



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., mayo tres (3) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 250002324000-2010-00175-02
ACTOR: ARQUÍMEDES OCTAVIO ROMERO MORENO
DEMANDADO: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D. C.
ASUNTO: NULIDAD - FALLO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia del 17 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En el escrito de la demanda, la parte actora solicitó lo siguiente¹:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del artículo 32 del Decreto 438 del 28 de septiembre de 2009, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D. C. “Por el cual se adopta el Plan Parcial “Tres Quebradas”, ubicado en la Operación Estratégica Nuevo Usme – Eje de Integración Llanos”, el cual dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. ALTERNATIVAS DE VINCULACIÓN DE LOS PROPIETARIOS.- Los propietarios de suelo cuentan con dos alternativas de vinculación en la

¹ Folios 1 a 11 del cuaderno No. 1.



ejecución del presente Plan Parcial: 1) Aporte voluntario de la propiedad al suelo a través de la gestión asociada del suelo en el marco de la ejecución de las UAU o UGU y de acuerdo con las fases establecidas para las mismas en el artículo 50 del presente Decreto. 2) Aporte adicional de recursos de capital para financiar parte de las obras de urbanización.

1. Primera alternativa de vinculación al proyecto: Aporte voluntario de suelo. Los propietarios que acepten participar voluntariamente en el mecanismo de gestión asociada en las condiciones establecidas en este Decreto, sus aportes en suelo serán remunerados de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 43 y 44 de este Decreto, en los tiempos establecidos para cada una de las fases. Adicionalmente, recibirán el valor correspondiente a las mejoras y/o construcciones existentes en el predio, y en caso de ser sujeto de compensaciones económicas estas serán calculadas con base en los criterios establecidos en el Decreto Distrital 296 de 2003 dentro del marco de un Plan de Gestión Social.

2. Segunda alternativa de vinculación al proyecto: Aporte adicional de recursos de capital para la financiación de la urbanización del suelo. Adicional al aporte en suelo, el propietario puede aportar recursos de su capital para la financiación de las obras de urbanismo descritas en los artículos 39 y 40 de este Decreto y de esta forma podrá hacerse beneficiario de los aprovechamientos urbanísticos, a través de las Unidades de Gestión y/o actuación urbanística de que trata el Capítulo IV del Título III del presente Decreto. En este caso, aplicando las normas que rigen el reajuste de tierras, los propietarios acordarán las bases de la actuación o gestión asociada, así como la forma de financiación de las obras requeridas para la urbanización. El pago de los aportes se realizará con suelo urbanizado resultante, en dinero, o mediante porcentajes de participación en el negocio.

Parágrafo. En caso de renuencia a la participación voluntaria de aporte de suelo, se utilizará el mecanismo



de expropiación, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia y teniendo en cuenta los criterios establecidos en el presente Decreto. En este caso, el precio indemnizatorio será el del suelo antes de la formulación del Plan Parcial, de conformidad con el numeral 4º del Decreto 252 de 2007”.

SEGUNDA: *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 consiguientes” (Negrillas del texto original).*

2. Hechos

El demandante expuso, en síntesis, los siguientes supuestos fácticos:

1) El Alcalde Mayor de Bogotá D. C. expidió el Decreto 438 de 2009 *“Por el cual se adopta el Plan Parcial “Tres Quebradas”, ubicado en la Operación Estratégica Nuevo Usme – Eje de Integración Llanos”.*

2) En el artículo 32 solo se establecieron dos alternativas de vinculación para los propietarios de predios en la ejecución del plan parcial: aporte voluntario de la propiedad del suelo y aporte adicional de recursos de capital para contribuir en la financiación de las obras de urbanización.

3) El Artículo 36 de la Ley 388 de 1997 permite otra alternativa de vinculación diferente a las señaladas en el artículo 32 del Decreto 438 de 2009, referida a habilitar a los propietarios para que se asocien en forma privada dentro de la actuación urbanística, es decir, para la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles.

3. Norma violada y concepto de la violación

La parte actora adujo que con la expedición del texto de la norma acusada, la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. desconoció el artículo 36 de la Ley 388 de 1997.



En explicación de ese quebranto normativo, adujo que el artículo 32 del Decreto 438 de 2009 establece solo dos alternativas de vinculación a las actuaciones urbanísticas, cuando es claro que el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 consagra otros mecanismos adicionales de intervención, por lo que es claro que la Alcaldía Mayor de Bogotá impone unas restricciones a los propietarios, ya que estos también pueden participar como agentes constructores y ejecutores dentro de la respectiva actuación urbanística regulada en el plan parcial.

4. Contestación de la demanda

A través de apoderado, la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. contestó la demanda, con oposición a las pretensiones del actor, en los siguientes términos²:

Luego de explicar el procedimiento legal para la adopción de un plan parcial de desarrollo en los términos de la Ley 388 de 1997 y en qué consiste la Operación Estratégica Nuevo Usme – Eje de Integración Llanos, indicó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 ibídem las actuaciones urbanísticas pueden ser desarrolladas de cuatro distintas formas: i) por propietarios individuales en forma aislada; ii) por grupos de propietarios asociados voluntariamente, iii) de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística, y iv) directamente por entidades públicas o mediante formas mixtas de asociación entre el sector público y el privado.

El plan parcial “Tres Quebradas” adoptado mediante el Decreto 438 de 2009 corresponde a una actuación urbanística desarrollada en forma mixta por la administración y la comunidad beneficiada.

Señaló que el artículo 31 del Decreto 438 de 2009 dispone que corresponde a la sociedad Metrovivienda, como promotor del plan parcial, *“convocar a los actuales propietarios de suelo a vincularse al esquema de gestión asociada en los términos definidos en este Decreto”*. Adicionalmente, el numeral 9 del

² Folios 66 A 74 cdno. copias.



citado postulado establece que Metrovivienda debe *“diseñar y celebrar contratos de fiducia mercantil como uno de los mecanismos que instrumente los aportes y que garantice el reparto equitativo de cargas y beneficios, de conformidad con los objetivos establecidos en el artículo 74 del Decreto Distrital 252 de 2007 y en desarrollo de la autorización contenida en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997”*.

Adicionalmente, el artículo 73 *ejusdem* prevé que Metrovivienda es la entidad encargada de la formulación, promoción y ejecución de planes parciales, para lo cual puede hacer uso de las herramientas de gestión y de los mecanismos asociados y de distribución equitativa de las cargas y beneficios que se establecen en ese Decreto, en el POT y en la ley, en coordinación con las entidades del sector que defina la Secretaría Distrital del Hábitat.

Metrovivienda debe movilizar los recursos para la urbanización de los terrenos incluidos dentro del plan de ordenamiento zonal, para lo cual utilizará los mecanismos concertados que permitan la venta de suelo urbanizado para financiar los costos de infraestructura principal, intermedia y local, o como inversionista, financiando dichos costos a cambio de lo cual podrá obtener suelo urbanizado.

Acotó que las anteriores disposiciones permiten que Metrovivienda, con la inversión en la ejecución de las obras de infraestructura, garantice el urbanismo del suelo y la posterior edificación para los usos urbanos.

Finalmente, indicó que según lo dispuesto en el artículo 75 del Decreto 438 de 2009, el Distrito Capital, a través del contrato de fiducia, ofrece distintas formas de remuneración a los propietarios por la inversión o aportes de los terrenos, entre ellas, la de recibir suelo urbanizado por parte de un operador urbano como Metrovivienda.



Tercero interviniente

Mediante apoderado judicial, la sociedad Fiduciaria Colmena S.A., vocera del patrimonio autónomo denominado “Fideicomiso Ciudadela Nueva Tibana – Usme” antes “Fideicomiso Ciudadela Cafam – Usme”, presentó escrito de coadyuvancia a la demanda, bajo los siguientes argumentos:

El artículo 32 acusado restringe a los propietarios, como es el caso de ese patrimonio autónomo, la posibilidad de desarrollar el plan parcial de manera aislada o directamente sin la necesidad de agruparse forzosamente con la entidad pública, como sí lo permite el artículo 36 de la Ley 388 de 1997.

Manifestó que la norma cuestionada solo permite un asocio mixto con la entidad pública, bajo la modalidad de aportes voluntarios de tierras o aportes adicionales de recursos económicos.

El patrimonio autónomo, como propietario de tierras objeto del plan parcial, se ha perjudicado por la norma objeto de censura, pues, pese a haberse estructurado legalmente para el desarrollo urbanístico, el Distrito Capital negó la forma de vinculación directa.

5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A, a través de la sentencia del 17 de mayo de 2012, resolvió lo siguiente³:

*“PRIMERO: **DENIÉGASE** la petición de nulidad del artículo 32 del Decreto 438 de 29 de septiembre de 2009 “por el cual se adopta el Plan Parcial “Tres Quebradas” ubicado en la Operación Estratégica Nuevo Usme – Eje de Integración Llanos”, por las razones expuestas en esta providencia”.*

Las razones que tuvo en cuenta el *a quo* para proceder en el

³ Folios 217 a 238 cdno. ppal.



sentido indicado se resumen a continuación:

Indicó que el Decreto Distrital 438 del 28 de septiembre de 2009, fue expedido en el marco de lo previsto en el artículo 31 del Decreto 190 de 2004 y en el Decreto 252 de 2007.

De esta manera, la adopción de un plan parcial se da luego de adelantarse un proceso ante la Dirección de Planes Parciales de la Secretaría Distrital de Planeación, el cual se inicia con el concepto de viabilidad, previa concertación con la autoridad ambiental correspondiente, en caso de que sea requerido dicho trámite.

Realizó un recuento fáctico de las etapas surtidas para la expedición del Decreto 438 de 2009, en el siguiente orden:

A través de los oficios 1-2007-50682 del 16 de noviembre de 2007, 1-2008-05588 del 11 de febrero de 2008 y 1-2008-36427 del 26 de agosto de 2008, Metrovivienda radicó el proyecto de plan parcial junto con las observaciones realizadas por la Dirección de Planes Parciales, dependencia que consideró que el proyecto fue radicado en debida forma.

La Secretaría Distrital de Planeación adelantó la “fase de información pública y convocatoria a propietarios y vecinos”, en acatamiento de lo normado en el artículo 27, numeral 4 de la Ley 388 de 1997 y en el artículo 8 del Decreto Nacional 2181 de 2006.

Con esta fase se pretendía que los propietarios y vecinos de donde se desarrollaría el plan parcial conocieran el proyecto e hicieran las recomendaciones y observaciones del caso, como efectivamente se hizo por parte de 38 ciudadanos, para cuyo propósito se adelantaron jornadas informativas y de atención directa por parte de la Secretaría Distrital de Planeación.

Una vez realizados los ajustes y precisiones aludidos por los propietarios de los predios y vecinos del sector, la Secretaría Distrital de Planeación determinó que el plan parcial estaba acorde a las previsiones contenidas en el Decreto 190 de 2004 y



en el Decreto 252 de 2007, razón por la que fue expedida la Resolución 1236 del 29 de diciembre de 2008, en la que se otorgó viabilidad a la formulación del plan parcial "Tres Quebradas".

Con el fin de cumplir el artículo 27, numeral 2 de la Ley 388 de 1997 y los artículos 11 y 12 del Decreto 2181 de 2006, subrogado parcialmente por el Decreto 4300 de 2007, la Secretaría Distrital de Planeación y la Corporación Autónoma Regional (CAR), el 22 de julio de 2009 concertaron los aspectos ambientales del proyecto de plan parcial "Tres Quebradas" Polígono 1 de Usme.

Por su parte, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios emitieron concepto favorable para la prestación de estos en el área del plan parcial.

La Dirección de Prevención de Atención de Emergencias (DPAE) mediante concepto técnico 4433 del 16 de junio de 2006, actualizado a través de oficio con radicación CR-4370 del 5 de diciembre de 2008, determinó las zonas sujetas a amenaza por inundación o remoción en masa.

La Secretaría Distrital de Movilidad en oficio con radicación SM-41644-07 del 27 de diciembre de 2007 emitió concepto favorable al estudio de tránsito y movilidad del plan parcial.

Finalmente, el artículo 80 de la Ley 1151 de 2007 consagra que para la adopción de los planes parciales relacionados con las bases del Plan Nacional de Desarrollo, solamente se requerirá de los trámites previstos en el artículo 27, numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 27 de la Ley 388 de 1997 y en el artículo 1º, parágrafo 7 de la Ley 507 de 1999.

En ese contexto, adujo que el artículo demandado del Decreto 438 de 2009 tiene un contenido y alcance diferentes al de la norma considerada como infringida, esto es, el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, pues, este postulado establece las actuaciones urbanísticas y la forma en la que estas se desarrollan en el componente urbano del plan de ordenamiento territorial, a saber: i) parcelación, ii) urbanización, y iii) edificación de inmuebles.



Las actuaciones pueden ser desarrolladas por: i) propietarios individuales en forma aislada; ii) grupo de propietarios asociados voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística; iii) directamente por entidades públicas, y iv) mediante formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado.

Expresó que el Decreto 438 de 2009 es el desarrollo de la última de las actuaciones urbanísticas, es decir, constituye una forma mixta de asociación entre la administración y la comunidad beneficiada, a través de la que se busca concretar y ejecutar acciones de parcelación, urbanización y desarrollo en la localidad de Usme.

El aparte acusado del Decreto 438 de 2009 prevé las alternativas de vinculación de los propietarios dentro de la ejecución del plan parcial "Tres Quebradas", que corresponde a una actuación urbanística, por lo tanto, la citada norma no contradice el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, si se tiene en cuenta que este último precepto prevé las formas de actuación urbanística, en tanto que aquella dispone las alternativas que tienen los particulares para vincularse a la actuación.

6. Apelación

La parte actora, por intermedio de apoderado interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sustentado en los siguientes argumentos⁴:

Advirtió que la sentencia apelada es contradictoria, pues, reduce la argumentación a una diferencia netamente semántica, es decir, que la norma demandada prevé las formas de actuación urbanística y que el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 dispone las alternativas que tienen los particulares para vincularse a esa actuación.

Por consiguiente, nada se explicó en relación con el hecho de que el aparte acusado lejos de constituir una aplicación del artículo 36

⁴ Folios 240 a 247 del cuaderno 1.



ibídem, lo que hace es marginar la participación de los particulares en la forma en la que primigeniamente lo consagra la ley.

Manifestó que no se abordó el análisis referente a la restricción de la participación directa de los propietarios de los predios para que se asocien en forma privada con el objeto de intervenir voluntariamente en las actuaciones urbanísticas que competen al plan parcial, ya que se exige forzosamente a aquellos el concurso mixto con la entidad pública, situación esta que es contraria a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, si se tiene en cuenta que la participación mixta es solo una de las opciones, no la única, toda vez que también se permite el desarrollo directo por parte de los propietarios sin ninguna participación de la entidad pública.

Acotó que se excluye de plano la posibilidad de que los propietarios puedan participar dentro de la actuación urbanística no solamente como inversionistas sino también como agentes constructores y ejecutores; caso contrario a lo que prevé el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 que sí permite la intervención privada en las actuaciones urbanísticas de parcelación, urbanización y edificación de inmuebles.

7. Actuación procesal en esta instancia

Mediante auto del 28 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora⁵.

Mediante auto del 19 de septiembre de 2012 la Sección Primera del Consejo de Estado admitió el recurso interpuesto en contra de la sentencia del 17 de mayo de 2012⁶.

Por medio auto del 11 de diciembre de 2014 se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado por el término de 10 días

⁵ Folios 250 y 251 del cuaderno principal

⁶ Folio 4 del cuaderno principal



para que presentaran los alegatos de conclusión⁷.

8. Alegatos de conclusión

Distrito Capital

El apoderado de la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. en el escrito de alegatos de conclusión reiteró el argumento atinente a que el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 establece que las acciones urbanísticas pueden ser desarrolladas de cuatro formas distintas. El plan parcial "Tres Quebradas" adoptado mediante el Decreto 438 de 2009 corresponde a una actuación administrativa desarrollada en forma mixta entre la comunidad beneficiada y la administración, y dentro de dicha actuación son permitidas las dos formas de vinculación de los propietarios de los predios, por manera que no se restringe la participación de aquellos en las actuaciones urbanísticas, en consideración a que la norma prevé los mecanismos para ese fin.

Parte actora

A través de apoderado judicial, el señor Arquímedes Romero Moreno alegó de conclusión en el sentido de reiterar el argumento referente a que el tribunal de instancia se contradice en la argumentación expuesta en la sentencia apelada, bajo el entendido de que la norma cuya nulidad se depreca tiene un sentido y alcances totalmente diferentes al artículo que se considera quebrantado, pero, al propio tiempo, adujo que sí son complementarias, toda vez que el texto acusado constituye una aplicación del artículo 36 de la Ley 388 de 1997.

Desconoce el *a quo* que con el aparte demandado del Decreto 438 de 2009 se restringe la participación individual y directa de los propietarios de los predios en la actuación administrativa, en la medida en que exige que concurren en asocio con la administración distrital.

⁷ Folio 7 cuaderno de apelación.



9. Concepto del Ministerio Público

El procurador delegado rindió concepto, en los términos que se señalan a continuación:

Señaló que la norma enjuiciada hace parte del Decreto 438 de 2009 por el cual se adoptó el plan parcial denominado “Tres Quebradas”, ubicado en la Operación Estratégica Nuevo Usme – Eje de Integración Llanos, el cual, a su vez, fue adoptado por el Decreto Distrital 252 de 2007, en el que se delimitó el ámbito del citado plan parcial y se definieron las determinantes para su formulación.

Expresó que conforme a lo establecido en la parte motiva del Decreto 438 de 2009, el plan parcial allí reglamentado, corresponde al plan parcial 1 definido en el artículo 20 del Decreto 252 de 2007.

El artículo 53 del Decreto 252 de 2007 claramente indica que la formulación de los planes parciales números 1, 2 y 4 será de iniciativa del Distrito Capital a través de Metrovivienda como operador urbano, sin perjuicio de que aquellos puedan ser también promovidos por los propietarios de suelo que voluntariamente se ajusten a las directrices del citado Decreto.

Manifestó que según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, los propietarios individuales en forma aislada, los propietarios asociados voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística, las entidades públicas o formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado, están facultados para realizar la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles, sin que la norma hubiera establecido, en cabeza de las administraciones municipales distritales, la posibilidad de restringir esa facultad, pues, así lo hubiera señalado el citado texto normativo.

De esta manera, los propietarios del suelo que se encuentra en el área correspondiente al plan parcial “Tres Quebradas”, cuentan con otra forma de participación en el desarrollo de la actuación



urbanística.

Acotó que existen dos interpretaciones posibles de la norma. La primera, está dirigida a señalar que el artículo 32 del Decreto 438 de 2009 agotó todas las formas de vinculación de los propietarios al desarrollo del plan parcial, la cual resulta contraria al artículo 36 de la Ley 388 de 1997. La segunda, consiste en que el artículo 32 reguló única y exclusivamente las formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado, dejando a salvo las demás formas de vinculación, razón por la cual lo procedente es emitir una decisión de carácter condicionada, tal como lo ha hecho esta Corporación en varias oportunidades⁸.

Por consiguiente, debe revocarse el fallo apelado y, en su lugar, emitirse una decisión de legalidad condicionada del artículo 32 del Decreto 438 de 2009, encontrándola ajustada a derecho siempre que se interprete que dicha disposición reguló, únicamente, las formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado para el desarrollo del plan parcial "Tres Quebradas", de modo que se entienda que existe la posibilidad de que pueden ejecutarse las demás formas de participación señaladas en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, y que se declare la nulidad de aquella que no se ajusta al citado artículo 36.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 17 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A, en los términos del artículo 129 del C. C. A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia del 23 de febrero de 2012, rad. núm. 11001-03-24-000-2007-00003-00. Así mismo, sentencia del 16 de junio de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, rad. núm. 11001-03-15-000-2009-00305-00 y sentencia del 2 de mayo de 2007, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, rad. núm. 11001-03-26-000-1998-05354-01 (16257), entre otras.



2. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a resolver si revoca, confirma o modifica la sentencia apelada, para cuyo fin debe determinarse si la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. con la regulación contenida en el artículo 32 del Decreto 438 de 2009 quebranta el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, en la medida en que este último consagra como formas de desarrollo de la actuación urbanística: directamente por los propietarios individual o aisladamente; por grupos de propietarios asociados voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística; directamente por entidades públicas, o mediante formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado, en tanto que la disposición acusada prevé las alternativas de vinculación de propietarios a la actuación urbanística a través del aporte voluntario de la propiedad del suelo o, con el aporte adicional de recursos de capital para financiar parte de las obras de urbanización.

3. Análisis de los argumentos de la apelación

Mediante el Decreto 438 de 2009 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá D. C. se adopta el Plan Parcial "Tres Quebradas", ubicado en la Operación Estratégica Nuevo Usme - Eje de Integración Llanos, la cual, a su turno, fue delimitada a través del Decreto 252 de 2007 "Por medio del cual se adopta la Operación Estratégica Nuevo Usme - Eje de integración Llanos y el Plan de Ordenamiento Zonal de Usme".

Los planes parciales son instrumentos de planificación y gestión que procuran conformar un escenario articulado que permita a las entidades territoriales desplegar de forma coherente sus políticas de desarrollo económico, social y las actuaciones sobre el territorio, conforme a lo definido en el artículo 19 de la Ley 388 de 1997⁹, en los siguientes términos:

“Artículo 19º.- Planes parciales. Los planes parciales son

⁹ Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2181 de 2006, reglamentado por el Decreto Nacional 4300 de 2007, reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2007 de 2001.



los instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento, para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales, en los términos previstos en la presente Ley.

[...]

En los casos previstos en las normas urbanísticas generales, los planes parciales podrán ser propuestos ante las autoridades de planeación municipal o distrital para su aprobación, por personas o entidades privadas interesadas en su desarrollo. En ningún caso podrán contradecir o modificar las determinaciones de los planes de ordenamiento ni las normas estructurales de los mismos.

Parágrafo.- Los planes parciales también podrán ser aplicables para complementar la planificación de las localidades en el caso de los distritos, cuando así lo señalare el Plan de Ordenamiento Territorial, evento en el cual se denominará planes locales”.

Adicionalmente, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 53 del Decreto 252 de 2007, la iniciativa para la formulación de los planes parciales números 1¹⁰, 2 y 4 será del Distrito Capital a través de Metrovivienda como operador urbano, sin perjuicio de que estos puedan también ser promovidos por los propietarios de suelo que voluntariamente se ajusten a las directrices de ese Decreto.

De esta manera, el promotor del plan parcial “Tres Quebradas” es la empresa distrital Metrovivienda que tiene, entre otras funciones, la de convocar a los propietarios de suelo a vincularse al **esquema de gestión asociada** en los términos definidos en dicha norma.

¹⁰ Según lo expuesto en la parte motiva del Decreto 438 de 2009, el plan parcial que allí se adopta, corresponde al plan parcial número 1.



El esquema de gestión asociada al que se hace referencia en las normas antes citadas está contemplado en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, norma según la cual, las actuaciones urbanísticas públicas, entendidas como tales, la parcelación, urbanización, y edificación de inmuebles, pueden ser desarrolladas de las siguientes maneras: i) por propietarios individuales en forma aislada; ii) por grupo de propietarios voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística; iii) directamente por entidades públicas, y iv) mediante formas mixtas de asociación público privadas.

El texto del artículo que se menciona, es como se transcribe a continuación:

“Artículo 36º.- Actuación urbanística pública. Son actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles. Cada una de estas actuaciones comprenden procedimientos de gestión y formas de ejecución que son orientadas por el componente urbano del plan de ordenamiento y deben quedar explícitamente reguladas por normas urbanísticas expedidas de acuerdo con los contenidos y criterios de prevalencia establecidos en los artículos 13, 15, 16 y 17 de la presente Ley.

Estas actuaciones podrán ser desarrolladas por propietarios individuales en forma aislada, por grupos de propietarios asociados voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística, directamente por entidades públicas, o mediante formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado.

Cuando por efectos de la regulación de las diferentes actuaciones urbanísticas los municipios, distritos y las áreas metropolitanas deban realizar acciones urbanísticas que generen mayor valor para los inmuebles, quedan autorizados a establecer la participación en plusvalía en los términos que se establecen en la presente Ley. Igualmente, normas urbanísticas establecerán específicamente los casos en que las actuaciones urbanísticas deberán ejecutarse mediante la utilización del reparto de cargas y beneficios tal como se



determina en el artículo 38 de esta Ley.

En el evento de programas, proyectos y obras que deban ejecutar las entidades públicas, como consecuencia de actuaciones urbanísticas que le sean previstas en planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen, las entidades municipales y distritales competentes sin perjuicio de su realización material por particulares, podrán crear entidades especiales de carácter público o mixto para la ejecución de tales actuaciones, de conformidad con las normas legales generales y con las especiales contenidas en la presente Ley y en la Ley 142 de 1994.

Igualmente las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Ver el Decreto Nacional 1507 de 1998” (Destaca la Sala).

En ese contexto, resulta diáfano que el **desarrollo de la actuación urbanística** puede llevarse a cabo a través de cualquiera de los cuatro modos definidos en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997, por lo que resulta legalmente válido y ajustado a la norma, el esquema de gestión de asociación mixta entre Metrovivienda y la comunidad de la localidad de Usme para la ejecución del plan parcial adoptado mediante el Decreto 438 de 2009, si se tiene en cuenta que corresponde a una de las varias opciones expresamente consagradas en el referido postulado.

Ahora bien, mediante el artículo 32 del Decreto 438 se determinaron **las alternativas de vinculación** de los propietarios de predios a la ejecución del plan parcial “Tres Quebradas”, en los términos que se transcriben:

“Artículo 32. ALTERNATIVAS DE VINCULACIÓN DE LOS PROPIETARIOS.

Los propietarios de suelo cuentan con dos alternativas de



vinculación en la ejecución del presente Plan Parcial: 1) Aporte voluntario de la propiedad del suelo a través de la gestión asociada del suelo en el marco de la ejecución de las UAU o UGU¹¹ y de acuerdo con las fases establecidas para las mismas en el Artículo 50 del presente Decreto. 2) Aporte adicional de recursos de capital para financiar parte de las obras de urbanización.

1. Primera alternativa de vinculación al proyecto: Aporte voluntario de suelo. Los propietarios que acepten participar voluntariamente en el mecanismo de gestión asociada en las condiciones establecidas en este Decreto, sus aportes en suelo serán remunerados de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 43 y 44 de este Decreto, en los tiempos establecidos para cada una de las fases. Adicionalmente, recibirán el valor correspondiente a las mejoras y/o construcciones existentes en el predio, y en caso de ser sujeto de compensaciones económicas éstas serán calculadas con base en los criterios establecidos en el Decreto Distrital 296 de 2003 dentro del marco de un Plan de Gestión Social.

2. Segunda alternativa de vinculación al proyecto: Aporte adicional de recursos de capital para la financiación de la urbanización del suelo. Adicional al aporte en suelo, el propietario puede aportar recursos de capital para la financiación de las obras de urbanismo descritas en los artículos 39 y 40 de este Decreto y de esta forma podrá hacerse beneficiario de los aprovechamientos urbanísticos, a través de las Unidades de Gestión y/o Actuación Urbanística de que trata el Capítulo IV del Título III del presente Decreto. En este caso, aplicando las normas que rigen el reajuste de tierras, los propietarios acordarán las bases de la actuación o gestión asociada, así como la forma de financiación de las obras requeridas para la urbanización. El pago de los aportes se realizará con suelo urbanizado resultante, en dinero, o mediante porcentajes de participación en el negocio.

Parágrafo. En caso de renuencia a la participación voluntaria de aporte de suelo, se utilizará el mecanismo de expropiación, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia y teniendo en

¹¹ UAU: Unidades de Actuación Urbanística. UGU: Unidades de Gestión Urbanística, según la definición contenida en el Decreto 438 de 2009.



cuenta los criterios establecidos en el presente Decreto. En este caso, el precio indemnizatorio será el del suelo antes de la formulación del Plan Parcial, de conformidad con el numeral 4º del artículo 59 del Decreto 252 de 2007” (Negrillas de la Sala).

Lo que define la norma censurada son las formas de vinculación de los propietarios de predios al proyecto, mas no el método en que este se ejecutará, pues, como antes se argumentó, la empresa distrital Metrovivienda bajo la modalidad de asociación mixta con la comunidad es la gestora o encargada del desarrollo del plan parcial, mecanismo que se encuentra claramente estatuido como válido para el desarrollo de las actuaciones urbanísticas públicas.

Según lo afirmado por el recurrente, el artículo 32 acusado excluye de plano la posibilidad de que los propietarios puedan participar dentro de la actuación urbanística como inversionistas o como agentes constructores, contrario a lo normado en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 que sí contempla la intervención privada en las actuaciones de parcelación, urbanización y edificación de inmuebles.

Sobre el particular, se tiene que la interpretación realizada por el actor del aparte demandado del Decreto 438 de 2009 no guarda correspondencia con la definición de las formas dirigidas al desarrollo de actuaciones urbanísticas públicas, en la medida en que para la Sala es claro que el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 prevé distintas posibilidades de emprenderse tales actuaciones, sin que implique, en modo alguno, que sea forzoso e imperativo que se lleve a cabo una en particular, dado que la utilización de una u otra dependerá de las circunstancias y características especiales del área objeto de la respectiva actuación.

En otros términos, el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 regula las formas en las que es posible desarrollar las actuaciones urbanísticas públicas, mientras que el artículo 32 del Decreto 438 de 2008 prevé las opciones o mecanismos de vinculación a la forma de ejecución que se adopte, lo que pone de presente que es infundada la afirmación del apelante consistente en que el *a quo* motivó la negativa a las pretensiones de la demanda en una



simple diferencia semántica entre los textos, pues es claro que ambos preceptos regulan aspectos y fases distintas relacionadas con la ejecución del plan parcial.

En ese sentido, resulta perfectamente válido que el desarrollo de un plan parcial se ejecute, a modo de ejemplo, únicamente por la asociación de propietarios a través de unidades de actuación urbanística¹², sobre la base de considerar que esa es una de las formas de desarrollo permitidas en la norma.

Por otro lado, la Alcaldía Mayor de Bogotá estableció en el artículo 32 como alternativas de vinculación de los propietarios al proyecto "Tres Quebradas" el aporte voluntario del suelo y el aporte adicional de recursos de capital para la financiación de la urbanización del suelo, todo ello dentro del marco del mecanismo de gestión asociada, el cual, como ya se explicó, está consagrado expresamente como una forma de desarrollo de la actuación.

De ahí que resulte importante señalar que las alternativas de vinculación al proyecto no constituyen por sí solas formas de desarrollo del plan parcial, sino que se erigen como uno de los componentes o aspectos tendientes a concretar la gestión de esa precisa actuación urbanística.

Así, por ejemplo, el Título III, Capítulo I del Decreto 438 de 2009, en el que se encuentra el artículo 32 cuya nulidad se depreca, también regula las alternativas de participación al proyecto de los

¹² Así acontece con el plan parcial de renovación urbana denominado "Proscenio" ubicado en la localidad de Chapinero, sector normativo número 22 de las Unidades de Planeamiento Zonal 88 y 97, El Refugio y Chicó Lago, adoptado mediante el Decreto 334 de 2010, en cuyo artículo 34, se estableció lo siguiente: **Artículo 34. Desarrollo del Plan Parcial de Renovación Urbana "Proscenio" por asociación de propietarios a través de unidades de actuación urbanística.** De acuerdo a lo contemplado en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 388 de 1997, las Unidades de Actuación y/o de Gestión No. 1, 2 Y 3, se desarrollarán mediante la modalidad asociación voluntaria u obligatoria, a través de Unidades de Actuación Urbanística y/o de Gestión.

El desarrollo de cada unidad de actuación urbanística implica la gestión asociada de los propietarios de los predios que conforman su superficie, la ejecución de la unidad de actuación se inicia una vez se definan las bases para la actuación mediante el voto favorable de los propietarios que representen al menos el 51% del área comprometida.

Las manzanas 4 y 5 podrán ser desarrolladas mediante el englobe de predios para efectos de obtener el aprovechamiento señalado en el presente decreto. En caso de requerirse, se podrán delimitar unidades de actuación urbanística al interior de dichas manzanas siempre y cuando la sumatoria de los predios a englobar supere los mil metros cuadrados (1.000 m²).



campesinos propietarios del suelo (artículo 33) y de otros actores públicos y privados a la gestión del plan parcial (artículo 36), normas tendientes a promover la participación y la vinculación en el desarrollo de la gestión asociada que adelantará Metrovivienda.

Bajo tales presupuestos, no comparte la Sala la posición asumida por la agencia fiscal en el sentido de sostener que existen dos interpretaciones posibles de la norma, una, referida a que el artículo 32 del Decreto 438 de 2009 agotó todas las formas de vinculación de los propietarios al desarrollo del plan parcial y, de otro lado, que el precepto demandado reguló única y exclusivamente las formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado, dejando a salvo las demás formas de vinculación, toda vez que, como ya fue explicado con suficiencia, la regulación contenida en el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 está referida a los mecanismos para el desarrollo de la actuación y no a las formas de vinculación de propietarios de predios a ese específico proyecto, por manera que no hay lugar a declarar la legalidad condicionada del precepto objeto de cuestionamiento.

Por consiguiente, del análisis del texto acusado y su confrontación con la norma considerada como infringida, no observa la Sala que la administración distrital conculque o restrinja el derecho de los propietarios de suelo de actuar en forma individual o por grupos de propietarios asociados voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística, en razón a que estas son las formas o mecanismos de desarrollo de las actuaciones urbanísticas, aspectos que difieren de las alternativas de vinculación a la ejecución del plan parcial.

Por los anteriores argumentos, la sentencia apelada deberá ser confirmada por estar acorde con la solución que jurídicamente corresponde a la cuestión planteada a la presente instancia.

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



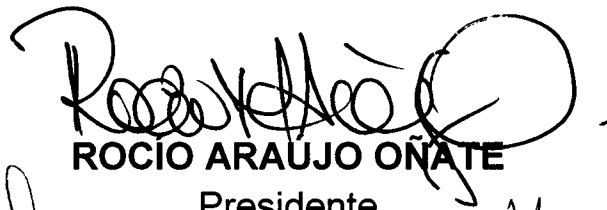
FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia del 17 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A.

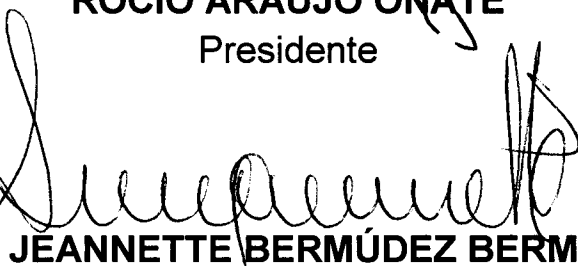
SEGUNDO: En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE




ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

