hizo una amplia difusión y divulgación a través de avisos, carteles, volantes, talleres, visitas puerta a puerta y mesas de trabajo en diferentes sectores de la comunidad,

¹ Folios 335 a 364 del cuaderno 1.



tanto urbanos como rurales, en las que se escucharon las sugerencias de la ciudadanía.

Señaló que el numeral 4º del artículo 24 de la Ley 388 de 1997 no impone una forma específica de participación ciudadana, por lo que es viable el mecanismo de difusión del proyecto del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) que la administración considere oportuno para el conocimiento masivo, atendidas las condiciones y recursos de la entidad territorial.

Enfaticó en que, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 507 de 1999, que modificó la Ley 388 de 1997, y el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, el cabildo abierto debe ser convocado por iniciativa popular, lo cual no ocurrió en el asunto *sub examine*, ya que la comunidad no mostró interés en ello.

Aludió que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial acompañó el proceso de ajuste y revisión del Plan de Ordenamiento Territorial, emitió concepto sobre las instancias previas a la presentación del proyecto y señaló que los requisitos para la convocatoria y realización del cabildo abierto están consagrados en los artículos 81 y 82 de la Ley 134 de 1994.

Adujo que no es cierto que se hubiera expedido un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial, ya que el acuerdo acusado tiene por objeto la revisión del Acuerdo 015 de 2000.

Por otro lado, aclaró que el periodo constitucional de esa administración empezó el 1º de enero de 2008 y no en el año 2007, como lo aseguró la parte actora al señalar que el acuerdo cuestionado se expidió cuando iba a empezar el tercer año del periodo constitucional.

Finalmente, la apoderada propuso las excepciones que denominó carencia de objeto de la acción, falsa motivación o sustentación de la acción, inexistencia de causales de nulidad y carencia absoluta de pruebas.



III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia del 9 de agosto de 2013², el Tribunal Administrativo del Quindío declaró la nulidad total del Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 2009, «*por medio del cual se revisa y ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Calarcá*», y negó la condena en costas solicitada por la parte actora.

En sustento de la decisión, manifestó que, de conformidad con los artículos 5º, 24 y 25 de la Ley 388 de 1997, para la aprobación del plan básico de ordenamiento territorial la administración municipal o distrital debe agotar previamente unas etapas de concertación interinstitucional con la autoridad ambiental o la Corporación Autónoma Regional, el Consejo Territorial de Planeación y la Junta Metropolitana, si existe, así como la consulta ciudadana, lo que significa que debe convocarse a la población, a las juntas administradoras locales, a los gremios y asociaciones económicas, de profesionales, sociales, cívicas, culturales, ecológicas y, en general, a la sociedad civil.

Agregó que los procedimientos de concertación, consulta y aprobación deben cumplirse igualmente para la revisión, modificación o ajuste posterior del plan básico de ordenamiento territorial, ello de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 12 de la Ley 810 de 2003, y que deben sustentarse en parámetros de indicadores de seguimiento relacionados con cambios significativos en las previsiones sobre población urbana, la dinámica de ajustes o intensidad de los usos del suelo, la necesidad o conveniencia de ejecutar proyectos de impacto en materia de transporte masivo, infraestructura, expansión de servicios públicos o proyectos de renovación urbana, entre otros.

Tras las anteriores precisiones, el Tribunal abordó el análisis del cargo según el cual el Acuerdo 014 de 2009 fue expedido con violación de las normas en que ha debido fundarse, sustentado en que la revisión del plan básico de ordenamiento

² Folios 419 a 428 del cuaderno 1.



territorial debió hacerse al inicio del periodo constitucional de la administración y no en el año 2009, cuando iba a iniciar el tercer año del periodo.

Al respecto, precisó que el Acuerdo 014 de 2009 fue expedido dentro de los seis meses anteriores al vencimiento del plan básico de ordenamiento territorial, habida cuenta de que este fue adoptado mediante el Acuerdo 015 del 31 de octubre de 2000 para el periodo comprendido entre los años 2000 y 2009, de tal forma que se dio cumplimiento al artículo 23 de la Ley 388 de 1997, según el cual la revisión del instrumento debe hacerse dentro de los seis meses anteriores a su vencimiento, por lo que desestimó el argumento del actor y advirtió que el artículo 5º del Decreto 4002 de 2004 prevé la revisión del POT al inicio constitucional siempre y cuando se encuentre vencido, lo cual no ocurrió en el *sub lite*.

A continuación, procedió analizar el cargo relacionado con el incumplimiento del procedimiento legal previsto para la revisión del plan básico de ordenamiento territorial.

Al respecto, consideró que la administración cumplió el requisito de que trata el numeral 1º del artículo 24 de la Ley 388 de 1997, toda vez que el proyecto de revisión y ajuste del plan básico de ordenamiento territorial fue puesto a consideración de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, entidad que no propuso objeción alguna al respecto.

Estimó, además, que se acreditó el cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 2º y 3º del artículo 24 de la Ley 388 de 1997, en la medida en que el proyecto fue sometido a consideración del Consejo Territorial de Planeación de Calarcá, en el cual participaron los representantes de los sectores cívico, de salud, turismo, deporte, cultura, así como con las agremiaciones de ingenieros civiles, comunales, organización de mujeres, corregimientos del municipio, ambientalistas, trabajadores independientes y estudiantes universitarios, quienes igualmente emitieron concepto favorable.

Resaltó que en el proceso quedó acreditada la socialización del proyecto, ya que se allegaron los antecedentes en los que se evidencian registros fotográficos y



control de asistencia a reuniones, así como volantes entregados puerta a puerta, con lo cual, en un primer momento, podría inferirse el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 4 del artículo 25 *ibídem*, atinente a la concertación con la comunidad.

Sin embargo, advirtió que la exigencia de participación y concertación ciudadana no se limita a la formulación del plan de ordenamiento territorial, como podría interpretarse del artículo 24 *ibídem*, sino que cubija la etapa de aprobación ante el Concejo Municipal, como se desprende del párrafo de esa disposición y del artículo 7º del Decreto 4002 de 2004, normas que, resaltó, fueron expresamente invocadas como vulneradas en la demanda.

Asimismo, consideró que no puede pasarse por alto la obligación de celebrar un cabildo abierto para discutir el plan básico de ordenamiento territorial, mecanismo de participación ciudadana que el artículo 2º de la Ley 507 de 1999 impone a los concejos municipales y distritales, pues si bien es cierto que el párrafo del plurimencionado artículo 24 de la Ley 388 de 1997 no determina con exactitud qué tipo de consulta democrática debe garantizarse, el deber de participación y consulta se predica de todas las etapas de revisión y modificación del instrumento, incluida la aprobación ante el Concejo.

Bajo esa premisa, encontró estructurado el cargo de omisión del referido presupuesto, cargo que, adujo, se infiere de la transcripción del artículo 7º del Decreto 4002 de 2004 que hizo el actor en el acápite de «*DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN*», pues, si bien es cierto, dicha norma no refleja el más claro contenido del concepto de la violación, permite deducir su alcance, valga decir, el desconocimiento de las disposiciones normativas que regulan la participación ciudadana en todas las etapas que integran la formulación y aprobación del plan básico de ordenamiento territorial y sus revisiones, en la medida en que se refiere específicamente a mecanismos de participación como la consulta popular y el cabildo abierto.

Así, justificó el *a quo* la viabilidad de abordar el estudio de legalidad del acto acusado en relación con el artículo 2º de la Ley 507 de 1997, que determina



específicamente la obligatoriedad de celebrar un cabildo abierto, como requisito *sine qua non* para la expedición del plan básico de ordenamiento territorial o el acuerdo que lo revise o modifique, sin que se requiera la iniciativa de la comunidad.

Sobre el particular, expuso que en el proceso está probado que en el trámite de expedición del acuerdo acusado no se llevó a cabo el cabildo abierto, mecanismo de participación ciudadana que, precisó, se relaciona con la materialización del principio de democracia participativa, el cual, a su vez, está relacionado con el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político amparado en el artículo 40 de la Constitución Política.

De esa forma, concluyó que la socialización efectuada por el ente territorial con la comunidad no es suficiente para que se tenga por superada la exigencia de un cabildo abierto, ya que ese mecanismo de participación ciudadana reviste características propias que no se estructuran con las actividades de concertación y socialización desplegadas, pues su objetivo es garantizar la participación activa de la ciudadanía en todos sus niveles, con el fin de permitir al pueblo su participación en una decisión que influirá en su vida en comunidad, lo cual inspiró al legislador a imponerlo a través del artículo 2º de la Ley 507 de 1999.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo declaró que el Acuerdo 014 de 2009, «*por el cual se revisa y ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Calarcá*», se encuentra viciado de nulidad, por haber sido expedido con desconocimiento de las normas en que debió fundarse.

Por lo demás, dispuso que no hay lugar a condena en costas en la instancia, en aplicación del artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificadorio del artículo 177 del C.C.A., debido a que no se demostró temeridad.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

IV.1.- Municipio de Calarcá



Inconforme con la decisión adoptada por el *a quo*, la entidad territorial demandada, por conducto de apoderado, interpuso en tiempo recurso de apelación.

En sustento de la impugnación, el apoderado aseveró que el cabildo abierto es un mecanismo de participación ciudadana que procede por solicitud de un porcentaje de la comunidad ante las secretarías de los concejos municipales o distritales, lo cual no ocurrió en el asunto *sub examine*.

Señaló que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial acompañó el trámite de revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial de Calarcá y que el proyecto fue presentado para su análisis y aprobación ante el Consejo de Gobierno y ante la Corporación Regional del Quindío – CRQ, instancias en las que fue aprobado mediante actas del 25 de agosto y el 29 de octubre de 2009, respectivamente.

Agregó que en el proceso de primera instancia quedó evidenciado que el ente territorial garantizó la participación ciudadana, en la medida en que se llevaron a cabo reuniones antes, durante y después del proceso de revisión y ajuste del plan de desarrollo territorial, lo cual se encuentra conforme con lo previsto en los artículos 81 y 82 de la Ley 134 de 1994.

Adujo, además, que en el trámite administrativo intervino el Consejo Territorial de Planeación, instancia que emitió concepto favorable, y que el proyecto fue presentado ante el Concejo Municipal, donde fue aprobado previo análisis en dos sesiones, de comisión y plenaria, sin que la comunidad solicitara la realización de cabildo abierto.

Sostuvo que, en lo que respecta al cabildo abierto, el artículo 2º de la Ley 507 de 1999 debe ser interpretado en concordancia con los artículos 81 y 82 de la Ley 134 de 1994, y advirtió que en la Sentencia C-180 de 1994 de la Corte Constitucional se determina que ese mecanismo es una modalidad de derecho de



petición colectivo y que su celebración queda sujeta a que se cumplan los requisitos y condiciones establecidos en la Ley 134 de 1994, que regula la participación ciudadana en desarrollo del literal *d* del artículo 152 de la Constitución Política.

Así, sostuvo que la falta de realización de un cabildo abierto no conlleva a la violación del ordenamiento jurídico, y solicitó que se declaren las excepciones formuladas en la contestación de la demanda y que se revoque el fallo de primera instancia.

IV.2.- Lelio Fabio Garay Monar

Mediante escrito presentado oportunamente³, el actor interpuso recurso de apelación en contra del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en cuanto decidió que no hay lugar a costas, en aplicación del artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del C.C.A., por considerar que no se demostró temeridad.

En sustento de la impugnación, el actor señaló que, según lo determinó la Corte Constitucional en la Sentencia C-043 de 2004, en la cual declaró la exequibilidad del artículo 55 de la Ley 446 de 1998, existen razones adicionales a la temeridad para la procedencia de la condena en costas en la jurisdicción contencioso administrativa, como cuando en ejercicio del derecho de defensa las partes actúan de manera irrazonable, dilatoria o infundada.

En ese contexto, aseguró que la actuación del Municipio de Calarcá en el proceso judicial fue irrazonable, dilatoria e infundada, ya que negó las pretensiones y algunos hechos de la demanda, a sabiendas de que en el trámite del acuerdo demandado se cometieron irregularidades de fondo que imponían su nulidad y, también, se opuso a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, pese a que en el trámite previo no se llevó a cabo el cabildo abierto, como lo determinó el *a quo*, entre otras irregularidades.

³ Folios 438 a 441 del Cuaderno 1.



Bajo las referidas consideraciones, el actor solicitó que en segunda instancia se condene en costas al Municipio de Calarcá.

V.- TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos de apelación fueron concedidos por el magistrado sustanciador de la primera instancia mediante auto del 31 de octubre de 2013.

Remitido y repartido el proceso entre los diferentes Despachos que integran la Sección Primera del Consejo de Estado, a través de auto del 30 de octubre de 2014 se admitió el recurso.

Mediante providencia del 17 de septiembre de 2015, el Despacho sustanciador corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera concepto. No obstante, tanto las partes como el agente del Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1.- Competencia

De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

VI.2.- Problema jurídico



De conformidad con el inciso 1º del artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, y en los términos de los recursos de alzada, corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca la apelada sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del Quindío, para lo cual deberá determinar si el Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 2009, «*POR EL CUAL SE REvisa Y AJUSTA EL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE CALARCÁ*», está viciado de nulidad por no haberse llevado a cabo el cabildo abierto de que trata el artículo 2º de la Ley 507 de 1999, previamente a su expedición.

Por otro lado, de confirmarse la decisión de primera instancia, la Sala analizará si es procedente la condena en costas a cargo de la entidad demandada.

VI.3- Análisis del caso concreto

El Tribunal Administrativo del Quindío declaró la nulidad del Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 2009, por medio del cual el Concejo de Calarcá revisó y ajustó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de ese municipio, por cuanto consideró que fue expedido con desconocimiento de las normas en que ha debido fundarse, específicamente con transgresión del artículo 2º de la Ley 507 de 28 de julio de 1999, que impone el deber de llevar a cabo un cabildo abierto con anterioridad a la modificación del plan básico de ordenamiento territorial, sin que se requiera de la iniciativa de la comunidad, habida cuenta de que se trata de una obligación legal.

En criterio del *a quo*, en materia de adopción, revisión o modificación del plan básico de ordenamiento territorial el cabildo abierto es un mecanismo de participación ciudadana que materializa el principio de democracia participativa, el cual, a su vez, se relaciona con el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través de las diferentes formas de participación democrática previstas en el artículo 40 de la Constitución Política.

Al sustentar el recurso de alzada en contra de la decisión, la entidad demandada afirmó que la realización de un cabildo abierto dentro del trámite de revisión y



ajuste de los planes de ordenamiento territorial está supeditada a la iniciativa o solicitud de un porcentaje de la ciudadanía ante la Secretaría de la respectiva del Concejo, lo cual, dijo, no ocurrió en el *sub lite*, y aseveró que en el trámite del acuerdo cuestionado se garantizó la participación ciudadana, en la medida en que se llevaron a cabo reuniones con la comunidad antes, durante y después de su expedición, en las que se socializaron los ajustes al plan básico de ordenamiento territorial del municipio de Calarcá, lo cual se acreditó dentro del proceso judicial a través actas, registros de asistencia y material fotográfico.

De conformidad con lo anterior, corresponde a esta Sala establecer si para revisar y ajustar el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Calarcá mediante el acuerdo cuestionado resultaba imperativo llevar a cabo un cabildo abierto, según lo dispone el artículo 2º de la Ley 507 de 1999, o si, como lo aduce la entidad demandada, ello solo era procedente por iniciativa popular.

Para resolver, es necesario analizar, en lo pertinente, la regulación de los planes de ordenamiento territorial, así como el cabildo abierto, mecanismo de participación ciudadana definido como «*la reunión pública de los concejos distritales, municipales o de las juntas administradoras locales, en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad*»⁴.

Tal y como lo precisó el *a quo*, el ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales⁵.

⁴ Artículo 9º de la Ley 134 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.

⁵ Artículo 5º de la Ley 388 de 1997.



Por otro lado, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 388 de 1997, el plan de ordenamiento territorial es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, definido como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo, y que también se denomina como plan básico de ordenamiento territorial o esquema de ordenamiento territorial, en razón del número de habitantes del municipio o distrito.

En su artículo 24, la misma Ley prevé una instancia de concertación interinstitucional y de consulta ciudadana dentro del trámite de formulación y adopción de los planes de ordenamiento territorial, así:

“ARTICULO 24. INSTANCIAS DE CONCERTACION Y CONSULTA. *El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.*

En todo caso, antes de la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial a consideración del concejo distrital o municipal, se surtirán los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- 1. El proyecto de plan se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 y en especial por su artículo 66, para lo cual dispondrá de treinta (30) días; sólo podrá ser objetado por razones técnicas y fundadas en los estudios previos. Esta decisión será, en todo caso, apelable ante el Ministerio del Medio Ambiente.*
- 2. Durante el mismo término previsto en el numeral anterior se surtirá la instancia de concertación con la Junta Metropolitana para el caso de planes de ordenamiento de municipios que formen parte de áreas metropolitanas, instancia que vigilará su armonía con los planes y directrices metropolitanas, en asuntos de su competencia.*
- 3. Una vez revisado el proyecto por las respectivas autoridades ambientales y metropolitanas, en los asuntos de su competencia, se someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación,*



instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

4. Durante el período de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental correspondiente, la Junta Metropolitana y el Consejo Territorial de Planeación, la administración municipal o distrital solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan. Igualmente pondrán en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22 de esta ley.

Las administraciones municipales y distritales establecerán los mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.

PARAGRAFO. *La consulta democrática deberá garantizarse en todas las fases del plan de ordenamiento, incluyendo el diagnóstico, las bases para su formulación, el seguimiento y la evaluación”.*

Por lo demás, el artículo 24 *ibídem* prescribe que, surtida la referida etapa de concertación interinstitucional y de participación democrática, el alcalde debe presentar el proyecto de plan de ordenamiento territorial a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación.

Por otro lado, el artículo 28 de la pluricitada Ley 388 de 1997⁶, que regula los parámetros para la definición de la vigencia de los planes de ordenamiento territorial, sus contenidos y las condiciones que ameritan su revisión, dispone en su numeral 4^o que las revisiones estarán sometidas al mismo procedimiento previsto para su aprobación.

⁶ Modificado por el artículo 2° de la Ley 902 de julio de 2004.



Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 507 de 1999, *[p]or la cual se modifica la Ley 388 1997*, prescribe que, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, los concejos municipales o distritales celebrarán obligatoriamente un cabildo abierto previo para el estudio y análisis de los planes de ordenamiento territorial, sin perjuicio de los demás instrumentos de participación contemplados en la ley.

Cabe anotar que el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana, señala que *“[e]n cada período de sesiones ordinarias de los concejos municipales o distritales, o de las juntas administradoras locales, deben celebrarse por lo menos dos sesiones en las que se considerarán los asuntos que los residentes en el municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, soliciten sean estudiados y sean de competencia de la corporación respectiva”*.

Del análisis de las referidas y transcritas disposiciones legales se deduce que dentro del procedimiento de revisión de los planes de ordenamiento territorial es necesario garantizar tanto la concertación interinstitucional y la consulta, que deben desarrollarse antes de la presentación del proyecto ante el concejo distrital o municipal, como el cabildo abierto, que se debe convocar y realizar dentro del trámite de aprobación en la corporación, de tal forma que se trata de requisitos a implementarse en fases distintas y que no se excluyen ni se suplen entre sí.

Es pertinente precisar que, si bien es cierto el artículo 82 de la Ley 134 de 1994 dispone que un número no inferior al cinco por mil del censo electoral del municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, según el caso, podrá presentar ante la secretaría de la respectiva corporación la solicitud razonada para que sea discutido un asunto en cabildo abierto, también lo es que el artículo 2º de la Ley 507 de 1999 trae un exigencia de carácter especial y específica para el estudio y análisis de los planes de ordenamiento territorial.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, la misma debe ser aplicada para la revisión o modificación de los planes



de ordenamiento territorial, tal y como lo precisó esta Sección en sentencia del 24 de mayo de 2012⁷.

En síntesis, la Sala advierte que para la adopción y revisión de los planes de ordenamiento territorial resulta imperativa la convocatoria y realización de un cabildo abierto durante el trámite de aprobación que se surte en el concejo distrital o municipal, sin perjuicio de los demás instrumentos de participación ciudadana, de tal forma que la omisión de ese deber conlleva a la nulidad del respectivo acuerdo.

Así lo dispuso esta Corporación en providencia en la que analizó en segunda instancia la solicitud de medida cautelar de suspensión de un acuerdo municipal, por medio del cual se revisó, ajustó y modificó de forma excepcional un Plan de Ordenamiento Territorial:

*“En ese orden de ideas, para la Sala resulta clara la transgresión de las normas legales invocadas por el actor, por cuanto, en el trámite de la expedición del acto acusado, esto es, de la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial, no se realizó el Cabildo Abierto de que trata la Ley 507 de 1999, **lo cual era una obligación en cabeza del Concejo Municipal**, de conformidad con lo expuesto en la Ley 388 de 1997⁸ (negrilla fuera del texto).*

En el caso en análisis, se constata que la entidad demandada no cumplió con el deber de convocar y llevar a cabo un cabildo abierto previamente a la aprobación del Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 2009, «*POR EL CUAL SE REVISY AJUSTA EL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE CALARCÁ*», tal y como consta en comunicación del 14 de enero de 2010, expedida por el secretario general del Concejo de Calarcá, a instancias de un ciudadano, en la que expresamente señala que «*[n]o es posible expedir una certificación de la hora, fecha, lugar y asistentes de un cabildo abierto, toda vez*

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de mayo de 2012. Radicado: 70001-23-31-000-2005-00546-02. M. P.: María Elizabeth García González. Actor: Norvey Moreno Romero.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 09 de agosto de 2012. Radicado: 25000-23-24-000-2011-..765-01. M. P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Actor: Jesús Ángel Fierro Ávila.



que esta Corporación Administrativa no efectuó tal Mecanismo de Participación para el tratamiento del P.B.O.T.⁹».

En consecuencia, esta Sala concluye que el Acuerdo 040 de 2009 expedido por el Concejo Municipal de Calarcá está viciado de nulidad por violación del artículo 2º de la Ley 507 de 1999, por lo que se debe confirmar la decisión objeto de apelación, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Resta a la Sala analizar la inconformidad de la parte actora por lo resuelto por el Tribunal Administrativo en relación con las costas del proceso.

En sustento del recurso, el demandante adujo que la actuación del municipio de Calarcá en el proceso judicial fue irrazonable, dilatoria e infundada, toda vez que negó las pretensiones y algunos hechos de la demanda a sabiendas de que en el trámite del acuerdo demandado se cometieron irregularidades de fondo y de forma que imponían su nulidad, y apeló la declaración de nulidad del acto administrativo, pese a que en el trámite previo a su expedición no se llevó a cabo un cabildo abierto, como lo determinó el *a quo*, razón por la cual considera que procede la condena en costas en contra del ente territorial y, en ese sentido, solicita que se revoque el numeral segundo del fallo de primer grado.

Para resolver, la Sala recuerda que las costas constituyen la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso, mientras que las agencias en derecho se refieren a la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora y pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho.

El artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, dispone que en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el

⁹ Folio 10 del cuaderno 1.



juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

De esa forma, el legislador estableció que el juez administrativo tiene la potestad de condenar en costas, «**teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes**».

En la Sentencia C-043 de 2004¹⁰, la Corte Constitucional sostuvo que «...[e]l artículo 171 del C.C.A. es una norma especial redactada ad hoc para regular lo relativo a la condena en costas dentro del proceso contencioso administrativo, de cuya lectura se deduce inequívocamente la voluntad legislativa de condicionar la condena en costas a la evaluación de la conducta procesal de las partes. Por ello, debe entenderse que esta disposición define un carácter subjetivo de la responsabilidad por el reembolso de dichas costas, es decir una responsabilidad que sólo opera cuando existe una conducta reprochable atribuible a la parte vencida...».

En la misma providencia, y como lo resaltó el actor al sustentar el recurso de alzada, la Corte señala que al realizar la evaluación razonable de la conducta procesal de la parte vencida, el juez solo puede condenar en costas a dicha parte cuando ha procedido **con notorio abuso del derecho de acceso a la justicia, por el ejercicio del derecho de acción o de defensa**, de la facultad de solicitar o presentar pruebas, **de interponer recursos** o de promover incidentes de forma claramente irrazonable, temeraria, infundada, dilatoria o desleal.

Ahora bien, en el caso concreto, el actor no justifica su afirmación de que la entidad demandada actuó en el proceso judicial de forma irrazonable, dilatoria e infundada, ya que se limitó a indicar que el ente territorial negó las pretensiones y algunos hechos de la demanda a sabiendas de que en el trámite del acuerdo demandado se cometieron irregularidades de fondo y de forma y se opuso a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, pese a que en el trámite previo no se llevó a cabo el cabildo abierto, como lo determinó el *a quo*.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Sobre el primer aspecto, valga decir, el relacionado con la negación de algunos hechos en los que el actor sustentó la demanda, la Sala no encuentra que sea notorio el abuso del derecho de defensa toda vez que la entidad se limitó a plasmar su posición frente a las aseveraciones del actor.

En lo que respecta a la interposición del recurso de apelación, tal y como expresamente lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia en referencia, dicha facultad expresa el derecho que tienen las partes de defender sus intereses por medio de sus apoderados y, por lo demás, tampoco es notoria la actuación temeraria, irrazonable, infundada ni de mala fe de la entidad recurrente en el *sub lite*.

Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará la decisión de no condenar en costas, tal y como en efecto de dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada, esto es, la sentencia del 9 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: RECONOCER personería a la doctora **Natalia Herrera Valencia**, como apoderada del **Municipio de Calarcá**, de conformidad con el poder y los documentos visibles en los folios 92 a 98 del cuaderno 2 del expediente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.



CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado

Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Consejero de Estado

Ausente en Comisión

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado