

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Referencia:	ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación:	25000 2324 000 2010 00333 01
Demandante:	FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y AMARILO S.A.
Demandado:	ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.- SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN
Tema:	EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO EN MATERIA DE LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN. LEGITIMACIÓN PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. EL ACTO ACUSADO SE ENCUENTRA AJUSTADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO, PUES LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN DE BOGOTÁ D.C., EN EL SENTIDO DE REVOCAR LA LICENCIA DE URBANIZACIÓN OTORGADA A LA SOCIEDAD ACTORA, SE AJUSTA A LAS NORMAS URBANÍSTICAS PUES ERA NECESARIA LA ADOPCIÓN PREVIA DEL PLAN PARCIAL

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos oportunamente por las sociedades Fiduciaria Bogotá S.A. (en su condición de vocera del patrimonio autónomo El Bosque – Fidubogotá S.A) y Amarilo S.A. –parte demandante en este proceso- y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.- Secretaría Distrital de Planeación -parte demandada-, en contra de la sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, a través de la cual se declaró la nulidad de la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 201 y se negaron las demás pretensiones de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

I.1. La demanda

1.- En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la sociedad Fiduciaria Bogotá S.A., en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo El Bosque – Fidubogotá S.A., y la sociedad Amarilo S.A., a través de apoderado judicial, presentaron demand en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.- Secretaría Distrital de Planeación, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“(...) 2.1. PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare la nulidad de la totalidad de la Resolución No. 0213 del 25 de enero de 2010, expedida por el Subsecretario

Jurídico de la Secretaría Distrital de Planeación de la Alcaldía Mayor de Bogotá “Por la cual se resuelve el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución 09-4-1152 del 31 de julio de 2009, expedida por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá D.C.”, y que, por consiguiente, ha cobrado vigencia la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009 expedida por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá.

2.2. PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL: Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada en la pretensión primera principal y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Distrito Capital de Bogotá- Alcaldía Mayor de Bogotá Secretaría Distrital de Planeación a indemnizarle a mis representados los perjuicios sufridos o que llegare a sufrir, tanto por concepto de daño emergente como de lucro cesante, que se prueben en el proceso, por causa de las demoras ocurridas en la entrada en vigor de la licencia de urbanismo del Proyecto Hacienda El Bosque, como efecto de la revocación de la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009 expedida por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá.

2.3. PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL: Que, en caso de que al momento de proferirse el fallo de nulidad que le ponga fin a este proceso hubiere de por medio alguna circunstancia que le impida a mi representada adelantar el Proyecto Hacienda El Bosque o que le signifique alguna desmejora en las condiciones de hacerlo frente a los términos señalados en la licencia de urbanismo contenida en la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009 expedida por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá, también a título de restablecimiento del derecho, se condene al Distrito Capital de Bogotá- Secretaría Distrital de Planeación a repararle íntegramente los perjuicios que por todo concepto le signifique tal impedimento.

2.4. PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL: Se condene a la entidad demandada al pago de los intereses comerciales y moratorios establecidos en el Artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que se causen entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y la fecha efectiva de pago de las condenas indemnizatorias citadas en las pretensiones de la demanda.

2.5. PRETENSIÓN QUINTA PRINCIPAL: Se condene a la entidad demandada a las costas y agencias en derecho”.

I.2. Los hechos

2.- En la demanda se aducen como principales hechos relevantes los siguientes:

2.1.- La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en aplicación de los instrumentos de planeación previstos en el Acuerdo Distrital 06 del 199, expidió el Decreto Distrital 834 de 199, mediante el cual se asigna el Tratamiento Especial de Incorporación a un sector del Área Suburbana de Transición en la Zona de Guaymaral del Distrito Capital para usos residenciales y sus complementarios. El citado acuerdo, en su artículo 1º, indica que el ámbito de aplicación del mismo abarca “(...) los predios de las haciendas sin desarrollar que fueron objeto de concertación ubicados en el Área Suburbana de Transición del Borde Norte de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., identificados en el Acta Final de Concertación y que se relacionan a continuación (...) y los predios El Encenillal y El Chircal que conforman la Hacienda "El Bosque", ubicados al interior de los siguientes límites generales (...).”

2.2.- Posteriormente, en vigencia del Decreto 190 de 2004 -Plan de Ordenamiento Territorial-, la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. expidió el Decreto 327 de 11 de octubre de 2000, el cual prevé que el Tratamiento de Desarrollo Urbanístico supone el agotamiento de actuaciones que dependerán de las condiciones del área, a saber: (i) la formulación del plan parcial, previo a la expedición de la licencia de urbanismo, cuando se trate de predios o conjunto de predios localizados en suelo de expansión, así como de predios o conjunto de predios localizados en suelo urbano, que se ajusten a las condiciones de que tratan los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 190 de 2004 y el artículo 5° del citado decreto y; (ii) el trámite directo de licencia de urbanismo cuando se trate de predios localizados en suelo urbano que no están obligados a la formulación de un plan parcial, a través de la aplicación de las normas generales establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial y de las normas específicas incorporadas en el mismo decreto.

2.3.- Por su parte, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió el Decreto 4065 de 2000 388 , con el objeto de reglamentar las disposiciones de la Ley 388 de 1997 relativas a las actuaciones y procedimientos para la urbanización e incorporación al desarrollo de los predios y zonas comprendidas en suelo urbano y de expansión

2.4.- Ahora bien, a través de radicado 09-4-0137 de 26 de enero de 2009, las sociedades Baroja Investments Inc. y Cía S. en C.A., Easton Ltda. y Barantes Comercial Inc. y Cía S. en C.A., propietarias del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-584784, solicitaron ante la Curadora urbana 4ª de Bogotá D.C. la aprobación del proyecto urbanístico general denominado Hacienda El Bosque y la expedición de la correspondiente licencia de urbanismo.

2.5.- El mencionado predio objeto de la solicitud de licencia de urbanización, de conformidad con la cartografía oficial del Decreto 190 de 2004, mapa 25 (Uso del Suelo Urbano y de Expansión) y Mapa 27 (Tratamientos Urbanísticos) se encuentra localizado en suelo urbano de la ciudad de Bogotá D.C., parte en Área Urbana Integral, Zona residencial, en Tratamiento de Desarrollo, y parte en Área de Actividad Residencial, Zona Residencial Neta con asignación de Tratamiento de Consolidación Urbanística. Sin embargo, se aclara que al predio le es aplicable el Tratamiento de Desarrollo en virtud de lo establecido en el artículo 3° del Decreto 327 de 2004.

2.6.- Las sociedades Baroja Investments Inc. y Cía. S. en C.A., Easton Ltda. y Barrantes Comercial Inc. y Cía. S. en C.A. celebraron un contrato de fiducia mercantil con Fiduciaria Bogotá S.A., mediante Escritura Pública No. 2904 de 23 de junio de 2004, constituyendo el Patrimonio Autónomo El Bosque, en el cual la sociedad Amarillo S.A. es fideicomitente beneficiario promotor del eventual proyecto urbanístico.

2.7.- La Curadora Urbana 4 expidió la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2000, mediante la cual aprobó el proyecto urbanístico denominado Hacienda El Bosque, al constatarse el cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto 564 de 2006.

2.8.- Inconforme con la decisión anterior, la Personería Distrital de Bogotá D.C., en calidad de agente del Ministerio Público ante las Curadurías Urbanas, interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

2.9.- La Curadora Urbana 4 expidió la Resolución RES 09-4-1562 de 13 de octubre de 2000, a través del cual resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar la decisión anterior.

2.10.- Finalmente, el Subsecretario Jurídico de la Secretaría Distrital de Planeación, a través de la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 201 –acto acusado-, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Personería de Bogotá D.C. en contra de la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009, y dispuso revocar la licencia de urbanismo otorgada a favor de la sociedad actora.

2.11.- Dicha entidad fundamentó su decisión en los razonamientos que se sintetizan de la siguiente manera: a) La Curadora Urbana 4 desconoció lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008, según el cual se señala que el plan parcial se requiere siempre que el predio se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, esto es, en zona de amenaza y de riesgo, y en suelo de protección, por lo que era necesaria la adopción del plan parcial; b) se demostró que no existe disponibilidad inmediata de servicios públicos, como lo exige el Decreto Distrital 4065 de 2008; c) la Curadora Urbana 4, previamente a expedir la licencia de urbanización, debió verificar el pago de plusvalía, y d) no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto 564 de 2006, toda vez que en el plano topográfico no se encuentran incluidas todas las afectaciones, reservas y limitaciones al predio.

2.12.- El demandante aduce que, en el trámite del recurso de apelación “(...) no fue posible ejercer el derecho de contradicción y de defensa, entre muchas cosas, por negación directa por parte de dicha entidad para practicar y resolver las pruebas solicitadas en debida forma”.

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

3.- El apoderado de la parte actora, aduce que la Resolución No. 0213 de 25 de enero 2010 “Por la cual se resuelve el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución 09-4-1152 del 31 de julio de 2009, expedida por la Curadora Urbana 4 de Bogotá D.C.” desconoció los artículos 29 de la Constitución Política, 34 del Código Contencioso Administrativo; 4° y 9° del Decreto 4065 de 200 388 ; 19 y 42 del Decreto 564 de 200; 10 del Decreto 2181 de 200; 175 y 178 del Código de Procedimiento Administrativo y; 65 de la Ley 9ª de 198. El concepto de violación se estructuró en los siguientes cargos de nulidad:

(i).- Primer cargo. Falta de competencia

4.- Explicó que la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. dejó vencer el término especial, preclusivo y perentorio de dos (2) meses, previsto en el artículo 65 de la Ley 9 de 1989 y en el artículo 6° del Decreto 1272 de 2009, para resolver los recursos en la vía gubernativa en contra de la decisión que otorgó la licencia, teniendo en cuenta que dentro de dicho término la administración debió notificar el contenido de la decisión contenida en la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 2010.

5.- Para fundamentar dicho aserto, realizó un recuento de las actuaciones procesales surtidas en la vía gubernativa, así: “El 13 de octubre de 2013, al decidir el recurso de reposición formulado en contra de la Resolución 09-4-1562 de 31 de julio de 2009, la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá D.C. concedió el recurso de apelación formulado por la recurrente. El expediente fue remitido a la Secretaría Distrital de Planeación el 16 de octubre de 2009 y recibido por la entidad en esa misma fecha. Mediante auto del 22 de octubre de 2009 la Secretaría asumió el conocimiento del recurso interpuesto y ordenó la práctica de pruebas por un término de 13 días hábiles. Posteriormente, mediante auto de

14 de diciembre de 2009, la entidad decidió prorrogar el término probatorio por 17 días hábiles adicionales. Por supuesto, en este momento esta decisión resultaba completamente irregular si se considera que para la fecha en que se profirió el auto en cuestión el término probatorio ya había fenecido, luego mal podía la administración disponer su prórroga. El 2 de febrero de 2010 la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación fijó edicto con el fin de “notificar el Sr. JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO y/o a su apoderado, doctor JUAN MANUEL GONZÁLEZ GARAVITO” la decisión adoptada, edicto que fue desfijado el día 15 del mismo mes y año”.

6.- A partir de las anteriores premisas fácticas, concluyó que, desde el día en que la entidad demandada recibió el expediente contentivo de la actuación administrativa –16 de octubre de 2009- hasta la fecha en que fue notificada la decisión contenida en el recurso de apelación a los titulares de la licencia –15 de febrero de 2010-, transcurrieron aproximadamente cuatro (4) meses, lo que ocasiona la pérdida de competencia por parte de la Secretaría Distrital de Planeación para decidir el recurso de apelación, motivo por el cual, en su criterio, el acto administrativo que concedió la licencia de urbanización, quedó en firme.

7.- En gracia de discusión, anotó que si se descontaran los treinta (30) días hábiles decretados como término para practicar pruebas “(...) se tiene que la Secretaría se tomó mucho más de los dos meses que prescribe la ley para decidir el recurso de apelación y notificar dicha decisión a los titulares de la licencia”.

(ii).- Segundo cargo. Violación del derecho de audiencia y defensa

8.- Expuso que la Secretaría Distrital de Planeación decidió negar el decreto y la práctica de pruebas documentales y testimoniales solicitadas oportunamente por la parte actora, las cuales eran conducentes para desvirtuar los argumentos expuestos por la impugnante y proporcionar así elementos de juicios claros y suficientes para resolver el recurso de apelación. Tal proceder, a su juicio, desconoce lo dispuesto en los artículos 34 del Código Contencioso Administrativo, norma concordante con los artículos 175 y 178 del Código de Procedimiento Civi

.

(iii).- Tercer cargo. Falsa Motivación

9.- Explicó que las principales razones aducidas por la Secretaría Distrital de Planeación para revocar la licencia de urbanismo fueron las siguientes:

9.1.- En primer término, que era necesaria la adopción del plan parcial, por cuanto quedó demostrado que el predio objeto del proyecto urbanístico Hacienda el Bosque colindaba por el costado sur con el Parque Ecológico Distrital del Humedal Guaymaral, según el plano 12 del Plan de Ordenamiento Territorial, y se encontraba en zona de amenaza alta, media y baja, según lo señalado por el Departamento de Prevención y Atención de Emergencias –DPAE-, cumpliéndose así los supuestos previstos en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, aplicable por la remisión que hace el parágrafo segundo del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008.

9.2.- En segundo lugar, que el predio no cuenta con la “Disponibilidad Inmediata de Servicios Públicos” de que trata el numeral 4° del artículo 2° del Decreto 4065 de 2008 pues de conformidad con la comunicación expedida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB-, se constató que si bien el predio tiene posibilidad de

servicios, el citado documento indicó que “(...) salvo por la existencia de una tubería de diámetro de 16 pulgadas para la provisión de acueducto sobre la Avenida Guaymaral, no existen ni están proyectadas las redes de acueducto, alcantarillado sanitario y pluvial”.

9.3.- A partir de las anteriores premisas, advirtió que dichos argumentos no eran ciertos puesto que, tal y como lo sostuvo la Curaduría Urbana 4 al conceder la licencia de urbanismo, no era necesaria la adopción previa del plan parcial ni el agotar la etapa de concertación con la autoridad ambiental competente, toda vez que el área neta objeto de urbanización no contenía áreas con impactos a mitigar y el predio contaba con disponibilidad inmediata de servicios públicos.

(iv).- Cuarto cargo. Infracción de las normas en que debe fundarse

10.- Señaló que el acto acusado: a) desconoció el numeral 2.2 del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008; b) no tuvo en cuenta el contenido del numeral 1° del Decreto 264 de 2006; c) omitió considerar que el predio en mención no se encuentra en las hipótesis previstas en el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006 y, d) no dio aplicación al artículo 9° del Decreto 4065 de 2008, en lo relativo al pago a la plusvalía. Como sustento de tales afirmaciones señaló lo siguiente:

Presunto desconocimiento de lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 4 del Decreto 4065 de 2008

11.- Aseveró que en el caso concreto se cumplen los requisitos previstos en el numeral 2.2 del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008 para la aprobación del proyecto urbanístico general o licencia de urbanización, sin necesidad de la adopción previa del plan parcial, en tanto que: i) se dio cumplimiento a lo dispuesto en el literal 2.2.1. de la citada norma, pues el proyecto Hacienda el Bosque cuenta con disponibilidad inmediata de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, de telecomunicaciones, de gas natural y energía eléctrica, según consta en las certificaciones expedidas por las entidades encargadas de la prestación de servicios públicos, las cuales relacionó; y aclaró que, en caso de no existir las redes necesarias, era claro que, como el bien inmueble se ubica en suelo urbano del Distrito Capital, es decir, en el interior del perímetro establecido de servicios, el urbanizador podía proveer las redes necesarias para la prestación del servicio público; ii) se dio cumplimiento a lo dispuesto en el literal 2.2.2. ibidem, como quiera que (a) se trata de un solo predio cuya área supera las diez (10) hectáreas netas urbanizables, (b) no requiere de gestión asociada debido a que “(...) para el desarrollo del proyecto no es necesario establecer una integración inmobiliaria ni una cooperación de partícipes para el desarrollo del proyecto, ya que el predio se encuentra ubicado bajo un globo de terreno de conformidad con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N- 584784 de la Oficina de Instrumentos Públicos” y finalmente, (c) se trató de la aprobación de un sólo proyecto urbanístico según el artículo 42 del Decreto 564 de 2006, destacando que dicho aspecto fue reconocido por la Curadora Urbana al expedir la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009.

En el trámite de la licencia de urbanización se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 Decreto 564 de 2006, pues se aportaron los planos topográficos debidamente actualizados

12.- Sumado a lo anterior, advirtió que dentro del trámite relacionado con la ejecución del proyecto urbanístico general y, específicamente, con la expedición de la licencia de urbanización del proyecto Hacienda el Bosque, se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del

artículo 19 del Decreto 564 de 2006, puesto que, junto con la solicitud de la licencia, se aportaron los planos topográficos S544/1 y S544-1-1 ya aprobados por la propia Secretaría Distrital de Planeación, mediante Oficio 2-2008-36966, lo cual ocurrió dos (2) meses antes de la expedición de la licencia de urbanismo.

El predio no se encuentra en las causales contempladas en el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006

13.- Adicionalmente, argumentó que, contrariamente a lo sostenido por la Secretaría Distrital de Planeación en el acto acusado, el predio no se encontraba dentro de las causales previstas en el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006 y, en consecuencia, no era necesaria la adopción del plan parcial teniendo en cuenta que: (i) si bien es cierto que el predio se ubica en el área que hace parte del Humedal de Guaymaral, esta área fue previamente delimitada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la cual fue posteriormente aprobada por el Plan de Ordenamiento Territorial – Plano No. 11 del POT-; ii) el predio no colinda con áreas de amenaza y riesgo identificadas por el Plan de Ordenamiento Territorial, pues si bien es cierto que, mediante Oficio 2009EE55E12 de 12 de mayo de 2009, el Fondo de Prevención de Desastres determinó que cierta porción del terreno se encontraba en zonas que presentan amenaza alta, aquella se alinderó y amojonó, según las coordenadas definidas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y, en consecuencia, se identificó como “(...) ZONA DE AMENAZA POR INUNDACIÓN, para no ser tenida en cuenta dentro del área neta urbanizable por inundación categorizadas como de ‘amenazas por inundación

.

Presunto desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto 4065 de 2008 en lo relativo al pago de la participación en plusvalía

14.- Con sustento en el concepto 3000-2-40781 de fecha 5 de mayo de 2009, emanado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se precisó que el pago de la plusvalía es exigible cuando se solicita una licencia de construcción, más no cuando se trata de una licencia de urbanización y, además, era necesario que en el folio de matrícula inmobiliaria 50N-584784 constara el registro del acto de liquidación del efecto plusvalía como lo exige el artículo 81 de la Ley 388 de 1997.

(v).- Quinto cargo. Desviación de poder

15.- Con apoyo en la jurisprudencia de esta misma Corporación, puntualizó que la desviación de poder, como vicio de nulidad del acto administrativo, se configura no solo cuando el acto va encaminado a favorecer al funcionario que lo profiere o a un tercero, sino también cuando se desconocen las finalidades establecidas en las normas.

16.- En su criterio, la Secretaría Distrital de Planeación desconoció lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, en el Decreto 4065 de 2008 y en el Decreto 190 de 2004, ya que para adelantar el desarrollo urbanístico del predio en mención no se requería la adopción previa de un plan parcial, ni era necesario agotar la etapa de concertación con la autoridad ambiental debido a que el área protegida se encuentra previamente delimitada; además, el área objeto de urbanización no tiene áreas con impactos a mitigar, el proyecto cuenta con la disponibilidad de servicios públicos y, finalmente, tampoco era necesario el pago de la plusvalía, por las razones antes relacionadas.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

17.- La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Planeación por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda.

18.- Propuso, en primer término, el medio exceptivo de inepta demanda por falta del requisito contenido en el numeral 6° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo pues, en su criterio, el actor no cumplió con la carga de demostrar la estimación razonada de la cuantía y, menos aún, probó los perjuicios que pretende le sean restablecidos.

19.- Los argumentos de oposición, se sintetizan de la siguiente manera:

(i) Oposición al primer cargo. Falta de competencia

20.- Señaló que el plazo previsto en el artículo 65 de la Ley 9 de 1989 y el artículo 36 del Decreto 564 de 2006 para resolver el recurso de apelación por parte de la Secretaría Distrital de Planeación empezó a correr desde la fecha en la cual se recibió el expediente por parte de la Subsecretaría Jurídica, es decir, el 16 de octubre de 2009, tal y como consta en el Oficio 1- 2009-45161, por lo que, en principio, el término antes señalado venció el 16 de diciembre de 2009.

21.- Sin embargo, puso de presente que el anterior término fue suspendido, en tanto que la Subsecretaría Jurídica profirió el auto de 22 de octubre de 2009, a través del cual ordenó el decreto de unas pruebas para lo cual se concedió el término de trece (13) días para su práctica. Agregó que el aludido término fue prorrogado por espacio de diecisiete (17) días hábiles adicionales, a través de auto de 14 de diciembre de 2009.

22.- Por consiguiente, a su juicio, el término de dos (2) meses venció el 28 de enero de 2010, de tal manera que al ser expedida la Resolución No. 0213 el día 25 de enero de 2010, era dable entender que el recurso de apelación se resolvió dentro del término previsto en la ley.

23.- Puntualizó que el referido cálculo se realizó de la siguiente manera:

“(...) Primera opción:

Octubre 16 a octubre 22 de 2009 = siete (7) días calendario.

Octubre 23 a noviembre 11 de 2009 = trece (13) días hábiles de pruebas.

Noviembre 12 a diciembre 14 de 2009 = treinta y tres (33) días calendario.

Diciembre 15 de 2009 a enero 8 de 2010 = diecisiete (17) días hábiles de pruebas.

Enero 9 de 2010 a 28 de enero de 2010 = veinte (20) días calendario restantes para completar los dos meses calendario para resolver el recurso.

Igual conclusión se podría afirmar si los 30 días hábiles de pruebas se suman al final de los dos meses que concede el Decreto Nacional 564 de 2006 para resolver el recurso de apelación, caso en el cual, el término vencía el 1° de febrero de 2010; no obstante, considero que no es la forma adecuada de computar los términos por cuanto, en primer lugar, los períodos probatorios sucedieron en fechas específicas y, en segundo lugar, si se contabilizan al final el resultado difiere en el sentido que los meses no son iguales sino que ellos difieren en número de días y en días festivos. El cálculo es como sigue:

Segunda opción:

Octubre 16 a diciembre 15 de 2009 = dos meses.

Diciembre 16 de 2008 a febrero 1° de 2010= treinta (30) días hábil adicionales para pruebas (...)"

24.- Para finalizar, indicó que aun en el supuesto caso de que se hubiesen incumplido los términos del procedimiento administrativo, ello no implica causal de nulidad y, en apoyo a su tesis, citó algunas sentencias proferidas por esta Corporación. Aseguró que la fijación de términos persigue asegurar la efectividad de los principios de eficacia y celeridad en las actuaciones administrativas y que de ninguna manera, la resolución extemporánea del mismo se traduce en la incompetencia del servidor público para pronunciarse de fondo.

(ii).- Oposición al segundo cargo. Violación del derecho de audiencia y defensa

25.- Aclaró que no se presentó violación al derecho de defensa por cuanto en el auto de 14 de diciembre de 2009 se hizo expresa mención al escrito con radicado 1-2009-48516 de 5 de noviembre de 2009, a través del cual la actora solicitó el decreto y práctica de pruebas y, en el mismo auto, se explicó que las mismas resultaban inconducentes e innecesarias.

26.- Manifestó que la parte actora no estaba legitimada para solicitar la práctica de pruebas en la segunda instancia administrativa a tenor de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, debido a que la Personería de Bogotá fue el órgano que actuó como apelante único por lo que, en su sentir, mal pudo violarse un derecho que la ley no le otorga.

27.- Sostuvo que las pruebas encaminadas a oficiar a la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, a la Dirección de Planes Parciales de la Secretaría Distrital de Planeación, a la Empresa de Servicios Públicos de Bogotá y a la correspondiente Subdirección de la Secretaría Distrital de Planeación, con el fin de obtener los informes técnicos relacionados con: el predio ubicado en la AC 235 No. 52-90 de la localidad de Suba; con las copias de la actuación administrativa; con las copias de los certificados de disponibilidad inmediata de servicios públicos, y con el documento técnico de soporte del Decreto 619 de 2000- Plan de Ordenamiento Territorial-, fueron rechazadas por innecesarias por cuanto tales piezas documentales ya obraban en la actuación administrativa.

28.- También consideró que el testimonio del señor Ernesto Jorge Clavijo Sierra, ex Subsecretario de Planeación Técnica de la Secretaría Distrital de Planeación, respecto de la posición de la entidad demandada frente al Decreto 4065 de 2008, fue rechazado por inconducente, ya que se adujo que el derecho urbano es un derecho reglado que no puede nutrirse de posiciones subjetivas.

29.- Advirtió que, por estos mismos hechos, la sociedad actora interpuso acción de tutela con el fin de dejar sin efectos el auto de 14 de diciembre de 2009, mediante el cual se negó el decreto y la práctica de dichas pruebas, la cual fue resuelta por el Juzgado 52 Penal Municipal mediante sentencia de 15 de enero de 2010, en la que se decidió declarar improcedente el amparo solicitado por existir otro mecanismo de defensa judicial.

(iii).- Oposición al tercer cargo. Falsa motivación

30.- Afirmó que los argumentos expuestos en el acto demandado, se ajustaron a la normatividad

sobre la materia y sustentaron adecuadamente la decisión de revocar la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009, expedida por la Curaduría Urbana 4 de Bogotá D.C., con base en las siguientes consideraciones:

30.1.- En primer lugar, en el trámite de expedición de la licencia de urbanismo era necesaria la adopción previa del plan parcial, al configurarse las condiciones previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, en tanto que el predio objeto de desarrollo colinda con el Humedal Guaymaral y dado que algunas de sus áreas se encuentran en zonas de amenaza alta, media y baja por inundación, tal y como lo indican los conceptos emitidos por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias –DPAE-, hoy FOPAE y por la Subsecretaría de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación;

30.2.- En segundo lugar, no existía disponibilidad inmediata de servicios públicos en los términos del numeral 4° del artículo 2° del Decreto 4065 de 2008, para lo cual precisó que existían los conceptos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, de CODENSA y de la Subsecretaría de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación, todos los cuales advertían la existencia de tal falencia;

30.3.- En tercer lugar, la Curadora Urbana 4 de Bogotá D.C. expidió la resolución que otorgó la licencia de urbanismo sin verificar el pago de la plusvalía, desconociendo así lo dispuesto en los artículos 73, 74 y 83 de la Ley 388 de 1997, 9° del Decreto 4065 de 2008, 8° del Decreto 084 de 2004 y en los Acuerdos Distritales 118 de 2003 y 352 de 2008 y;

30.4.- Finalmente, la Curadora Urbana 4 no cumplió con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto 564 de 2006, habida cuenta que el plano topográfico S544/1 no se encontraba actualizado pues no incluyó todas las reservas, afectaciones y limitaciones del predio, tal y como lo indicó el concepto técnico emitido por la Subsecretaría de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación.

(iv).- Oposición al cuarto cargo. Infracción de las normas en que debe fundarse

31.- La entidad pública demandada transcribió el concepto técnico de la Subsecretaría de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación rendido en la actuación administrativa, con el fin de demostrar que la sociedad actora no acreditó el cumplimiento de los requisitos relacionados con la adopción del plan parcial, la disponibilidad inmediata de servicios públicos, el pago previo de la plusvalía y el estudio del plano actualizado del proyecto.

(v).- Oposición al quinto cargo. Desviación de poder

32.- Manifestó que no resultaba cierta la afirmación hecha por el demandante en el entendido de que la Secretaría Distrital de Planeación desconoció las finalidades establecidas en las normas legales, pues los motivos que dieron lugar a la revocatoria de la licencia de urbanismo obedecieron al incumplimiento de normas urbanísticas aplicables al caso.

33.- Adicionalmente, indicó que no resulta procedente reconocer perjuicio alguno a favor de la parte actora, toda vez que no se configuran los elementos de la responsabilidad, es decir, la existencia de una actividad ilegítima de la administración que haya producido un hecho dañoso y que entre estos exista un nexo de causalidad, pues la Secretaría Distrital de Planeación, al expedir el acto acusado pretendió el restablecimiento de la legalidad y la aplicación de la norma urbanística, la cual fue desconocida por la Curadora Urbana 4, al expedir una licencia de urbanismo sin el lleno de los requisitos legales.

34.- Finalmente, propuso las excepciones que denominó “Ausencia de causa para demandar” e “inexistencia de los supuestos básicos de responsabilidad de la administración frente a la Secretaría Distrital de Planeación”.

III.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

35.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante sentencia de 17 de octubre de 2013, resolvió (i) negar la excepción de “ineptitud sustantiva de la demanda” (ii) declaró la nulidad de la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 2010, expedida por el Subsecretario Jurídico de la Secretaría Distrital de Planeación, y (iii) negó las demás pretensiones de la demanda.

36.- El a quo, previamente a analizar el problema jurídico, negó la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por la Secretaría Distrital de Planeación, en tanto consideró que el actor sí cumplió el requisito previsto en el numeral 6° del artículo 137 del Decreto 01 de 1984, pues indicó en la demanda la estimación de la cuantía. En todo caso, y con apoyo en la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado, recordó que se trata de un requisito formal para la determinación de la competencia, y que su omisión no da lugar a que se configure el alegado medio exceptivo pues el mismo no está llamado a incidir sobre el fondo de la controversia.

37.- De otro lado, manifestó que las excepciones propuestas por la Secretaría Distrital de Planeación relativas a la “ausencia de causa para demandar” y a la “inexistencia de los supuestos básicos de responsabilidad de la administración frente a la Secretaría Distrital de Planeación”, eran argumentos de defensa que debían ser analizados al momento de estudiar el fondo del asunto.

(i).- Análisis del primer cargo de nulidad. Falta de competencia

38.- El a quo verificó que, para la fecha en que se expidió la resolución acusada, se encontraban vigentes los artículos 65 de la Ley 9ª de 1989 y 6° del Decreto 1272 de 2009, los cuales señalan que si transcurrido el plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición del recurso, sin que se haya notificado decisión expresa sobre el mismo, se entiende que esta es negativa y queda en firme el acto recurrido y, además de ello, una vez transcurrido dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto y el funcionario moroso incurrirá en causal de mala conducta.

39.- Indicó que tanto el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989 como el Decreto 1272 de 2009, incorporan una remisión expresa a los recursos de la vía gubernativa del Decreto 01 de 1984, razón por la cual le son aplicables en su totalidad las normas que integran el Título II “La vía gubernativa”, entre ellas, la disposición según la cual el término para decidir los recursos será interrumpido mientras dure la práctica de pruebas (artículo 60 Código Contencioso Administrativo).

40.- A partir de las anteriores premisas normativas, y luego de revisar la actuación surtida por la Secretaría Distrital de Planeación al desatar el recurso de apelación interpuesto por la Personería de Bogotá D.C. en contra de la decisión que había otorgado la licencia de urbanismo, concluyó que dicha entidad expidió el acto acusado sin competencia para ello, pues excedió el término de dos (2) meses para resolver el recurso de apelación previsto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989 y el artículo 36 del Decreto 564 de 2006, modificado por el artículo 6° del Decreto 1272 de 200.

41.- En ese orden, consideró que la entidad demandada perdió competencia para expedir la Resolución 0213 de 25 de enero de 2010 y como sustento de lo anterior transcribió apartes de la sentencia T-958 de 2011 de la Corte Constitucional, como quiera que se pronunció respecto del acto recurrido de manera extemporánea, dado que lo notificó por fuera del término de dos (2) meses de que trata el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, desarrollado por el artículo 6º de Decreto 1272 de 2009.

(ii).- Estudio del segundo cargo de nulidad. Violación del derecho de audiencia y de defensa

42.- Manifestó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que prospere el cargo sustentado en la falta de análisis probatorio, este debe estar condicionado a que dichos medios de prueba se soliciten en la demanda que curse ante el juez contencioso administrativo con el fin de analizar su importancia y trascendencia para la definición de la controversia.

43.- De esta manera, el a quo, tras cotejar el acápite de pruebas del escrito de la demanda, señaló que “(...) no se advierte que la sociedad Fiduciaria Bogotá S.A. hubiese solicitado las pruebas que pidió en vía gubernativa, por ende no logró demostrar, dentro del proceso judicial, la importancia y trascendencia de las mismas para desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 2010, expedida por el Subsecretario Jurídico de la Secretaría Distrital de Planeación”.

44.- También encontró que las pruebas atinentes a la solicitud de los conceptos técnicos que se efectuaron sobre el predio objeto de debate y la copia del documento técnico de soporte del Decreto 619 de 2000, fueron negadas por resultar innecesarias, en tanto que las mismas ya obraban en la actuación administrativa.

45.- Por todo lo anterior, estimó que la entidad demandada no vulneró los derechos de audiencia y defensa de la parte actora.

(iii).- Estudio del tercer cargo. Falsa motivación

46.- El a quo clasificó los argumentos de la parte actora y procedió a su análisis, por separado, en el siguiente orden:

Adopción previa de un plan parcial

47.- El Tribunal transcribió las normas pertinentes para resolver la controversia, entre las cuales se destacan los artículos 19 de la Ley 388 de 1997, 31 y 32 del Decreto 190 de 2004 y el parágrafo 2º del Decreto 4065 de 2008, norma que, a su vez, remite al artículo 10 del Decreto 2181 de 2006.

48.- Así, explicó que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, deben ser objeto de concertación con la autoridad ambiental respectiva los planes parciales que presenten alguna de las situaciones previstas en la citada norma, dentro de las cuales se destacan las contempladas en los numerales 2º y 3º, esto es, cuando colinden con ecosistemas tales como parques naturales, reservas forestales, distritos de manejo integrado, distritos de conservación de suelo o zonas costeras e incluyan o colinden con áreas de amenaza y riesgo identificadas como tales por el Plan de Ordenamiento Territorial, las reglamentaciones o estudios técnicos.

49.- El a quo, luego de efectuar una valoración exhaustiva de las pruebas recaudadas en la actuación administrativa, especialmente de los conceptos técnicos, de los oficios emitidos

por distintas entidades, de las pruebas testimoniales y del dictamen pericial rendido por el auxiliar de justicia Roberto Andrés Calderón Aragón, concluyó que el predio objeto de estudio se encontraba en las hipótesis previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10, antes citadas, pues quedó demostrado que colinda con el ecosistema del Humedal de Guaymaral y, además, presenta áreas de amenaza y riesgo de inundación por desbordamiento de dicho humedal.

Disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios

50.- Con el fin de desarrollar el cargo analizado, el a quo hizo un recorrido por los diversos preceptos del Decreto 564 de 2006 que desarrollan la materia, como son los artículos 2 (numeral 4), 4 (numeral 2.2) y 19 ibídem, según los cuales la disponibilidad inmediata de servicios públicos es definida como la viabilidad técnica de conectar el predio o predios objeto de la licencia de urbanismo a las redes matrices de servicios públicos existentes, e indicó que no es necesaria la aprobación del plan parcial cuando el predio o predios cuenten con disponibilidad inmediata de servicios públicos.

51.- Aclaró que la licencia de urbanismo se revocó por la falta de disponibilidad inmediata de servicios públicos por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB y de CONDENA y, por tanto, el a quo se limitó a verificar dicho requisito, en lo que tiene que ver con las aludidas empresas.

52.- Preciso lo anterior, el a quo efectuó un análisis exhaustivo de las pruebas documentales obrantes en la actuación administrativa y de su análisis pudo inferir que el predio objeto de licenciamiento no acreditó el cumplimiento de la disponibilidad inmediata de servicios públicos de que trata el numeral 2.2 del artículo 4 del Decreto 4065 de 200

(iv).- Análisis del cuarto cargo. Infracción de las normas en las que debió fundarse

Presunto desconocimiento de lo dispuesto en el numeral 2.2. del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008

53.- En relación con el argumento atinente a que el predio sí cuenta con la disponibilidad inmediata de los servicios de gas y comunicaciones, el a quo, luego de valorar las certificaciones emitidas por las empresas Gas Natural y ETB, consideró que si bien era posible aceptar que el servicio de gas estaba habilitado, no ocurría lo mismo respecto del servicio de telecomunicaciones, pues del análisis del oficio de la ETB era posible inferir que las redes aun no existen, pues en el mismo documento se hizo alusión a los costos de construcción de las redes, de ahí que “(...) no podría entenderse que con tal documento se esté certificando la disponibilidad inmediata del servicio público de telefonía”.

54.- Para el Tribunal, el predio en cuestión se enmarcaba en las situaciones previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, reglamento aplicable por remisión expresa del párrafo 2° del artículo 4 del Decreto 4065 de 2008 y, por ende, era necesaria la aprobación de un plan parcial, previamente a la expedición de la licencia de urbanismo.

55.- Además, afirmó que aunque no desconoce que el predio cuenta con las características previstas en el numeral 2.2.2 del artículo 4 del Decreto 4065 de 2008, pues se trata de un solo predio cuya área supera las diez (10) hectáreas urbanizables, puso de presente que ello no fue

objeto de cuestionamiento por parte de la Secretaría Distrital de Planeación, pues la razón para adoptar la decisión de revocatoria de la licencia de urbanismo obedeció al incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008.

En el trámite de la licencia de urbanización se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto 564 de 2006, pues se aportaron los planos topográficos debidamente actualizados

56.- Aseveró que en el expediente no obraba el oficio 2-2008-36966 de 10 de noviembre de 2008 a que alude la actora y que fue expedido por la Secretaría Distrital de Planeación, y a través del cual pretendía demostrar que los planos topográficos S544/1 y S544/1-1 habían sido aprobados o actualizados, ni tampoco reposaban los aludidos planos. De tal manera que, a juicio del Tribunal, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

El predio no se encuentra en las causales contempladas en el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006

57.- Aclaró que la concertación con la autoridad ambiental a que hace alusión el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, es una de las etapas que debe agotarse en la adopción y formulación del plan parcial. En consecuencia, indicó que “(...) una cosa es que el área que hace parte del Humedal Guaymaral ya esté delimitada y otra bien distinta que se requiera de concertación con la autoridad ambiental para el plan parcial que debe adoptarse previamente a la solicitud de licencia de urbanismo”.

Presunto desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto 4065 de 2008, en lo relativo al pago de la participación en plusvalía

58.- El Tribunal realizó un análisis de las normas que regulan el pago de la plusvalía, concretamente de los artículos 73, 74 de la Ley 388 de 1997; 3 y 4 del Acuerdo Distrital 118 de 30 de 2003 y; 9° del Decreto 4065 de 2008, para concluir que para efectos de la expedición de una licencia de urbanismo debe acreditarse previamente el pago de la participación en la plusvalía cuando se presentan los hechos generadores del artículo 74 de la Ley 388 de 1997.

(v).- Análisis del quinto cargo. Desviación de poder

59.- El Tribunal sostuvo que el actor no cumplió con la carga de probar cuáles fueron los propósitos distintos a los tutelados por la ley que guiaron la actuación de la Secretaría Distrital de Planeación ni tampoco demostró que con la expedición del acto acusado se hayan desconocido las finalidades establecidas en las normas.

60.- Ahora bien, el a quo negó la pretensión de restablecimiento del derecho, pues advirtió que el motivo de anulación del acto administrativo es la falta de competencia de la Secretaría Distrital de Planeación por el vencimiento del término de dos (2) meses de que trata el artículo 65 de la Ley 9 de 1989, y afirmó que del examen de los cargos restantes que fueron analizados en la providencia, había quedado demostrado que la licencia de urbanismo se había expedido sin el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables al caso.

61.- Aseguró que la parte actora no acreditó que la licencia haya sido expedida conforme a la ley y, por lo tanto, no era posible acceder a las pretensiones de restablecimiento deprecadas por las

sociedades actoras.

62.- Indicó, además, que la pretensión encaminada a que se declare que había recobrado vigencia la Resolución No. 09-4-1152 de 31 de julio de 2009, expedida por la Curadora Urbana 4, era un asunto que excedía el marco de sus competencias.

63.- Finalmente, negó la condena en costas, al considerar que no se configuraron los presupuestos establecidos en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV.- RECURSOS DE APELACIÓN

64.- Las sociedades FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y Amarilo S.A. – parte demandante en este proceso- y la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.- SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACION -parte demandada-, presentaron recursos de apelación en contra de la sentencia de 17 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, en los siguientes términos:

IV.1.- De la apelación presentada por la parte actora

65.- El apoderado judicial de la parte actora presenta recurso de apelación, con el fin de que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto negó la pretensión de restablecimiento del derecho, para lo cual formuló las siguientes pretensiones:

“(…) **7. SOLicITuD**

En virtud de lo anterior solicito a su Despacho:

- Se REVOQUE el numeral tercero (3º) de la parte resolutive de la sentencia 17 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" y, en su lugar, se disponga:

PRIMERO: Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada, se disponga que ha cobrado vigencia la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009 expedida por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Distrito Capital de Bogotá - Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación a pagar a mis representados la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL CIENTO VEINTE NUEVE PESOS(\$139´190.320.129.00), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y de lucro cesante, por causa de las demoras ocurridas en la entrada en vigor de la licencia de Urbanización del Proyecto Hacienda El Bosque, como efecto de la revocación de la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009 expedida por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá monto que, en todo caso, deberá ser indexado en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Tercero: Que, en caso de que al momento de proferirse el fallo de nulidad que le ponga fin a este proceso hubiere de por medio alguna circunstancia fáctica o jurídica que le impida a mi representada adelantar el Proyecto Hacienda El Bosque o que le signifique alguna desmejora en las condiciones de hacerlo frente a los términos señalados en la licencia de

Urbanización contenida en la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009 expedida por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá, también a título de restablecimiento del derecho, se condene al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación a repararle íntegramente los perjuicios que por todo concepto le signifique tal impedimento.

CUARTO: Condenar a la entidad demandada al pago de los intereses comerciales y moratorios establecidos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que se causen entre la fecha de ejecutoria de la sentencia y la fecha efectiva de pago de las condenas indemnizatorias citadas en las pretensiones de la demanda.

Quinto: Condenar a la entidad demandada a las costas y agencias en derecho”

66.- Los motivos de impugnación se sintetizan de la siguiente manera:

(i).- Primer motivo de impugnación. El Tribunal de primera instancia omitió pronunciarse sobre la solicitud de restablecimiento desconociendo los precedentes jurisprudenciales en cuanto a la finalidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y el principio de congruencia de la sentencia

67.- A modo de pregunta, el apelante plantea los siguientes interrogantes: a) “¿La declaratoria de nulidad de la Resolución 213 de 25 de enero de 2010, por haber sido preferida por la Secretaría Distrital de Planeación habiendo perdido la competencia para ello, conlleva al restablecimiento automático del derecho de mi mandante y, con ello, a la indemnización integral de los perjuicios económicos irrogados como consecuencia de su expedición?” y ; b) “¿Desconoció el Tribunal el principio de congruencia al declarar la nulidad de la Resolución 213 de 25 de enero de 2009 sin restablecer el derecho vulnerado con su ilegal expedición?”.

68.- Resalta que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene una doble finalidad: de una parte, la salvaguarda del orden jurídico y, de otro lado, restablecer el derecho que se vio afectado mientras surtió efectos e indemnizar de manera integral los daños ocasionados con su expedición. Y agregó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar que el restablecimiento del derecho se erige como una consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto como quiera que este tiene la virtualidad de retrotraer los efectos del acto como si este nunca hubiese existido y, con ello, restituir al demandante el derecho que lo amparaba antes de su expedición.

69.- Indica que, en el sub iudice, el Tribunal de primera instancia se apartó de las reglas jurisprudenciales y desnaturalizó la finalidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto que pese a haber declarado la nulidad del acto administrativo, al encontrar que la Secretaría Distrital de Planeación expidió el acto sin competencia para ello, negó las pretensiones dirigidas al restablecimiento del derecho y, por contera, el pago de los perjuicios económicos en la modalidad de daño emergente y lucro cesante ocasionados a dicha sociedad ante la imposibilidad de desarrollar el proyecto urbanístico denominado “Hacienda El Bosque”; perjuicios que, a su vez, quedaron debidamente demostrados con los dictámenes periciales que reposan en el expediente.

70.- En su criterio, y contrario a lo sostenido por el a quo, asevera que no tenía la carga de demostrar la legalidad de la licencia de urbanismo No. 09-4-1152 del 31 de julio de 2009, proferida por la Curadora Urbana 4 de Bogotá. En primer lugar, porque en el presente caso no se estaba discutiendo la legalidad de dicho acto sino de la Resolución 0213 de 25 de

enero de 2010. En segundo lugar, por cuanto resultaba excesivo e injustificado probar su legalidad, máxime cuando la Curadora Urbana 4, que expidió el mencionado acto, no fue vinculada como parte dentro del proceso en defensa de su legalidad.

71.- Reprocha, además, la afirmación hecha por el a quo cuando indica que la declaración de firmeza del acto excedía su competencia, en tanto que dicho efecto era una consecuencia inmediata de la declaratoria de nulidad de la Resolución 0213 de 25 de enero de 2010.

72.- Como resultado de lo anterior, afirma que la sentencia de primera instancia transgredió el principio de congruencia, según el cual el fallo debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda, pues el Tribunal omitió pronunciarse sobre la pretensión de restablecimiento del derecho solicitada en la demanda y respecto de la encaminada a que se declarara que la decisión que otorgó la licencia de urbanismo se encontraba en firme.

2.- Segundo motivo de impugnación. El acto acusado se encuentra falsamente motivado por cuanto las razones esgrimidas por la Secretaría Distrital de Planeación para revocar la licencia de urbanismo no son ciertas y resultan contrarias a la realidad

73.- Contrario a lo sostenido por el a quo, la parte demandante argumenta que no era necesaria la adopción previa del plan parcial, puesto que: (i) el predio en cuestión cuenta con disponibilidad inmediata de servicios públicos y, además, cumple el requisito previsto en numeral 2.2.2 del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008, que de manera expresa señala que debe tratarse de “(...) un solo predio cuya área supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, que para su desarrollo no requiera de gestión asociada y se apruebe como un solo proyecto urbanístico general según lo señalado en el artículo 42 del Decreto 564 de 2006”; (ii) se dio cumplimiento al requisito previsto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto 564 de 2006, pues se aportaron los planos topográficos S- 544/1 y S 544/1-1 debidamente actualizados; (iii) el predio objeto de la licencia no se encuentra dentro de las hipótesis previstas en el párrafo 2° del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008, que a su vez, se remite al artículo 10 del Decreto Nacional 2181 de 2006, y (iv) finalmente asegura que no era necesario el pago de la plusvalía, todo lo cual sustenta como pasa a explicarse a continuación:

“El predio cumple con la condición prevista en el numeral 2.2.2. del Decreto 4065 de 2008, según el cual, no es necesaria la adopción del plan parcial cuando el predio cuente con disponibilidad inmediata y, además, se trata de ´un solo predio cuya área supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, que para su desarrollo no requiera de gestión asociada y se apruebe como un solo proyecto urbanístico general según lo señalado en el artículo 42 del Decreto 564 de 2006´

74.- Precisa que, interpretados conjuntamente los artículos 12 y 31 de la Ley 388 de 1997, el perímetro de servicios coincide, en todos los casos, con el perímetro demarcado en el Plan de Ordenamiento Territorial como suelo urbano de la ciudad, de tal manera que, siempre que un predio se encuentre calificado como suelo urbano, cuenta con disponibilidad inmediata para la prestación de servicios públicos domiciliarios.

75.- Manifiesta que, en el trámite del proceso, quedó acreditado que el predio objeto del proyecto urbanístico “Hacienda El Bosque” se encuentra clasificado en suelo urbano, y, en consecuencia, cuenta con la disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios, conforme con las previsiones de los artículos 13 y 31 de la Ley 388 de 1997. En apoyo a su

dicho, solicita sean tenidas en cuenta las consideraciones expuestas por la Curadora Urbana 4 en la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009, cuyo contenido señala que el predio objeto de licencia se encuentra localizado en “Suelo Urbano”, así como la declaración rendida en la primera instancia por la arquitecta Nohora Astrid Cortés de Parra, ex Curadora Urbana 4, el día 4 de octubre de 2011, quien indicó que por el hecho consistente en que el predio se encuentra ubicado en perímetro urbano, era dable entender que contaba con disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios.

76.- Colofón de lo anterior, estima que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios expidieron diferentes oficios en los cuales certificaron la disponibilidad inmediata de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas y telecomunicaciones para el predio objeto de licencia, así como las condiciones técnicas en las cuales debía darse la conexión a las redes matrices existente—.

77.- Reitera que se trata de un predio de diez (10) hectáreas netas urbanizables, el cual no requiere para su desarrollo de gestión asociada y que, además, la aprobación se produjo respecto de un sólo proyecto urbanístico general, según el artículo 42 del Decreto 564 de 2006. En tal virtud, afirmó que no era necesaria la adopción previa del plan parcial, al constatarse el supuesto previsto en el numeral 2.2.2 del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008.

78.- Destaca que a la anterior conclusión se llega luego de revisar la anotación No. 12 del folio de matrícula inmobiliaria que demuestra que el inmueble fue transferido a título de fiducia mercantil al patrimonio autónomo denominado El Bosque, cuya vocería corresponde a la sociedad Fiduciaria Bogotá S.A. y, por esa razón, al encontrarse en cabeza de un solo propietario, no se requería la implementación del mecanismo de gestión asociada, aspecto que fue corroborado con la respuesta dada por el ingeniero Roberto Andrés Calderón Arango, quien expuso de manera puntual que “(...) el predio no requiere la implementación del mecanismo de gestión asociada para su desarrollo pues los propietarios de éste se unieron previamente garantizando así el cumplimiento de las cargas impuestas al urbanizador”.

79.- Además de lo anterior, sostiene que el Procurador General de la Nación, a través de la Circular 012 de 13 de marzo de 2009, estableció la aplicabilidad del Decreto 4065 de 2008 en lo que se refiere a los predios que se encuentren sometidos al tratamiento de desarrollo y que no requieren de un plan parcial previo a la expedición de la licencia de urbanismo.

“En el trámite de la licencia de urbanismo se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto 564 de 2006, pues, junto con la licencia de urbanismo, se aportaron los planos topográficos S 544/1 y S 544/1-1

80.- Asevera que, en el trámite de la licencia de urbanismo, se dio cumplimiento al requisito previsto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto Nacional 564 de 2006, pues se aportaron los planos topográficos actualizados Nos. S 544/1 y S 544/ 1-1, los cuales fueron aprobados por la Secretaría Distrital de Planeación mediante el Oficio 2-2008-36966 de 10 de noviembre de 2008, es decir, dos meses antes de la solicitud de licencia, señalando que los mismos fueron radicados por las sociedades Baroja Investments Inc. y Cía. S. en C.A., Easton Ltda. y Barantes Comercial Inc. y Cía. S. en C.A. Sumado a ello, sostuvo que el a quo echó de menos dicho plano topográfico, el cual reposa en el folio 114 del cuaderno 2 del expediente.

No era necesaria la adopción del plan parcial pues el predio no se encuentra dentro de las causales contempladas en el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006

81.- Reitera que el predio no se encontraba en ninguna de las situaciones en previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, relativas a la necesidad de agotar la etapa de concertación con la autoridad ambiental, por las siguientes razones:

82.- En primer lugar, porque no se requería la delimitación de los suelos de protección toda vez que estos fueron plenamente delimitados previamente por el Plan de Ordenamiento de Bogotá, por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y por los Planos Topográficos S 544/1 y S 544/1-1, los cuales fueron aprobados por la Secretaría Distrital de Planeación el 10 de septiembre de 2008, mediante oficio 2-2008-36966.

83.- Al respecto insiste en que, tal y como se observa en los Planos Topográficos y el plano No. 11 del Plan de Ordenamiento Territorial – relativo a la estructura ecológica principal-, la Zona de Reserva del Humedal Guaymaral se encuentran plenamente identificada y delimitada, por lo que no era necesario agotar la concertación con la autoridad ambiental.

84.- La impugnante se refiere a la declaración rendida por la arquitecta Nohora Astrid Cortés de Parra, ex curadora Urbana 4 de fecha 4 de octubre de 2001 y a la complementación del dictamen rendido por el ingeniero Roberto Andrés Calderón Arango; pruebas con base en las cuales, a su juicio, era posible inferir que el suelo del Humedal Guaymaral se encontraba delimitado y que no hacía parte del área neta urbanizable. Por ende, en su criterio, era forzoso concluir que no era necesario agotar la etapa de concertación con la autoridad ambiental.

85.- En segundo lugar, asegura que el predio no colinda con áreas de amenaza y riesgo, identificadas por el Plan de Ordenamiento Territorial, pues en el oficio 2009EE5512 de 12 de mayo de 2009 del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias del 12 de mayo de 2009, se señaló que “Conforme con el plano normativo ‘amenaza por remoción en masa del Decreto 190 de 2004 (compilación del POT – Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá), el citado predio no está cubierto por dicho plano” (cita original).

86.- Argumenta que, aunque una porción del predio se encontraba en zonas de inundación baja, media y alta, lo cierto era que, conforme al plano urbanístico propuesto en la solicitud de aprobación del proyecto urbanístico, la porción del predio ubicada en la zona de inundación alta se “alinderó y amojonó según las coordenadas que definió la Empresa de Acueducto, y se identificó como ZONA DE AMENAZA POR INUNDACIÓN, para no ser tenida en cuenta dentro del área urbanizable”.

87.- En relación con este aspecto, transcribe apartes de la declaración rendida por la arquitecta Nohora Astrid Cortés de Parra, ex Curadora Urbana 4, así como los argumentos expuestos en la resolución que otorgó la licencia, y el escrito de complementación del dictamen pericial rendido por el ingeniero Roberto Andrés Calderón Arango, con el fin de demostrar que, para poder llevar a cabo el desarrollo urbanístico en mención, no era necesario agotar la etapa de concertación con la autoridad ambiental pues el área neta objeto de urbanización no contenía áreas con impactos a mitigar.

88.- Por ende, afirma que el predio objeto del presente estudio no se encuentra incurso en las causales expresas de concertación con la autoridad ambiental “(...) si se tiene en cuenta que el objetivo de esta exigencia es, entre otros, la delimitación de las áreas de reserva y protección ambiental, las zonas de amenaza y riesgo y las condiciones específicas para su

manejo definidas por el plan de ordenamiento territorial y la autoridad ambiental, elementos que como ya se vio ya se encuentran plenamente identificados en el caso del predio objeto del desarrollo denominado ‘Hacienda El Bosque’.

89.- Por todo lo expuesto, en su sentir, era dable entender que el acto administrativo demandado se encontraba falsamente motivado.

El predio no requería el pago del tributo de participación por plusvalía

90.- Con sustento en el concepto No. 3000-2-40781 de 5 de mayo de 2009, emanado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, afirma que el pago del tributo de la plusvalía no constituye un requisito para tramitar una licencia de urbanismo, y agregó para ser necesario que la liquidación de la plusvalía se encuentre inscrita en el Registro de Instrumentos Públicos, como lo exige la Ley 388 de 1997, por lo que si no consta el registro del acto de liquidación, el curador urbano no puede exigir al solicitante el pago de dicho tributo como condición para expedir la respectiva licencia.

IV.2.- Apelación de la parte demandada

91.- La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.- Secretaría Distrital de Planeación, por conducto de apoderado judicial, también interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, con el fin de obtener su revocatoria. En sustento del recurso, formula los siguientes argumentos:

92.- Sostiene que al resolverse el cargo relativo a la falta de competencia, la sentencia impugnada no tuvo en cuenta los siguientes aspectos: los treinta (30) días adicionales que se contabilizaron como periodo para la práctica de pruebas, otorgados a través de Autos del 22 de octubre de 2009 y 14 de diciembre de 2009, son hábiles y no calendario, como equivocadamente lo afirmó el a quo “(...) sin tener en cuenta las variaciones que pueden dar en los meses de noviembre, diciembre y enero, en cuanto a los días que no son hábiles, sobre todo en la temporada de fin de año donde se presentan más festivos”.

93.- Precisa que el término para contar los citados dos (2) meses, inició el 16 de octubre de 2009, fecha en la cual se recibió el expediente, y venció, en primera medida, el 16 de diciembre de 2009. No obstante ello, aclaró que el anterior término fue interrumpido mediante auto de 22 de octubre de 2009, a través del cual se concedió un término de trece (13) días hábiles para la práctica de pruebas, el cual venció el 11 de noviembre de 2009. Adicional a lo anterior, indicó que a través de auto de 14 de diciembre de 2009, el Subsecretario Jurídico prorrogó el término probatorio anterior por diecisiete (17) días hábiles adicionales con fecha de vencimiento el 8 de enero de 2010.

94.- Por lo anterior, considera que el término para resolver el recurso venció el 28 de enero de 2009 y, por ende, la Resolución 0213, al ser expedida el día 25 de enero de 2010, claramente fue proferida dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989.

95.- El cálculo anterior lo efectúa de la siguiente manera:

“(...) Octubre 16 a octubre 22 de 2009 = siete (7) días calendario.

Octubre 23 a noviembre 11 de 2009 = trece (13) días hábiles de pruebas.

Noviembre 12 a diciembre 14 de 2009 = treinta y tres (33) días calendario.

Diciembre 15 de 2009 a enero 8 de 2010 = diecisiete (17) días hábiles de pruebas.

Enero 9 de 2010 a 28 de enero de 2010 = veinte (20) días calendario restantes para completar los dos meses calendario para resolver el recurso”.

96.- En ese orden, afirma que el cargo relacionado con la falta de competencia no estaba llamado a prosperar, y agregó que el artículo 65 de la Ley 9 de 1989 no prohíbe ni excluye la posibilidad de suspender el término dispuesto para la práctica de pruebas.

97.- De otro lado, señala que el término establecido en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989 o el 36 del Decreto 564 de 2006, es perentorio y no preclusivo, pues, a su juicio, el legislador debió prever dicha consecuencia. En su criterio, el hecho de que la resolución que resolvió el recurso de apelación se haya expedido por fuera del término de dos (2) meses no era impedimento para que la misma se pronunciara y, por consiguiente, no genera su nulidad. Precisó, además, que en todo caso el plazo previsto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989 permite asegurar los principios de eficacia y celeridad de las actuaciones administrativas “(..) lo que de ninguna manera genera incompetencia para el servidor público que debe pronunciarse”.

98.- Reitera, además, cada uno de los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, con el fin de demostrar que la decisión de revocar la licencia de urbanismo se encuentra ajustada a derecho, razón por la cual no estaban llamados a prosperar los motivos de impugnación invocados por la parte actora.

V.-TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

99.- Los recursos de apelación interpuestos oportunamente por las sociedades Fiduciaria Bogotá S.A. y Amarilo S.A.- parte actora- y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.- Secretaría Distrital de Planeación –parte demandada- fueron concedidos por el magistrado conductor del proceso mediante auto de 5 de junio de 2014. Repartido el proceso entre los despachos que integran la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de 29 de septiembre de 2014 se admitió el recurso de apelación y en providencia de 14 de enero de 201 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión.

99.1.- El apoderado de la parte demandante reitera, en esencia, los mismos argumentos de la apelación. Y sostiene, además, que si en gracia de discusión se admitiera que la licencia de urbanismo No. 09-04-1152 de 2009 era ilegal, los efectos de su declaratoria no pueden ser soportados por dicha sociedad pues ella actuó amparada en los postulados de buena fe y de confianza legítima ya que, a su juicio, quien está llamado a responder por la expedición de los actos administrativos irregulares es la autoridad que lo profirió pues a ella le incumbe garantizar que sus actuaciones se encuentren ajustadas al ordenamiento jurídico.

99.2.- La parte demandada replica los mismos argumentos del recurso de apelación.

99.3.- El agente del Ministerio Público, por su parte, en esta oportunidad procesal guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1.- El acto acusado de ilegalidad

100.- En este proceso se pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución 0213 de 25 de enero 2010 “Por la cual se resuelve el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución 09-4-1152 del 31 de julio de 2009, expedida por la Curadora Urbana 4 de Bogotá D.C.”, expedida por el Subsecretario Jurídico de la Secretaría Distrital de Planeación.

101.- La parte resolutive del acto acusado es del siguiente tenor:

“RESOLUCIÓN No.0213 de 25 de enero de 2010

Por la cual se resuelve el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución 09-14-1152 del 31 de julio de 2009, expedida por la Curadora Urbana 4 de Bogotá D.C.

**EL SUBSECRETARIO JURÍDICO DE PLANEACIÓN DE LA SECRETARÍA
DISTRITAL DE PLANEACIÓN**

En uso de sus facultades legales, en especial de las conferidas en los artículos 36 del Decreto Nacional 564 de 2006, artículo 36, literal k), del Decreto Distrital 550 de 2006 y la Resolución 2143 del 12 de noviembre de 2009 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación y,

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO 1°. Revocar la resolución 09 – 4- 1152 del 31 de julio de 2009 “Por la cual se aprueba el proyecto urbanístico general de desarrollo denominado HACIENDA EL BOSQUE, se establecen sus Normas urbanísticas y arquitectónicas, se concede Licencia de Urbanización, se fijan las obligaciones a cargo del urbanizador responsable para el predio con nomenclatura AC 235 No. 52 – 90 (Actual), Alcaldía Local de Suba”, expedida por la Curadora Urbana 4 de Bogotá D.C. al hacer prosperado los argumentos formulados en el recurso subsidiario de apelación, conforme los argumentos planteados en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2°. Notificar la presente decisión a la doctora NYRIAN ORJUELA PÉREZ (...) en calidad de Agente del Ministerio Público ante las Curadurías Urbanas, advirtiéndole que contra el mismo no procede ningún recurso.

ARTÍCULO 3°. Notificar la presente decisión a los titulares de la Resolución 09-4-1152- del 31 de julio de 2009, JOSÉ HERNÁN ARIAS ARANGO y/o su apoderado doctor JUAN MANUEL GONZÁLEZ GARAVITO, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso y en consecuencia, se agota la vía gubernativa.

ARTÍCULO 4°. Devolver el expediente 09-4-0137 a la Curaduría Urbana 4 de esa ciudad, una vez se encuentre en firme la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FARIEL ENRIQUE MORALES PERTUZ

Subsecretario Jurídico”

VI.2.- Los problemas jurídicos a resolver

102.- De acuerdo con las prescripciones del inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, la presente instancia se encuentra delimitada por los argumentos de impugnación de los recurrentes, motivo por el que le corresponde a la Sala determinar, respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, si es cierto que el tribunal de primera instancia erró al afirmar que la Secretaría Distrital de Planeación perdió competencia para resolver el recurso de apelación, en tanto que dicha entidad no excedió el término legal previsto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, reglamentado por el artículo 36 del Decreto Nacional 564 de 2006, pues el plazo previsto en las citadas normas es perentorio, más no preclusivo, y a ello se suma que los treinta (30) días que fueron decretados por la Secretaría Distrital de Planeación para la práctica de pruebas no se debían calcular en días calendario sino en días hábiles.

103.- En caso de concluirse que la Secretaría Distrital de Planeación tenía competencia para expedir la decisión censurada, deberá determinarse, respecto del recurso de apelación propuesto por la actora, si era necesaria la adopción previa del plan parcial, para lo cual deberá examinarse:

103.1.- Si es cierto que el predio cuenta con disponibilidad inmediata de servicios públicos y, además, si la solicitud de expedición de licencia urbanística se encontraba dentro de la hipótesis prevista en el numeral 2.2.2 del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008 que señala que no es necesaria la adopción del plan parcial cuando se trate de “(...) un solo predio cuya área supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, que para su desarrollo no requiera de gestión asociada y se apruebe como un solo proyecto urbanístico general según lo señalado en el artículo 42 del Decreto 564 de 2006”;

103.2.- Si el predio objeto de la licencia se encuentra dentro de las hipótesis previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto Nacional 2181 de 2006;

103.3.- Si en el trámite de la licencia se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto 564 de 2006, pues junto con la solicitud de la licencia de urbanización se aportaron los planos topográficos S 544/1 y S 544/1-1 debidamente actualizados; y, finalmente,

103.4.- Si era necesario acreditar el pago de la plusvalía en el trámite de la licencia de urbanismo.

104.- Dilucidado lo anterior y solo en el evento en el que se concluya que el acto administrativo demandado es nulo, se analizará si está llamado a prosperar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante relativo a que, a su juicio, el a quo vulneró el principio de congruencia de la sentencia al omitir pronunciarse sobre la pretensión encaminada al pago de los perjuicios ocasionados a la actora con la expedición de dicho acto y si es cierto que existen elementos de prueba que acrediten la existencia de los daños derivados de la imposibilidad de construir el proyecto urbanístico en mención.

VI.3.- Análisis de los problemas jurídicos a resolver

VI.3.1.- De la parte demandada

VI.3.1.1.- Fundamentos del recurso

105.- El núcleo central de la censura que plantea la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. - Secretaría

Distrital de Planeación en contra de la sentencia de primera instancia consiste en que el término previsto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, reglamentado por el Decreto 564 de 2006, es perentorio y no preclusivo, pues la normatividad propende por favorecer los principios de eficacia y celeridad en las actuaciones administrativas, lo que de ninguna manera genera incompetencia de la administración para pronunciarse de fondo ni mucho menos tiene la virtualidad de afectar la validez de la actuación surtidas por fuera de dicho término.

106.- De modo que, según la entidad demandada, el legislador debió señalar, de manera expresa, dicha consecuencia jurídica previendo que la administración perdería competencia, y en apoyo a su tesis, citó algunos pronunciamientos del Consejo de Estado que ratifican dicha posición en relación con el alcance interpretativo de la figura del silencio administrativo negativo previsto en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo.

107.- Resalta, finalmente, que el Tribunal erró al momento de efectuar el cómputo del término con el que contaba la administración para resolver el recurso de apelación, en tanto que los treinta (30) días que fueron decretados por la Secretaría Distrital de Planeación para la práctica de pruebas, mediante autos de 22 de octubre de 2009 y 14 de diciembre de 2009, no se debían calcular en días calendario sino en días hábiles. Por ello y, contraria a la conclusión a la que arribó el tribunal, la Secretaría Distrital de Planeación no había perdido competencia para resolver el recurso de apelación.

VI.3.1.2.- Análisis de la Sala

108.- Con el propósito de resolver la impugnación presentada por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.- Secretaría Distrital de Planeación, y por razones metodológicas, la Sala entrará a formular unas consideraciones: (i) sobre la figura del silencio administrativo negativo, para luego, entrar a examinar (ii) la regulación contenida en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto 564 de 2006, modificado por el Decreto 1272 de 2009 y, finalmente, (iii) analizar las actuaciones surtidas en el trámite administrativo adelantado por la Secretaría Distrital de Planeación al desatar el recurso de apelación para así concluir si los motivos de impugnación de esta parte recurrente están o no llamados a prosperar.

(i).- El silencio administrativo negativo desde el CCA. Noción y legitimación para invocar dicha figura

109.- El silencio administrativo es una figura prevista por el legislador que pretende asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de petición y de acceso a la administración de justicia (artículos 23 y 229 de la Constitución Política) y que opera como una garantía a favor de los administrados ante la omisión de la autoridad administrativa de dar respuesta oportuna a las peticiones o recursos. De esta manera, si transcurrido el término previsto en la ley, sin que la administración se hubiere pronunciado o resuelto el fondo de la petición, surge una ficción legal creada por el ordenamiento jurídico en virtud de la cual se entiende que la respuesta ha sido ya en sentido negativo (silencio administrativo negativo) ora de manera positiva (silencio administrativo positivo), según sea el caso.

110.- El silencio administrativo tiene cabida en relación con la petición inicial (artículo 40 del Código Contencioso Administrativo) –silencio administrativo sustancial o inicial- y en relación con el agotamiento de los recursos en la vía gubernativa (artículo 60 del Código Contencioso Administrativo)- silencio administrativo adjetivo o procesal-.

111.- Específicamente esta Corporación se pronunció sobre el silencio administrativo negativo, de

la siguiente manera:

“(…) En relación con la figura del silencio administrativo, en general, resulta pertinente destacar que fue instituido por el legislador con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de petición (artículo 23, C.P.) y, especialmente, de acceso a la administración de justicia de los ciudadanos (artículo 229, C.P.). Así, esta figura obra como una garantía en favor de los peticionarios, para que, una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere a modo de ficción legal, de que la administración adoptó la decisión correspondiente con la cual resuelve de fondo la petición que le ha sido elevada, contenida en un pronunciamiento al que se le denomina acto ficto o presunto, que bien puede ser negativo, como regla general prevista en el C.C.A, o positivo, según las normas que lo consagren para casos específicos.

(…) En ese orden, destáquese que el acto ficto o presunto opera tanto en relación con la petición inicial, cuestión que da lugar a la configuración del denominado silencio administrativo sustancial o inicial, como en relación con los recursos que se interponen en debida forma en la vía gubernativa contra actos administrativos previos -expresos o presuntos-, caso éste en el cual se denomina silencio administrativo procesal o adjetivo (…)”

112.- En todo caso, y para abundar en un mayor análisis, la misma providencia llegó a la siguiente conclusión:

“(…) Ahora bien, en lo tratante al silencio administrativo negativo, tanto sustancial como procesal, conforme al marco jurídico, debe ponerse de presente que (i) opera por ministerio de la ley, pues no requiere declaración judicial que lo reconozca, lo que significa a su vez que (ii) el sólo vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para que opere no libera a la administración de la obligación constitucional de resolver la solicitud, cuestión que, a la vez, sirve para poner de presente que ello no significa que el silencio administrativo negativo obre de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para que opere, comoquiera que se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, de donde quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que queda a su elección la opción de esperar un pronunciamiento expreso de la administración, que puede realizarse en cualquier momento mientras la administración conserve la competencia para ello y que, de darse, excluye per se la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto o; por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Destacado de la Sala)

113.- De lo anterior se desprende que con fundamento en el artículo 60 del CCA, el silencio administrativo negativo procesal o adjetivo opera como una garantía a favor del recurrente cuando ha transcurrido un término superior a dos (2) meses desde la interposición en debida forma de los recursos de la vía gubernativa, sin que la administración hubiere notificado decisión expresa que resuelva los recursos. Cabe destacar que el vencimiento del término previsto para la configuración del silencio administrativo negativo según la regulación del Código Contencioso

Administrativo, no exime a la autoridad administrativa del deber de decidir el recurso, mientras el particular no haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se haya notificado el auto admisorio de la demanda. En sentencia de 8 de marzo de 200, sobre el particular se indicó lo siguiente:

“(...) Para la configuración del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo, por regla general, se requiere el vencimiento de un plazo de dos (2) meses que iniciará a computarse a partir de la interposición en debida forma, en vía gubernativa, del o de los recursos correspondientes contra un acto administrativo previo -ora expreso, ora ficto o presunto-, sin que durante ese término la Administración hubiere proferido -y notificado, claro está-, decisión expresa que resuelva o decida dicho(s) recurso(s)

Cuando el recurrido sea un acto administrativo expreso, además de formularse en debida forma, el recurso correspondiente debe presentarse dentro de la oportunidad establecida en la ley para el efecto.

Cabe destacar también que el vencimiento del término legalmente establecido para la decisión de los recursos interpuestos en vía gubernativa, no exime a la autoridad administrativa de la obligación constitucional y lega de resolver dicho(s) recurso(s), mientras el particular no haya acudido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se haya admitido la respectiva demanda y se haya notificado el auto admisorio a la Administración”. (Destacado de la Sala)

114.- Distintas sentencias proferidas por el Consejo de Estado han señalado que, por tratarse de una garantía que opera a favor del administrado, el legitimado para invocar a su favor el silencio administrativo negativo es el peticionario (silencio administrativo sustancial) o el recurrente (silencio administrativo adjetivo), lo que significa que queda a la voluntad de uno u otro, el exigir la configuración de dicha figura. Frente a este aspecto, en la citada sentenci se señaló:

“(...) 2.6. Legitimación para invocar el silencio administrativo.

Finalmente resta precisar que la ley ha consagrado el silencio administrativo negativo como una garantía en favor del peticionario o recurrente en aquellos eventos en los cuales la Administración omite resolver sus solicitudes, de tal suerte que ante la inactividad de la Administración la ley presume que la respuesta es negativa frente a dicho administrado, para que de esta manera él pueda acudir ante la vía jurisdiccional en procura del control de legalidad.

En este orden de ideas, el único legitimado para invocar en su favor la figura, del silencio administrativo negativo es precisamente quien formuló la petición o interpuso el recurso, puesto que no podría entenderse que estuviere facultado para alegar en su favor el silencio de la Administración quien ni siquiera formuló petición alguna ante ella o quien nunca impugnó, mediante los recursos previstos en la ley, los actos expedidos por ésta, puesto que si no lo hizo, tampoco puede esperar respuesta alguna de la Administración, mucho menos alegar la protección que le otorga la ley, mediante el silencio administrativo.

Lo anterior para significar que si bien es cierto que los demandantes podían estar legitimados en la causa por activa, dado su interés en la declaratoria de caducidad del contrato de concesión minera, evidenciada en la petición formulada ante el Ministerio de Minas y Energía, no lo es menos, que no estaban legitimados para invocar a su favor el silencio administrativo negativo procesal, toda vez que, como resulta obvio, ellos nunca

interpusieron recurso alguno en contra de la Resolución No 80017 de 15 de enero de 1996, mediante la cual el citado Ministerio declaró la caducidad del aludido contrato”.
(Destacado fuera de texto).

(ii).- La regulación especial en materia del silencio administrativo negativo en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989 y en el artículo 36 del Decreto 564 de 2006, modificado por el artículo 6º del Decreto 1272 de 2009

115.- Ley 9ª de 11 de enero de 1989 “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones” trae la siguiente regulación en materia de silencio administrativo negativo:

“Artículo 65º.- Las solicitudes de licencias y de patentes serán comunicadas a los vecinos, a quienes se citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos, en los términos previstos por los artículos 14 y 35 del Decreto-Ley 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). Los actos administrativos por medio de los cuales se resuelvan las solicitudes de licencias y de patentes serán notificados personalmente a los vecinos en la forma prevista por los artículos 44 y 45 del Decreto-Ley 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). La parte resolutive de dichos actos también será publicada en un periódico de amplia circulación en el municipio donde se encuentren ubicados los inmuebles, o en cualquier otro medio de comunicación social, hablado o escrito, por cuenta del interesado. El Término de ejecutoria para el interesado y para los terceros empezará a correr al día siguiente al de la publicación, y en el caso de los vecinos, a partir de su notificación.

Contra los actos que otorguen una licencia o patente cabrán los recursos de la vía gubernativa que señala el Decreto-Ley 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso”. (Destacado de la Sala)

116.- Cabe destacar que la previsión normativa anterior fue reglamentada en el artículo 36 del Decreto 564 de 200, modificado por el artículo 6º del Decreto 1272 de 200 -norma vigente al momento del inicio del trámite de licencia- que guarda idéntico contenido con el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, al señalar:

“Artículo 6º. El parágrafo del artículo 36 del Decreto 564 de 2006 quedará así:

"Parágrafo. Los recursos de reposición y apelación deberán presentarse en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989. Transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término, no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso”. (Destacado fuera de texto)

117.- En esta perspectiva se encuentra que el silencio administrativo negativo se configura si, luego de transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición del recurso, sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entiende que la decisión es negativa,

con la consecuencia de que queda en firme el acto recurrido, no se podrá resolver el recurso interpuesto y el funcionario moroso incurrirá en responsabilidad disciplinaria.

118.- En términos generales, puede observarse la Secretaría Distrital de Planeación, en el recurso de alzada, considera que el término previsto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1988, es perentorio y no preclusivo, lo que significa que transcurrido el término de dos (2) meses sin que la administración se haya pronunciado no pierde competencia para decidir. En cambio, el a quo interpretó que el término previsto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989 y reglamentado por el Decreto Nacional 564 de 2006, resulta preclusivo, por ende, su incumplimiento tiene la virtualidad de invalidar lo realizado por fuera de dicho plazo. En efecto, el Tribunal al referirse al alcance interpretativo de la citada norma indicó:

“(…) Del contenido del artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, antes transcrito, se colige que transcurrido 2 meses contados a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido, además, pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto.

(…)

Por todo lo expuesto concluye la Sala que la entidad demandada ya había perdido competencia, para proferir la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 2010 “Por la cual se resuelve el recurso subsidiario de apelación interpuesto contra la Resolución 09-4-1152 del 31 de julio de 2009, expedida por la Curadora Urbana 4 de Bogotá D.C”, la cual fue notificada mediante edicto desfijado el 15 de febrero de 2010”. (Destacado de la Sala)

119.- En este apartado, la Sala se ocupará de analizar las diferencias que existen entre la regulación que frente a este tema trae el artículo 60 del CCA, por un lado, y artículo el 65 de la Ley 9ª de 1989, de otro. Para lograr un correcto entendimiento de la norma que sirvió de fundamento al a quo para declarar la nulidad del acto enjuiciado, siendo relevante del caso entrar a realizar una confrontación normativa, de la siguiente manera:

Artículo 60 del Código Contencioso Administrativo	Artículo 65 de la Ley 9 de 1989
<p>Artículo 60. Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 2304 de 1989. Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.</p> <p>El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas.</p> <p>La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1º no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.</p>	<p>Artículo 65. (...).Contra los actos que otorguen una licencia o patente cabrán los recursos de la vía gubernativa que señala el Decreto-Ley 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso.</p>

120.- De la anterior cita se desprende que el supuesto normativo previsto en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo aparece integrado por: (i) un término para su configuración, correspondiente a dos (2) meses contados a partir de la interposición de los recursos, y (ii) la posibilidad de que dicho plazo se suspenda mientras dura la práctica de pruebas. Por su parte, los efectos que se derivan de dicha figura son dos, a saber: (a) el primero, consistente en que la configuración del silencio administrativo negativo no exime a la autoridad de responsabilidad disciplinaria y (b) el segundo, es el relativo a que la autoridad no pierde competencia para resolver el recurso mientras el recurrente no haya acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se le haya notificado el auto admisorio de la demanda, pues como se indicó en el aparte anterior, a partir de dicho momento se entiende que la administración queda privada de la facultad para resolver los recursos interpuestos. Así lo ha entendido esta Corporación al señalar:

“(…) En adición, ha señalado la jurisprudencia que si el interesado invoca judicialmente el acto administrativo ficto o presunto que él estima configurado en virtud del silencio negativo, por regla general, la administración quedará privada de la facultad de pronunciarse sobre el recurso a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, momento en que se entiende que el interesado acudió a la administración de justicia.

Así, se ha entendido que el alcance de la expresión "acudido a la jurisdicción" no significa cosa distinta a que el auto admisorio de la demanda debe haber sido expedido y notificado a la parte demandada– y que, en consecuencia, no se agota con la mera presentación del libelo demandatorio. Sobre el particular, señaló la Sección en la sentencia referida ut supra:

“Así las cosas, para la Sala no son de recibo las apreciaciones de la parte actora en cuanto pretende derivar el vicio de incompetencia del acto administrativo impugnado, por el hecho de que la Administración debía haber notificado el acto administrativo que resolvió el recurso antes de la presentación de la demanda, puesto que la interpretación que la jurisprudencia ha dado al artículo 60 del C.C.A., que hoy reitera, corresponde a una hipótesis totalmente diferente, la cual se concreta en que la Administración debe expedir el acto administrativo que resuelve el recurso, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda” – se destaca (...) (Destacado nuestro y subrayado original).

121.- Por su parte, de la lectura del artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, es posible extraer las siguientes premisas en relación con la regulación del silencio administrativo negativo en materia de licencias, a saber: (i) primero, la norma estipula un término para la configuración de dicha figura, que al igual a lo que ocurre con el silencio administrativo negativo previsto el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, es de dos (2) meses y; (ii) segundo, los efectos que se derivan que son tres a saber: (a) el funcionario moroso incurrirá en causal de mala conducta; (b) se entiende que la decisión de la administración es negativa y quedará en firme el acto recurrido y, (c) la autoridad no puede resolver el recurso interpuesto una vez transcurrido dicho plazo.

122.- Desde luego, la Sala evidencia que ambas normas resultan coincidentes en lo concerniente a que, para la configuración del silencio administrativo, se requiere el vencimiento del plazo de dos meses (2), contados a partir de la interposición de los recursos en debida forma, sin que la administración haya notificado decisión expresa sobre ellos. Sin embargo, difieren en cuanto a los efectos del silencio administrativo negativo, pues de conformidad con el Código Contencioso Administrativo el vencimiento del plazo no exime a la autoridad administrativa del deber constitucional y legal de resolver el recurso, siempre y cuando el administrado no haya acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

123.- Por su parte, del tenor del artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, y a diferencia de lo dispuesto en el CCA, una vez transcurra el término de dos (2) meses “no se podrá resolver el recurso”, lo que implica que, ante el vencimiento de dicho lapso, la administración debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el recurso interpuesto. Significa lo anterior que el término resulta preclusivo, esto es, que ante el vencimiento del término previsto en la norma, la respuesta se entiende negativa y no existe posibilidad de efectuar un pronunciamiento que contradiga tal situación; además, queda en firme el acto recurrido y el particular puede activar el aparato jurisdiccional con el fin de controvertir el acto ficto o presunto derivado del silencio de la administración.

124.- Teniendo en cuenta que una de las cuestiones que plantea la Secretaría Distrital de Planeación se refiere al alcance interpretativo del artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, la Sala con el fin de dar solución al conflicto entre normas, acudirá a los criterios de solución de conflictos entre antinomias desarrollados por las Leyes 57 y 123, ambas de 1887, a saber: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma de superior jerarquía prevalece sobre la de inferior jerarquía (*lex superior derogat inferiori*); (ii) el criterio cronológico, que hace primar la norma posterior sobre la anterior en el tiempo (*lex posterior derogat lex a priori*) y, finalmente, (iii) el criterio de especialidad que hace prevalecer la norma especial sobre la general (*lex specialis derogat generali*). En relación con dichos criterios la Corte Constitucional ha señalado:

“(…) que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación” (Destacado nuestro)

125.- Con base en las consideraciones que anteceden, y acudiendo a los criterios de solución de antinomias frente a los efectos de la figura del silencio administrativo negativo, la disposición que debe preferirse en su aplicación es el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, por ser esta la norma especial. De esta manera, se concluye que el Código Contencioso Administrativo regula de manera general la figura del silencio administrativo, mientras que el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989 disciplina dicho instituto para el caso de las licencias o patentes en lo que atañe a dicho aspecto^{ll}

126.- En relación con el principio de especialidad, ha sostenido la Corte Constitucional que dicho principio “(…) opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la

materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otr”

127.- Acorde con lo anterior, si bien puede afirmarse que, por regla general, el silencio administrativo negativo no libera a la administración del deber constitucional y legal de dar respuesta al recurso interpuesto, siempre que el solicitante no haya demandado el acto ficto o presunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, se haya admitido la demanda y se haya notificado el auto admisorio, la realidad es que dicha consecuencia jurídica no fue prevista por el legislador en materia de licencias de urbanismo, pues con el solo vencimiento del plazo de dos (2) meses la administración pierde competencia.

128.- En este sentido, se colige que, en relación a los efectos del silencio administrativo negativo, la regulación prevista en esta norma especial –Ley 9ª de 1989- constituye una excepción a la regla general del Decreto 01 de 1984, que debe ser aplicada con preferencia en el trámite de las licencias.

129.- El anterior argumento cobra fuerza si se realiza una interpretación armónica y sistemática de la regulación urbanística, pues en aplicación del efecto útil resulta clara la intención del legislador de promover los principios de celeridad y seguridad jurídica en este tipo de actuaciones administrativas. Como prueba de ello se encuentra la institución del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 63 de la misma ley y que se reitera en el artículo 99 de ley 388 de 1997, según la cual si las entidades competentes y los curadores urbanos no se pronuncian dentro del término de 45 días hábiles, contados desde la fecha de petición, la correspondiente solicitud de licencia se “(...) entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo”.

(iii).- Análisis de la actuación administrativa y conclusiones del cargo de falta de competencia

130.- En el sub iudice se encuentra acreditado lo siguiente:

130.1.- Mediante Resolución No. RES – 09- 4- 1152 de 31 de julio de 2009, la Curadora Urbana 4 de Bogotá D.C. dispuso aprobar el Proyecto Urbanístico General de desarrollo denominado Hacienda El Bosque, y concedió licencia de urbanización para el predio identificado con la nomenclatura AC 235 No. 52-90 (Actual) de la Alcaldía Local de Suba.

130.2.- La Personería Municipal de Bogotá, en su calidad de agente del Ministerio Público ante las Curadurías Urbanas, el día 12 de agosto de 2009 presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación en contra de la decisión anterior.

130.3.- La Curadora Urbana 4 expidió la Resolución RES 09-4-1562 de 13 de octubre de 200–, a través de la cual resolvió el recurso de reposición, confirmando la decisión anterior.

130.4.- Mediante documento de 15 de octubre de 2009, la Curadora Urbana 4 remitió el expediente a la Secretaría Distrital de Planeación con fecha de recibido el 16 de octubre de ese mismo año.

130.5.- Efectuado el recibo del expediente, mediante auto de 22 de octubre de 2009, la Secretaría

Jurídica de Planeación (e) dio inicio a la actuación administrativa y solicitó a la Subsecretaría de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación un concepto sobre los aspectos objeto del recurso de apelación, para lo cual concedió un término de trece (13) días hábiles, que vencían, de conformidad con lo expresado en el mismo acto, el día 9 de noviembre de 2009. Así mismo, se solicitó a la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias de la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. copia del concepto técnico No. 3961 de 23 de 2004 y se requirió a las Empresas de Servicios Públicos de Bogotá que precisaran si los certificados aportados al trámite de expedición de la Resolución 09- 4 – 1152 de 31 de julio de 2009 implicaban la disponibilidad inmediata de los servicios público—.

130.6.- Mediante Resolución No. 2211 de 24 de noviembre de 2009, la Secretaría Distrital de Planeación aceptó el impedimento presentado por la Subsecretaría de Planeación Territorial para intervenir en todas las actuaciones administrativas relacionadas con el trámite del recurso de apelación.

130.7.- A través de Memorando 3-2009-19483 de 26 de noviembre de 2009, la Subsecretaría de Planeación Territorial (ad hoc) expidió concepto sobre los aspectos de orden técnico objeto de la controversia en el trámite del recurso de apelación.

130.8.- Mediante auto de 14 de diciembre de 2009, la Subsecretaría Jurídica negó la práctica de unas pruebas solicitadas por el apoderado de la parte actora, se ordenó de oficio la práctica de otras pruebas y se prorrogó el período probatorio por diecisiete (17) días hábiles adicionales a los trece (13) días hábiles establecidos en el auto de 22 de octubre de 2009, señalando que el período probatorio vencería el día 8 de enero de 2010.

130.9.- El 22 de diciembre de 2009, CODENSA, mediante radicado 1-2009-55371, dio respuesta sobre la disponibilidad inmediata de servicios público.

130.10.- El 30 de diciembre de 2009, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, mediante radicado 1- 2009- 56100, remitió copia del Oficio 30500-2009-0041 a través del cual efectuó observaciones al proyecto de Decreto POZ NORT.

130.11.- El 8 de enero de 2010, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante radicado 1-2010-01282, remitió copia del Oficio 3100-2-063355 relativo al concepto de gestión asociada.

130.12.- La Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, a través de la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 2010 -acto acusado-, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Personería de Bogotá D.C. en contra de la Resolución 09-4-1152 de 31 de julio de 2009, y dispuso revocar la licencia de urbanización otorgada inicialmente a favor de la sociedad actor.

130.13.- El contenido de la citada resolución fue notificada personalmente a la señora agente del Ministerio Público ante las Curadurías Urbanas el día 26 de enero de 2010, según constancia de diligencia de notificación personal, y a las demás partes mediante edicto fijado el 2 de febrero y desfijado el 15 de febrero de 2010.

131.- En el caso objeto de estudio, y realizado el anterior recuento fáctico de la actuación administrativa, la Sala considera necesario advertir que la persona legitimada para alegar la ocurrencia del silencio administrativo negativo es la Personería de Bogotá y no la ahora demandante, pues del análisis de los medios probatorios arrojados al plenario queda claro que la

representante del Ministerio Público fue quien presentó recurso de reposición, y en subsidio, de apelación, en contra de la decisión adoptada por la Curadora Urbana 4 de Bogotá D.C., a través de la cual había otorgado la licencia de urbanización a favor de la demandante.

132.- En este sentido, la Sala reitera que la persona legitimada para invocar la configuración del silencio administrativo negativo era la agente del Ministerio Público, por ser quien interpuso oportunamente los recursos de reposición y de apelación, pues el silencio administrativo adjetivo o procesal opera, en el caso particular, como una garantía a favor del recurrente.

133.- En todo caso, y si en gracia de discusión se aceptara que las sociedades Fiduciaria Bogotá S.A y Amarilo S.A. tenían legitimación para solicitar la configuración del silencio administrativo negativo, se tiene que en el sub judice: (i) el plazo de dos (2) meses contados para la configuración del silencio negativo empezó a contar desde el 16 de octubre de 2009 –cuando la Secretaría Distrital de Planeación recibió el expediente- y finalizó el 16 de diciembre de 2009; (ii) no obstante lo anterior, quedó demostrado que el anterior término fue interrumpido, toda vez que mediante autos de 22 de octubre y 14 de diciembre, ambos de 2009, se ordenó la práctica de pruebas para lo cual se indicó un período de trece (13) días hábiles y diecisiete (17) días hábiles, para un total de treinta (30) días hábiles.

133.1.- Sobre el particular la Sala destaca que, tratándose del trámite de licencias urbanísticas, resulta posible la suspensión del término para resolver los recursos en la vía gubernativa mientras dura la práctica de pruebas, tal y como lo dispone el artículo 60 de Código Contencioso Administrativo. Ello en atención a que el mismo artículo 65 de la Ley 9ª de 1989 remite a la regulación que trae en esta materia el Código Contencioso Administrativo y, sumado a ello, el artículo 1º de la citada codificación señala que: “Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles”. (Destacado de la Sala)

134.- Ahora bien, frente al cómputo de términos, el a quo sostuvo lo siguiente:

“(…) 1. Del 16 de octubre de 2009, cuando la Secretaría Distrital de Planeación recibió el expediente para resolver el recurso de apelación correspondiente, al 15 de febrero de 2010 cuando se notificó la decisión que revocó la licencia de urbanización, transcurrieron 3 meses y 29 días, sin embargo hay que descontar los días en que se suspendió el término debido a la práctica de pruebas, que deben contarse en días calendario porque el término que dispone el artículo 6 del Decreto 1272 de 2009 en la figura del silencio administrativo negativo para resolver los recursos es de 2 meses.

2. En los autos de 22 de octubre de 2009 y 14 de diciembre de 2009 se indicó como término para la práctica de la solicitud del concepto técnico y 17 días hábiles, que total corresponde a 30 días hábiles; esto es lo que en principio tendía que descontarse de los 3 meses y 29 días ya indicados; sin embargo, como ya se aludió, tales días deben descontarse como calendario, por ende del 22 de octubre de 2009 al 9 de noviembre de 2009, cuando se vencieron los 13 días hábiles, hay 18 días calendario y del 14 de diciembre de 2009 al 8 de enero de 2010, cuando se vencieron los 17 días hábiles, hay 25 días calendario, lo que significa que en últimas el resultado final en días calendario es de 43 días, esto es lo que en realidad debe ser descontado.

3. Ahora bien descontando a los 3 meses y 29 días los 43 días calendario, que se utilizaron

para la práctica de pruebas, arroja un resultado de 2 meses y 16 días, lo que significa que la entidad demandada dejó vencer el término de 2 meses que establece el artículo 65 de la Ley 9 de 1989, pues tardó 16 días más en resolver el recurso de apelación. Igualmente, debe advertirse respecto a la prórroga hecha por la Secretaría Distrital de Planeación que teniendo en cuenta que el término de 13 días concedido el 22 de octubre de 2009 venció el 9 de noviembre de 2009, debió efectuar la prórroga de dicho término antes del vencimiento o el día del vencimiento, pero no 1 mes y 5 días después, como en efecto lo hizo, con la expedición del auto de 14 de diciembre de 2009 cuando prorrogó el término en 17 días hábiles, por lo que no puede contabilizarse de manera continua del 22 de octubre de 2009, cuando se señaló el primer término de los 13 días, hasta el 8 de enero de 2010, cuando se venció el término de los 17 días”. (Destacado de la Sala)

135.- En este orden de ideas, corresponde a la Sala entrar a analizar si en el presente caso el cómputo de términos para la práctica de pruebas debe realizarse en días hábiles, como lo sostiene la Secretaría Distrital de Planeación, o en días calendario, como lo indicó el a quo.

136.- Con este fin, se recuerda que el término para la práctica de pruebas se encuentra establecido en el artículo 58 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

“Artículo 58. Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días, ni menor de diez (10). Los términos inferiores a treinta (30) días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el auto que decrete la práctica de pruebas se indicará, con toda exactitud, el día en que vence el término probatorio”. (Destacado fuera de texto).

137.- Específicamente, bajo tal premisa normativa, cuando sea necesaria la práctica de pruebas se debe señalar un término no mayor a treinta (30) días ni inferior a diez (10) días. Los términos inferiores a treinta (30) días pueden prorrogarse por una sola vez, sin que exceda dicho plazo.

138.- Sobre el particular, cabe poner de presente que el artículo 58 del Código Contencioso Administrativo no establece expresamente que el término para practicar las pruebas deba calcularse en días hábiles o en días calendario, lo cual conduce a preguntarnos ¿debe computarse en días hábiles o calendario el término ordenado para la práctica de pruebas?. La existencia de dicho vacío normativo, permite a la Sala acudir a la regulación prevista en el artículo 62 de la Ley 4° de 1913 -Código de Régimen Político- y el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, pues dichas reglas se aplican, en general, a los plazos que se señalen en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en ellas se disponga lo contrario. Se transcribe el contenido de las citadas normas:

“Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

(...)

“Artículo 121. TERMINOS DE DIAS, MESES Y AÑOS. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho”.

Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario” (Destacado de la Sala)

139.- En conclusión, por regla general, cuando la norma fija un término en días, se entiende que son días hábiles, es decir, se concibe suprimidos los días feriados y de vacancia, salvo que se diga expresamente lo contrario. A su vez, los de meses y años se computan según el calendario, salvo que el último día fuere feriado o vacante, en cuyo caso el plazo se extenderá al día hábil inmediatamente siguiente.

140.- La Corte Constitucional en sentencia C- 174 de 2017 dijo sobre este punto lo siguiente:

“(…) El derecho colombiano consagra ciertas normas de rango legal para el cómputo de plazos en días, meses y años. El Código de Régimen Político y Municipal en su artículo 70 establece que en los plazos de días señalados en “leyes y actos oficiales” se entienden suprimidos los feriados y de vacaciones, “a menos de expresarse lo contrario”. Ordinariamente, entonces, los días a que se refieran las leyes y actos oficiales se consideran hábiles salvo previsión expresa en contrario. Esa misma disposición estatuye que los plazos en “leyes y actos oficiales”, contemplados en “meses y años se computan según el calendario”.

141.- A su vez, esta Corporación – ha señalado:

“(…) De conformidad con el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, en los plazos de días que se señalen en las leyes, se entienden suprimidos los feriados y vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario”.

142.- Tal como se anunció, para la Sala no le asiste razón al a quo al considerar que los treinta (30) días decretados para la práctica de pruebas debían computarse como calendario, pues deben diferenciarse dos hipótesis diferentes: la primera, el término previsto por el legislador para la práctica de pruebas –que debe entenderse en día hábiles pues la norma no señaló expresamente lo contrario- y, de otro lado, el previsto por el legislador de dos (2) meses para la configuración del silencio administrativo negativo, el cual de conformidad con la citada normatividad debe contarse según el calendario.

143.- Con fundamento en las anteriores premisas, para la Sala el cómputo que debe efectuarse es el siguiente:



144.- Fuerza concluir, entonces, que al ser notificada la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 201 a la agente del Ministerio Público -de manera personal- el día 26 de enero de 2010, tal y como consta en la diligencia de notificación personal visible a folio 414 de la carpeta 2 del expediente, se encuentra que no se configuró el silencio administrativo negativo, por manera que la Secretaría Distrital de Planeación no había perdido competencia para pronunciarse en relación con el recurso de apelación presentado oportunamente por la Personería Distrital.

145.- Las anteriores razones son suficientes para considerar que el tribunal de primera instancia erró al considerar que la Secretaría Distrital de Planeación había perdido competencia y, como consecuencia de ello, resultaba improcedente declarar configurado el cargo de nulidad alegado en la demanda.

146.- Preciado lo anterior, la Sala se detendrá en el análisis de los demás argumentos de la apelación planteados por la parte actora.

VI.3.2.- De la parte demandante

VI.3.2.1.- Fundamentos del recurso

147.- Para la Fiduciaria Bogotá S.A. y Amarilo S.A., contrario a lo sostenido por el a quo no era necesaria la adopción previa del plan parcial pues (i) el predio cuenta con disponibilidad inmediata de servicios públicos y, además, se encuentra en la hipótesis prevista en el numeral 2.2.2 del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008 que exige que se trate de “(...) un solo predio cuya área supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, que para su desarrollo no requiera de gestión asociada y se apruebe como un solo proyecto urbanístico general según lo señalado en el artículo 42 del Decreto 564 de 2006”; (ii) el predio objeto de la licencia no se encuentra dentro de las situaciones previstas en los numerales 2) y 3) del artículo 10 del Decreto Nacional 2181 de 2006. Adicionalmente, considera que (iii) en el trámite de la licencia de urbanización sí se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto Nacional 564 de 2006, pues se aportaron los planos topográficos Nos. S 544/1 y S 544/ 1-1 debidamente actualizados y finalmente; (iv) que no era necesario acreditar el pago de la plusvalía en el trámite de la licencia de urbanización.

VI.3.2.2.- Análisis de la Sala

148.- Con el fin de analizar los argumentos planteados por la parte actora, esta Sala se detendrá

en el estudio de i) el ordenamiento del territorio como expresión del derecho urbanístico para, luego, entrar a estudiar ii) los motivos concretos de la impugnación.

(i).- El ordenamiento del territorio como expresión del derecho urbanístico

149.- El ordenamiento territorial, de conformidad con la Ley 388 de 1997, comprende el 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 bajo su jurisdicción 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 culturales (artículo 5°).

150.- Por su parte, el artículo 8 de la misma ley señala que el ordenamiento del territorio es una función pública que se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que le son propios, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Y, por disposición expresa del legislador, las acciones urbanísticas deben estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen.

151.- El Plan de Ordenamiento Territorial es, entonces, el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define 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 (artículo 9 ibídem).

152.- Los planes parciales, a su vez, son los instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan los planes de ordenamiento. Precisamente, el artículo 19 de la citada ley consagra la siguiente definición:

“ARTICULO 19. PLANES PARCIALES. Los planes parciales son 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, macroyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales, en los términos previstos en la presente ley. El plan parcial o local incluirá por lo menos los siguientes aspectos: (...)” (Destacado fuera de texto)

153.- Por su parte, el Decreto 190 de 2004 –Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.,- indica que los planes parciales son los instrumentos que articulan de manera específica los objetivos de ordenamiento territorial con los de gestión del suelo concretando las condiciones técnicas, jurídicas, económico – financieras y de diseño urbanístico que permiten la generación de los soportes necesarios para nuevos usos urbanos o para la transformación de los espacios urbanos previamente existentes, asegurando condiciones de habitabilidad y de protección de la Estructura Ecológica Principal, de conformidad con las previsiones y políticas del Plan de Ordenamiento Territorial. Señala la citada norma:

“Artículo 31. Planes parciales. Definición y objetivos (artículo 31 del Decreto 469 de 2003).

Los planes parciales son los instrumentos que articulan de manera específica los objetivos de ordenamiento territorial con los de gestión del suelo concretando las condiciones técnicas, jurídicas, económico - financieras y de diseño urbanístico que permiten la generación de los soportes necesarios para nuevos usos urbanos o para la transformación de los espacios urbanos previamente existentes, asegurando condiciones de habitabilidad y de protección de la Estructura Ecológica Principal, de conformidad con las previsiones y políticas del Plan de Ordenamiento Territorial.

El Plan Parcial cumplirá las siguientes funciones:

Desarrollar y complementar las previsiones del Plan de Ordenamiento Territorial.

2. Integrar en el territorio las decisiones de otros instrumentos de planeamiento, de manera que se logre la integración de las intervenciones sectoriales y se programen de manera coordinada la ejecución de las obras de infraestructura vial y de servicios públicos domiciliarios y la generación de espacio público.

3. Concretar en un diseño urbanístico y en objetivos, directrices y normas, la estrategia de ordenamiento territorial, incluyendo los sistemas de áreas protegidas, de espacio público, de movilidad, de dotación de servicios y de equipamientos, y la política habitacional, y la red de centralidades (...)" (Destacado de la Sala)

154.- Ahora bien, el Decreto Distrital 436 de 2006 "Por el cual se dictan disposiciones comunes a los planes parciales en tratamiento de desarrollo, y se establece la metodología para el reparto equitativo de cargas y beneficios" indica que será obligatoria la adopción de planes parciales, entre otros, en los siguientes casos:

"Artículo 2. ZONAS QUE REQUIEREN DE PLANES PARCIALES. De conformidad con lo establecido en los Decretos 190 y 327 de 2004, la formulación y adopción de planes parciales es obligatoria en los siguientes casos:

(...)

e. Los suelos urbanos con tratamiento de desarrollo y los suelos de expansión urbana incluidos en los ámbitos de los Planes de Ordenamiento Zonal del Borde Norte y Usme, que aparecen delimitados en el Plano No. 1 "Delimitación Preliminar de Planes Parciales y Suelos pertenecientes a elementos de Cargas Generales". (Destacado de la Sala)

155.- Por su parte, el Decreto 4065 de 2008 "Por el cual se reglamentan las disposiciones de la Ley 388 de 1997 relativas a las actuaciones y procedimientos para la urbanización e incorporación al desarrollo de los predios y zonas comprendidas en suelo urbano y de expansión y se dictan otras disposiciones aplicables a la estimación y liquidación de la participación en plusvalía en los procesos de urbanización y edificación de inmuebles" estipuló las condiciones para adelantar la actuación de urbanización en predios urbanizables no urbanizados, al señalar:

"Artículo 4°. Condiciones para adelantar la actuación de urbanización. Para efectos de lo previsto en el artículo 19 de la Ley 388 de 1997, las actuaciones de urbanización en predios urbanizables no urbanizados se adelantarán teniendo en cuenta las siguientes condiciones:

1. En suelo de expansión urbana: Mediante la adopción del respectivo plan parcial, en

todos los casos.

2. En suelo urbano:

2.1. Mediante la adopción de plan parcial cuando se requiera de la gestión asociada de los propietarios de predios mediante unidades de actuación urbanística o se trate de macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales.

2.2. Mediante la aprobación de un proyecto urbanístico general o licencia de urbanización sin trámite de plan parcial, cuando el predio o predios cuenten con disponibilidad inmediata de servicios públicos y cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

2.2.1. Se trate de predio(s) localizado(s) en zonas cuya área no supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, delimitadas por áreas consolidadas o urbanizadas o por predios que tengan licencias de urbanización vigentes y garanticen las condiciones de accesibilidad y continuidad del trazado vial.

2.2.2. Se trate de un solo predio cuya área supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, que para su desarrollo no requiera de gestión asociada y se apruebe como un solo proyecto urbanístico general según lo señalado en el artículo 42 del Decreto 564 de 2006.

Las disposiciones sobre tamaño de predios y áreas de que tratan los numerales 2.2.1.y 2.2.2., sólo serán de aplicación en los municipios y distritos que hayan adoptado los planes de ordenamiento previstos en el literal a) del artículo 9° de la Ley 388 de 1997. No obstante, la actuación de urbanización deberá llevarse a cabo mediante plan parcial cuando no se cumpla alguno de los requisitos de que tratan los numerales 2.2.1.y 2.2.2.

Parágrafo 1°. En todo caso, para adelantar el trámite de urbanización sin plan parcial el municipio o distrito debe contar con la reglamentación del tratamiento urbanístico de desarrollo en los términos de que trata el siguiente Capítulo, el cual se aplicará en armonía con lo dispuesto en este decreto.

Parágrafo 2°. También se requerirá plan parcial siempre que el predio o predios objeto de la actuación de urbanización se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006 o las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

Parágrafo 3°. La adopción de los planes parciales se sujetará a lo previsto en el Decreto 2181 de 2006 y las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

Parágrafo 4°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 564 de 2006, las normas contenidas en el presente decreto son de obligatorio cumplimiento por parte de quienes se encarguen del estudio, trámite y expedición de licencias urbanísticas en los municipios y distritos”. (Destacado de la Sala)

156.- En armonía con lo anterior, se encuentra que el artículo 32 del Decreto 190 de 2004 (Plan de Ordenamiento Territorial), indica:

“Artículo 32. Casos en que deben ser adoptados los Planes Parciales (artículo 32 del Decreto 469 de 2003).

Será obligatoria la formulación de planes parciales en los siguientes casos:

- 1. Para todas aquellas áreas clasificadas como suelo de expansión urbana.**
- 2. Para las zonas clasificadas como suelo urbano con tratamiento de desarrollo y que tengan un área igual o superior a 10 hectáreas de área neta urbanizable.**
- 3. Para las zonas clasificadas como suelo urbano con tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo.**
- 4. Para todos aquellos terrenos que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos y operaciones urbanas especiales y así lo defina el Plan Zonal, o el plan de ordenamiento zonal, o el Programa de Ejecución o cualquier otro instrumento que desarrolle el Plan de Ordenamiento Territorial.**

Parágrafo. Los particulares interesados podrán utilizar la modalidad de plan parcial, aun cuando por las características del predio o el conjunto de predios no les sea obligatorio.” (Destacado fuera de texto).

157.- Lo expuesto conduce a señalar que para que un predio se pueda desarrollar sin plan parcial requiere que cuente con disponibilidad inmediata de servicios públicos y, se cumplan alguna de las siguientes condiciones: a) que se trate de predio(s) localizado(s) en zonas cuya área no supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, delimitadas por áreas consolidadas o urbanizadas o por predios que tengan licencias de urbanización vigentes y garanticen las condiciones de accesibilidad y continuidad del trazado vial, o b) se trate de un solo predio cuya área supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, que para su desarrollo no requiera de gestión asociada y el mismo apruebe como un solo proyecto urbanístico general según lo señalado en el artículo 42 del Decreto 564 de 2006.

158.- Pero si bien la citada norma indicó que en esos supuestos no era necesario adoptar el plan parcial la citada disposición normativa también señala que también se requerirá la adopción previa del plan parcial siempre que el predio se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006. Vemos, entonces, que la norma acudió a la figura de la remisión normativa para definir las hipótesis en las cuales es necesaria la adopción del plan parcial para adelantar un proyecto de urbanismo.

159.- En efecto, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto 2181 de 29 de junio de 2006 “Por el cual se reglamentan parcialmente las disposiciones relativas a planes parciales contenida en la Ley 388 de 1997 y se dictan otras disposiciones en materia urbanísticas”, se ocupó de establecer los tres eventos en los que se requiere la adopción de plan parcial objeto de concertación con la autoridad ambiental, a saber; (i) cuando se trate de proyectos, obras o actividades que requieran licencia ambiental; (ii) cuando se trate de planes parciales que precisen la delimitación de suelos de protección y/o colinden con ecosistemas, y (iii) cuando incluyan o coliden con áreas de amenaza y riesgo identificadas como tales por el Plan de Ordenamiento Territorial, reglamentaciones o estudios técnicos. Señala la citada norma:

“Artículo 10. Planes parciales objeto de concertación con la autoridad ambiental. Serán objeto de concertación con la autoridad ambiental respectiva los planes parciales que presenten alguna de las siguientes situaciones:

- 1. Los que contemplen proyectos, obras o actividades que requieran licencia ambiental de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1220 de 2005 o la norma que lo adicione, modifique**

o sustituya.

2. Los planes parciales que precisen la delimitación de los suelos de protección y/o colinden con ecosistemas tales como parques naturales, reservas forestales, distritos de manejo integrado, distritos de conservación de suelo o zonas costeras.

3. Los que incluyan o colinden con áreas de amenaza y riesgo, identificadas por el plan de ordenamiento territorial, reglamentaciones o estudios técnicos posteriores relacionadas con las mismas”.

4. Los que se desarrollen en suelo de expansión urbana”. (Destacado de la Sala).

160.- De conformidad con lo expuesto, la Sala debe reiterar que en las hipótesis previstas en la citada norma resulta imperiosa la adopción del plan parcial entendido como el instrumento que está llamado a articular los objetivos del plan de ordenamiento territorial con los de gestión del suelo concretando las condiciones técnicas, jurídicas, económico- financieras y de diseño urbanístico que pretenden asegurar las condiciones de habitabilidad y de protección de la estructura ecológica principal.

(ii).- Análisis de los motivos de impugnación de la parte actora

a) “El predio cuenta con disponibilidad inmediata de servicios públicos y, además, se encuentra en la hipótesis prevista en el numeral 2.2.2 del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008 que exige que se trate de “(...) un solo predio cuya área supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, que para su desarrollo no requiera de gestión asociada y se apruebe como un solo proyecto urbanístico general según lo señalado en el artículo 42 del Decreto 564 de 2006”

161.- La parte demandante indica que, según los artículos 12 y 31 de la Ley 388 de 1997, el perímetro de servicios coincide, en todos los casos, con el perímetro demarcado en el Plan de Ordenamiento Territorial como suelo urbano de la ciudad, de tal manera que siempre que un predio se encuentre calificado como suelo urbano, este cuenta con disponibilidad inmediata para la prestación de servicios públicos domiciliarios.

162.- Asegura, además, que en el expediente reposan sendos oficios expedidos por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que dan cuenta que el predio objeto de licencia sí cuenta con la disponibilidad inmediata de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, energía eléctrica, gas y telefonía local, así como las condiciones técnicas en las cuales debía darse la conexión a las redes matrices existente—.

163.- Para resolver, la Sala considera oportuno efectuar las siguientes precisiones;

164.- En efecto, se encuentra que el parágrafo 2° del artículo 12 de la Ley 388 de 1997 establece que con el fin de evitar que existan zonas urbanas sin posibilidad de cobertura de servicios, el perímetro urbano no podrá ser mayor que el perímetro de servicios públicos.

165.- Por su parte, y en concordancia con lo anterior, el artículo 31 ibidem señala que “(...) Constituyen el suelo urbano, las áreas del territorio distrital o municipal destinadas a usos urbanos por el plan de ordenamiento, que cuenten con infraestructura vial y redes primarias de energía, acueducto y alcantarillado, posibilitándose su urbanización y edificación, según sea el caso. Podrán pertenecer a esta categoría aquellas zonas con

procesos de urbanización incompletos, comprendidos en áreas consolidadas con edificación, que se definan como áreas de mejoramiento integral en los planes de ordenamiento territorial”. A renglón seguido, la citada norma prevé que “Las áreas que conforman el suelo urbano serán delimitadas por perímetros y podrán incluir los centros poblados de los corregimientos. En ningún caso el perímetro urbano podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios públicos o sanitario”.

166.- El artículo 19 del Decreto 564 de 200 define la licencia de urbanización como la autorización previa para ejecutar en uno o varios predios localizados en suelo urbano, la creación de espacios públicos y privados y la construcción de las obras de infraestructura de servicios públicos y de vías que permitan la adecuación y dotación de estos terrenos para la futura construcción de edificaciones con destino a usos urbanos, de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente.

167.- Así mismo, la citada norma señala que cuando se trate de licencias de urbanización, se debe aportar, entre otros requisitos, la certificación expedida por las empresas de servicios públicos domiciliarios o la autoridad o autoridades municipales o distritales competentes, acerca de la disponibilidad inmediata de servicios públicos en el predio o predios objeto de la licencia, dentro del término de vigencia de la licencia.

168.- Nótese que la disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios, en los términos definidos en el numeral 4° del artículo 2° del Decreto 4065 de 2008, es definida como: “(...) la viabilidad técnica de conectar el predio o predios objeto de la licencia de urbanización a las redes matrices de servicios públicos existentes. Los urbanizadores podrán asumir el costo de las conexiones a las redes matrices que sean necesarias para dotar al proyecto con servicios, de conformidad con lo previsto en la Ley 142 de 1994 y las normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan” (Negrillas fuera del texto).

169.- Con el fin de poder determinar si el predio objeto de solicitud de licencia contaba con la disponibilidad inmediata de servicios públicos, en el expediente obran los siguientes documentos:

Servicio público de acueducto y alcantarillado

170.- Mediante Oficio 31300-2009-0039 de 15 de enero de 2009 se allegó el concepto S-2009- 011272 de la Empresa de Acueducto de Alcantarillado de Bogotá D.C– titulado “Posibilidad de servicios y datos técnicos” que indicó:

“(…) La presente posibilidad de servicios, se expide únicamente para continuar con los trámites de urbanismo ante el DAPD y/o Curaduría Urbana, por lo tanto, constituye autorización para presentar los diseños y no constituye autorización para construcción de redes de acueducto y alcantarillado ni Desarrollo Urbanístico.

(...)

El predio tiene Posibilidad de Servicios y para continuar con el proceso se debe tener en cuenta la información que se presenta en este documento y las indicaciones contenidas en los DATOS TÉCNICOS GENERALES tanto particulares como generales, los cuales dan lineamientos en las actividades de diseño.

ZONAS LIBRES PARA REDES CONSTRUIDAS Y PROYECTADAS

Para la construcción, operación y mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado, el constructor y/o urbanizador deberá garantizar corredores libres cuyos anchos mínimos se definen en las normas del Acueducto de Bogotá NS – 033 y NS – 085.

A continuación se presenta el estado de redes de servicio de Acueducto y Alcantarillado:

Tipo de servicio	Estado	Diámetro de Tubería	Localización
Acueducto	3 1	No existe Ø16"	Av. Low Murtra Av. Guaymaral
Alcantarillado Sanitario	3 3	No existe No existe	Av. Low Murtra Av. Guaymaral
Alcantarillado Pluvial	3 3	No existe No existe	Av. Low Murtra Av. Guaymaral

(1: Construida, 2: Proyectada; 3: No existe ni está proyectada).

(Nomenclatura vial utilizada del Sistema de Información Geográfica de la EAAB)

ZONAS DE RESERVA AMBIENTAL

No tiene afectaciones por concepto de zona de reserva ambiental por Rondas Hidráulicas y/o Zonas de Manejo y Preservación Ambiental.

POSIBILIDAD DE CONEXIÓN

ALCANTARILLADO

El constructor y/o urbanizador deberá realizar la inspección de las redes existentes y así mismo deberá revisar la capacidad hidráulica de aquellas redes a las que se va a conectar, teniendo en cuenta los usos del suelo previstos para el diseño y construcción de las redes existentes respecto de los usos establecidos actualmente; en el caso de que los actuales demanden mayor capacidad hidráulica de los sistemas de alcantarillado sanitario y pluvial, el urbanizador deberá presentar a consideración de la Empresa de Acueducto las alternativas de diseño que garanticen el correcto funcionamiento hidráulico de las redes y posteriormente llevar a cabo su construcción.

3.1.1 ALCANTARILLADO SANITARIO

Para el drenaje de las aguas residuales del predio el urbanizador deberá tener en cuenta lo siguiente:

Deberá diseñar y construir el INTERCEPTOR SAN SIMON 1 sobre la Av. Guaymaral, de acuerdo al ESTUDIO PARA LA DEFINICION DE LOS PLANES MAESTROS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA EL SECTOR BORDE NORTE DE LA CIUDAD DE ACUERDO CON EL POT - CONTRATO No. 1-02-7200-454-2002, cubriendo el frente del predio hasta entregar al INTERCEPTOR ORIENTAL HUMEDAL GUAYMARAL, el cual deberá diseñar y construir por el costado oriental del Humedal Guaymaral pasando por la estación de bombeo que también deberá ser diseñada y

construida.

Desde este punto deberá entregar al INTERCEPTOR OCCIDENTAL AUTOPISTA NORTE, el cual deberá diseñar y construir sobre el costado occidental de la Autopista Norte, hasta entregar al interceptor río Bogotá construido a la altura de la Av. El Polo; teniendo en cuenta las áreas propias del predio y las indicadas por el estudio antes mencionado.

(...)

3.1.2. ALCANTARILLADO PLUVIAL

Para el desagüe de las aguas residuales del predio el urbanizador deberá tener en cuenta lo siguiente:

Deberá diseñar y construir el INTERCEPTOR AV. LOW MURTRA 1, de acuerdo al ESTUDIO PARA LA DEFINICION DE LOS PLANES MAESTROS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA EL SECTOR BORDE NORTE DE LA CIUDAD DE ACUERDO CON EL POT - CONTRATO No. 1-02-7200-454-2002, cubriendo el frente del predio sobre la futura Av. Low Murtra, gasta (sic) entregar al INTERCEPTOR GUAYMARAL 2, a diseñar y construir sobre la Av. Guaymaral, **hasta entregar al Humedal Guaymaral, para el diseño y la construcción se deberán tener en cuenta las áreas propias del predio y las indicadas por el estudio antes mencionado.**

(...)

El constructor y/o urbanizador deberá realizar la inspección de las redes existentes así mismo deberá revisar la capacidad hidráulica de aquellas a las que se va a conectar teniendo en cuenta los usos del suelo; si se requiere mayor capacidad hidráulica de los sistemas de acueducto, alcantarillado pluvial y sanitario el urbanizador y/o constructor deberá presentar a consideración de la EAAB las alternativas de diseño que garanticen el correcto funcionamiento hidráulico de las redes y posteriormente llevar a cabo su construcción.

El urbanizador y/o constructor deberá continuar ante la EAAB con el trámite de APROBACION DEL PROYECTO PARA TODO EL PREDIO, para lo cual debe anexar copia de la Licencia de Urbanismo con su respectivo plano de urbanismo en copia papel y magnética, este plano debe tener georreferenciadas las áreas de reserva ambiental constituidas por las zonas de ronda y ZMPA de cuerpos de agua del sistema hídrico y de las demás áreas que hagan parte de la estructura ecológica principal y todas las demás afectaciones.

En el presente documento se han recopilado **las posibles redes existentes y proyectadas que se deberán tener en cuenta para la elaboración de los diseños detallados de acueducto, alcantarillado sanitario, pluvial y diseños estructurales;** sin embargo, es deber del diseñador analizar y verificar las condiciones de operación de las redes tanto existentes como proyectadas y aún cuando se haya suministrado información de posibles conexiones, estas deberán ser revisadas y en caso de que no cumplan con las condiciones técnicas de conexión, deberán presentar propuestas alternativas para las modificaciones.

El Acueducto de Bogotá hace reconocimientos sobre las redes construidas por el

urbanizador y/o constructor de acuerdo con la Resolución 0440 del 8 de junio de 2004, Decreto 302 de 2000, artículo 9". (Destacado de la Sala)

171.- Posteriormente, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. aportó el concepto S- 2009 – 382803 de 6 de noviembre de 2009, identificado con el radicado E- 2009-08847—, en el cual con el objeto de precisar si el anterior documento equivalía al certificado de disponibilidad de servicios públicos, indicó:

“(…) El documento de posibilidad de servicios y dato técnico es el equivalente a la disponibilidad inmediata que define el Decreto 4065 de octubre de 2008. Esto quiere decir, que una vez el urbanizador diseñe y ejecute bajo interventoría de la EAAB, las obras de acueducto y alcantarillado necesarias para la conexión a las redes troncales y matrices existentes en el sector, podrá contar con su servicio definitivo.

Es decir, que la posibilidad de servicios manifiesta la viabilidad técnica para que el predio objeto de la solicitud se conecte a las redes matrices (troncal de alcantarillado y matriz de acueducto) que ya existen en el sector, para lo cual deberá adelantar la construcción de las redes de acueducto y alcantarillado nuevas de conformidad con el decreto 302 de 2000 son de competencia del Urbanizador.

Es importante aclarar que el sector donde se encuentra localizado el predio ya existe construidas las redes matrices de acueducto y alcantarillado como son:

Red de acueducto 16 construida por la Av Guaymaral

Red de alcantarillado sanitario de 2.15 m construida por la calle 200

Canal Guaymaral construido desde la Av Guaymaral hasta la (sic) entregar al Rio Bogotá” (Destacado de la Sala)

Servicio de energía eléctrica

172.- Igualmente, consta el Oficio de 20 de enero de 2009, expedido por CODENS, mediante el cual se informa que dicha empresa se encuentra en condiciones de suministrar el servicio de energía eléctrica, al indicar:

“En atención a su comunicación en la cual solicita la disponibilidad definida de servicio de energía, al respecto le informamos que la Empresa está en condiciones de suministrar el servicio de energía eléctrica al predio de la referencia.

(…)

Esta disponibilidad definida de servicio, queda supeditada a la factibilidad de servicios que otorgue CODENSA S.A. E.S.P y a que el inmueble no se encuentre en zona de alto riesgo de tipo geológico e hidráulico, de acuerdo con el concepto técnico del Departamento Administrativo de Planeación y Atención de Emergencias del Distrito (DPAE), en cumplimiento del Decreto 657 del 25 de octubre de 1994 de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Una vez obtenida la Resolución de Urbanismo y el plano del proyecto urbanístico aprobado por el Curador Urbano, le informamos que las especificaciones y datos técnicos requeridos para la elaboración de los respectivos proyectos de redes eléctricas y alumbrado público, están consignadas en las Normas vigentes adoptadas por CODENSA S.A. ESP

para tal fin, que son de conocimiento público y aplicación uniforme (...)

173.- A la postre, la misma entidad prestadora de servicios públicos, aportó el Oficio con radicado 1-2009-55371 de 22 de diciembre de 200—, con el objeto de precisar que la disponibilidad del servicio de energía no es inmediata, al quedar supeditada a la factibilidad y a que el inmueble no se encuentre en zona de alto riesgo. En palabras precisas dijo:

“(...)En atención a su comunicación No. 00726847, nos permitimos informarle que la disponibilidad definida de servicio no es inmediata, queda supeditada a la factibilidad (Condiciones de Servicio) que otorgue CODENSA y a que el inmueble no se encuentre en zona de alto riesgo de tipo geológico e hidráulico, de acuerdo con el concepto técnico del Departamento Administrativo de Prevención y Atención de Emergencias del Distrito (DPAE), en cumplimiento del Decreto 657 del 25 de Octubre de 1994 de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Una vez obtenida la Resolución de Urbanismo y el plano del proyecto urbanístico aprobado por el Curador Urbano, le informamos al cliente las especificaciones y datos técnicos requeridos para la elaboración de los respectivos proyectos de redes eléctricas y alumbrado público.

Esta disponibilidad es un requerimiento para los trámites de aprobación de proyecto por parte de la Curaduría” (Destacado de la Sala)

Servicio público de Gas Natural

174.- Consta el Oficio NEDS -1369-2008, mediante el cual la empresa GAS NATURAL certificó que “(...) es posible el acceso a las redes del servicio de gas natural para el siguiente proyecto (...) Nombre comercial: EL BOSQU”.

Servicio de telecomunicaciones

175.- Asimismo, obra el oficio No. 013494 de 1° de diciembre de 2008 emitido por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá D.C., en el cual se señala:

“(...) La prestación del servicio de telecomunicaciones para el plan parcial de la referencia puede hacerse desde la Central de GUAYMARAL.

Es necesario que el urbanizador prevea un espacio de 3 × 4 m2 por cada 1590 líneas telefónicas futuras. Para la colocación de los equipos de conexión con la central matriz, estos espacios deben ser cedidos a la Empresa en comodato y en ningún momento representarán costos para ETB. Es necesario aclarar que para estos espacios se debe utilizar suelo útil.

En cuanto a costos se refiere, la construcción de las redes para acceder al predio de acuerdo con las políticas de la Empresa estará a cargo de ETB. La red desde el elemento de distribución (strip o caja Terminal) hasta el aparato telefónico debe construirla el Urbanizador.

La prestación del servicio está sujeta a la disponibilidad técnica y presupuestal al momento de desarrollar el proyecto, por lo tanto debe informarse oportunamente a la Empresa para planear el aprovisionamiento de la infraestructura. El proyecto debe contar con la

aprobación del DAPD." (Destacado fuera de texto).

176.- Para la Sala, del análisis en conjunto de las pruebas aportadas en el proceso no cabe duda que el predio objeto de la licencia de urbanización no cuenta con la disponibilidad inmediata de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado ni tampoco, de energía eléctrica.

177.- En efecto, se tiene que si bien mediante concepto S- 2009- 011272, titulado “Documento de Posibilidad de Servicios y dato técnico”, el cual fue aclarado posteriormente por la empresa prestadora de servicios públicos en el sentido de indicar que dicho documento “(...) es el equivalente a la disponibilidad inmediata que define el Decreto 4065 de octubre de 2008”, lo cierto es que, según lo consignado en el mismo, las redes de acueducto y alcantarillado no existen ni están proyectadas por parte de la empresa de acueducto de alcantarillado tal y como se indica en la tabla anexa a dicho documento, salvo por la existencia de una tubería de diámetro de 16 pulgadas para la provisión de acueducto sobre la avenida de Guaymara.

178.- Nótese que, a la luz del artículo 3° del Decreto 302 de 25 de febrero 2000 “Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado”, el servicio público domiciliario de acueducto o servicio domiciliario de agua potable consiste en la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición, y también forman parte de este servicio las actividades complementarias tales como captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte. A su vez, el servicio domiciliario de alcantarillado consiste en la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos. Forman parte de este servicio las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuo.

179.- Así mismo, la red matriz o primaria de acueducto es definida como “(...) la red de recolección que conforma la malla principal de servicio de una población y que distribuye el agua procedente de la conducción, planta de tratamiento o tanques a las redes secundaria”, y, a su vez, la red matriz o primaria de alcantarillado es “la parte de la red de recolección que conforma la malla principal del servicio de una población y que recibe el agua procedente de las redes secundarias y las transporta hasta las plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta el sitio de su disposición fina”.

180.- Repárese en que, para el caso del alcantarillado sanitario y pluvial, las obras proyectadas a cargo del urbanizador y/o constructor pretendían ser conectadas con un elemento de la estructura ecológica principal, como es el Humeda, que de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá es considerado como un Parque Ecológico distrital, esto es un bien de especial importancia ecológica. Adviértase que los humedales aparecen definidos por la Convención Ramsar, aprobada al derecho interno mediante Ley 357 de 1997 como “Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural y artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”.

181.- Así mismo, el oficio expedido por las empresas prestadoras de servicios público de energía eléctrica CODENSA, fue claro en indicar que “la disponibilidad definida de

servicio no es inmediata”, al quedar supeditada a “la factibilidad (Condiciones de Servicio) que otorgue CODENSA y a que el inmueble no se encuentre en zona de alto riesgo de tipo geológico e hidráulico, (...)”

182.- La Sala no desconoce que, si bien de conformidad con la Ley 388 de 1997, el perímetro urbano no puede ser mayor que el denominado perímetro de servicios público, lo cierto es que el solo hecho de que el predio se encuentre en suelo urbano no garantiza la disponibilidad inmediata de servicios públicos como ocurrió en el presente cas.

183.- Lo anterior se acompasa con el concepto 3-2011-00969 de 27 de enero de 201, emitido por la Subsecretaría de Planeación Territorial (ad hoc) que sobre el particular indicó:

“(...) Aunado a lo anterior, debe señalarse que el sólo hecho de encontrarse el predio en suelo urbano no garantiza la disponibilidad de servicios públicos, como lo pretende el demandante, la exigencia del artículo 4 del Decreto Nacional 2181 de 2006 no se refiere a la simple posibilidad de extensión de red

”.

184.- Lo anterior se encuentra ratificado con los conceptos técnicos 2009- 19483 de 26 de noviembre de 2009 y 3-2011-00969 de 27 de enero de 201, ambos emitidos por la Subsecretaría de Planeación Territorial (ad hoc) en los cuales se indicó que, en definitiva, si bien la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá había señalado que el predio sí contaba con la disponibilidad inmediata de servicios públicos, lo cierto era que las redes de alcantarillado sanitario y pluvial no existían ni estaban proyectadas por parte de la citada empresa; ello sumado al hecho que no se podían establecer con claridad las condiciones técnicas del diseño y construcción, y, además, las obras que se tenían proyectadas pretendían conectarse con un elemento de la estructura ecológica principal. Precisamente, en el citado concepto 2009- 19483 de 26 de noviembre de 2009 se señaló:

“(...) El concepto técnico S-2009-011272 de la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá, estableció que el predio tiene posibilidad de servicios.

De acuerdo con la definición contemplada en la Resolución 0824 de 2008, la posibilidad de servicios y datos técnicos, corresponde a la “Disponibilidad Inmediata de Servicios Públicos” definida en el Decreto 564 de 2006 (concepto que según el Decreto Nacional 4065 de 2008 debe entenderse como: "la viabilidad técnica de conectar el predio o predios objeto de la licencia de urbanización a las redes matrices de servicios públicos existentes").

Conforme a lo anterior, es necesario extraer algunos aspectos importantes del concepto emitido por la EAAB:

Las redes de alcantarillado sanitario y pluvial no existen ni están proyectadas por parte de la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá.

Sin embargo, de acuerdo con un estudio conceptual que cita el referido concepto, se contempla la posibilidad de conexión del predio al alcantarillado sanitario, mediante el diseño y construcción por parte del urbanizador y/o constructor, de los interceptores SAN SIMON 1, ORIENTAL HUMEDAL GUAYMARAL OCCIDENTAL AUTOPISTA NORTE y una estación de bombeo hasta el INTERCEPTOR RÍO BOGOTA (Red matriz construida a la altura de la Av El Polo).Y por otra parte, la posibilidad de conexión del

predio al alcantarillado pluvial, mediante el diseño y construcción de los interceptores AV LOW MURTRA y GUAYMARAL 2 hasta el Humedal Guaymaral.

Así las cosas, es posible concluir que la conexión del predio al alcantarillado sanitario y pluvial está condicionada a unas obras sobre las cuales no se conocen las condiciones técnicas reales ni definitivas para su diseño y construcción, ya que entre otros aspectos, la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá, no ha definido aún la cuota mínima urbanizable para drenar las aguas y evitar rebosamientos e inundaciones en el sector norte de la ciudad.

Por otra parte, es importante mencionar que para el caso del alcantarillado pluvial, las obras proyectadas se conectarían a un elemento de la estructura ecológica principal, como lo es el Humedal Guaymaral” (Destacado de la Sala).

185.- En todo caso, aun cuando de los oficios expedidos por las empresas de GAS NATURAL y ETB resultaría dable entender que con ellos se certifica la disponibilidad inmediata de los servicios públicos de gas y telecomunicaciones, lo cierto es que, tal y como quedó consignado en líneas precedentes, dicho requisito no se cumplió en relación con los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y de energía eléctrica.

186.- Ahora bien, la parte demandante asegura que se configura la condición prevista en el numeral 2.2.2 del artículo 4° del Decreto 4065 de 2008 que señala que no es necesaria la adopción del plan parcial cuando se trate de “(...) un solo predio cuya área supere las diez (10) hectáreas netas urbanizables, que para su desarrollo no requiera de gestión asociada y se apruebe como un solo proyecto urbanístico general según lo señalado en el artículo 42 del Decreto 564 de 2006”. Sobre esta última afirmación, es de advertir que dicho aspecto fue reconocido por la propia Secretaría Distrital de Planeación al expedir la resolución acusada. Específicamente, bajo tal premisa y como lo indicó el a quo, el ente distrital adoptó la decisión cuestionada, tras considerar que el predio se encontraba en las situaciones previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006 y no lo previsto en el citado numeral 2.2.2.

187.- Por todo lo expuesto y tal y como se anunció, resulta claro que existe suficiente prueba documental que demuestra que el predio objeto de licenciamiento no contaba con la disponibilidad inmediata de servicios públicos en los términos antes analizados. En esa medida el motivo planteado por la parte actora quien insiste en lo contrario queda desvirtuado con el análisis del causal probatorio arrojado al expediente.

b) “No era necesario adoptar el plan parcial porque el predio no se encuentra en las situaciones previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006”

188.- Para la parte actora y, contrario a lo sostenido por el a quo, no era necesaria la adopción del plan parcial pues el predio objeto de la licencia no se encuentra dentro de las hipótesis previstas en el artículo 10 del Decreto Nacional 2181 de 2006 toda vez que, a su juicio, el área protegida se encontraba previamente delimitada y el área objeto de urbanización no contiene áreas con impactos a mitigar.

189.- Tal y como se indicó precedentemente, las situaciones previstas en el artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, aplicable por remisión del parágrafo 2° del Decreto 4065 de 2008 son las siguientes:

“Artículo 10. Planes parciales objeto de concertación con la autoridad ambiental. Serán objeto de concertación con la autoridad ambiental respectiva los planes parciales que presenten alguna de las siguientes situaciones:

1. Los que contemplen proyectos, obras o actividades que requieran licencia ambiental de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1220 de 2005 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

2. Los planes parciales que precisen la delimitación de los suelos de protección y/o colinden con ecosistemas tales como parques naturales, reservas forestales, distritos de manejo integrado, distritos de conservación de suelo o zonas costeras.

3. Los que incluyan o colinden con áreas de amenaza y riesgo, identificadas por el plan de ordenamiento territorial, reglamentaciones o estudios técnicos posteriores relacionadas con las mismas”.

4. Los que se desarrollen en suelo de expansión urbana” (Destacado de la Sala)

190.- Para la Sala es importante destacar que el supuesto de hecho señalado por la norma consiste en que se trate de planes parciales que precisen la delimitación de suelos de protección y/o coliden con ecosistemas tales como parques naturales, reservas forestales, distritos de manejo integrado, distritos de conservación de suelo o zonas costeras.

191.- Preciado lo anterior y teniendo en cuenta que lo cuestionado por la Secretaría Distrital de Planeación consistió en que el predio objeto de licencia se encuentra en las hipótesis previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, esto es, porque colinda con ecosistemas y, además, con áreas de amenaza y riesgo identificadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, para la Sala es imprescindible dejar claro que no se cuestionó lo atinente a la delimitación de los suelos de protección, como así lo pretende hacer valer la parte demandante.

192.- Por tal razón, se procederá a analizar si, en efecto, se configuran los supuestos de hecho previstos en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, lo cual conduce a una necesaria constatación y verificación de los elementos probatorios arrimados al plenario.

193.- Para la Sala, el análisis exhaustivo, crítico y contrastado del material de acopio arrimado al expediente, conduce a considerar que el predio se encuentra en las condiciones previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 29 de junio de 2006, al quedar demostrado que este colinda en el costado sur con el Parque Ecológico Distrital del Humedal Guaymaral y, además, porque de acuerdo con la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, cierta porción del predio se encuentra en zona de amenaza alta, media y baja por inundación por desbordamiento, como pasa a analizarse a continuación:

194.- Precisamente, mediante oficio de 11 de noviembre de 200, la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias mediante concepto técnico No. CT-4875 precisó que, de conformidad con el Mapa por Inundación, el Plan de Ordenamiento Zonal del Norte se encuentra en zonas de amenaza alta, media y baja por inundación producida por el desbordamiento del río Bogotá y del Humedal Guaymaral y un alto porcentaje de su área se encuentra en zona de amenaza baja. Señala el citado documento:

“INTRODUCCIÓN

Este documento está dirigido a la Gerencia de Planes Parciales del Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD) para resolver una consulta realizada sobre el Plan de Ordenamiento Zonal del Norte, para definir la zonificación de amenaza por desbordamiento actualmente aplicable a dicho plan.

Este concepto debe verse como una herramienta para la planificación del territorio y la toma de decisiones sobre el uso del suelo, ya que más que una delimitación cartográfica exacta es un punto de partida para la realización de estudios específicos, en los casos en que así se requiera.

(...)

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

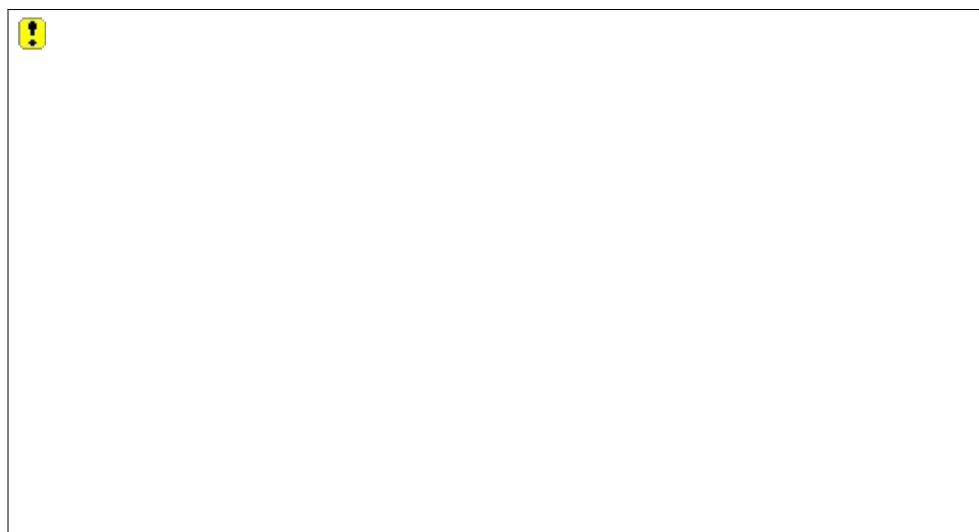
Según el Plano Normativo 4 del Decreto 190 de 2004 (Compilación del POT - Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá - POT). Mapa de Amenaza por Inundación, el PLAN DE ORDENAMIENTO ZONAL DEL NORTE se encuentra en zonas de amenaza alta, media y baja por inundación producida por el desbordamiento del Rio Bogotá y del Humedal Guaymaral y en un alto porcentaje de su área en una zona de amenaza de inundación inferior a la considerada como baja (fuera del plano normativo).

No es necesario considerar estudios específicos de riesgo por inundación para el área de los predios que están en amenaza media.

Se recomienda no adelantar urbanismo en el sector de alta amenaza por inundación por desbordamiento.

Este concepto reemplaza todos los conceptos anteriores emitidos en la zona correspondiente al PLAN DE ORDENAMIENTO ZONAL DEL NORTE”. (Destacado de la Sala)

195.- Dicho documento, se acompañó con el siguiente mapa:



196.- A su vez, la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias mediante concepto técnico 2009EE2746 de 4 de marzo de 200, indicó que, si bien el citado predio no se encuentra cubierto por el plano normativo “Amenaza por Inundación”, en el mismo documento se indicó que algunas de las áreas del predio se encuentran en zonas

categorizadas en el Plano Normativo de “Amenaza por Inundación” del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C., al indicarse:

“(…) En atención al requerimiento presentado por su despacho relacionado con la solicitud de concepto técnico para el predio Encenillal localizado en la Avenida calle 235 No 52-90 de la Localidad de Suba; me permito informar que una vez revisada la información disponible en esta entidad se define lo siguiente:

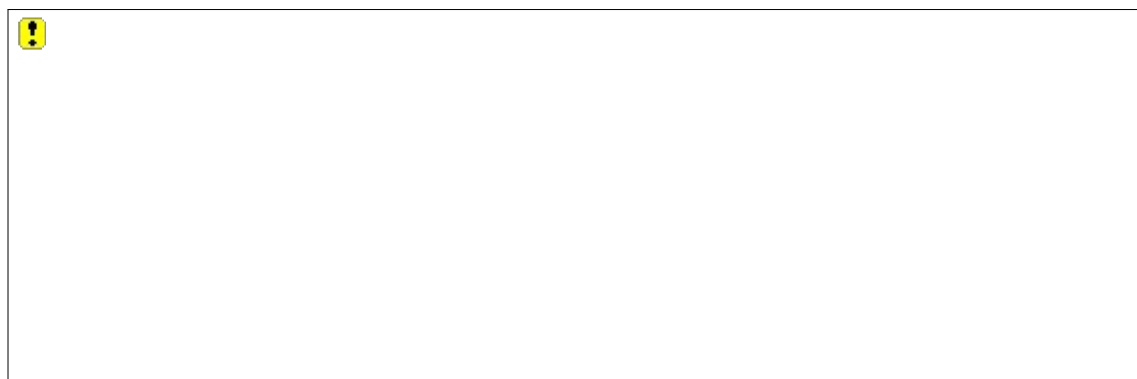
Conforme con el plano normativo “Amenaza por remoción en masa” del Decreto 190 de 2004 (Compilación del POT - Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá), el citado predio no está cubierto por dicho plano.

Por otro lado, algunas de las áreas del predio se encuentran en zonas que están categorizadas en el plano normativo “Amenaza por Inundación” del Decreto 190 de 2004, como zonas de Amenaza Alta, media y baja de inundación por desbordamiento (Figura Anexa). Por lo tanto y de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 327 de 2004, donde se establece: “En los predios localizados en zonas que presentan amenaza alta por inundación no se podrán adelantar procesos de urbanización”, le recordamos que NO es viable la intervención mediante dichos procesos en esta porción del predio. Debido a que se envió el plano en físico y no en digital no fue posible superponer el área útil del predio con la zonificación de amenaza de inundación por desbordamiento por lo tanto no fue posible verificar que el área útil no ocupa zonas de amenaza alta de inundación (…)”(Destacado de la Sala)

197.- Cabe destacar que dicho documento se soportó en el mapa de localización del predio y de amenaza por inundación, así:

LOCALIZACIÓN DEL PREDIO

HACIENDA EL BOSQUE



MAPA DE AMENAZA POR INUNDACIÓN – POT



198.- Asimismo, mediante escrito de 16 de abril de 2009, el apoderado del proyecto de la referencia en el trámite de la solicitud manifestó que los linderos correspondientes a los planos urbanísticos son los siguientes: por el norte, vía 8ª, por el oriente con el canal de Torca y el Humedal Guaymaral, por el sur, el Humedal Guaymaral predio vecino y vía V5, y por el occidente vía V4.

199.- Lo anterior, se debe contrastar con el contenido de la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 2010, en la cual el cual el Subsecretario Jurídico de la Secretaría Distrital de Planeación indicó que, de conformidad con el Plano No. 4 del POT, el predio objeto de solicitud se encuentra ubicado parcialmente en amenaza alta, media y baja por inundación y según el Plano No. 12 del POT, era evidente que colindaba con el sur con el Humedal Guaymaral, es más, pudo evidenciar que parte de su área se encuentra incluida en el humedal luego de contrastar el plano anexo del concepto 2009EE2746 del 4 de marzo de 2009 de la DPAE con el Plano No. 12 del POT. Se transcribe in extenso las consideraciones más importantes:

“(…) En este orden de ideas, tenemos que si el predio objeto de desarrollo se encuentra dentro de alguna de las circunstancias descrita en el mencionado artículo 10, lo procedente era la adopción del plan parcial y no la expedición directa de una licencia de urbanización.

Pues bien, de acuerdo con el Plano No. 4 del POT “Amenaza por Inundación”, el predio objeto de estudio se encuentra ubicado parcialmente en amenaza alta, media y baja por inundación.



Lo anterior se reitera en el concepto técnico 2009EE2746 del 4 de marzo de 2009, expedido por la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias, en el que se evidencia que algunas de las áreas del predio se encuentran en zonas que están categorizadas en el plano normativo “Amenaza por Inundación” del Decreto 190 de 2004, como zonas de amenaza alta, media y baja por inundación por desbordamiento.

Así las cosas, en el presente caso se configura la condición señalada en el numeral 3 del artículo 10 del Decreto Nacional 2181 de 2006 “los que incluyan o colinden con áreas de amenaza y riesgo, identificadas por el plan de ordenamiento territorial, reglamentaciones o estudios técnicos posteriores relacionadas con las mismas”; toda vez que, según lo señalado por el DPAE se encuentra en zona de amenaza alta, media y baja por inundación.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta el Plano 12 del POT “Estructura Ecológica Principal”, tenemos que el predio objeto del proyecto urbanístico HACIENDA EL BOSQUE también se encuentra dentro del supuesto del numeral 2° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006, como quiera que colinda por el costado sur con el Parque Ecológico Distrital de Humedal Guaymaral (plano 12 POT); por lo que también sería necesaria la adopción de un plan parcial en los términos del artículo citado.

Es más, atendiendo el plan anexo al concepto 2009EE2746 del 4 de marzo de 2009 de la DPAE, así como el Plano No. 12 del POT, el predio no sólo colinda con el Humedal Guaymaral, sino que parte de su área se encuentra incluida en el humedal.

Como se observa, entonces, la disposición contemplada en el párrafo 4 citado, es una excepción a la regla general del numeral 2.2. del artículo 4 del Decreto Nacional 4065 de 2008, y en consecuencia, si existen predios que cumplen con las condiciones de este numeral, pero al mismo tiempo se encuentran dentro de las circunstancias que establece el artículo 10 del Decreto Nacional 2181 de 2006, estarán obligados a la adopción de plan parcial.

Bajo estas consideraciones, no es admisible interpretar aisladamente el artículo 10 del Decreto Nacional 2181 de 2006, para concluir simplemente que al predio objeto del proyecto urbanístico HACIENDA EL BOSQUE, por ser predio urbano, no le es aplicable esta norma por no requerir de concertación ambiental para su desarrollo.

(...)

Por otra parte, resulta inadmisibles la afirmación que esgrime la Curadora Urbana 4 para justificar su decisión, en el sentido de que toda vez que a la fecha no ha sido expedido el Plan Zonal del Norte y como se mencionó en líneas anteriores el Curador Urbano está obligado en el ejercicio de sus funciones a la verificación de las normas urbanísticas vigentes', pues de acuerdo con lo expuesto, el Decreto Distrital 436 de 2006 se encuentra vigente, y en consecuencia, el predio Hacienda El Bosque' debe adoptar plan parcial previo a la expedición de cualquier licencia de urbanización.

En efecto, tal como lo señala la recurrente, el POT de la ciudad de Bogotá, en el Decreto Distrital 436 de 2006 determina en el literal b del artículo 8 lo siguiente Planes Zonales y Planes de Ordenamiento Zonal: Cómo instrumentos de segundo nivel de prevalencia establecen lineamientos urbanísticos de escala Zonal y, en el segundo caso, fijan las condiciones del reparto de cargas y beneficios para los planes parciales de la zona, determinando el procedimiento para establecer la factibilidad para la prestación de los

servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, motivo por el cual el DAPD podrá condicionar el avance y/o la adopción de Planes Parciales a la adopción de Planes Zonales y de Ordenamiento Zonal, dado que el predio "Hacienda El Bosque" se localiza en suelo urbano con tratamiento de desarrollo incluido en el ámbito del Plan de Ordenamiento Zonal del Borde Norte, que aparece delimitados en el Plano Delimitación 1 "Delimitación preliminar de Planes Parciales y Suelos pertenecientes a elementos de Cargas Generales".

En conclusión, para esta subsecretaría era evidente la necesidad de adopción de un plan por cuanto se configuraban las situaciones descritas en el Decreto 2181 de 2006 al cual se remite el artículo 4 del Decreto 4065 de 2008 (...)"(Destacado de la Sala)

200.- Sumado a las pruebas documentales citadas en precedencia, se tiene que, conforme con la declaración rendida el 4 de octubre de 2011 por la arquitecta Nohora Astrid Cortés de Parra, ex Curadora Urbana 4, el predio objeto de licenciamiento colinda con el humedal y con zonas de riesgo alto por inundación, con lo cual se ratifica que el bien objeto de la solicitud se encuentra dentro de las hipótesis previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Decreto 2181 de 2006. En efecto, al ser interrogada acerca de si el predio colindaba con áreas de protección ambiental o se encontraba en zonas de amenaza o riesgo, la doctora Cortés de Parra, expres:

"(...) Sí hay áreas de amenaza y riesgo porque el predio colindaba con el canal o río Guaymaral, pero quiero aclarar que éstas fueron señaladas por la DEPAE y la EEAAB y acogidas en el Plan de Ordenamiento que también las señaló. En la inundación alta no se permite desarrollo y esta no se tocó para la propuesta urbana porque es un área en la cual no se puede hacer ningún tipo de desarrollo. Eso está delimitado tanto en el POT como en la misma licencia que no contempla esa zona, se deja por fuera y se puede desarrollar el resto del predio (...)

Preguntado: ¿Sírvese informar al Despacho si considera usted que el proyecto Urbanístico Hacienda el Bosque forma parte del Humedal Guaymaral? Contesta: No, no forma parte, colinda pero no es humedal" (Destacado de la Sala)

201.- En este mismo sentido, se pone de relieve el contenido del dictamen pericial rendido en la primera instancia por el ingeniero Roberto Andrés Calderón Arango, de fecha 16 de mayo de 201, el que cuenta con conclusiones claras, concretas y precisas y del cual se puede extraer que el predio en cuestión colinda con el Humedal de Guaymaral y con zona de alto riesgo por inundación en el costado oriental, al señalar:

Cuál es el área del predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-584784 de la Oficina de Instrumentos Públicos, Zona Norte, ubicado en la AC 235 No. 52-90 de la localidad de suba de esta ciudad y cuál es el área que se pretende desarrollar.

El área del predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N- 584784, ubicado en la AC 235 No. 52-90 es de 717.598,11 m2.

En cuanto al área que se pretende desarrollar queda estipulada de la siguiente manera:

Área Bruta 317.598,11m2

Reserva plan vial 33.812.19m2

Zona amenaza por inundación 34.259,3819m²

Humedal Guaymaral 53.518,44m²

Área Neta Urbanizable 595.908,08m²

Cesiones al Distrito 252.094,61m²

Control Ambiental 18.143,37m²

Vías locales 88.439,40m²

Parque recreativo 99.241,26m²

Equipamiento Comunal 46.270,56m²

Área útil 343.813,47m²

(...)

Determine cuáles son los elementos ambientales existentes en el predio, que se encuentran definidos por coordenadas mediante el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.

Los elementos ambientales existentes en el predio se encuentran determinados en el plano Anexo 1. Plano POT, en el cual se encuentra una zona demarcada como “Parques Urbanos”, que es la zona correspondiente a la Zona de Ronda y Zona de Manejo por preservación ambiental del Humedal Guaymaral determinado por las siguientes coordenadas;

(...)

Establezcan las condiciones de riesgo por inundación existentes en el predio y determine si las mismas se encuentran definidas por las autoridades competentes, señalando las zonas de riesgo mediante coordenadas

El predio cuenta con una parte del costado oriental en zona de riesgo alto por inundación, por lo cual como se muestra en el plano Anexo 1. Plano POT, está demarcado como un área de afectación, denominada y determinada para parques urbanos.

El lote no se encuentra en zona de riesgo por remoción en masa.

Las coordenadas son las mismas descritas en el numeral anterior.

Determine si la zona de riesgo existente en el predio hace parte de la zona correspondiente al terreno no urbanizable del proyecto urbanístico presentado ante la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá D.C. bajo el expediente No. 09-4-0137 para la obtención de la Licencia de Urbanismo en el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-584784 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte, ubicado en la AC 235 No. 52-90 de la localidad de Suba de esta ciudad.

Revisado el plano urbanístico aprobado por la Curaduría, Ver Anexo 2. Plano licencia aprobada, demarca una zona de reserva, que de acuerdo a ese plano estaría en la zona de terreno no urbanizable.

Sin embargo, al superponer el plano del POT, con el plano aprobado con la licencia No. 09-4-0137, se observa que la zona de reserva es más grande, y ésta sí estaría ocupando 4 lotes demarcados para ser urbanizados. Ver anexo 3. Superposición de planos; POT sobre licencia aprobada” (Destacado de la Sala)

202.- Cabe destacar que el anterior dictamen pericial fue objeto de solicitud de aclaración por la parte actora, para efectos de precisar si “(...) el Plano del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá utilizado para efectuar la superposición sobre las zonas de riesgo existentes en el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N- 584784, es el vigente para la época en que se radicó y aprobó la Licencia de Urbanismo 09-4-0137 expedida por la Curadora Urbana No. 4 de Bogotá. De contestar negativamente esta inquietud, solicito se complemente el dictamen en el sentido de realizar el mismo ejercicio con el plano vigente para ese moment”. En cumplimiento de lo anterior, el referido perito Calderón Arango, presentó complementación rendida el 1° de marzo de 2013, en la cual precisó que los planos utilizados fueron los actualizados, es decir, los correspondientes al año 2011. Puntualmente, indicó:

“(...) 2. En relación a la solicitud de aclaración interpuesta por el actor en la que solicita se aclare si el plano del POT utilizado para la determinación de las zonas de riesgo del proyecto Hacienda el Bosque fue el vigente en el año 2000 o la actualización del POZ Norte (años 2010 y 2011), debe indicarse que los utilizados en el dictamen fueron los actualizados, es decir, los del año 2011. (Destacado de la Sala)

De acuerdo con lo anterior, me permito adicionar el dictamen pericial efectuando la superposición de los planos aprobados en la Licencia de Urbanismo con los planos del POT vigentes durante los años 2000 a 2010 (año en el cual los planos fueron actualizados por el POZ Norte), ejercicio que muestra que las áreas edificables de la Licencia no se encuentran en ninguna de las zonas de amenaza alta por inundación, ni en zonas de la estructura ecológica principal, como se evidencia en la siguiente gráfica:



203.- Es preciso anotar que uno de los ejes centrales de la impugnación presentada por la Fiduciaria Bogotá S.A y Amarilo S.A. radica en señalar que la parte del predio ubicada en zona de inundación se alinderó y amojonó según las coordenadas que definió la Empresa de Acueducto, Agua y Alcantarillado de Bogotá y se identificó como zona de amenaza para no ser

tenida en cuenta dentro del área urbanizable. Adicional a ello, se argumenta que el área neta objeto del terreno no contenía áreas con impactos a mitigar, razón por la cual no era necesario adoptar el plan parcial.

204.- Para resolver este punto, la ex Curadora Urbana Nohora Astrid Cortés de Parra, en la declaración antes referida, precisó sobre el particular lo siguiente:

“(…) ¿Con relación a los suelos susceptibles de riesgo que área se encuentra determinada en el plano urbanístico que se le ha presentado en esta diligencia? Desde el punto de vista de las zonas de riesgo. CONTESTA: Está la zona de amenaza por inundación de 34.359.038m². PREGUNTADO. ¿Con relación al mismo plano sírvase manifestar al Despacho cuál es el área objeto de aprobación de licencia de urbanización por virtud de este plano, y sírvase manifestar si en dicha área aprobada se encuentran las áreas de protección ambiental o las áreas de riesgo? CONTESTA: En el área que hace parte del desarrollo que llamamos área neta urbanizable se aprobaron 595.908 y no incluyen las áreas de reserva ni amenaza de protección”.

205.- Desde ya debe señalarse que se equivoca la parte actora al considerar que no era necesaria la adopción del plan parcial por el hecho de que una porción de terreno fue amojonada, alinderada y además, porque el área neta objeto de urbanización no contiene áreas con impactos a mitigar, en tanto queda claro que de la literalidad de la norma es necesaria la adopción previa del plan parcial cuando se trate de predios objeto de la actuación de urbanización que “(…) colinden con ecosistemas (...)” o “con áreas de amenaza y riesgo”, sin que la disposición haya incorporado excepción alguna en relación con los supuestos normativos previstos en los citados numerales.

206.- De acuerdo con todo lo expuesto, no existe duda para la Sala en torno a que era obligatoria la adopción del plan parcial, al quedar demostrado que el predio objeto de la actuación de urbanización no solo estaba dentro del ámbito geográfico de la delimitación del Plan Zonal del Norte, sino, además, por encontrarse en las situaciones previstas en los numerales 2° y 3° del Decreto 2181 de 2006, concretamente, porque colindaba con el Humedal Guaymaral y con zonas de amenaza y riesgo.

207.- Finalmente, la Sala considera relevante poner de presente que pudo constatar que, por solicitud de la Fiduciaria Bogotá S.A. y Amarilo S.A. respecto del predio de matrícula inmobiliaria No. 50N- 58478, esto es, el Bosque se expidió el Decreto 653 de 30 de octubre de 2019 “Por el cual se adopta e Plan Parcial El Bosque ubicado dentro del ámbito del Plan de Ordenamiento Zonal del Norte – Ciudad Lagos de Torca y se dictan otras disposiciones http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/decreto_653_de_2019_bosque.pdf”. No cabe duda, entonces, que con ello se reafirma el hecho consistente en que era necesaria la adopción del plan parcial. Los apartes más relevantes del citado decreto son los que se transcriben a continuación:

“Decreto 653 de 30 de octubre de 2019

Por medio del cual se adopta el Plan Parcial 'El Bosque' ubicado dentro del ámbito del Plan de Ordenamiento Zonal del Norte- 'Ciudad Lagos de Torca' y se dictan otras disposiciones

EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA, D.C.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 5 del artículo 27 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 180 del Decreto Ley 019 de 2012, los numerales 1 y 4 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993, el artículo 2.2.4.1.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, el artículo 31 del Decreto Distrital 190 de 2004, y

CONSIDERANDO:

Formulación y radicación del proyecto de plan parcial Mediante radicados nos 1-2017-60984 del 31 de octubre de 2017 y 1-2017-61845 del 3 de noviembre de 2017, los señores José Hernán Arias, en calidad de representante legal de Constructora Amarillo S.A.S., y Daniel Andrés Galvis Rugeles, Juan Alfredo Rúa Rodríguez y Omar Ricardo Barbosa Vargas, apoderados especiales de Fiduciaria Bogotá S.A., sociedad que actúa en calidad de vocera del patrimonio autónomo denominado El Bosque, propietaria del predio identificado con folio matrícula inmobiliaria n. 50N- 584784, presentaron ante la Secretaría Distrital de Planeación - SDP la formulación del Plan Parcial n. 26 El Bosque" de Ciudad Lagos de Torca (...)

6. Concertación ambiental.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, el Plan Parcial “El Bosque” objeto de la solicitud, ya se encuentra dentro de las situaciones previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 2.2.4.1.2. (...)” (Destacado de la Sala)

208.- Sin duda, ello evidencia un obrar contradictorio de la parte actora, pues consciente de la necesidad de que era obligatoria la adopción de dicho instrumento, presento solicitud ante la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Secretaría Distrital y obtuvo el Plan Parcial “El Bosque” sobre el predio que ocupa la atención de la Sala. Tal proceder, a juicio de la Sala, demuestra un actuar opuesto a la rectitud, lealtad y la buena fe como principios medulares que debe gobernar la actuación de los particulares y de la administración (artículo 83 de la Carta Política).

c) “Dentro del trámite para la expedición de la licencia del proyecto urbanístico sí se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto Nacional 564 de 2006, pues se aportaron los planos topográficos Nos. S 544/1 y S 544/ 1-1 debidamente actualizados”

209.- La parte actora reitera que en el trámite e expedición de la licencia de urbanización efectivamente se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 del Decreto Nacional 564 de 2006, pues se aportaron los planos topográficos Nos. S 544/1 y S 544/ 1-1 debidamente actualizados, los cuales fueron aprobados por la Secretaría Distrital de Planeación mediante el Oficio 2-2008-36966 de 10 de noviembre de 2008. Y, agregó, que el a quo echó de menos dicho plano topográfico el cual obra a folio 114 del cuaderno 2 del expediente.

210.- Para resolver, resulta importante traer a colación el numeral 1° del artículo 19 del Decreto Nacional 564 de 200

, el cual indica que en el trámite de la licencia se debe aportar, además de los requisitos enunciados en el artículo 18 ibídem, el plano topográfico del predio, así:

“Artículo 19. Documentos adicionales para la licencia de urbanización. Cuando se trate de licencia de urbanización, además de los requisitos previstos en el artículo anterior, se

deberán aportar los siguientes documentos:

Plano topográfico del predio, en el cual se indiquen todas las reservas, afectaciones y limitaciones urbanísticas del predio o predios objeto de solicitud, el cual servirá de base para la presentación del proyecto (...)” (Destacado de la Sala)

211.- En efecto, a folio 114 del cuaderno 2 del expediente, obran los planos topográficos S 544/1 y S- 544/1-1 que el tribunal de primera instancia echó de menos. No obstante, la Sala destaca que dicho documento no incorpora todas las afectaciones, reservas y limitaciones del predio, según lo consignado en el concepto técnico 3-2009-19483 de 26 de noviembre de 2009, al indicarse que “(...) la Curaduría Urbana No. 4, omitió dar cumplimiento al numeral 1° del artículo 19, pues una vez revisado el plano topográfico S 544/1, se comprobó que no están indicadas todas las afectaciones, reservas y limitaciones del predio”.

212.- Para la Sala, entonces, no cabe duda que la parte actora no cumplió con la carga de demostrar que, efectivamente, los planos topográficos que obran en el expediente incorporaron todas las afectaciones, reservas y limitaciones, pues dicha sociedad simplemente se limitó a señalar que los mismos obraban en el expediente administrativo sin que haya acreditado con pruebas fehacientes que, realmente, tales documentos corresponden a los planos actualizados del predio en cuestión.

d) “No era exigible el pago de la plusvalía en el trámite de la licencia de urbanización”

213.- La parte demandante afirma, igualmente, que, según el artículo 18 del Decreto 4065 de 2008, el pago de la plusvalía no fue contemplado como un requisito para el trámite de las licencias de urbanización. Así, en criterio de las sociedades recurrentes, en aplicación del mandato constitucional previsto en el artículo 333 de la Carta Política, no resulta constitucional exigir un requisito adicional al previsto en la ley.

214.- Sostuvo, además, que para que se originara la obligación del pago de la plusvalía era necesario que en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N- 584784 se constara la inscripción de la liquidación del efecto plusvalía como lo establece la Ley 388 de 1997. Por ende, si en el folio de matrícula inmobiliaria que acompaña la solicitud no aparece el registro del acto de liquidación de la participación en plusvalía, el curador urbano no puede exigir al solicitante el pago de la misma para expedir la respectiva licencia.

215.- Sobre el particular, la Sala considera relevante señalar que el artículo 82 de la Constitución Política dispone que “(...) Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”. A renglón seguido, la citada norma indica que “Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

216.- A su vez, el artículo 71 de la Ley 388 de 1997 señala:

“Artículo 73°.- Noción. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política, las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones. Esta participación se destinará a la defensa y fomento del interés común a través

de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como al mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital.

Los concejos municipales y distritales establecerán mediante acuerdos de carácter general, las normas para la aplicación de la participación en la plusvalía en sus respectivos territorios

.

217.- Adicionalmente, según se analiza, la citada norma hizo exigible el cobro de la participación en la plusvalía cuando se trate de la solicitud de licencia de urbanización y/o de construcción, al señalar:

“Artículo 83°.- Exigibilidad y cobro de la participación. Modificado por el art. 181, Decreto Nacional 019 de 2012. La participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en que se presente para el propietario o poseedor del inmueble respecto del cual se haya declarado un efecto de plusvalía, una cualquiera de las siguientes situaciones:

Solicitud de licencia de urbanización o construcción, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de esta Ley (...)” (Destacado nuestro)

218.- Concordante con lo anterior, el artículo 9° del Decreto 4065 de 2008 indica que para el otorgamiento de la licencia de urbanización y/o construcción es necesario acreditar el pago de la participación en plusvalía, al indicar:

“Artículo 9°. Participación en plusvalía. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6° del Decreto 1788 de 2004 y 108 del Decreto 564 de 2006, para el otorgamiento de licencias de urbanización y/o construcción y sus modalidades sobre predios sujetos al cobro de la participación en plusvalía por cualquiera de los hechos generadores de que trata el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, las autoridades competentes sólo podrán expedir los respectivos actos administrativos cuando el interesado acredite el pago de la participación en plusvalía (...)”(Destacado de la Sala)

219.- Esta Corporación sobre el particular, ha señalado lo siguiente:

“(…) El artículo 82 de la Constitución Política contempló la participación de las entidades públicas en la plusvalía que generen las acciones urbanísticas, precepto que se desarrolló a través de la Ley 388 de 1997 que reguló dicha participación y los elementos de esa obligación tributaria. La participación en plusvalía es el tributo que pueden cobrar los municipios o distritos a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción, como consecuencia de una actuación administrativa consistente en una acción urbanística, relacionada con la incorporación del suelo rural al de expansión urbana, o de la clasificación de parte del suelo rural como urbano, o del cambio de uso del suelo o del mayor aprovechamiento del suelo, que a su vez determinará la base gravable y la tarifa puede estar entre el 30% y el 50% del mayor valor por metro cuadrado. Con base en lo anterior, para que se produzca el hecho generador de la plusvalía se requiere de: (i) Un acto administrativo que ordene una de las acciones urbanísticas contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997. Las acciones urbanísticas fueron definidas en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997 como la función pública que ejercen las

entidades distritales y municipales mediante la adopción de decisiones administrativas relacionadas con el ordenamiento del territorio y los usos del suelo. Y, ii) Una autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación dispuesto en el POT y en los instrumentos que lo desarrollan”. (Destacado de la Sala)

220.- Según lo descrito, es claro para la Sala que la parte actora yerra al señalar que el cobro de la participación en plusvalía resulta aplicable para el otorgamiento de las licencias de construcción, más no para las de urbanización, pues del tenor de la norma se desprende que dicho tributo también fue previsto para el otorgamiento de las licencias de urbanización, cuando concurren los hechos generadores de que trata el artículo 74 de la Ley 388 de 199

. En consecuencia, el cargo no prospera.

221.- Finalmente, la Sala no se pronunciará sobre la pretensión de restablecimiento del derecho, toda vez que ninguno de los cargos formulados tiene vocación de prosperidad, de conformidad con el análisis consignado en esta providencia.

222.- Por todo lo expuesto, la Sala revocará el numeral segundo de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, el cual había declarado la nulidad de la Resolución No. 0213 de 25 de enero de 2010 y, en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda. Por último, confirmará, en todo lo demás, la decisión del a quo, en cuanto desestimó las demás pretensiones de la demanda.

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.

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 17 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente a la Corporación Judicial antes referida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Presidente

Consejero de Estado

Consejera de Estado

Aclara voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado

Consejero de Estado

P(5)



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo