



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

**DISEÑO CONCEPTUAL DE LA RED DE TRANSPORTE MASIVO  
METRO Y DISEÑO OPERACIONAL, DIMENSIONAMIENTO  
LEGAL Y FINANCIERO DE LA PRIMERA LÍNEA DEL METRO EN  
EL MARCO DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE  
PUBLICO-SITP- PARA LA CIUDAD DE BOGOTA**

**PRODUCTO N° 6  
DOCUMENTO DE ANÁLISIS ESTRATÉGICO DEL MARCO LEGAL Y  
NORMATIVO**


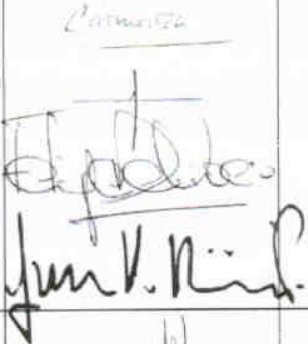

TITULO DEL DOCUMENTO: DOCUMENTO DE ANÁLISIS ESTRATÉGICO DEL MARCO LEGAL Y NORMATIVO

DOCUMENTO N°: MB-GC-ME-0006

Referencia: P210C25

Fichero: MB-P06-DOCUMENTO DE ANÁLISIS ESTRATÉGICO DEL MARCO LEGAL Y NORMATIVO-20090526.doc

Revisión número: 2 Fecha revisión: Mayo 2009

|                | Nombre   | Firma   | Fecha     |
|----------------|--|---|-----------|
| Realizado por  | Ana López y equipo jurídico de GARRIGUES   |  | Mayo 2009 |
| Verificado por | Carmen Chinchilla<br>Jorge Aguirregomez corta<br>Felipe de Vivero<br>Juan F. Pinilla |   | Mayo 2009 |
| Aprobado por   | Luis M. San Martín<br>Esteban Rodríguez  |   | Mayo 2009 |

**REGISTRO DE CAMBIOS**

| <b>REV.</b> | <b>FECHA</b> | <b>SECCIÓN / PÁRRAFO AFECTADO</b>     | <b>INICIO DEL DOCUMENTO/<br/>RAZONES DEL CAMBIO</b> |
|-------------|--------------|---------------------------------------|---|
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 2.3.3 (normativa)            | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 2.3.3 (normativa)            | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 2.4.3 (normativa)            | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 2.4.3 (normativa)            | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 2.4.3 (Memorando)            | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 2.4.3 (Transmilenio)         | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 2.4.3 (normativa)            | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 4.5.2 (plan parcial)         | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 4.5.2 (texto POT)            | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 7.3.3 (proced. estatutos TM) | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |
| 1           | Mayo 2009    | Apartado 7.4.3 (Memorando)            | Consensuado primer nivel revisión (SDM/GI)          |

## ÍNDICE

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>PLANTEAMIENTO .....</b>  | <b>10</b> |
| 1.1      | Términos de Referencia.....   | 10        |
| 1.2      | Metodología y enfoque.....  | 10        |
| 1.3      | Instrumentos para una visión de conjunto .....  | 11        |
| <b>2</b> | <b>NORMATIVA DE TRANSPORTE .....</b>  | <b>13</b> |
| 2.1      | Consideraciones previas .....   | 13        |
| 2.2      | Prestación del servicio público de transporte por el sector público y por el sector privado ..... | 14        |
|          | 2.2.1 Disposiciones relevantes .....  | 14        |
|          | 2.2.2 Jurisprudencia y conceptos relevantes .....   | 16        |
|          | 2.2.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....                                 | 17        |
| 2.3      | Títulos administrativos en materia de transporte .....  | 20        |
|          | 2.3.1 Disposiciones relevantes .....  | 20        |
|          | 2.3.2 Jurisprudencia y conceptos relevantes .....   | 31        |
|          | 2.3.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....                                 | 32        |
| 2.4      | Régimen tarifario en materia de transporte .....  | 34        |
|          | 2.4.1 Disposiciones relevantes .....  | 34        |
|          | 2.4.2 Radicaciones, conceptos y actos administrativos relevantes .....                            | 42        |
|          | 2.4.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....                                 | 46        |
| <b>3</b> | <b>CONTRATACIÓN PÚBLICA .....</b>   | <b>51</b> |
| 3.1      | Consideraciones previas .....   | 51        |
| 3.2      | Ámbito subjetivo de aplicación de la normativa de contratación administrativa.....                | 52        |
|          | 3.2.1 Disposiciones relevantes .....  | 52        |
|          | 3.2.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés .....                                   | 54        |
|          | 3.2.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....                                 | 56        |

---

|          |  |            |
|----------|--|------------|
| 3.3      | Ámbito objetivo de aplicación de la normativa de contratación administrativa: los tipos de contratos ..... | 56         |
| 3.3.1    | Disposiciones relevantes .....   | 56         |
| 3.3.2    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....  | 58         |
| 3.4      | Aspectos relevantes comunes a los contratos administrativos .....  | 59         |
| 3.4.1    | Disposiciones relevantes .....   | 59         |
| 3.4.2    | Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés .....  | 65         |
| 3.4.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....  | 67         |
| 3.5      | Modalidades de selección del contratista y tramitación del expediente de contratación .....                | 69         |
| 3.5.1    | Disposiciones relevantes .....   | 69         |
| 3.5.2    | Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés .....  | 86         |
| 3.5.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....  | 89         |
| 3.6      | Política de manejo del riesgo contractual de las entidades estatales .....                                 | 99         |
| 3.6.1    | Disposiciones relevantes .....   | 99         |
| 3.6.2    | Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés .....  | 104        |
| 3.6.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....  | 111        |
| <b>4</b> | <b>ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO.....</b>  | <b>115</b> |
| 4.1      | Consideraciones previas.....   | 115        |
| 4.2      | Instrumentos de planeamiento contemplados por la normatividad vigente..                                    | 117        |
| 4.2.1    | Disposiciones relevantes .....   | 117        |
| 4.2.2    | Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés .....  | 129        |
| 4.2.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....  | 130        |
| 4.3      | Principales contenidos sobre la PLM de los instrumentos de planeamiento vigentes .....                     | 132        |
| 4.3.1    | Disposiciones relevantes .....   | 132        |
| 4.3.2    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....  | 142        |
| 4.4      | Requisitos y procedimiento para la revisión del POT de Bogotá .....  | 144        |

|          |   |            |
|----------|---|------------|
| 4.4.1    | Disposiciones relevantes .....  | 144        |
| 4.4.2    | Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes.....   | 149        |
| 4.4.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 152        |
| 4.5      | Instrumentos para el desarrollo de las áreas de influencia de la PLM .....  | 154        |
| 4.5.1    | Disposiciones relevantes .....  | 154        |
| 4.5.2    | Principales consideraciones jurídicas .....   | 161        |
| <b>5</b> | <b>RÉGIMEN DE OCUPACIÓN DEL SUELO.....</b>  | <b>164</b> |
| 5.1      | Consideraciones previas.....  | 164        |
| 5.2      | Régimen de propiedad y uso del subsuelo.....  | 165        |
| 5.2.1    | Disposiciones relevantes .....  | 165        |
| 5.2.2    | Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés .....   | 166        |
| 5.2.3    | Principales consideraciones jurídicas .....   | 166        |
| 5.3      | Régimen de bienes y propiedad pública.....  | 167        |
| 5.3.1    | Disposiciones relevantes .....  | 167        |
| 5.3.2    | Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés .....   | 168        |
| 5.3.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 171        |
| 5.4      | Alternativas previstas en la normativa de aplicación para la adquisición de predios .....                                 | 172        |
| 5.4.1    | Disposiciones relevantes .....  | 172        |
| 5.4.2    | Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés .....   | 183        |
| 5.4.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 185        |
| 5.5      | Adquisición de predios por vía de urgencia: expropiación administrativa ....  | 189        |
| 5.5.1    | Disposiciones relevantes .....  | 189        |
| 5.5.2    | Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés .....   | 194        |
| 5.5.3    | Principales consideraciones jurídicas .....   | 195        |
| 5.6      | Instrumentos para la generación de ingresos derivados de la PLM vinculados a la ocupación del suelo e instalaciones ..... | 198        |

|          |  |            |
|----------|--|------------|
| 5.6.1    | Contribución de valorización y recuperación de plusvalías derivadas de la ejecución de la obra pública del metro .....   | 198        |
| 5.6.2    | Instrumentos para la generación de ingresos y financiación vinculados a los desarrollos de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM .....   | 226        |
| 5.6.3    | Obtención de ingresos de terceros por parte del operador de la PLM mediante la colocación de publicidad exterior visual en las instalaciones de la infraestructura.....                    | 258        |
| <b>6</b> | <b>MEDIO AMBIENTE.....</b>   | <b>264</b> |
| 6.1      | Consideraciones previas.....   | 264        |
| 6.2      | Disposiciones relevantes en materia de medio ambiente .....  | 264        |
| 6.2.1    | Disposiciones relevantes sobre la necesidad de obtener licencia ambiental y otros permisos o controles ambientales para la construcción de la PLM.....                                     | 264        |
| 6.2.2    | Autoridades y competencias ambientales .....   | 272        |
| 6.2.3    | Procedimientos ambientales .....   | 278        |
| 6.3      | Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes.....  | 284        |
| 6.3.1    | Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre la necesidad de obtener licencia ambiental y otros permisos o controles ambientales para la construcción de la PLM.....                 | 284        |
| 6.3.2    | Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre las autoridades y competencias ambientales .....  | 286        |
| 6.3.3    | Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre el procedimiento para la obtención de la licencia ambiental y otros permisos y controles necesarios para la construcción de la PLM..... | 288        |
| 6.4      | Principales consideraciones jurídicas en materia medioambiental .....  | 290        |
| <b>7</b> | <b>ASPECTOS RELATIVOS A LA FINANCIACIÓN DEL PROYECTO .....</b>   | <b>294</b> |
| 7.1      | Consideraciones previas.....   | 294        |
| 7.2      | Régimen jurídico aplicable a la participación de la Nación en la financiación de sistemas de transporte masivo.....  | 294        |
| 7.2.1    | Disposiciones relevantes .....   | 294        |
| 7.2.2    | Radicaciones, conceptos y actos administrativos relevantes .....   | 297        |
| 7.2.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....  | 303        |

---

|          |   |            |
|----------|---|------------|
| 7.3      | Requisitos exigidos por la Ley 310 de 1996 para que la Nación participe en la financiación de la PLM .....  | 305        |
| 7.3.1    | Disposiciones relevantes .....  | 305        |
| 7.3.2    | Jurisprudencia, conceptos y actos administrativos relevantes .....  | 322        |
| 7.3.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 326        |
| 7.4      | Régimen jurídico presupuestario de la Nación .....  | 331        |
| 7.4.1    | Disposiciones relevantes .....  | 331        |
| 7.4.2    | Radicaciones, conceptos y actos administrativos relevantes .....  | 346        |
| 7.4.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 347        |
| 7.5      | Régimen jurídico presupuestario del Distrito Capital .....  | 350        |
| 7.5.1    | Disposiciones relevantes .....  | 350        |
| 7.5.2    | Radicaciones, conceptos y actos administrativos relevantes .....  | 364        |
| 7.5.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 365        |
| 7.6      | Vigencia de los compromisos previos de la Nación y el Distrito Capital para la financiación de un sistema de transporte masivo tipo metro en Bogotá ..... | 367        |
| 7.6.1    | Introducción .....  | 367        |
| 7.6.2    | Convenios interadministrativos relativos a la financiación de sistemas de transporte masivo en el Distrito Capital.....                                   | 368        |
| 7.6.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 371        |
| <b>8</b> | <b>OTROS ASPECTOS NORMATIVOS RELEVANTES .....</b>   | <b>371</b> |
| 8.1      | Intervención de vías y afección al tránsito.....  | 372        |
| 8.1.1    | Disposiciones relevantes .....  | 372        |
| 8.1.2    | Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes.....   | 379        |
| 8.1.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 380        |
| 8.2      | Afección y/o traslado de postes y redes vinculados a servicios públicos.....  | 381        |
| 8.2.1    | Disposiciones relevantes .....  | 381        |
| 8.2.2    | Convenios de interés .....  | 384        |
| 8.2.3    | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 387        |



|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 8.3   | Requisitos de la Banca multilateral en relación con los componentes ambiental y social del proyecto ..... | 388 |
| 8.3.1 | Disposiciones relevantes .....  | 388 |
| 8.3.2 | Principales consideraciones jurídicas en esta materia .....   | 391 |

## 1 PLANTEAMIENTO

### 1.1 Términos de Referencia

La financiación, construcción, mantenimiento y explotación de una infraestructura de la naturaleza y características de la Primera Línea de Metro de Bogotá (PLM) y su adecuada complementariedad y coordinación con los restantes servicios de transporte público que operan e inciden en un ámbito territorial tan amplio y variado como el de Distrito Capital, esto es, su incorporación al Sistema Integrado de Transporte Público de la ciudad (SITP), exige sin duda, como primer paso, un estudio previo de los condicionamientos jurídicos estratégicos y alternativas legales que resultan de la normativa vigente y jurisprudencia aplicables en las distintas materias afectadas por la actuación.

En este sentido, el numeral 5.3.1.4 de los Términos de Referencia de la presente consultoría, sobre el *“análisis de la normatividad vigente”*, dispone que *“en esta etapa el consultor deberá realizar un **análisis estratégico del marco legal y normativo (disposiciones nacionales, regionales y distritales, así como de la jurisprudencia vigente en materia de transporte masivo de pasajeros) que rige el transporte masivo de pasajeros, con especial énfasis en aspectos de integración modal distrital y regional. Igualmente, deberá elaborar un estudio del esquema organizacional actual del Distrito y de su capacidad para adelantar el proyecto, comparándolo con los casos internacionales analizados en el numeral anterior. El consultor deberá determinar las posibles barreras y alternativas de solución, jurídicas e institucionales para la propuesta planteada**”*. Este numeral termina citando la normatividad que deberá tenerse en cuenta.

El Producto n° 6 se denomina *“Documento de análisis estratégico del marco legal y normativo”*. En consecuencia, en este informe, de la Etapa 1 de la consultoría, se analiza el contenido subrayado de los Términos de Referencia. La parte no subrayada es objeto de estudio en el Producto n° 7 *“Estudio del esquema organizacional actual del distrito y de su capacidad institucional para gestionar el proyecto durante las etapas de construcción, operación y mantenimiento”*, correspondiente también a la Etapa 1.

### 1.2 Metodología y enfoque

El Producto n° 6 se divide en los siguientes capítulos o subproductos que consideramos estratégicos:

- 1) Normativa de transporte.
- 2) Contratación pública.
- 3) Ordenación del territorio y urbanismo.
- 4) Régimen de ocupación del suelo.
- 5) Medioambiente.
- 6) Aspectos relativos a la financiación del proyecto.

## 7) Otros aspectos normativos relevantes.

Las cuestiones, limitaciones y obstáculos legales que entendemos que habrán de tenerse en cuenta a lo largo del proceso, se estudian sobre la base de un fundamento jurídico sólido, pero al mismo tiempo desde un enfoque que ante todo busque soluciones prácticas y realistas que permitan la efectiva implantación del metro de la ciudad en condiciones óptimas y en un plazo razonable de tiempo. Tratamos de evitar, en consecuencia, alternativas que puedan suponer tanto riesgos legales (i.e. impugnaciones, mayores costes, etc.), como dilaciones injustificadas (i.e. modificaciones normativas que puedan resolverse por vía contractual).

Desde la perspectiva expuesta, en cada uno de los anteriores capítulos la sistemática que empleamos es la misma, a saber:

- Un primer apartado en el que se recogen las cuestiones sectoriales objeto de análisis que consideramos estratégicas para la PLM.
- Un segundo apartado, de carácter fundamentalmente descriptivo, en el que se expone el marco legal y jurisprudencial vigente del área respectiva y que permitirá fundamentar jurídicamente las conclusiones prácticas correspondientes.
- Y, por último, un tercer apartado en el que destacamos las principales consideraciones estratégicas que en nuestra opinión deben valorarse ahora y que marcan el camino para las siguientes fases del proyecto de la PLM.

No se trata, por tanto, de incluir aquí todas y cada una de las innumerables normas, disposiciones, alternativas y variantes que teóricamente podrían incidir en los múltiples sectores afectados por un proyecto como el del metro de Bogotá. Tal ejercicio, en nuestra opinión, además de inabarcable no sería operativo para conseguir el fin perseguido. La labor consiste más bien en recoger en un solo documento (o manual de referencia) los principales aspectos jurídicos que a nuestro juicio, por tener carácter “*estratégico*” (como señalan los propios Términos de Referencia), deben anticiparse ahora para la toma de las decisiones oportunas y tenerse en cuenta a lo largo de todo el proyecto hasta la efectiva puesta en funcionamiento de la PLM y su incorporación al SITP<sup>1</sup>. Ello, lógicamente sin perjuicio de los estudios específicos que deban realizarse de las concretas cuestiones que se planteen conforme avance el proceso.

### 1.3 Instrumentos para una visión de conjunto

Para la más fácil comprensión de los problemas y soluciones procedimentales que se estudian en el Producto n° 6, hemos incluido en el mismo, a lo largo del texto, los siguientes **cuadros-resumen**:

---

<sup>1</sup> Así, por ejemplo, no se estudia aquí la normativa de carácter puramente técnico (no jurídico), sin perjuicio de que se deba incorporar a los correspondientes productos que se elaboren en el curso de la consultoría (i.e. pliegos para licitar el diseño del proyecto de construcción).

- Tramitación del expediente de contratación en procedimiento de licitación pública (contrato de obras / concesión).
- Tramitación del expediente de contratación en procedimiento de concurso de méritos (contrato de consultoría).
- Procedimiento de licitación pública internacional con préstamo del BIRF / crédito de la AIF.
- Política de asignación de riesgos en el sector de transporte urbano.
- Tramitación de la modificación del POT de Bogotá.
- Procedimiento para la expropiación administrativa de predios de la PLM.
- Procedimiento para la aplicación a la PLM del sistema de contribución de valorización.
- Principales trámites para la aplicación del sistema de participación en plusvalías en la PLM.
- Procedimiento para obtención de licencia ambiental.
- Participación de la Nación en la financiación del proyecto de la PLM: consideraciones generales.
- Participación de la Nación en la financiación del proyecto de la PLM: requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley 310 de 1996.
- Régimen presupuestario nacional: principales consideraciones para la financiación de la PLM.
- Régimen presupuestario distrital: principales consideraciones para la financiación de la PLM.
- Aprobación del plan de manejo del tránsito para la PLM principales trámites.

Igualmente, para facilitar una visión de conjunto, se ha elaborado un documento complementario del Producto n° 6 que recoge las principales conclusiones de éste y que hemos denominado **Resumen Ejecutivo**.

Con todo ello, el Producto n° 6 servirá para elaborar las correspondientes **simulaciones y actualizaciones del calendario estimado (“hoja de ruta”)** de implementación de la PLM, que comprenda los principales instrumentos jurídicos y trámites necesarios en los distintos sectores y que permita anticipar las rutas críticas y aspectos relevantes y, en especial, los instrumentos jurídicos básicos de la alcaldía para la toma de decisiones en el proyecto del metro de Bogotá.

## 2 NORMATIVA DE TRANSPORTE

### 2.1 Consideraciones previas

La actividad de transporte tipo metro contempla, en general, un doble aspecto: el de construcción de la infraestructura y el de la prestación del servicio.

Las cuestiones relacionadas con la ejecución de las obras necesarias para que pueda desarrollarse la actividad de transporte propiamente dicha se tratan más adelante, sin perjuicio de algunas que conviene anticipar aquí, como se verá.

En el presente apartado nos centraremos fundamentalmente en el segundo de los aspectos mencionados. Tiene por objeto analizar los puntos del marco jurídico vigente en materia de transporte que consideramos estratégicos en estos momentos de la consultoría para la toma de decisiones relevantes que afectarán a la PLM y a su integración en el SITP. Tales puntos son los siguientes:

- La prestación del servicio público de transporte por el sector público y por el sector privado.
- Los títulos necesarios para la prestación del servicio público de transporte.
- La habilitación para prestar el servicio público de transporte.
- La concesión como forma de prestación del servicio público de transporte.
- El régimen de tarifas.

Para ello estudiaremos, de manera sintética, el régimen jurídico aplicable a la prestación del servicio de transporte; las principales previsiones constitucionales en esta materia; la definición de los sistemas de transporte y de sus componentes; y las características y trámites para la obtención de los títulos necesarios para la prestación del servicio público de transporte (habilitación y permiso o contrato de concesión) y, en su caso, ejecución de infraestructuras del transporte, entre otras cuestiones.

## 2.2 Prestación del servicio público de transporte por el sector público y por el sector privado

### 2.2.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>■ Constitución Política de 1991.</li><li>■ Ley 80 de 1993, de 28 de octubre, por la que se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.</li><li>■ Ley 105 de 1993, de 30 de diciembre, por la que se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector del transporte y se dictan otras disposiciones.</li><li>■ Ley 336 de 1996, de 20 de diciembre, por la que se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.</li></ul> |

#### a) Constitución Política de Colombia

La dirección general de la economía está a cargo del Estado, que de acuerdo con la ley debe intervenir en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y, en lo que interesa especialmente a este informe, en los servicios públicos y privados. La finalidad es la de racionalizar la economía para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Ello se desprende del artículo 334 de la Constitución Política.

Según el artículo 365 del texto constitucional:

*“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

*Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.*

En relación con ello, del artículo 336 de la Constitución Política se deriva que el establecimiento de monopolios exige una finalidad de interés público o social y la aprobación de una ley que los declare y regule. La ley que establezca un monopolio “no podrá aplicarse

*antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita”.*

De acuerdo con el artículo 362 de la Constitución Política “Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares”.

Por último, en este apartado, merece la pena traer a colación el artículo 150.23 de la Constitución Política, que atribuye al Congreso la función de “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

### **b) Previsiones generales sobre el régimen jurídico de los servicios de transporte**

En uso de la función del Congreso regulada en el citado artículo 150.23 de la Constitución Política de Colombia, ésta ha sido desarrollada mediante las leyes y preceptos que se exponen seguidamente.

El artículo 2, apartado 3, de la Ley 80 de 1993 define los servicios públicos como “los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines”.

El artículo 3, apartado 2, de la Ley 105 de 1993 dispone lo siguiente:

*“La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.*

***Excepcionalmente la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden podrán prestar el servicio público de transporte, cuando éste no sea prestado por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares.***

*Existirá un servicio básico de transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turísticos y especiales, que no compitan deslealmente con el sistema básico”.*

En consonancia con este precepto, el artículo 3, apartado 6, de la Ley 105 de 1993, relativo a la libertad de empresa, dispone que “para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos”, ello sin perjuicio de la necesidad de que estén habilitadas por el Estado para acceder a la prestación del servicio público, en los términos que se expondrán posteriormente.

Asimismo, el citado apartado del artículo 3 prevé que las autoridades sólo puedan aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la ley, que tiendan a evitar la

competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

Según el artículo 9 de la Ley 336 de 1996:

“el servicio público de Transporte dentro del país tiene un alcance nacional y se prestará por empresas, personas naturales o jurídicas, legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones colombianas y debidamente habilitadas por la autoridad de transporte competentes”.

El artículo 10 de esta misma norma regula la constitución de los operadores o empresas de transporte, eximiéndola de autorización previa:

“Para los efectos de la presente ley se entiende por operador o empresa de transporte la persona natural o jurídica constituida como unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente.

Parágrafo. La constitución de la persona jurídica a que se refiere el presente artículo, no requerirá de autorización previa alguna por parte del Estado”.

El artículo 21 de la misma norma permite que “la prestación del servicio público de transporte en los distintos niveles y modalidades” pueda “convenirse mediante la celebración de contratos de concesión adjudicados en Licitación Pública” y “en todo caso el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, deberá incluir como criterio de adjudicación, normas que garanticen la competencia y eviten el monopolio”.

## 2.2.2 Jurisprudencia y conceptos relevantes

En esta materia, creemos que merece la pena destacar lo siguiente:

- Radicación, de 22 de septiembre de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

“La libre competencia económica ha de entenderse no en un sentido absoluto o total sino atemperado o enmarcado dentro de los límites propios del bien común, de la prevalencia del interés colectivo o general, y de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Por tanto, dicho derecho no excluye la injerencia del Estado para alcanzar los fines que le son propios y en virtud de ello regular las actividades económicas que realicen de alguna manera estos intereses, más aún tratándose de la prestación de servicios públicos esenciales como el transporte. La Ley 336 de 1996 contiene el Estatuto Nacional de Transporte y encomienda al Estado la vigilancia de dicho servicio público para una mayor eficacia y eficiencia del mismo, permitiéndole que encomiende su prestación a los particulares para asegurar una óptima calidad y garantizar la igualdad de oportunidades para ellos. Por disposición de la ley 80 de 1993, la ley 336 de 1996 y el decreto 3109 de 1997, se debe adquirir la concesión de la operación mediante licitación pública. Así las cosas, no puede afirmarse per se la vulneración del derecho colectivo a la libre competencia



económica por el solo hecho de procurarse la implementación de un sistema de transporte masivo a fin de garantizar una eficaz y eficiente prestación en guarda de la satisfacción de una necesidad general. Tampoco puede predicarse su vulneración cuando, por ministerio de la ley, la concesión de la operación del servicio debe hacerse a través de una licitación pública donde pueden participar todas las personas que reúnan las calidades, condiciones y requisitos exigidos para ello sin que, como ocurre en el presente caso, se demuestre con pruebas idóneas que los demandantes hayan sido excluidos arbitrariamente del proceso, quedando a salvo su derecho de hacerlo junto con quienes también estén interesados, en un mismo plano de igualdad”.

- Concepto, de 18 de mayo de 2006, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

“En síntesis, puede afirmarse que la prestación del servicio público de transporte tiene las siguientes características:

- Su objeto consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio a una contraprestación pactada normalmente en dinero.
- Cumple la función de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia;
- El carácter de servicio público esencial implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación-la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida-, y la seguridad de los usuarios-que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte;
- Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado;
- El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado”.

### **2.2.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

Las consideraciones más relevantes que cabe deducir del régimen jurídico expuesto son, en nuestra opinión, las siguientes:

- La Constitución Política de Colombia, y más concretamente su artículo 365, permite que los servicios públicos en general puedan ser prestados tanto por el Estado, como por los particulares. El régimen jurídico concreto de cada tipo de servicio público será el que establezca la legislación que lo regule.
- El artículo 3.2 de la Ley 105 de 1993 califica de “servicio público” la operación del transporte público en Colombia. Por tanto, entendemos que la explotación de la PLM constituirá un servicio público a los efectos del artículo 365 de la Constitución Política.

En principio, su prestación no está reservada a favor del Estado y podrá llevarse a cabo tanto por el sector público como por el sector privado.

- No obstante lo anterior, el mismo artículo 3.2 de la Ley 105 de 1993 establece el carácter excepcional de la prestación del servicio público de transporte por parte de las entidades territoriales o de sus establecimientos públicos o empresas industriales o comerciales. Para ello es necesario que el servicio *“no sea prestado por los particulares o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios”*. Además, el artículo 3 de la citada ley prevé que las autoridades sólo puedan aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.
- En consecuencia, para el caso de que el Distrito Capital tuviese intención de prestar el servicio de transporte de la PLM por sí mismo o a través de alguno de sus establecimientos públicos o empresas, en nuestra opinión, debería justificar suficientemente la excepcionalidad comentada en el punto anterior (i.e. porque considere que la explotación resulta más eficiente en un contexto en el que se prevea la adjudicación de distintos tramos de una misma línea o un crecimiento rápido de la red)<sup>2</sup>. En caso contrario, a nuestro juicio, debe tenerse en cuenta que el supuesto normal de servicio público de transporte del que parece partir la normativa es el que se presta a través de particulares, esto es, dando entrada al sector privado. Entendemos que ello es aplicable al que se derive de la explotación del futuro metro de Bogotá<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de la red de metro de la Comunidad de Madrid que se explota por METRO DE MADRID, S.A. en la que participan tanto la Administración regional como el Ayuntamiento de Madrid.

En el caso del Metro de Medellín se nos señala que *“fue una decisión política de la Región”* la que se tomó en su momento para atribuir la prestación del servicio a una empresa pública.

<sup>3</sup> Tómese en consideración, a título de referencia, el caso de Transmilenio. Así:

- El artículo 3 del Acuerdo 4 de 1999 prevé las funciones de TRANSMILENIO, entre las que cabe destacar las siguientes:

*“4. Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.*

(...)

*6. TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.*

*TRANSMILENIO S.A. será responsable de la prestación del servicio cuando se declare desierto un proceso de selección o cuando se suspendan o terminen anticipadamente los contratos o se declare la caducidad de los contratos con los operadores privados por las causas previstas en la ley o los contratos (...).”*

- En cuanto a la participación del sector privado en la operación de la futura PLM, en principio, la legislación no exige una autorización previa para la constitución de empresas que puedan dedicarse al transporte. Sin embargo, el Estado ostenta las facultades de dirección, regulación y control de este servicio público. En uso de esta facultad, se exige a las empresas no sólo estén legalmente constituidas, sino también debidamente habilitadas antes de prestar el servicio de transporte.
- Entendemos que la implementación de un sistema de transporte masivo de metro en Bogotá no vulnera *per se* el derecho a la libre competencia económica, en la medida en que la participación del sector privado en la operación del servicio se haga a través de una licitación pública donde puedan participar todas las personas que reúnan las calidades, condiciones y requisitos exigidos para ello y se incluyan como criterios de adjudicación reglas que garanticen la concurrencia y eviten el monopolio.

A lo señalado en los dos últimos puntos nos referimos, con mayor detalle, en el apartado siguiente.

- 
- El artículo 6 del Acuerdo 831 de 1999 establece las competencias de TRANSMILENIO en relación con los contratos de concesión para la operación del sistema:

*“Artículo 6º.- Contratos de Concesión para la Operación del Sistema Transmilenio. De conformidad con los Acuerdos 6 de 1998 y 4 de 1999, corresponde a TRANSMILENIO S.A., mediante contratos de concesión adjudicados en licitación pública vincular a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, a las empresas interesadas en explotar económicamente dicha actividad dentro del Sistema Transmilenio. Igualmente, mediante el contrato de concesión, Transmilenio S.A., otorgará a los adjudicatarios de las licitaciones respectivas el permiso de operación para el desarrollo de la actividad de transporte público de pasajeros en el Sistema Transmilenio, tal como lo autorizan los artículos 19 de la Ley 336 de 1996 y 3 numeral 7 de la Ley 105 de 1993.*

*En todo caso, conforme a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo 4 de 1999, la sociedad Transmilenio S.A., será responsable de la prestación del servicio cuando se declare desierto un proceso de selección, o cuando se suspendan o terminen anticipadamente los contratos o se declare la caducidad de los contratos con los operadores privados por las causas previstas en la ley o en los contratos, a efectos de lo cual podrá prestarlo directamente de manera transitoria”.*

## 2.3 Títulos administrativos en materia de transporte

### 2.3.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| <p>a) Normativa común al transporte masivo y colectivo de pasajeros</p> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 1421 de 1993, de 21 de julio, del Presidente de la República, por el que se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.</li><li>▪ Ley 80 de 1993, de 28 de octubre, por la que se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.</li><li>▪ Ley 105 de 1993, de 30 de diciembre, por la que se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector del transporte y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Ley 336 de 1996, de 20 de diciembre, por la que se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.</li></ul> |
| <p>b) Normativa aplicable al transporte masivo de pasajeros</p> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ley 86 de 1989, de 29 de diciembre, por la que se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.</li><li>▪ Ley 310 de 1996, de 6 de agosto, por la que se modifica la Ley 86 de 1989.</li><li>▪ Decreto 3109 de 1997, de 30 de diciembre, del Presidente de la República, por el que se reglamenta la habilitación, la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros y la utilización de los recursos de la Nación.</li></ul>  |
| <p>c) Normativa aplicable al transporte colectivo de pasajeros</p> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 170 de 2001, de 5 de febrero, del Presidente de la República, por el que se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo, metropolitano, distrital y municipal de pasajeros.</li></ul>   |
| <p>d) Sistema Integrado de Transporte Público</p> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 319 de 2006, de 15 de agosto, del Alcalde Mayor, por el que se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, que incluye el ordenamiento de estacionamientos, y se dictan otras disposiciones.</li></ul>  |

#### **a) Previo: definiciones relacionadas con el transporte**

A continuación se exponen las definiciones normativas de los principales sistemas y elementos del transporte. Entendemos que ello permitirá comprender mejor el análisis que se hará más adelante. Así:

- Sistema Nacional de Transporte:

La legislación contempla que integren el sector del transporte, “*el Ministerio de Transporte, sus organismos adscritos o vinculados y la Dirección General Marítima del*

Ministerio Nacional, en cuanto estará sujeta a una relación de coordinación con el Ministerio de Transporte”. Conforme al artículo 1 de la Ley 105 de 1993:

*“(…) Conforman el Sistema Nacional de Transporte, para el desarrollo de las políticas de transporte, además de los organismos indicados en el inciso anterior, los organismos de tránsito y transporte, tanto terrestre, aéreo y marítimo e infraestructura de transporte de las entidades territoriales y demás dependencias de los sectores central o descentralizado de cualquier orden, que tengan funciones relacionadas con esta actividad”.*

- Actividad transportadora: artículo 6 de la Ley 336 de 1996:

*“Por actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios Modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los Reglamentos del Gobierno Nacional”.*

- Transporte intermodal:

Del artículo 3, apartado 8 de la Ley 105 de 1993, se extrae que las autoridades competentes tienen la obligación de promover el mejor comportamiento intermodal y favorecer la sana competencia entre modos de transporte, así como su adecuada complementación. Entendemos que ello deberá considerarse en el ejercicio de las competencias correspondientes a las distintas administraciones, con ocasión de la implementación de la PLM y su conexión intermodal.

- Transporte masivo: artículo 2 de la Ley 86 de 1989:

*“Para efectos de la presente Ley se define como sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros el conjunto de predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana por medios de transporte sobre rieles u otro modo de transporte”.*

Según el artículo 1 de la Ley 310 de 1996:

*“El área de influencia de un Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de pasajeros, estará comprendida por las áreas urbanas, suburbanas y por los municipios a los cuales el sistema sirve de interconexión directa o indirecta”.*

El artículo 3 del Decreto 319 de 2006, para el ámbito del sistema integrado de transporte público, ha precisado lo siguiente:

*“Transporte masivo: constituido por las líneas de metro, troncales de buses y líneas de tranvía y sus respectivas rutas alimentadoras. En la periferia de la ciudad se deberá integrar con el tren de cercanías.”*

- Transporte colectivo: artículo 3 del Decreto 319 de 2006:  
*“Transporte público colectivo: lo constituyen las rutas de transporte público colectivo, sus rutas alimentadoras, auxiliares y complementarias, mientras se integran al SITP”.*
- Sistema Integrado de Transporte Público: artículo 3 del Decreto 319 de 2006:  
*“SITP: el sistema integrado de transporte público comprende las acciones para la articulación, vinculación y operación integrada de los diferentes modos de transporte público, las instituciones o entidades creadas para la planeación, la organización, el control del tráfico y el transporte público, así como la infraestructura requerida para la accesibilidad, circulación y el recaudo del sistema.”*
- Transporte ferroviario: artículo 80 de la Ley 336 de 1996:  
*“El Modo de Transporte Ferroviario, además de ser un servicio público esencial, se regula por las normas estipuladas en esta ley y las normas especiales sobre la materia”.*

Esta ley contempla reglas específicas para el transporte ferroviario en su capítulo V. Además de prever la concesión para la infraestructura férrea, a la que nos referimos en el siguiente apartado, según el artículo 82 de la Ley 336 de 1996:

*“Los entes territoriales y las empresas que desean prestar el servicio de transporte ferroviario podrán acceder a la red ferroviaria nacional, previo cumplimiento de los requisitos que determine el respectivo reglamento y en los términos que fije el contrato de concesión, cuando se trate de vías concesionadas”.*

El artículo 12, apartado 4 de la Ley 105 de 1993 incluye en la definición de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, *“las líneas férreas de propiedad de la Nación, que incluye su zona, señalización e infraestructura para el control de tránsito”.*

Según el artículo 83 de la Ley 336 de 1996:

*“Los entes territoriales colindantes en áreas metropolitanas o de cercanía y las empresas habilitadas que deseen hacerlo, podrán solicitar autorización para prestar el servicio público de transporte de personas o cosas dentro de sus respectivas jurisdicciones. Deberán tenerse en cuenta los términos del contrato de concesión, cuando se trate de vías concesionadas”.*

Según el artículo 84 de la Ley 336 de 1996, el Gobierno debe permitir y facilitar la importación de los equipos y suministros en general que sean necesarios para prestar y modernizar el transporte ferroviario.

- Ruta para el servicio público de transporte: artículo 3, apartado 5, de la Ley 105 de 1993:  
*“Entiéndese por ruta para el servicio de público de transporte el trayecto comprendido entre un origen y un destino, con un recorrido determinado y unas características en cuanto a horarios, frecuencias y demás aspectos operativos.”*

El otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte público a particulares no genera derechos especiales, diferentes a los estipulados en dichos contratos o permisos.

El Gobierno Nacional (a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos), establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en las características de la demanda y la oferta". [Nota: el inciso entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-066 de 1999 según se comenta en el apartado de jurisprudencia].

### **b) Habilitación del prestador del servicio**

Como se ha visto ya, estamos ante un requisito previo necesario para poder prestar el servicio de transporte público. Sus características principales son las siguientes.

#### b.1. Autorización administrativa:

##### *b.1.1. Común*

Según el artículo 11 de la Ley 336 de 1996:

*"Las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituidas para tal fin, deberán solicitar y obtener habilitación para operar.*

La habilitación, para efectos de esta ley, es la autorización expedida por la autoridad competente en cada Modo de transporte para la prestación del servicio público de transporte.

El Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio".

##### *b.1.2. Transporte masivo*

El artículo 7 del Decreto 3109 de 1997 dispone que "la habilitación es la autorización que expide la autoridad competente para prestar el servicio público de transporte masivo de acuerdo con las condiciones señaladas en la ley, en este decreto y en el acto que la conceda".

El artículo 5 del citado decreto precisa que la habilitación "se expedirá por parte de la autoridad única de transporte constituida para el efecto por el ente territorial o administrativo correspondiente, la cual ejercerá funciones de planificación, organización, control y vigilancia, bajo la coordinación institucional del Ministerio de Transporte. En ningún caso podrá ser un operador o empresa habilitada".

En el ámbito del Distrito Capital, según el artículo 108 del Acuerdo 257 de 2006 y, en el mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 567 de 2006, la Secretaría Distrital de Movilidad es la autoridad del transporte.

#### *b.1.3. Transporte colectivo*

Según el artículo 12 del Decreto 170 de 2001, “las empresas legalmente constituidas, interesadas en prestar el Servicio Público de Transporte Terrestre Colectivo de Pasajeros en el radio de acción Metropolitano, Distrital y Municipal deberán solicitar y obtener habilitación para operar. La habilitación concedida autoriza a la empresa para prestar el servicio solamente en la modalidad solicitada. Si la empresa, pretende prestar el servicio de transporte en una modalidad diferente, debe acreditar ante la autoridad competente de la nueva modalidad, los requisitos de habilitación exigidos”.

#### b.2. Intransferibilidad

Según el artículo 13 de la Ley 336 de 1996, común a todo tipo de transporte público, “La habilitación es intransferible a cualquier título”. Por tanto, sus titulares no pueden celebrar o ejecutar acto alguno que, de cualquier manera, implique que la actividad transportadora se desarrolle por persona diferente a la que inicialmente le fue concedida, salvo los derechos sucesorales.

#### b.3. Vigencia indefinida

##### *b.3.1. Común*

Según el artículo 15 de la Ley 336 de 1996, común a todo tipo de transporte público:

“la habilitación será indefinida, mientras subsistan las condiciones originariamente exigidas para su otorgamiento en cuanto al cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por las disposiciones pertinentes. La autoridad competente podrá en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte, verificar su cumplimiento”.

##### *b.3.2. Transporte colectivo*

Según el artículo 17 del Decreto 170 de 2001, “sin perjuicio de las disposiciones legales contenidas en el régimen sancionatorio la habilitación será indefinida mientras subsistan las condiciones exigidas y acreditadas para su otorgamiento. Las autoridades metropolitanas, distritales o municipales competentes podrán en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, verificar las condiciones que dieron origen a la habilitación”.

#### b.4. Requisitos para su otorgamiento

##### *b.4.1. Común*

Según el artículo 12 de la Ley 336 de 1996:

“En desarrollo de lo establecido en el artículo anterior, para efectos de las condiciones sobre organización, deberán tenerse en cuenta, entre otros, la estructura



*establecida para la dirección y administración de la empresa, los sistemas de selección del recurso humano y la disponibilidad de las instalaciones adecuadas para su funcionamiento.*

*Para efectos de las condiciones de carácter técnico, se tendrán en cuenta, entre otras, la preparación especializada de quienes tenga a su cargo la administración y operación de la empresa, así como los avances técnicos utilizados para la prestación del servicio.*

*Para efectos de las condiciones sobre seguridad se tendrán en cuenta, entre otras, la implantación de programas de reposición, revisión y mantenimiento de los equipos, los sistemas de abastecimiento de combustibles y los mecanismos de protección a los pasajeros y a la carga.*

*Para efectos de las condiciones relacionadas con la capacidad financiera y origen de los recursos, se tendrán en cuenta, entre otras, las últimas declaraciones de renta y los estados financieros actuales y anteriores debidamente certificados, confrontando el capital pagado, patrimonio neto y bruto, los análisis financieros requeridos, así como los demás mecanismos establecidos por las disposiciones vigentes para verificar el origen del capital invertido”.*

Por su parte, el artículo 8 del Decreto 3109 de 1997 señala que las condiciones en materia de organización, capacidad financiera, capacidad técnica y de seguridad a que se refiere Ley 336 de 1996 “se establecerán en el respectivo pliego de condiciones o términos de referencia”.

#### *b.4.2. Transporte masivo*

En todo caso, las empresas de transporte masivo tienen obligación de cumplir las siguientes condiciones:

##### Capacidad organizacional:

##### 1. Identificación

##### a) Personas naturales:

- Nombre
- Documento de identificación, anexando fotocopia
- Certificado de registro mercantil
- Domicilio;

##### b) Personas jurídicas:

- Nombre o razón social, anexando certificado de existencia y representación legal

- Tipo de sociedad
- NIT
- Representante legal con su documento de identidad
- Domicilio.

2. Requerimientos en cuanto al personal vinculado a la empresa, discriminándolo entre personal administrativo, técnico y operativo.

Capacidad financiera:

- a) Patrimonio mínimo;
- b) Origen de capital;
- c) Capital pagado mínimo, en el caso de las personas jurídicas.

Capacidad técnica:

Requerimientos mínimos de equipo indicando las siguientes características:

- a) Clase;
- b) Marca;
- c) Referencia;
- d) Modelo;
- e) Capacidad;
- f) Forma de vinculación a la empresa.

Condiciones de seguridad.

Los pliegos de condiciones o los términos de referencia contendrán las condiciones mínimas de seguridad que deberá cumplir la empresa de transporte masivo.

*b.4.3. Transporte colectivo*

El artículo 15 del Decreto 170 de 2001 ha precisado los requisitos para “*obtener habilitación en la modalidad del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros Metropolitano, Distrital y Municipal*”.

b.5. Procedimiento

Según el artículo 14 de la Ley 336 de 1996, común a todo tipo de transporte público:

*“La autoridad competente de cada Modo dispondrá de noventa (90) días a partir la fecha de la solicitud de la habilitación para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos y decidir sobre esta. La habilitación se concederá mediante resolución motivada en la que se especificarán las características de la empresa y del servicio a prestar. La habilitación se otorgará con la misma denominación invocada por los interesados desde el inicio de la actuación administrativa y cualquier modificación o cambio de aquella sólo podrá hacerse con permiso previo de la autoridad competente, razón por la cual deberá llevarse un registro de los nombres y distintivos de las empresas”.*

Para el transporte colectivo, el artículo 16 del Decreto 170 de 2001 dispone que *“presentada la solicitud de habilitación, la autoridad de transporte competente dispondrá de un término no superior a noventa (90) días hábiles para decidir. La habilitación se concederá o negará mediante resolución motivada en la que se especificará como mínimo el nombre, razón social o denominación, domicilio principal, capital pagado patrimonio líquido, radio de acción y modalidad de servicio”.*

### **c) Regulación aplicable al permiso y al contrato de concesión u operación**

#### **c.1. Común**

Según el artículo 3, apartado 7 de la Ley 105 de 1993, común a todo tipo de transporte público, “sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente”.

En el mismo sentido, el artículo 16 de la Ley 336 de 1996 dispone que *“(…) sin perjuicio de lo previsto en Tratados, Acuerdos o Convenios de carácter internacional, la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación. Según que se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional”.*

El apartado 5 del artículo 7 de la Ley 105 de 1993 dispone que *“el otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte público a particulares no genera derechos especiales, diferentes a los estipulados en dichos contratos o permisos”.*

#### **c.2. Transporte masivo**

Según el artículo 8 del Decreto 3109 de 1997, el servicio público de transporte masivo de pasajeros se prestará previa expedición de un permiso de operación otorgado mediante concurso, la celebración de un contrato de concesión u operación *“adjudicados en licitación pública”* o a través de contratos interadministrativos.

#### **c.3. Transporte colectivo**

El artículo 24 del Decreto 170 de 2001 dispone que *“la prestación de este servicio público de transporte estará sujeta a la expedición de un permiso o la celebración de un contrato de*

concesión o de operación suscrito por la autoridad competente, como resultado de un proceso licitatorio efectuado en las condiciones establecidas en el presente decreto (...)”.

Tanto si el transporte se autoriza mediante un permiso como mediante un contrato de concesión u operación, según el artículo 26 del Decreto 170 de 2001, “la autorización para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros del radio de acción metropolitano, distrital y municipal en una ruta o sistema de rutas será el resultado de una licitación pública, en la que se garantice la libre concurrencia y la iniciativa privada para la creación de nuevas empresas”. Los artículo 28 y siguientes regulan el procedimiento de celebración de esta licitación pública.

Cabe destacar que, en el ámbito del transporte colectivo, el artículo 30, apartado 9, del Decreto 170 de 2001, prevé que el servicio se adjudique por un término no mayor de cinco (5) años. En el término autorizado la autoridad de transporte competente debe evaluar la prestación del servicio de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de este Decreto y decidir si la empresa continúa o no con la prestación del servicio autorizado.

#### **d) Permiso**

Sus características son las siguientes:

##### d.1. Revocable e intransferible

Según el artículo 18 de la Ley 336 de 1996:

*“el permiso para prestar el servicio público de transporte es revocable e intransferible, y obliga a su beneficiario a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en él establecidas”*.

##### d.2. Determinación de la demanda existente o potencial

Según el artículo 17 de la Ley 336 de 1996:

*“el permiso para la prestación del servicio en áreas de operación, rutas y horarios o frecuencias de despacho, estará sometido a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan en los reglamentos correspondientes. En el transporte de pasajeros será la autoridad competente la que determine la demanda existente o potencial, según el caso para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización”*.

##### d.3. Concurso público

Según el artículo 19 de la Ley 336 de 1996:

*“el permiso para la prestación del servicio público de transporte se otorgará mediante concurso en el que se garanticen la libre concurrencia y la iniciativa privada sobre creación de nuevas empresas, según lo determine la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Cuando el servicio a prestar no esté sujeto a rutas o horarios predeterminados el permiso se podrá otorgar directamente junto con la habilitación para operar como empresa de transporte”*.

## **e) Contrato de concesión**

En este apartado aludiremos, tanto a la ejecución de la infraestructura como a la prestación del servicio de transporte, por estar ambos aspectos directamente vinculados a la figura de la concesión.

### e.1. Común

#### *e.1.1. Definición general en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*

Según el artículo 32, apartado 4 de la Ley 80 de 1993:

*“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.*

Como se puede ver y se analizará más adelante, la legislación de contratos administrativos, aplicable también en materia de transporte público, contempla un objeto amplio del contrato de concesión.

#### *e.1.2. Para la ejecución de la infraestructura vial*

El artículo 30 de la Ley 105 de 1993, en relación con el contrato de concesión en el ámbito del transporte, dispone que la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios, en sus respectivos perímetros, pueden en forma individual o combinada, o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

#### *e.1.2. Para la prestación del servicio*

Según el artículo 21 de la Ley 336 de 1996:

*“La prestación del servicio público de transporte en los distintos niveles y modalidades podrá convenirse mediante la celebración de contratos de concesión adjudicados en Licitación Pública, cumpliendo para ello los procedimientos y las condiciones señaladas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. No podrá ordenarse la apertura de la Licitación Pública sin que previamente se haya comprobado la existencia de una demanda insatisfecha de movilización.”*

En todo caso el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, deberá incluir como criterio de adjudicación, normas que garanticen la competencia y eviten el monopolio.

Lo dispuesto en el primer inciso también se aplicará cuando la iniciativa particular proponga conjuntamente la construcción de la infraestructura del transporte y la prestación del servicio, o la implantación de un sistema de transporte masivo.

En todo caso, al usuario se le garantizarán formas alternativas de transporte para su movilización”.

### e.2. Transporte ferroviario

La Ley 336 de 1996 regula específicamente el transporte ferroviario en su capítulo V, contemplando la concesión de la infraestructura férrea en su artículo 81:

“La infraestructura férrea podrá ser concesionada en los términos de las normas vigentes y el concesionario tendrá bajo su responsabilidad efectuar la rehabilitación, mantenimiento, conservación, control, operación de la vía y prestación del servicio de transporte”.

### e.3. Transporte masivo

En el ámbito del transporte masivo, existen reglas específicas para el transporte del Distrito Capital aprobadas mediante Decreto 1421 de 1993. Así, según el artículo 172 “Transporte masivo” de esta norma:

“El Gobierno distrital podrá celebrar el contrato o los contratos de concesión necesarios para dotar a la ciudad de un eficiente sistema de transporte masivo o de programas que conformen e integren dicho sistema.

En virtud de dichos contratos el concesionario se obliga por su cuenta y riesgo, a diseñar, construir, conservar y administrar por un plazo no mayor de treinta años el sistema o programa a que se refiere el inciso anterior, a cambio de las tarifas que perciba de los usuarios del servicio y de las demás compensaciones económicas que se convengan a favor o a cargo del Distrito, según el caso, y si a ello hubiere lugar.

El Gobierno Distrital reglamentará la selección del concesionario o concesionarios y la tramitación y perfeccionamiento del contrato o contratos correspondientes. El procedimiento que se adopte debe garantizar igualdad de condiciones y oportunidades a los participantes e imparcialidad y transparencia en la selección del contratista. El contrato o contratos que se celebren no se someterán a requisitos distintos de los previstos en este artículo y las normas que lo desarrollen (...).”.

Nuestro criterio sobre el alcance y significado de este artículo se comenta más adelante, en distintos apartados de este informe.

### 2.3.2 Jurisprudencia y conceptos relevantes

En esta materia, creemos que merece la pena destacar lo siguiente:

- Conpes 3167, de 23 de mayo de 2002, de política para mejorar el servicio de transporte público urbano de pasajeros

En este documento, se somete a consideración del Conpes, entre otras cuestiones, la política del Gobierno Nacional para el transporte urbano.

*Se afirma que “el vínculo público privado, formalizado mediante permisos de operación, no ha establecido responsabilidades claras a las partes de modo que la asignación de riesgos es inapropiada y los estímulos a la empresa privada la inducen a concentrar esfuerzos en actividades diferentes a la operación”.*

Por ello, dentro la estrategia planteada y, en concreto, de las acciones que son responsabilidad de las ciudades, se recoge la relativa a “redefinir la relación del Estado con las empresas de transporte a través de procesos de competencia por el mercado, buscando que los inversionistas privados interesados en prestar ese servicio accedan al mercado por plazos limitados ofreciendo las mejores condiciones posibles para ello”.

El Anexo 8 del documento establece los criterios y contenidos a los que deben ajustarse los pliegos de condiciones de la licitación, a fin de que reflejen con claridad las condiciones de la oferta requerida que se pretende contratar.

- Concepto, de 18 de mayo de 2006, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

En relación con la naturaleza y el fundamento de la habilitación del prestador del servicio:

*“Esta autorización o habilitación que debe otorgarse mediante acto de naturaleza administrativa, sustentada en las funciones de policía administrativa, le permiten al Estado cerciorarse del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias mínimas que deben acreditar quienes pretenden prestar el servicio público de transporte, con el fin de garantizar que su prestación se va a realizar en condiciones de seguridad, continuidad, responsabilidad y eficiencia.”*

*Dentro de este contexto, los operadores o empresas de transporte público deben contar con la adecuada organización, capacidad económica y técnica y, particularmente capacidad transportadora, de acuerdo con los requerimientos que para cada modo de transporte prevea el reglamento”.*

- Sentencia, de 29 de marzo de 2007, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

En relación con el fundamento del permiso para la prestación del servicio de transporte:

*“A diferencia de la habilitación, el permiso constata el cumplimiento de los requisitos objetivos del servicio y de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 336, estará sometido a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización”.*

### **2.3.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

Las consideraciones más relevantes que, a nuestro juicio, cabe deducir del régimen jurídico expuesto son las siguientes:

- El sistema de transporte tipo metro se califica como de transporte masivo. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 86 de 1989, éste se compone de *“predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana”*.

El Plan Maestro de Movilidad prevé la integración del metro tanto en el SITP como con el tren de cercanías en la periferia de la ciudad de Bogotá. Por esta razón, entendemos que el Distrito Capital debería articular mecanismos de concertación con el Departamento de Cundinamarca (i.e. convenio interadministrativo). Ello sin perjuicio de lo que se señala más adelante en cuanto a la concertación con otras Administraciones públicas (i.e. Ministerio de Transporte) o en otros ámbitos (i.e. en materia medioambiental).

- La explotación de la PLM requerirá del previo otorgamiento de los títulos administrativos normativamente previstos. En cuanto supondrá la prestación de un servicio público de transporte en principio exigirá: (i) de la habilitación de la empresa prestadora; y (ii) del correspondiente permiso o concesión.
- La habilitación es una autorización administrativa que se otorga para la prestación del servicio por parte de la autoridad única de transporte constituida al efecto por el ente territorial o administrativo correspondiente. En el caso del Distrito Capital, la Secretaría Distrital de Movilidad es la autoridad del transporte, por Delegación del Alcalde Mayor.

La habilitación se otorga en atención al cumplimiento de requisitos y condiciones relativos a la organización de la empresa, de carácter técnico, sobre seguridad y relacionados con la capacidad financiera y origen de los recursos. Una vez obtenida es intransferible y tiene carácter indefinido mientras la empresa mantenga las condiciones en las que fue otorgada. Todo ello deberá tenerse en cuenta respecto del operador de la PLM.

En nuestra opinión, la normativa que regula los requisitos de la habilitación requiere ser desarrollada para su aplicación a empresas prestadoras del servicio en el marco de un sistema de transporte masivo tipo metro, como es el caso de la PLM. Sin embargo, entendemos que ello podrá realizarse a través de un decreto o, de manera más práctica, a través de los propios pliegos que regulen la licitación (siempre que no suponga una discriminación o restricción injustificada a la iniciativa privada). Así lo contempla expresamente el artículo 8 del Decreto 3109 de 1997.



- Las fuertes inversiones (y su recuperación por el inversionista) que requiere la construcción y explotación de un sistema de transporte tipo metro no parecen hacer aconsejable la utilización de la figura del permiso para la PLM. Resulta recomendable fijar, durante un periodo de tiempo determinado y conocido, un marco de derechos y obligaciones equilibrado que, protegiendo el interés público, incentive la participación de los agentes privados que potencialmente puedan estar interesados en el proyecto (i.e. entidades financieras, operadores, constructores, etc.), de manera que se obtengan las mejores condiciones posibles de ejecución de obras y prestación del servicio. Así además lo confirman los documentos COMPES examinados.
- Por tanto, entendemos que en principio la forma más recomendable de dar entrada al sector privado en la operación de la PLM (si es que finalmente se opta por esta alternativa) sería a través del instituto de la concesión<sup>4</sup>.

En todo caso, la celebración del contrato de concesión exigiría la previa justificación formal de la existencia de una demanda insatisfecha de movilización, así como su adjudicación mediante una licitación pública que evite restricciones injustificadas a la iniciativa privada y que garantice la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

- En el ámbito de los sistemas de transporte masivo, la regulación específica para el Distrito Capital contempla el contrato de concesión consistente en diseñar, construir, conservar y administrar.

Ello podría llevar a pensar que sólo puede articularse un contrato de concesión con el contenido descrito que, como puede apreciarse, no incluye la operación junto con las restantes prestaciones contractuales (de diseño, construcción, conservación y administración).

Sin embargo, en nuestra opinión, si se quiere dar entrada al sector privado cabría tanto la concesión de sólo la explotación de la PLM, como eventualmente incluir la operación de la PLM en el caso de que se optase por una concesión de obra y explotación, en atención a que el artículo 32, apartado 4, de la Ley 80 de 1993, admite la ejecución de la infraestructura y la prestación del servicio como objeto de una única concesión.

- El otorgamiento de una concesión para la prestación del servicio de transporte no implica más derechos que los reconocidos en el propio título (i.e. exclusividad). Por lo tanto, en su caso:
  - Resultará necesario valorar y equilibrar adecuadamente todos los derechos y obligaciones de las partes (sector público / sector privado) que se contemplen en los pliegos. Creemos que, a estos efectos, la claridad y posibilidad de anticipación de las consecuencias que puedan derivarse de la estructuración legal, técnica y financiera de la PLM será un elemento clave para el éxito del proyecto.

---

<sup>4</sup> Sin perjuicio de que lógicamente existan otras alternativas de participación privada en relación con la PLM (i.e. sociedad de economía mixta, financiación, etc.).

- Tal regulación contractual, por otro lado, deberá articular adecuadamente todas aquéllas cuestiones que, no contemplándose en las normas legales o reglamentarias examinadas, sean necesarias para el adecuado desarrollo del proyecto (i.e. eventuales prolongaciones del trazado inicial, impacto de la puesta en funcionamiento de nuevas infraestructuras de transporte a lo largo de la vida del proyecto, aplicación de penalizaciones, intervención de la explotación, etc.). En todo caso, por esta vía que comentamos (de articulación contractual) se evitaría tener que acudir a la siempre más compleja tramitación de nuevas normas de carácter general, cuya aprobación en este supuesto entendemos que no es precisa, dado el carácter específico de la PLM y el marco normativo actualmente vigente.
- Además, en este punto resultará esencial, en el diseño del concreto modelo para la PLM, tomar en consideración los contratos vigentes o en preparación del SITP (esto es, en principio, los contratos suscritos con Transmilenio y los trece nuevos contratos de transporte colectivo zonal previstos para 2010): ámbitos geográficos, exclusividades territoriales, cláusulas de restablecimiento económico, remuneraciones reconocidas, recaudo de tarifas y demás derechos y obligaciones contractuales. Por tanto, en nuestra opinión, el equilibrio entre los distintos agentes, no deberá ceñirse sólo a la estructuración legal relativa a la PLM, sino que deberá abarcar el ámbito más amplio del SITP<sup>5</sup>.

## 2.4 Régimen tarifario en materia de transporte

### 2.4.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| a) Normativa común al transporte masivo y colectivo de pasajeros <ul style="list-style-type: none"><li>■ Decreto 80 de 1987, de 15 de enero, del Presidente de la República, por el que se asignan funciones a los municipios en relación con el transporte urbano.</li><li>■ Constitución Política de Colombia, de 1991.</li><li>■ Ley 105 de 1993, de 30 de diciembre, por la que se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector del transporte y se dictan otras disposiciones.</li><li>■ Ley 336 de 1996, de 20 de diciembre, por la que se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.</li><li>■ Decreto 101 de 2000, de 2 de febrero, del Presidente de la República, por el que se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones</li></ul> |
| b) Normativa aplicable al transporte masivo de pasajeros  |

<sup>5</sup> Así además lo prevén acertadamente a nuestro juicio los propios Términos de Referencia de la presente consultoría, cuando, por ejemplo, al regular las actividades a cargo del Grupo Consultor en la Etapa 4, incluye la de “Determinar el impacto del esquema legal en los contratos vigentes del SITP” añadiendo que “de producirse alguna afectación sobre los mismos deberá estructurar los mecanismos jurídicos que minimicen tal impacto”.

### DISPOSICIONES RELEVANTES

- Ley 86 de 1989, de 29 de diciembre, por la que se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.
- Decreto 3109 de 1997, de 30 de diciembre, del Presidente de la República, por el que se reglamenta la habilitación, la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros y la utilización de los recursos de la Nación.
- Ley 1151 de 2007, de 24 de julio, por la que se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.

#### c) Normativa aplicable al transporte colectivo de pasajeros

- Decreto 2660 de 1998, de 29 de diciembre, del Presidente de la República, por el que se establecen los criterios para la fijación de tarifas del servicio de transporte público municipal, distrital y/o metropolitano de pasajeros y/o mixto.
- Decreto 170 de 2001, de 5 de febrero, del Presidente de la República, por el que se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo, metropolitano, distrital y municipal de pasajeros.
- Ley 688 de 2001, de 23 de agosto, por la que se crea el Fondo Nacional para la Reposición del Parque Automotor del Servicio Público de Transporte Terrestre y se dictan otras disposiciones.

#### d) Normativa específica para el Distrito Capital

- Decreto 1421 de 1993, de 21 de julio, del Presidente de la República, por el que se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.
- Decreto 831 de 1999, de 4 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el que se reglamenta el Acuerdo 4 de 1999, del Concejo de Santa Fe de Bogotá y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 115 de 2003, de 16 de abril, del Alcalde Mayor, por medio del cual se establecen criterios para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito Capital.
- Decreto 319 de 2006, de 15 de agosto, del Alcalde Mayor, por el que se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital.
- Decreto 315 de 2007, de 18 de julio, del Alcalde Mayor, por el que se establece el modelo de gestión tarifaria para las tarifas de transporte público colectivo e individual en Bogotá D.C.
- Decreto 208 de 2008, de 3 de julio, del Alcalde Mayor, por el que se fija la tarifa para el servicio de transporte público individual de pasajeros en vehículos clase taxi y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 209 de 2008, de 3 de julio, del Alcalde Mayor, por el que se fija la tarifa del Sistema de Transporte Masivo Urbano Normativa específica para el Distrito Capital.

#### **a) Normativa general**

El artículo 95, apartado 9 de la Constitución Política, obliga a los ciudadanos a “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

Las previsiones de la legislación vigente sobre la materia que cabe destacar, son las siguientes:

■ Competencia en materia de tarifas

La normativa de transportes distribuye las competencias en este ámbito. Con carácter general:

- Se atribuye al “Distrito Especial de Bogotá” (Distrito Capital) la fijación de las tarifas del transporte terrestre urbano y suburbano, de pasajeros y mixto, cuando no sea subsidiado por el Estado “con sujeción a las normas contenidas en el Decreto 588 de 1978”. Así se prevé en el artículo 1, apartado c) del Decreto 80 de 1998.
- El artículo 29 de la Ley 336 de 1996 atribuye al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte la función de formular la política y fijar los criterios a tener en cuenta “para la directa, entrada o libre fijación de las tarifas en cada uno de los Modos de transporte”.

En relación con esta competencia debe citarse el Decreto 101 del 2000 y la Comisión de Regulación del Transporte que, según el artículo 28 de aquél, es una dependencia especial del Ministerio de Transporte, sin personalidad jurídica, con autonomía administrativa y financiera. Entre las funciones de la Comisión de Regulación del Transporte previstas en el artículo 30 del Decreto 101 del 2000, destacan las siguientes:

“1. Promover la competencia entre las empresas o los operadores que prestan el servicio público de transporte, para que sus operaciones sean eficientes, produzcan servicios que garanticen el desarrollo de los principios de calidad, oportunidad, cubrimiento, libertad de acceso y seguridad de los usuarios y regular el monopolio cuando la competencia no sea de hecho posible.

2. Regular la prestación del servicio de transporte público, procurando que éste contribuya al aumento de la productividad y la calidad de vida, de acuerdo con los lineamientos y políticas establecidos por el Ministro.

3. Establecer dentro del marco de la ley las disposiciones que propendan por la integración y el fortalecimiento de los servicios de transporte y el fortalecimiento del transporte multimodal.

4. Fijar los criterios e indicadores técnicos de calidad y seguridad a las que deben ceñirse las empresas de servicio público de transporte en todos los modos para la prestación del servicio. (...)

8. Establecer fórmulas y criterios para la directa, controlada o libre fijación de las tarifas para el servicio de transporte y la operación del transporte en las terminales de transporte.

9. Establecer las especificaciones mínimas de la infraestructura para cada modo de transporte.

10. *Expedir las normas necesarias para armonizar el desarrollo de la infraestructura de transporte, con el fin de racionalizar y hacer más eficiente su uso, mantener niveles de servicio adecuados y coordinar el desarrollo de los servicios de transporte con los programas de inversión en infraestructura del sector.*

11. *Definir los criterios técnicos generales de los concursos y licitaciones para la prestación del servicio de transporte. (...)*

Entendemos que las funciones expuestas pueden ser relevantes y han de ser tenidas en cuenta, a los efectos tanto de la construcción como de la explotación de la PLM.

- Criterios para la fijación de las tarifas

El artículo 6 de la Ley 105 de 1993 recoge los costos que se deberán tener en cuenta para la fijación de tarifas. Para ello, se han de calcular los costos del transporte metropolitano y/o urbano incluyendo el rubro de “recuperación de capital”, de acuerdo con los parámetros que establezcan el Ministerio de Transporte.

En el ámbito del Distrito Capital, el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, aprobado mediante el Decreto 319 de 2006 contiene, dentro de la estrategia de integración del transporte público, algunas previsiones en materia de tarifas.

Así, en la definición de sistema integrado de transporte público contenida en el artículo 15, establece que “el sistema integrado de transporte público se constituirá a partir de un proceso de integración operacional, tarifario e institucional de acuerdo con los principios constitucionales de coordinación y complementariedad, logrando una unidad física para los usuarios del transporte, que les garantice el acceso al servicio en condiciones de óptima calidad, economía y eficiencia (...).”

- Estudios previos a la fijación de la tarifa

Las autoridades competentes, según el caso, son las que elaboran los estudios de costos que sirven de base para el establecimiento de las tarifas. Ello, de acuerdo con artículo 30 de la Ley 336 de 1996, *“sin perjuicio de lo que estipulen los Tratados, Acuerdos Convenios, conferencias o prácticas internacionales sobre el régimen tarifario para un Modo de transporte en particular”.*

En el ámbito del Distrito Capital, el Plan Maestro de Movilidad contempla la iniciación de los estudios técnicos necesarios para la adopción de la tarifa dentro de la Etapa I, relativa al *“Mejoramiento del Servicio Público y Formulación de Condiciones de Operación Integrada”* y que comprende el periodo de 2006 y diciembre de 2007. Así, el artículo 16 establece lo siguiente:

“Con el fin de obtener un mejoramiento del servicio de transporte público y preparar su integración, en el periodo 2006 y diciembre de 2007, se iniciarán los estudios técnicos orientados a establecer: (...)

d. La adopción del sistema tarifario. (...)”

Por otra parte, el artículo 18 atribuye la competencia para coordinar los citados estudios al comité técnico de movilidad:

*“El seguimiento al proceso de conformación del sistema integrado de transporte público será responsabilidad del comité sectorial de movilidad, quien tendrá el apoyo del comité técnico de movilidad que funcionará como asesor técnico del mismo.*

*El comité técnico coordinará los estudios relacionados con la estructuración del sistema de transporte, la estructuración del sistema de recaudo, la estructuración financiera, económica y tarifaria del SITP, así como la estructuración jurídica y administrativa e institucional de los actores públicos y privados”.*

■ **Sistema de recaudo**

Según el artículo 53 del Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010, aprobado mediante Ley 1151 de 2007:

*“Los sistemas de transporte que sean cofinanciados con recursos de la Nación adoptarán un sistema de recaudo centralizado que integre los subsistemas de transporte complementario y de transporte masivo, utilizando mecanismos que lo permitan y preferiblemente el sistema de pago electrónico.*

Se entiende como subsistema de transporte complementario, el sistema de transporte público colectivo que atiende la demanda de transporte que no cubre el sistema de transporte masivo.

Las empresas que no se integren al sistema de recaudo centralizado podrán ver canceladas sus habilitaciones.

Se considera recaudo centralizado el sistema mediante el que se recauda el dinero proveniente de la tarifa del servicio de transporte en un patrimonio autónomo o en otro sistema de administración de recursos.

El sistema de recaudo centralizado permite al municipio en el cual se desarrolle el sistema de transporte captar recursos de la tarifa del subsistema de transporte complementario, *“para la reducción de la sobreoferta de transporte”*. Dicha sobreoferta se determina mediante el análisis de la oferta y demanda.

Por último, no se permite que los operadores o empresas de transporte ni sus vinculados económicos conforme a los artículos 450 a 452 del Estatuto Tributario, puedan participar en la administración de los recursos recaudados bajo el concepto que comentamos.

**b) Transporte masivo**

Cabe destacar las siguientes reglas específicas para los sistemas de transporte masivo:

- Criterios para la fijación de las tarifas

Según el artículo 14 de la Ley 86 de 1989:

“Las tarifas que se cobren por la prestación del servicio de transporte masivo deberán ser suficientes para cubrir los costos de operación, administración, mantenimiento y reposición de los equipos. En ningún caso el Gobierno Nacional podrá realizar transferencias para cubrir estos costos”.

En el ámbito del Distrito Capital, el artículo 172 del Decreto 1421 de 1993 prevé lo siguiente:

“El Gobierno distrital podrá celebrar el contrato o los contratos de concesión necesarios para dotar a la ciudad de un eficiente sistema de transporte masivo o de programas que conformen e integren dicho sistema.

En virtud de dichos contratos el concesionario se obliga por su cuenta y riesgo, a diseñar, construir, conservar y administrar por un plazo no mayor de treinta años el sistema o programa a que se refiere el inciso anterior, a cambio de las tarifas que perciba de los usuarios del servicio y de las demás compensaciones económicas que se convengan a favor o a cargo del Distrito, según el caso, y si a ello hubiere lugar”.

- Tarifa única

Según el artículo 12 del Decreto 3109 de 1997:

“La empresa de transporte masivo podrá ser autorizada para operar rutas de alimentación integradas cuyo permiso de operación será expedido por la autoridad competente siguiendo los procedimientos establecidos en la ley para tal efecto.

La integración consistirá en la coordinación física y operativa del sistema estructural con el sistema alimentador, es decir, el establecimiento de horarios coordinados y la integración de las distintas rutas y equipos mediante la construcción de la infraestructura que facilite la transferencia de pasajeros entre las mismas. La integración podrá incluir el pago de una tarifa única para un viaje entre un punto de origen y un punto de destino conformado por dos o más tramos en diferentes vehículos”.

- Tarifa de TransMilenio

Para el sistema de transporte masivo TransMilenio, el artículo 10 del Decreto 831 de 1999 prevé lo siguiente:

“La tarifa al usuario por el uso del servicio de transporte público masivo de pasajeros, bajo la modalidad terrestre automotor, será integrada, debiendo cumplir con principios de autosostenibilidad y costeabilidad de la tarifa, y se instrumentará mediante la determinación de una tarifa técnica equilibrada que incorporará la canasta de costos de la operación del Sistema Transmilenio, y que tendrá en consideración el volumen de usuarios del mismo.

Dicha tarifa junto con sus ajustes deberá quedar prevista y regulada en los contratos de concesión que se celebren con las empresas operadoras del Sistema, para lo cual Transmilenio S.A., efectuará los estudios y aplicará las metodologías que correspondan, dentro de las condiciones y reglamentos que al efecto establezca la Ley.

*Corresponde a TRANSMILENIO S.A. la aplicación de la tarifa al público del Sistema Transmilenio, la cual se entiende establecida por vía de lo dispuesto en el presente artículo”.*

En aplicación de este precepto, la Alcaldía de Bogotá fija la tarifa de aplicación mediante decreto. En la actualidad, desde el 4 de julio de 2008 y hasta julio de 2009, según el artículo 1 del Decreto 209 de 2008 “la tarifa máxima del servicio de transporte masivo urbano de pasajeros del Sistema Transmilenio, será de mil quinientos pesos (\$1.500) moneda corriente”.

Como es sabido, el transporte terrestre automotor y el transporte tipo metro son dos modalidades distintas de transporte masivo. No obstante, las previsiones anteriores (i.e. tarifa integrada, principios de autosostenibilidad y costeabilidad de la tarifa, etc.) son una referencia que necesariamente deberá tomarse en consideración a los efectos de la PLM en cuanto la misma estará integrada en el SITP de Bogotá (del que, a su vez, formará parte lógicamente el sistema Transmilenio)<sup>6</sup>.

### **c) Transporte colectivo**

Cabe destacar las siguientes reglas específicas para el transporte colectivo (con el que entendemos que también deberá coordinarse a efectos de tarifas la PLM):

#### ■ Definición de tarifa

El artículo 7 del Decreto 170 de 2001 define la tarifa como “*el precio que pagan los usuarios por la utilización del servicio público de transporte en una ruta y nivel de servicio determinado*”.

#### ■ Competencia para fijar la tarifa

El artículo 1 del Decreto 2660 de 1998 establece que “de conformidad con lo previsto en el Decreto ley 80 de 1987 y en concordancia con lo establecido en el Decreto 1558 de 1998, le corresponde a las autoridades municipales, distritales y/o metropolitanas fijar las tarifas para el transporte público de pasajeros y/o mixto, en su jurisdicción”.

---

<sup>6</sup> Téngase en cuenta así mismo, a modo de ejemplo que, el artículo 1 del Decreto 208 de 2008 del Alcalde establece “*el valor de la unidad para el servicio de transporte público individual de pasajeros en vehículos clase taxi en SESENTA Y DOS PESOS (\$62.00), moneda corriente*”.



- Fijación e incremento de la tarifa

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2660 de 1998, “los incrementos de las tarifas deben corresponder a estudios técnicos elaborados para cada clase de vehículo y nivel de servicio, a través de una estructura de costos de transporte que incluya los costos variables, costos fijos y costos de capital”.

El artículo 3 del Decreto 2660 de 1998 dispone que “el Ministerio de Transporte por medio de resolución establecerá la metodología para la elaboración de los estudios de costos” y el artículo 4 permite a este Ministerio “en cualquier momento solicitar a la autoridad competente copia del estudio de costos que sirvió de base para la fijación de las tarifas en la respectiva jurisdicción con el objeto de verificar que el estudio se adecua a la metodología a que se refiere el artículo 3° del presente decreto”.

El artículo 4 de esta misma norma precisa lo siguiente:

“las respectivas autoridades locales deberán tener en cuenta para la fijación de tarifas, el estudio de costos elaborado para cada clase de vehículos y nivel de servicio, el índice de inflación, los efectos que sobre los costos tiene el mejoramiento de la infraestructura vial, el aumento de los índices de ocupación y la racionalización de rutas y frecuencias. En aquellos municipios donde no se efectúen los estudios de costos de que trata el inciso anterior, el incremento de la tarifa para cada clase de vehículo y nivel de servicio, no podrá ser superior a la meta de inflación definida por el Banco de la República para el año correspondiente.

- Inclusión en la tarifa del factor de calidad del servicio para la compra de vehículos

El Decreto 115 de 2003, en su artículo 25, incluye en la tarifa el factor de calidad del servicio para la compra de vehículos. Así, este artículo establece lo siguiente:

“Los recursos necesarios para la compra de los vehículos que se retirarán de circulación para la acreditación del índice de reducción de sobreoferta, se originarán en el factor de calidad del servicio en materia operativa que se incorporará a la tarifa, según el valor que determine la Secretaría de Tránsito y Transporte.

*Este factor, que tendrá una destinación específica, será recaudado directamente por las empresas de transporte bajo esquemas operativos que centralicen en la empresa el recaudo de la tarifa por la utilización de los servicios de transporte. Con los recursos recaudados por concepto de factor de calidad del servicio para la compra de vehículos, se constituirá un patrimonio autónomo a través del cual la fiduciaria los administrará y utilizará como fuente de pago para los efectos previstos en el numeral 2° del artículo 23 del presente Decreto.”*

Según el párrafo del citado artículo “el Gobierno Distrital determinará mediante decreto el ajuste de la tarifa para la incorporación del factor a que hace referencia el presente decreto”.

- Manejo tarifario en relación con la reposición del parque automotor del servicio público de transporte terrestre

La Ley 688 de 2001 recoge en el Capítulo IV un conjunto de disposiciones relativas al manejo tarifario y, en concreto, a la obligación de incluir en la tarifa un componente relativo a la renovación y reposición del parque automotor.

- Gestión tarifaria del transporte público colectivo

El artículo 1 del Decreto 315 de 2007 establece el modelo de gestión para la fijación de la tarifa técnica de transporte público colectivo, contemplando las fórmulas matemáticas y actualizaciones correspondientes.

#### 2.4.2 Radicaciones, conceptos y actos administrativos relevantes

En este punto, en nuestra opinión, cabe destacar lo siguiente:

- Concepto, de 16 de noviembre de 1995, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

Sobre el reparto competencial en materia tarifaria:

*“Las autoridades del orden metropolitano, distrital y municipal son las competentes para adoptar las decisiones en materia tarifaria. Asunto diferente es que por mandato del inciso final del artículo 6° de la Ley 105 de 1993, deban sujetarse a los parámetros señalados por el Ministerio de Transporte para la fijación de las tarifas que se cobren a los usuarios del transporte público terrestre, lo cual en manera alguna atenta contra la autonomía de aquéllas, pues resulta claro que dicha autonomía no es ni puede ser absoluta, sino que debe ejercitarse dentro de los límites que señalan la Constitución y la ley y en tratándose de las tarifas del transporte, debe guardar armonía con las disposiciones que para el mismo ha previsto el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte”.*

- Resolución n° 8000, de 20 de noviembre de 1995, del Ministerio de Transporte, por la cual se dictan medidas en materia de tarifas para el transporte masivo de pasajeros urbano y metropolitano en el sistema metro

Partiendo de:

*“Que le corresponde al Ministerio de Transporte fijar las políticas del Gobierno Nacional en materia de tarifas en los diferentes modos de transporte.*

*Que es función del Ministerio de Transporte establecer los parámetros en la modalidad de transporte masivo de pasajeros por el sistema metro para que las autoridades respectivas fijen las tarifas correspondientes”.*

El Ministro de Transporte establece la política de fijación de tarifas del transporte masivo de pasajeros por el sistema metro, que habrá de tener en cuenta los siguientes aspectos:

- “1. Composición de la demanda según tipo de tiquets.
2. Porcentaje de viajes en el metro por tipo de tiquets.
3. Descuentos para los diferentes tipos de tiquets.
4. Análisis de sensibilidad de los descuentos.
5. Comercialización y venta de tiquets.
6. Cambio de tarifas.
7. Validez de los tiquets.
8. Valor de los tiquets comparado con el coste por el acceso de los usuarios a otros medios de transporte.
9. Capacidad de pago de los usuarios.
10. Disponibilidad de pago de los usuarios”.

Determina el Ministerio, asimismo, que:

“Son autoridades competentes para fijar las tarifas en el sistema metro los respectivos Alcaldes Metropolitanos, Distritales y Municipales según las zonas donde vaya a prestar el servicio.

*Cuando el servicio por el sistema metro opere en municipios de un área metropolitana y municipios que no pertenezcan a ella, corresponderá al Alcalde Metropolitano fijar dicha tarifa”.*

- Resolución 4350, de 31 de diciembre de 1998, del Ministerio de Transporte, por la cual se establece la metodología para la elaboración de los estudios de costos que sirven de base para la fijación de las tarifas de transporte público municipal, distrital y/o metropolitano y/o mixto

La resolución establece la metodología y estructura de costos a las que deben sujetarse los estudios de fijación de tarifas del transporte público que realicen las autoridades distritales.

A este respecto, la resolución establece la siguiente estructura de costos (tarifa técnica):

1. Costos variables:

- Combustible.
- Lubricantes.
- Llantas.

- Mantenimiento.
- Salarios y prestaciones.
- Servicios de estación.

2. Costos fijos:

- Garaje.
- Gastos de administración y rodamiento.
- Impuestos.
- Seguros.

3. Costos de capital:

- Recuperación del capital.
- Rentabilidad.

Finalmente, el artículo cuarto de la resolución dispone que las autoridades competentes en la determinación de los costos y las tarifas, *“podrán utilizar adicionalmente otros factores de cálculo que contemplen la calidad del servicio en materia de seguridad, comodidad y operación, siempre y cuando estos factores formen parte del sistema de transporte y estén debidamente justificados técnica y económicamente”*.

- Radicación, de 18 de mayo de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En relación con el régimen aplicable al régimen tarifario en materia de transporte:

*“(…) el numeral 9º del artículo 95 de la Constitución Política consagra como deber de todo ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, quedando claro que dicha carga debe ser impuesta consultando las posibilidades económicas de los contribuyentes dado que esta exigencia constitucional tiene por objeto lograr un mayor grado de redistribución de la riqueza existente en nuestro país”.*

- Radicación, de 26 de abril de 2007, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En relación con la inclusión del factor de calidad en la tarifa:

*“De modo que visto en su contexto, el aludido factor de calidad aparece con un sustento práctico especial, ya que está asociado a unas circunstancias fácticas y de operación del servicio establecidas en el decreto acusado, independientemente de lo adecuado o no que resulte su denominación frente a su real justificación, que es*

precisamente el advertido efecto en el activo de las empresas o propietarios de los vehículos que necesariamente tiene la disminución de su capacidad transportadora en virtud de la reorganización del transporte público en el Distrito Capital atrás comentada; de suerte que bien podía haberse llamado factor de disminución del exceso de capacidad transportadora, o factor de eliminación de sobreoferta, etc., aspectos con los cuales la relación también emerge en forma directa, sin que ello desdiga del factor de calidad como componente tarifario”.

En relación con la autoridad competente para fijar las tarifas en materia de transporte en el Distrito Capital:

“De otra parte, en razón a que se trata de un componente de la tarifa, la inclusión del factor de calidad es de competencia de las autoridades de transporte autorizadas para fijarla. En este orden, de conformidad con lo establecido por el artículo 1º del Decreto 2660 de 1998, le corresponde a las autoridades municipales, distritales y/o metropolitanas fijar las tarifas para el transporte público de pasajeros y/o mixto, en su jurisdicción.

Así mismo, el artículo 3 del decreto citado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 29 y 30 de la Ley 336 de 1996, dispone que el Ministerio de Transporte establecerá la metodología para la elaboración de los estudios de costos que deben servir de base para la fijación de las tarifas, lo cual se produjo mediante la Resolución No. 0004350 de 1998, cuyo artículo 2 determinó la estructura de costos para la elaboración de tales estudios, así: a) Costos variables; b) Costos fijos; y, c) Costos de capital.

Pero, igualmente, el artículo 4 de esta misma Resolución señala que “Las autoridades competentes en la determinación de los costos y las tarifas, podrán utilizar adicionalmente otros factores de cálculo que contemplen la calidad del servicio en materia de seguridad, comodidad y operación, siempre y cuando estos factores formen parte del sistema de transporte y estén debidamente justificados técnica y económicamente”, autorización en la que, para la Sala, encuadra conceptualmente el factor de calidad en el servicio a que se refiere el comentado artículo 25 del decreto acusado, en el entendido de que, como se ha dicho antes, el Alcalde es la autoridad competente para fijar las tarifas en el Distrito Capital”.

■ Marco Fiscal de Mediano Plazo-MPMF, 2009-2019

En relación con la posibilidad de que la tarifa pueda ser subvencionada (y sin perjuicio de los aspectos sobre financiación que se estudian más adelante):

“El escenario de estrés pone de presente los riesgos que van a enfrentar las finanzas distritales en 2009 y 2010, al menos en tres aspectos: a) la desaceleración del crecimiento del producto por cuenta de la reducción de la actividad manufacturera , y la reducción del crecimiento de los sectores de comercio y servicios; b) la caída del precio del petróleo y otras materias primas que podría tener efectos negativos sobre la dinámica económica de los países que demandan más bienes de la región de Bogotá y Cundinamarca; y, c) las tensiones financieras internacionales que generan un efecto contagioso sobre el mercado de capitales interno y levanta restricciones en

*el acceso al crédito. Por tales razones, las proyecciones de ingresos corrientes se revisaron con unas tasas de crecimiento para 2009 y 2010 de 2,5% y 3,0%.*

*En ambos escenarios se considera la construcción del Metro de igual manera. El monto equivale al valor presente de las vigencias futuras de la Nación y el Distrito (con una distribución de 70% y 30% respectivamente). Se constituiría una empresa para la construcción y operación del Sistema de Transporte Masivo. Dicha empresa tendría autonomía para manejar los desembolsos de acuerdo al cronograma de ejecución. Al igual que en el escenario básico, el crédito para la construcción del Metro se fija en cabeza de la entidad, la cual maneja los desembolsos de acuerdo a un cronograma de ejecución. Esta entidad recibiría una transferencia para capitalización de parte de la Administración Central a partir de 2010, recursos que se utilizarán para pagar el servicio de la deuda y cubrir sus costos de operación. También se prevé que a partir de 2017 la nación comienza a realizar transferencias para amortizar la deuda, de acuerdo al esquema financiero que se acuerde entre Bogotá y la nación.*

*Debido a que aún no están disponibles los estudios técnicos sobre la implementación de la primera línea del Metro, los cálculos de financiación están elaborados sobre un monto tentativo de \$4,3 billones de pesos de 2009. El cálculo tentativo de las vigencias futuras del Distrito para la capitalización de la empresa equivale al 30% del valor presente de los flujos necesarios para honrar los créditos obtenidos, más una partida para gastos de operación, a partir de 2010, y otra para subsidios a las tarifas del Metro, a partir de 2015.*

*La inclusión de las cifras correspondientes a la construcción de la primera línea del Metro tiene efectos en el plan financiero de la Administración Central, a través de la inclusión, en el rubro de inversión, de los valores estimados de las vigencias futuras necesarias para la capitalización de dicha empresa.”*

### **2.4.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

La revisión de la normativa vigente, la doctrina jurisprudencial y los actos administrativos, en los aspectos indicados, a nuestro juicio, permite considerar lo siguiente:

- De las normas aplicables en el Distrito Capital se desprende que el sistema integrado de transporte público, del que formará parte la PLM, se constituirá a partir de un proceso de integración en distintos órdenes, entre ellos, el tarifario. Por tanto, las tarifas que se apliquen en relación con la PLM en principio no deberían ser autónomas sino integradas junto con las correspondientes al resto de sistemas de transportes que conformarán el SITP. Entendemos, en consecuencia, que la puesta en funcionamiento del metro de Bogotá supondría la necesidad de articular un sistema de tarifas integrado para la PLM, el Transmilenio y el transporte colectivo zonal que se concesione.

Lo anterior, sin perjuicio de la coordinación y complementariedad con las tarifas del transporte de ámbito territorial distinto (i.e. tren de cercanías), lo que refuerza la idea a que antes hemos aludido de concertación tanto con el Departamento de Cundinamarca (i.e. convenio interadministrativo), como con el Ministerio de Transportes (teniendo en

cuenta además, a este respecto, las funciones de la Comisión de Regulación del Transporte).

- Lógicamente, tarifa integrada no tiene por qué significar necesariamente tarifa única. No obstante, en nuestra opinión, en el metro, en cuanto transporte masivo, cabe que se valore que la integración del sistema estructural y del sistema alimentador incluya una tarifa única para viajes por dos o más tramos en diferentes vehículos.
- El Ministerio de Transporte es el órgano competente para establecer los criterios con arreglo a los cuales las entidades territoriales (y, entre ellas, el Distrito Capital) fijarán las tarifas que deban abonar los usuarios. Entendemos que tales criterios no tienen que ser objeto de una nueva regulación, sino que se contienen ya en las Resoluciones del Ministerio de Transportes 4350 de 31 de diciembre de 1998 y 8000 de 20 de noviembre de 1995, por las que se establecen respectivamente, por un lado, la metodología para elaborar los estudios para la fijación de tarifas del transporte público (tarifa técnica) y, por otro, las medidas en materia de tarifas en el sistema metro.

Como se ha dicho, son las entidades territoriales las administraciones a las que corresponde establecer las tarifas de los usuarios, siendo el caso de la PLM competente el Distrito Capital, a través de decreto de su Alcalde.

En todo caso, la fijación de las tarifas que deban abonar los usuarios exige un estudio de costos previo y debe justificarse suficientemente conforme a los criterios establecidos por el Ministerio de Transporte.

Aunque los estudios tarifarios se lleven a cabo con arreglo a los criterios del Ministerio de Transporte, como la fijación de las tarifas de las distintas modalidades de transporte masivo y colectivo se incluye en el ámbito competencial del Distrito Capital, en nuestra opinión, ello permite a este diseñar la política de tarifas integradas comentada más arriba. Y ello, no sólo a través de decreto del Alcalde Mayor, sino también de su desarrollo en los correspondientes pliegos de contratación (i.e. de la PLM).

- En el ámbito del transporte masivo, conforme al artículo 14 de la Ley 86 de 1989, la legislación obliga a que las tarifas de usuario que se fijen, cubran “los costos de operación, administración, mantenimiento y reposición de los equipos”, no pudiendo el Gobierno Nacional realizar, en ningún caso, transferencias para cubrir tales costos (i.e. CONPES Transmilenio).

Para el Distrito Capital, su normativa reconoce que el gobierno distrital podrá celebrar contratos de concesión, en virtud de los cuales el concesionario se obligue a diseñar, construir, conservar y administrar el sistema de transporte masivo, “a cambio de las tarifas que perciba de los usuarios del servicio y de las demás compensaciones económicas que se convengan a favor o a cargo del Distrito, según el caso, y si a ello hubiere lugar” (artículo 172 del Decreto 1421 de 1993).

A pesar de que este último precepto no menciona la operación del sistema dentro del objeto del contrato de concesión, cabría entender que sí resultaría posible que el Distrito Capital compensase déficits de operación. Según se expuso en el apartado anterior, en nuestra interpretación, el contrato de concesión regulado en el artículo 172 del Decreto

1421 de 1993 podría incluir la operación en virtud de la Ley 80 de 1993, de lo que se derivaría que también, por tanto, el tipo de compensaciones a la tarifa que tratamos.

A este respecto, cabe citar nuevamente la Radicación, de 18 de mayo de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado, que trata las tarifas en materia de transporte y según la que “(...) *el numeral 9º del artículo 95 de la Constitución Política consagra como deber de todo ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, quedando claro que dicha carga debe ser impuesta consultando las posibilidades económicas de los contribuyentes dado que esta exigencia constitucional tiene por objeto lograr un mayor grado de redistribución de la riqueza existente en nuestro país*”.

Por su parte, la Resolución n° 8000, de 20 de noviembre de 1995, del Ministerio de Transporte, por la cual se dictan medidas en materia de tarifas para el transporte masivo de pasajeros urbano y metropolitano en el sistema metro, al establecer la política de fijación de tarifas, señala que se habrá de tener en cuenta, entre otros aspectos, la “*Capacidad de pago de los usuarios*”.

En este sentido, el Marco Fiscal Distrital de Mediano Plazo contempla subsidios a la tarifa y aportaciones públicas del Distrito Capital para cubrir costes de operación del metro de Bogotá.

En definitiva, aunque cabría argumentar a favor de las aportaciones a cargo del Distrito Capital destinadas a la explotación del metro, a nuestro juicio, teniendo en cuenta la literalidad del artículo 14 de la Ley 86 de 1989 (las tarifas “*deberán ser suficientes para cubrir los costos de operación, administración, mantenimiento y reposición de los equipos*”), la subvención a la tarifa de la PLM debería justificarse bien técnica y económicamente para un transporte tipo metro<sup>7</sup> y en principio, a falta de norma nacional (decreto) que se pueda aprobar, al menos contemplarse así en el documento CONPES de la PLM.

Entendemos que los específicos mecanismos que se utilizarán para establecer la tarifa, así como, en su caso, la concreta forma de canalizar el plan de subsidios, compensaciones y aportaciones a la explotación se pueden articular a través de decreto del Alcalde y del correspondiente contrato con el operador (i.e. aportaciones fijas o variables en función de índices, periodos de liquidación y pago, supuestos de devengo del derecho a la ayuda, etc.), teniendo en cuenta los mecanismos que, a su vez, ya estén previstos para el Transmilenio o el SITP (i.e. Fondo de Contingencias)<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Así ocurre, por ejemplo, en los sistemas de metro de Madrid y Barcelona en que la tarifa usuario se sitúa actualmente por debajo de la tarifa técnica correspondiente a los costes de operación.

En el caso de Metro de Medellín, se nos informa sin embargo de que “*no existen subsidios para la operación*”, en la medida en que los conceptos que cubre la tarifa de usuario son “*teóricamente los definidos en el artículo 14*” de la Ley 86 de 1984 (que, como es sabido, se refiere a los costos de operación, administración, mantenimiento y reposición de equipos).

<sup>8</sup> En este sentido, los Términos de Referencia oportunamente prevén, para la Etapa 3, el estudio de la “*Compatibilidad de la Primera Línea de Metro con el esquema tarifario del SITP*”, así como que



En todo caso, lo que parece que no resultaría posible es que el Gobierno de la Nación financiara este tipo de déficits. Además, el modelo tarifario y contractual que se diseñe entendemos que debería tender al cumplimiento de los principios generales de autosostenibilidad y costeabilidad de la tarifa (i.e. que la mayor parte de la tarifa técnica proviniera de la tarifa cobrada al usuario, carácter provisional de las aportaciones públicas, etc.)<sup>9</sup>.

- Por último, en desarrollo del artículo 53 del Plan Nacional de Desarrollo (aprobado por Ley 1151 de 2007), la financiación parcial de la PLM con recursos de la Nación exigiría establecer un sistema de recaudo centralizado, que integrase el transporte público colectivo complementario que atienda la demanda de transporte no cubierta por el masivo.

Como ya existe otro sistema de transporte masivo (TransMilenio) y la previsión de un sistema integrado de transporte público, entendemos que la construcción (con recursos de la Nación) y puesta en funcionamiento de la PLM daría lugar a un sistema de recaudo que centralizase los transportes masivos de metro y automotor, así como el colectivo complementario, todos ellos integrados en el futuro SITP de Bogotá. A nuestro juicio, tal sistema de recaudo centralizado puede regularse mediante decreto del Alcalde y los

---

se debe “estructurar un mecanismo de compensación” en el caso de “de producirse alguna afección sobre las concesiones de SITP” como consecuencia de las alternativas tarifarias que se propongan.

<sup>9</sup> A nuestro juicio, es en el sentido expuesto como debe interpretarse el recientemente suscrito Memorando de Entendimiento, de 5 de mayo de 2009, entre el Gobierno Nacional, el Departamento de Cundinamarca y Bogotá Distrito Capital, cuando se refiere a “realizar una operación autosostenible, lo cual implica abstenerse de conceder subsidios a la operación” o a “La integración paulatina de los proyectos (...) garantizando la sostenibilidad financiera de los mismos”. Esto es, a nuestro juicio, si bien el modelo PLM que se diseñe deberá tratar de tender a la autosostenibilidad de la operación, ello deberá entenderse siempre que sea compatible con los principios de costeabilidad de la tarifa y de capacidad de pago de los usuarios. Así sería conveniente que se reconociese, en nuestra opinión, en los subsiguientes instrumentos de concertación que se firmen entre las tres administraciones señaladas.

A este respecto, cabe traer a colación el ejemplo de lo ocurrido hasta ahora con el fondo de contingencias de Transmilenio (cuya operación en principio debe considerarse menos costosa que la de un transporte tipo metro como el de la PLM). El mismo se constituyó al inicio de la operación del Sistema Transmilenio con 20.000 millones de pesos colombianos aportados por el Distrito. En los años 2001, 2002 y 2005, la diferencia entre los ingresos del sistema por la tarifa de usuario y la remuneración a los operadores fue positiva, lo que significa que se incrementó el fondo de contingencias. En cambio, en los años 2003, 2004, 2006, 2007 y 2008, esta diferencia fue negativa, por lo que el fondo debió asumir la parte no cubierta por la tarifa de usuario para remunerar a los operadores. Como consecuencia de esta evolución, en el año 2008 el Distrito tuvo que hacer un aporte de 15.000 millones de pesos colombianos. Si se mantienen las proyecciones actuales de acuerdo con los supuestos considerados en las mismas (i.e. mantenimiento de la remuneración de los operadores en las condiciones presentes, incremento anual de la tarifa de usuario en 100 pesos, etc.), la diferencia entre la tarifa técnica y la tarifa de usuario (la primera superior a la segunda), supondría que el Distrito tendría que realizar aportes recurrentes con el fin de mantener el sistema en operación.

correspondientes contratos del SITP<sup>10</sup>. A estos efectos, resultará imprescindible revisar el contrato de recaudo actual y, en su caso, el que se prevea suscribir para el SITP<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> En el Distrito de Barranquilla, el sistema de recaudo se ha fijado mediante Decreto del Alcalde Mayor número 118, de 10 de septiembre de 2007.

<sup>11</sup> En este mismo sentido, los Términos de Referencia de esta consultoría, al regular la Etapa 3, prevén, acertadamente a nuestro entender, que se determine *“el impacto frente al recaudo del SITP y de producirse alguna afectación sobre las concesiones de SITP estructurar un mecanismo de compensación que minimice tal impacto”*.

### 3 CONTRATACIÓN PÚBLICA

#### 3.1 Consideraciones previas

De acuerdo con los Términos de Referencia, es en el Producto n° 23 “*Documento de mecanismos alternativos de contratación del diseño, construcción, operación y mantenimiento de la primera línea del Metro*”, correspondiente a la Etapa 2 de la consultoría, en el que debe recogerse el análisis de las cuestiones que sean relevantes en materia de contratos. Ello no obstante, en el presente apartado del Producto n° 6 nos referimos ya al régimen jurídico vigente sobre contratación administrativa y, en especial, a los procedimientos de licitación y política de distribución de riesgos, pues consideramos que estas cuestiones tienen carácter estratégico a los efectos de la ejecución de la PLM<sup>12</sup>.

En consecuencia, entendemos que se deben conocer en este momento en materia de contratación administrativa fundamentalmente los aspectos estratégicos relativos a:

- Los procedimientos que han de tramitarse para la adjudicación de:
  - (i) el contrato para diseño del proyecto de construcción,
  - (ii) el contrato para la ejecución de las obras y
  - (iii) el contrato de concesión de obras públicas.

Se trata de anticipar ahora principales trámites, plazos legales y administraciones y órganos implicados para el comienzo de la construcción de la PLM.

- La distribución de riesgos entre el sector público y el sector privado, pues la misma puede condicionar los modelos financieros y legales de la PLM que se elaboren.

Para el análisis que se efectúa en este apartado partiremos de una doble perspectiva:

- **Ámbito de aplicación subjetiva de las normas de contratación pública.** Esto es, entidades o personas jurídicas a las que resulta aplicable el citado régimen jurídico y, en especial, sus procedimientos de licitación respecto de los contratos que celebren<sup>13</sup>.
- **Ámbito de aplicación objetiva de las normas de contratación pública.** Es decir, tipos de contratos regulados en las citadas normas que resulten de interés a los efectos de la

---

<sup>12</sup> Así, téngase en cuenta que, según el numeral 5.3.2.8. de los Términos de Referencia, es en la Etapa 2, en la que se deberían revisar tanto “*las normas necesarias para la implementación del metro a partir de un análisis de los requisitos exigidos*” para la realización del proyecto (procedimientos), como la “*Distribución de riesgos en los procesos de participación público – privada*”.

<sup>13</sup> Ello, lógicamente, sin olvidar que, en principio, deberá partirse de una sociedad por acciones, en la medida en que su constitución resulta necesaria para que la Nación participe en la financiación de la PLM, como se verá más adelante.

construcción de la PLM (i.e. para el diseño del proyecto de construcción y para la ejecución de las obras).

Por lo demás, conforme al numeral “5.3.2.8. Aspectos legales e institucionales” de los Términos de Referencia, el estudio de “los mecanismos detallados de contratación de la construcción, operación y mantenimiento de la primera línea del Metro” se llevará a cabo en el ya citado Producto n° 23 “Documento de mecanismos alternativos de contratación del diseño, construcción, operación y mantenimiento de la primera línea del Metro” de la Etapa 2. Ello no obstante, hacemos ahora igualmente referencia a ciertas cuestiones contractuales que consideramos de interés a los efectos de este Producto n° 6, sin perjuicio de su posterior desarrollo.

### 3.2 **Ámbito subjetivo de aplicación de la normativa de contratación administrativa**

#### 3.2.1 **Disposiciones relevantes**

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Constitución Política de Colombia, de 1991.</li><li>▪ Decreto 1421 de 1993, de 21 de julio, del Presidente de la República, por el que se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.</li><li>▪ Ley 80 de 1993, de 28 de octubre, por la que se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.</li><li>▪ Ley 489 de 1998, de 29 de diciembre, por la que se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Acuerdo 257 de 2006, de 30 de noviembre, del Concejo Distrital, por el que se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones.</li><li>▪ Ley 1150 de 2007, de 16 de julio, por la que se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos</li></ul> |

Antes de analizar la normativa dictada en materia de contratación administrativa, conviene apuntar, brevemente, ciertos conceptos y definiciones que resultarán de utilidad para determinar el ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

#### ▪ Sector descentralizado de ámbito nacional:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con

personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

▪ Sector descentralizado de ámbito distrital:

El artículo 54 del Decreto 1421 de 1993, dispone que el sector descentralizado de orden distrital está compuesto por los establecimientos públicos, las empresas industriales o comerciales, las sociedades de economía mixta y los entes universitarios autónomos.

En relación con el régimen de contratación del Distrito, de acuerdo con el artículo 144 del Decreto 1421 de 1993:

“Las normas del estatuto general de contratación pública se aplicarán en el Distrito y sus entidades descentralizadas en todo aquello que no regule el presente decreto”.

Por su parte, el artículo 26 del Acuerdo 257 de 2006, dispone que el sector descentralizado del Distrito Capital “*está integrado por las siguientes entidades:*

- a. *Establecimientos Públicos;*
- b. *Unidades Administrativas Especiales con Personería Jurídica;*
- c. *Empresas Industriales y Comerciales del Estado;*
- d. *Empresas Sociales del Estado;*
- e. *Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios Oficiales;*
- f. *Sociedades de Economía Mixta;*
- g. *Sociedades entre entidades públicas;*
- h. *Entidades Descentralizadas Indirectas e*
- i. *Entes universitarios autónomos”*

\*\*\*

Definidos los conceptos anteriores, procede el análisis de las previsiones contenidas en la normativa en materia de contratación administrativa en relación con su ámbito subjetivo de aplicación.

Así, acuerdo con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 80 de 1993, “*la presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales*”.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 prevé que:

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*1°. Se denominan entidades estatales:*

*a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles (...)”.*

Por su parte, la Ley 1150 de 2007 introduce determinadas singularidades en el régimen de contratación del sector descentralizado de las entidades estatales:

- Según el artículo 13, las entidades estatales que por disposición legal cuentan con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, deben aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.
- Según el artículo 14, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50%, sus filiales y las sociedades constituidas por entidades públicas con participación mayoritaria del Estado, se someten al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo aquellas que desarrollen su actividad (i) en competencia con el sector privado; (ii) en mercados monopolísticos; o (iii) en mercados regulados, en cuyo caso se someterán a la normativa aplicable a su actividad económica y comercial.
- Según el artículo 32, parágrafo 1° de la 80 de 1993, en su redacción introducida por la Ley 1150 de 2007, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal no se someterán al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que habrán de regirse por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

### **3.2.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés**

En este apartado cabe mencionar lo siguiente:

- Radicación, de 4 de diciembre de 1998, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

De este texto merece destacar la afirmación de que “Las normas del estatuto general de contratación o sea de la Ley 80 de 1993 son aplicables al Distrito Capital y a sus entidades descentralizadas (...)”.

- Pronunciamiento, de 11 de noviembre de 1999, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

En relación con las sociedades de economía mixta, en su respuesta a la cuestión: *¿qué debe entenderse por aportes de la Nación?*, formulada por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, la Sala concluyó que:

*“La construcción de instalaciones para centrales de abastos y centros de acopio por parte de la sociedad de economía mixta CENABASTOS, S.A., que se ejecute con celebración de contratos de los previstos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, numerales 1º y 2º, debe estar precedida de licitación o concurso público. Si la construcción de los centros referidos, se desarrolla directamente por la sociedad como ejecución dentro de su objeto social pero con celebración de contratos, también se dará aplicación a lo previsto en la Ley 80 de 1993, o sea que la entidad estará sujeta al proceso de licitación o concurso público (...).”*

*“Por tanto, la calificación de una sociedad comercial como de economía mixta está determinada por la proporción del aporte estatal realizado. Se entiende que existe participación del Estado cuando ésta es efectuada por la Nación, las entidades territoriales o entidades descentralizadas por servicios de cualquier orden: nacional, departamental o municipal.”*

- Radicación, de 23 de agosto de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En relación con el régimen contractual del IDU, la Sala tuvo ocasión de pronunciarse, concluyendo que:

*“El laudo arbitral recurrido fue dictado para dirimir el conflicto surgido entre las partes en la celebración, ejecución y liquidación del contrato de concesión No. 039 - I. D. U, sociedad World Parking S.A - suscrito el día 21 de marzo de 1997.”*

*“Por lo tanto esa relación jurídica negocial es contractual y estatal y sometida a la ley 80 de 1993.”*

- Sentencia C-629/03, de 29 de julio de 2003, de la Sala Plena de la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional reconoce que a las sociedades de economía mixta con aporte estatal en el capital social igual o inferior al 50 % no les resultan aplicables los principios de la contratación de las entidades estatales, *“sino aquellos propios de la contratación entre particulares”*.

- Providencia, de 10 de marzo de 2005, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado:

En relación con las empresas industriales y comerciales del Estado, el Consejo de Estado dispone que *“a pesar de que se trata de entidades que dada su naturaleza de empresas industriales y comerciales en algunos aspectos funcionan como particulares, en realidad no son particulares, y conservan, como toda empresa de su misma*

*naturaleza, unos objetivos y finalidades que difieren del simple ánimo de lucro que inspira a aquellos; por esta razón, también están obligados a administrar sus recursos de manera eficiente y transparente, y en materia de contratación, no se hallan exentas del deber de cumplir con el principio de la selección objetiva, eligiendo como sus contratistas a quienes presenten las ofertas más favorables, incluyendo en la valoración de tal favorabilidad el precio de las mismas”.*

### 3.2.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia

Del régimen jurídico expuesto, a nuestro juicio, cabe extraer fundamentalmente las dos siguientes consideraciones:

- El ámbito de aplicación subjetiva previsto en la legislación de contratos administrativos tiene una delimitación amplia (o extensiva), de manera que los preceptos contemplados en la misma son con carácter general de obligado cumplimiento no sólo para las entidades territoriales, sino también en principio para sus entidades descentralizadas, esto es, tanto para el Distrito Capital como para las entidades que integran su sector descentralizado.
- En atención a ello, en nuestro juicio, en la planificación de la construcción (y puesta en marcha) de la PLM de Bogotá deberá partirse, en principio, de la necesidad de tramitar los procedimientos de selección de contratistas contemplados en las normas vigentes de contratos administrativos. Por esta razón, nos referimos a ellas más adelante en este informe<sup>14</sup>.

### 3.3 Ámbito objetivo de aplicación de la normativa de contratación administrativa: los tipos de contratos

#### 3.3.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 1421 de 1993, de 21 de julio, del Presidente de la República, por el que se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.</li><li>▪ Ley 80 de 1993, de 28 de octubre, por la que se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.</li><li>▪ Decreto 2474 de 2008, de 7 de julio, del Presidente de la República, por el que se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva y se dictan otras disposiciones.</li></ul> |

<sup>14</sup> A este respecto, ya vimos la necesidad de licitación pública que se deriva de la normativa de transportes para el otorgamiento de concesiones que impliquen la prestación de este servicio público, licitación pública que, por otro lado, entendemos que debe seguirse de conformidad con las normas que regulan los contratos administrativos, sin perjuicio de las especialidades establecidas en aquélla.



De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto [entidades estatales, a las que hemos hecho referencia en el apartado anterior], previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”.

El propio artículo enumera los siguientes tipos contractuales, con carácter enunciativo:

- Contrato de obra (artículo 32.1 de la Ley 80 de 1993):

*“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”*.

- Contrato de consultoría (artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993):

*“Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.*

*Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos (...).”*

- Contrato de prestación de servicios (artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993):

*“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*Estos contratos no generan en ningún caso relación laboral ni prestaciones sociales. Los contratos a que se refiere este ordinal, se celebrarán por el término estrictamente indispensable”*.

- Contrato de concesión:

Como ya se ha visto, el artículo 172 “Transporte masivo” del Decreto 1421 de 1993 establece reglas específicas en este ámbito para el Distrito Capital. Así:

“El Gobierno distrital podrá celebrar el contrato o los contratos de concesión necesarios para dotar a la ciudad de un eficiente sistema de transporte masivo o de programas que conformen e integren dicho sistema.

En virtud de dichos contratos el concesionario se obliga por su cuenta y riesgo, a diseñar, construir, conservar y administrar (...).

*El Gobierno Distrital reglamentará la selección del concesionario o concesionarios y la tramitación y perfeccionamiento del contrato o contratos correspondientes. El procedimiento que se adopte debe garantizar igualdad de condiciones y oportunidades a los participantes e imparcialidad y transparencia en la selección del contratista. El contrato o contratos que se celebren no se someterán a requisitos distintos de los previstos en este artículo y las normas que lo desarrollen (...)*

Tras la entrada en vigor del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, esta norma y las dictadas después (i.e. Ley 1150 de 2007), han pasado a regular la selección del concesionario y el procedimiento para la tramitación y perfeccionamiento del contrato de concesión correspondiente.

Así, según el artículo 32.4 de la Ley 80 de 1993: *“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden (...)*”.

- Encargos fiduciarios y fiducia pública (artículo 32.5 de la Ley 80 de 1993):

*“Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren”.*

- Contratos atípicos o de tipología mixta:

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como ya hemos visto, prevé la existencia de otros contratos (atípicos) *“derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”*, diferentes, entendemos, de los previstos a título enunciativo.

En relación con los contratos de tipología mixta, como los que comprenden la ejecución de trabajos de consultoría (i.e. diseño del proyecto o proyecto de obra) y de construcción, como los que podría requerir la PLM, el artículo 54 del Decreto 2474 de 2008 se refiere a aquéllos en que *“el objeto contractual involucra servicios de consultoría y otras obligaciones principales, como por ejemplo en el caso de ejecución de proyectos que incluyan diseño y construcción de la obra (...)*”.

### **3.3.2 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

Las consideraciones más relevantes que cabe deducir del régimen jurídico expuesto (y que determinan los procedimientos de contratación aplicables) son las siguientes:

- La tipología de contrato para la redacción del proyecto de obra, la dirección de las obras y en general la elaboración de documentos técnicos necesarios para la construcción y puesta en marcha de la PLM, entendemos que es la del contrato de consultoría. Ello, sin perjuicio de que tales prestaciones se puedan incorporar a otro tipo de contrato de objeto más amplio (i.e. de proyecto y obra).
- La construcción de la infraestructura de la PLM podría articularse mediante un contrato de obra. Ello, igualmente sin perjuicio de que tal prestación se pueda incorporar también a otra tipología contractual (i.e. concesión).
- Asimismo, en atención al contenido del artículo 32, apartado 4, de la Ley 80 de 1993, entendemos que cabría la articulación de un contrato de concesión que incluyese la ejecución de la infraestructura de la PLM y su posterior explotación.
- Por último, el Gobierno Distrital puede establecer reglas específicas que, en su caso, rijan el procedimiento para la selección del concesionario que diseñe, construya, conserve y administre la PLM, si bien, en nuestra opinión, garantizando en todo caso los principios de igualdad, imparcialidad y transparencia y respetando la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones que la desarrollen y complementen.

Por lo demás, como se ha visto antes, la operación del servicio de transporte de la PLM se podría articular mediante una concesión, en el caso de que finalmente se decida dar entrada en este ámbito al sector privado.

### 3.4 Aspectos relevantes comunes a los contratos administrativos

#### 3.4.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 1421 de 1993, de 21 de julio, del Presidente de la República, por el que se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.</li><li>▪ Ley 80 de 1993, de 28 de octubre, por la que se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.</li><li>▪ Ley 1150 de 2007, de 16 de julio, por la que se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.</li><li>▪ Decreto 2474 de 2008, de 7 de julio, del Presidente de la República, por el que se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto 3460 de 2008, de 12 de septiembre, del Presidente de la República, por el que se establecen los parámetros para el otorgamiento del concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, para la prórroga o adición a contratos de concesión de obra pública nacional.</li><li>▪ Decreto 4881 de 2008, de 31 de diciembre, del Presidente de la República, por el que se reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007 en relación con al verificación de las condiciones de los proponentes y su acreditación para el Registro Único de Proponentes a cargo de las</li></ul> |

Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones.

■ Medios de las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales serán las responsables de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. Así, con el objeto de evitar la paralización o la afectación de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata y adecuada prestación, tendrán la facultad de interpretar los documentos contractuales, introducir las modificaciones necesarias y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En caso de que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales, deberán abonarse las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los contratistas, aplicando los mecanismos de ajuste del contrato a que haya lugar, con el fin de mantener el equilibrio inicial.

Por otra parte, las entidades estatales deben incorporar a los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado, la cláusula de reversión de los bienes afectados.

■ Duración y prórroga del contrato

El artículo 172 “*Transporte masivo*” del Decreto 1421 de 1993 establece reglas específicas en este ámbito para el Distrito Capital, de manera que la concesión que eventualmente se adjudique para diseñar, construir, conservar y administrar el sistema de transporte masivo de la ciudad se prevé por “*un plazo no mayor de treinta años*”.

Sin embargo, la posterior normativa de contratación general no regula la duración máxima de los contratos administrativos. Ello no obstante, cabe apuntar que el plazo máximo del contrato de concesión deberá responder al tiempo estimado requerido para la recuperación de la inversión (de acuerdo con lo establecido en el Documento CONPES n° 3167, tal y como se expondrá en el apartado correspondiente).

Según el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 1 del Decreto 3460 de 2008, los contratos de concesión de obra pública podrán prorrogarse o adicionarse hasta por el sesenta por ciento del plazo estimado, independientemente de la cuantía de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos.

La prórroga o adición del contrato requerirá concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), sin que quepa la posibilidad de prórroga automática.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1 del Decreto 3460 de 2008, la emisión de concepto favorable por parte del CONPES se basará en los siguientes criterios:

*“1. Que la obra pública nacional concesionada esté incluida o se enmarque dentro de las metas, planes, proyectos o programas del correspondiente Plan Nacional de Desarrollo, o sea declarada de importancia estratégica por el mismo Conpes.*

*2. Que la prórroga o adición de la concesión se enmarque en las políticas de desarrollo económico y social que hubieren sido señaladas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.*

*Los demás asuntos relativos a la prórroga o adición del contrato de concesión de obra pública nacional, serán de exclusiva competencia y responsabilidad de la entidad contratante.*

*La decisión del Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, estará precedida de la evaluación fiscal previa, realizada por el Consejo Superior de Política Fiscal, Confis.*

*Parágrafo. La solicitud de concepto previo favorable para la prórroga o adición del contrato de concesión de obra pública nacional deberá ser presentada a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, con no menos de seis (6) meses de anticipación al vencimiento del plazo del respectivo contrato, salvo aquellos contratos cuyo vencimiento a la entrada en vigencia del presente decreto, sea inferior al plazo antes señalado”.*

- Obligación de inscripción en el Registro de Único de Proponentes de la Cámara de Comercio

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007:

*“Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Unico de Proponentes del Registro Unico Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.*

*No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.*

*En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación y clasificación que defina el reglamento.*

*El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito”.*

El Decreto 4881 de 2008, desarrolla, de forma detallada, la obligación de inscripción prevista en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

■ Pago anticipado, entrega de anticipos y adición al valor de los contratos

El Parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece que *“en los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato”*. Además, los contratos no pueden adicionarse *“en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”*. Ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 1 del Decreto 3460 de 2008 en relación con la prórroga o adición de los contratos de concesión de obra pública (60% del plazo estimado).

Sin embargo, según se expondrá, este régimen general se ha visto precisado por la normativa reguladora del transporte público.

■ Régimen de garantías

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, *“los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos”*.

El Decreto 4828 de 2008 contiene una regulación detallada del régimen de garantías aplicable en materia de contratación administrativa. El artículo 2 del citado Decreto, determina que estas garantías, otorgadas por los oferentes o, en su caso, por el contratista vienen a cubrir, (i) la seriedad de su ofrecimiento; (ii) el cumplimiento de las obligaciones que para aquel surjan del contrato y de su liquidación; (iii) la responsabilidad extracontractual que pueda surgir para la administración por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas; y (iv) los demás riesgos a que se encuentre expuesta la administración según el contrato.

Según el mismo artículo, *“el mecanismo de cobertura del riesgo es por regla general, indivisible, y sólo en los casos previstos en el presente decreto, la garantía otorgada podrá ser dividida por etapas contractuales”*.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 9 del Decreto 4828 de 2008, la garantía otorgada podrá ser, en determinados casos, dividida por etapas contractuales. Así:

*“En los contratos de obra, concesión y en general en todos aquellos en los cuales el cumplimiento del objeto contractual se desarrolle por etapas subsiguientes y diferenciadas o cuya ejecución en el tiempo requiere de su división en etapas, la entidad podrá dividir la garantía, siempre y cuando el plazo del contrato sea o exceda de cinco (5) años. En este caso, el contratista otorgará garantías individuales por cada una de las etapas a ejecutar”*.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 4828 de 2008, prevé que los mecanismos de garantía puedan adoptar la forma de póliza de seguros, fiducia mercantil en garantía, garantía bancaria a primer requerimiento, endoso en garantía de títulos valores o depósito de dinero en garantía. No obstante, *“la responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas sólo puede ser amparada mediante póliza de seguro”*.

El importe, vigencia y cobertura de la garantía se determinará teniendo en cuenta el objeto, la naturaleza y las características de cada contrato, los riesgos que se deban cubrir y las reglas previstas en el Decreto 4828, entre las que destacan las siguientes:

- Cláusula de indemnidad: que deberán incluir las entidades estatales en sus contratos, y conforme a la cual el contratista se obliga a mantenerla libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes. Esta cláusula se incluirá salvo que justifiquen en los estudios y documentos previos que, atendiendo al objeto, a las obligaciones contenidas en cada contrato y a las circunstancias en que este deberá ejecutarse, no se requiere la inclusión de dicha cláusula.
- Seriedad del ofrecimiento: no pudiendo ser el valor de la garantía inferior al diez por ciento (10%) del monto de las propuestas o del presupuesto oficial estimado, según se establezca en el pliego de condiciones.
- Buen manejo correcta inversión del anticipo: el valor de la garantía deberá ser equivalente al cien por cien (100%) del monto que el contratista reciba como anticipo, en dinero o en especie, para la ejecución del contrato. Asimismo, la vigencia de la garantía se extenderá hasta la liquidación del contrato.

El anticipo a que se refiere este inciso se entiende como un préstamo reembolsable que habrá de ser destinado a la ejecución del contrato y amortizado por el contratista. La interventoría del contrato de que se trate efectuará el oportuno seguimiento del buen manejo del anticipo recibido por el contratista.

- Pago anticipado: el valor de la garantía deberá ser equivalente al cien por cien (100%) del monto que el contratista reciba como anticipo, en dinero o en especie, para la ejecución del contrato. Asimismo, la vigencia de la garantía se extenderá hasta la liquidación del contrato.

El anticipo a que se refiere este inciso se entiende como un abono por adelantado del precio del contrato que no requiere control de su buen manejo por parte de la interventoría. Se trata de un importe sobre el que el contratista tiene libertad de inversión.

- Cumplimiento: el valor de la garantía será, como mínimo, equivalente al monto de la cláusula penal pecuniaria, no pudiendo ser inferior al diez por ciento (10%) del valor total del contrato.

- Paño de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales: el valor de la garantía no podrá ser inferior al cinco por ciento del valor del contrato y se extenderá por el plazo del contrato y tres años más.
- Estabilidad y calidad de la obra: el valor de la garantía se determinará, en cada caso, atendiendo al objeto, al valor, a la naturaleza y a las obligaciones contenidas en cada contrato.
- Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados: el valor de la garantía se determinará, en cada caso, atendiendo al objeto, al valor, a la naturaleza y a las obligaciones contenidas en cada contrato.
- Calidad del servicio: el valor y la vigencia de las garantías se determinarán, en cada caso, atendiendo al objeto, al valor, a la naturaleza y a las obligaciones contenidas en cada contrato.
- Responsabilidad extracontractual: el valor asegurado en las pólizas que amparan la responsabilidad extracontractual que se pudiera llegar a atribuir a la administración por actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas, no podrá ser inferior al cinco por ciento del valor del contrato ni a doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 smlmv) al momento de la expedición de la póliza. Asimismo, la vigencia de esta garantía se otorgará por todo el período de ejecución del contrato.

En relación con el concurso de méritos, procedimiento que resulta de aplicación a los contratos de consultoría, el artículo 74 del Decreto 2474 de 2008 dispone que para la presentación de una Propuesta Técnica Simplificada la entidad podrá abstenerse de exigir garantía de seriedad del ofrecimiento.

■ Interventoría de los contratos administrativos

De acuerdo con lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación, “la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos del artículo 53 del presente estatuto”.

Por su parte, el artículo 53 del mismo cuerpo legal, advierte que los consultores, interventores y asesores externos responderán, tanto civil como penalmente, por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de consultoría, interventoría o asesoría, así como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan funciones de consultoría, interventoría o asesoría respectivamente.



### 3.4.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés

- Radicación n° 1050, de 12 de diciembre de 1997, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

El Ministro de Transporte planteó a la Sala si, siendo la Ley 105 de 1993 una norma de carácter especial en materia de transporte, debe aplicarse preferentemente a la Ley 80 de 1993, que es de naturaleza general.

Las principales conclusiones de la Sala al respecto, fueron las siguientes:

*“De acuerdo con esta norma [Ley 105 de 1993], que es posterior al artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y es especial a la contratación de concesiones para obras de infraestructura de transporte, y por ende, prevalece sobre dicho artículo, en el caso de mencionadas concesiones, los contratos no están sujetos al límite del cincuenta por ciento (50%) para su adición sino que se pueden adicionar por el valor de los ingresos que sobrepasen el máximo acordado en el contrato, de acuerdo con el supuesto de la norma.*

*Tales ingresos adicionales podrían ser superiores al 50% del valor del contrato y en consecuencia, el contrato se podría adicionar en un monto superior al 50% del valor inicial. (...)*

*La hipótesis que contempla la norma se refiere específicamente a la utilización de ingresos que sobrepasen un máximo convenido en la concesión, es decir, que sean ingresos adicionales como ella misma los llama, para la construcción de obras adicionales dentro del mismo sistema vial, de tal suerte que si se trata de utilizar otros recursos (...) para hacer las obras adicionales, no se daría la hipótesis de la norma y entonces se aplicaría la norma general del artículo 40 de la ley 80 de 1993, consistente en que tales obras adicionales tendrían como límite el cincuenta por ciento (50%) del valor original del contrato.*

*En otros términos, mientras se utilicen ingresos adicionales provenientes de la concesión, el contrato se puede incrementar para la realización de obras adicionales sin sujeción al límite del 50%, pero si se utilizan recursos distintos, el límite del 50% tendría plena vigencia.*

*En el caso de los ingresos adicionales, el límite para adicionar con ellos el contrato, con miras a la ejecución de obras adicionales, sería el monto de los mismos, pues aquí el artículo 33 de la ley 105 de 1993 no establece tope alguno. (...)*

- Sentencia C-563/98, de 7 de octubre de 1998, de la Sala Plena de la Corte Constitucional

En esta sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional analiza los supuestos en los cuales se puede entender que un contratista ejerce funciones públicas. A este respecto, señala que:

*“Debe tenerse en cuenta que el ejercicio de funciones públicas por un contratista constituye una situación eventual, que sólo se da dentro de ciertas condiciones específicas que deben ser determinadas por el legislador. En tal virtud, no siempre que un particular se vincula al Estado mediante un contrato de consultoría, interventoría o asesoría externa o cualquier otro, resulta ejerciendo funciones públicas, porque esta clase de funciones no surgen del contrato como resultado fatal. Todo lo contrario, el contratista sólo puede asumirlas cuando expresamente y por determinación legal se le trasladen para su ejercicio, y sólo entonces.*

*La realización de funciones públicas por el contratista ocurre, excepcionalmente, cuando se trata del desarrollo o ejecución de objetos contractuales claramente especificados por el legislador, que ameritan el traslado a aquél de potestades o la asunción de atribuciones públicas propias del Estado y que se requieren precisamente para la ejecución cabal de los fines del contrato. Ello acontece, por ejemplo, cuando se trata de concesiones, en sus diferentes modalidades, o en la administración delegada o del manejo de bienes o recursos públicos”.*

- Sentencia C-949/01, de 5 de septiembre de 2001, de la Sala Plena de la Corte Constitucional

En esta sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional analiza la prórroga automática en los contratos de concesión de actividades y servicios de telecomunicaciones. A este respecto, entiende la Sala que dicha prórroga automática supone una limitación no razonable del derecho a la libre competencia en los siguientes términos:

*“En efecto, aún cuando en materia de la contratación estatal el legislador está dotado de un amplio margen de configuración normativa, que en principio lo habilitaría para diseñar mecanismos que le permitan a las entidades estatales lograr la continuidad en la prestación de los servicios públicos -como el de la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones-, no encuentra la Corte una justificación objetiva y razonable para restringir mediante la medida cuestionada el derecho a la libre competencia de los demás oferentes que se encuentren en condiciones técnicas y financieras para desarrollar este objeto contractual (...)*

*Con todo, no puede desconocerse que la prórroga de los contratos a los que alude el artículo 36 bajo análisis, puede ser aconsejable para la administración desde el punto de vista técnico y financiero. Por ello, la entidad competente debe contar con la posibilidad de evaluar los beneficios que produciría para el Estado y para el interés público la ampliación del término inicial del contrato, sin estar atada a la camisa de fuerza que implica la prórroga automática. De ahí que para la Corte la inconstitucionalidad radica en el carácter automático de la prórroga y no en la prórroga misma que, según se anotó, puede ser una herramienta muy útil en determinados casos (...).*

*En suma, siendo, pues, evidente que la prórroga automática de los contratos de concesión de actividades y servicios de telecomunicaciones constituye una limitación*

*irrazonable del derecho a la libre competencia, porque obstaculiza la participación de otros oferentes que estén capacitados técnica y financieramente en la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones "automáticamente", "dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión", del inciso primero del artículo 36 de la Ley 80 de 1993, y de todo el parágrafo de ésta disposición legal".*

- Documento CONPES n° 3167, de 23 de mayo de 2002, de política para mejorar el servicio de transporte público urbano de pasajeros

En este CONPES se realiza la siguiente afirmación sobre el plazo de contratos o permisos derivados de una licitación:

*"Finalmente, es importante anotar que el plazo de los contratos o permisos derivados de la licitación deben tener un tiempo determinado. Se estima conveniente que este plazo esté entre unos cuatro a diez años, aunque debería responder al tiempo estimado requerido para la recuperación de la inversión".*

### 3.4.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia

Si bien, como se ha dicho, el desarrollo de los contenidos sobre contratación para la construcción, operación y mantenimiento de la PLM se recogerá en el Producto n° 23, entendemos que resulta de interés anticipar aquí lo siguiente:

- Distrito Capital, como entidad estatal, dispone de ciertas potestades excepcionales tendientes a garantizar el cumplimiento del objeto de los contratos relativos a la PLM (i.e. interpretación de los documentos contractuales, aprobación de las modificaciones necesarias o terminación unilateral del contrato), si bien indemnizando o compensando a los contratistas en los casos que proceda. La entidad estatal contratante de la PLM podrá establecer las correspondientes cláusulas excepcionales o exorbitantes en relación con la terminación, interpretación y modificación del contrato, a los efectos de ejercer adecuadamente las facultades de control y vigilancia del mismo.
- Para Distrito Capital, el artículo 172 del Decreto 1421 de 1993 fija un plazo máximo de 30 años respecto de las concesiones para diseñar, construir, conservar y administrar el sistema de transporte masivo. Sin embargo, la normativa de contratación posterior no regula una duración máxima de los contratos administrativos. No obstante, en nuestra opinión, al menos debe partirse de que existen ciertos condicionantes en esta materia tales como:
  - la vinculación entre la duración de los contratos y el tiempo estimado necesario para la recuperación de la inversión;
  - o las limitaciones a las eventuales prórrogas contractuales (i.e. respecto a su carácter automático, que sobrepasen determinado porcentaje del plazo estimado, etc.).
- En principio, sería necesaria la previa inscripción en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio de los interesados que participen en el proceso de selección

para la contratación (i) de los trabajos de consultoría previos a la ejecución de la PLM; y (ii) de las obras de la PLM.

Sin embargo, entendemos que no sería necesaria la inscripción de los oferentes en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio en el caso de que se tratase de la licitación de un contrato de concesión.

- En el momento en que se diseñen los modelos contractuales, en nuestra opinión, deberá valorarse las limitaciones establecidas normativamente (en la legislación de contratos administrativos y en la de transportes) para las adiciones sobre el valor inicial que puedan surgir durante la ejecución (y, en su caso, explotación) de la PLM.
- En el momento en que se elaboren los pliegos para las licitaciones de los distintos contratos, a nuestro juicio, deberá tenerse en cuenta que:
  - Los oferentes y contratistas deberán otorgar garantías que aseguren la seriedad de sus ofertas, la ejecución del contrato y los riesgos a los que se exponga la entidad contratante derivados de circunstancias que den lugar a responsabilidad extracontractual.
  - El otorgamiento de garantía únicamente podrá dividirse en los contratos (i.e. de obra o de concesión) que se desarrollen por etapas diferenciadas y sean de duración igual o superior a cinco años.

La estructura y cuantía de las garantías que se establezcan condicionarán los modelos legales y financieros (seguridad y coste de las inversiones) de la PLM.

- Por último, debe tenerse en cuenta que en los contratos de obra que resulten de un proceso de licitación, habrá de contratarse igualmente con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista la correspondiente interventoría del contrato<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> En la práctica, tanto los contratos de obra como los de concesión de obra pública llevan aparejada la celebración de un contrato de interventoría independiente.

### 3.5 Modalidades de selección del contratista y tramitación del expediente de contratación

#### 3.5.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ley 80 de 1993, de 28 de octubre, por la que se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.</li><li>▪ Ley 1150 de 2007, de 16 de julio, por la que se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.</li><li>▪ Decreto 2474 de 2008, de 7 de julio, del Presidente de la República, por el que se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva y se dictan otras disposiciones.</li></ul> |

#### a) Modalidades de selección del contratista

La selección del contratista se debe hacer con arreglo a las modalidades de (i) licitación pública; (ii) selección abreviada; (iii) concurso de méritos; y (iv) contratación directa, previstas en la Ley 1150 de 2007.

De acuerdo con el artículo 2 de la citada Ley 1150 de 2007, la selección del contratista se realizará, con carácter general, a través de licitación pública, con las siguientes excepciones:

- Selección abreviada: modalidad prevista para aquellos supuestos en los que, por las características del objeto del contrato, las circunstancias de la contratación, la cuantía o el destino del bien, obra o servicio, puedan llevarse a cabo procesos simplificados para garantizar la eficacia de la gestión contractual.
- Concurso de méritos: modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos. En este procedimiento se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación, como expondremos más adelante.
- Contratación directa: prevista únicamente para los siguientes supuestos:
  - a) Urgencia manifiesta;
  - b) Contratación de empréstitos;
  - c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora (según la ley o sus reglamentos), excepto los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Los citados contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección.

- d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, que necesiten reserva para su adquisición;
- e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;
- f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos (referido en las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y en las normas que las modifiquen o adicionen), siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;
- g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;
- h) Los contratos para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;
- i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el precitado artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia (R-7663, de 6 de marzo de 2009).

En virtud del principio de economía que ha de regir la actuación de las entidades estatales, los expedientes de contratación administrativa han de cumplir una serie de previsiones generales, recogidas en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 en su redacción dada por la Ley 1150 de 2007, que, por su importancia, transcribimos a continuación:

*“1. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.*

*2. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.*

*3. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.*

*4. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.*

5. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.

6. Las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

7. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

8. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto.

9. En los procesos de contratación intervendrán el jefe y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento.

10. Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento.

11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.

De conformidad con lo previsto en los artículos 300 numeral 9°, y 313, numeral 3°, de la Constitución Política, las asambleas departamentales y los concejos municipales autorizarán a los gobernadores y alcaldes, respectivamente, para la celebración de contratos.

12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones.

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.

15. *Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.*

16. *En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley.*

17. *Las entidades no rechazarán las solicitudes que se les formulen por escrito aduciendo la inobservancia por parte del peticionario de las formalidades establecidas por la entidad para su tramitación y oficiosamente procederán a corregirlas y a subsanar los defectos que se adviertan en ellas. Igualmente, estarán obligadas a radicar las actas o cuentas de cobro en la fecha en que sean presentadas por el contratista, procederán a corregirlas o ajustarlas oficiosamente si a ello hubiere lugar y, si esto no fuere posible, las devolverán a la mayor brevedad explicando por escrito los motivos en que se fundamente tal determinación.*

18. *La declaratoria de desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.<sup>16</sup>*

20. *Los fondos destinados a la cancelación de obligaciones derivadas de contratos estatales podrán ser entregados en administración fiduciaria o bajo cualquier otra forma de manejo que permita la obtención de beneficios y ventajas financieras y el pago oportuno de lo adeudado”.*

A la vista de todo lo anterior, nos referimos seguidamente a las modalidades de licitación pública y de concurso de méritos, en cuanto procedimientos de selección de contratistas que consideramos en principio aplicables a los contratos que eventualmente se pretendan celebrar para el comienzo de la construcción de la PLM.

#### **b) Tramitación del expediente de contratación en el procedimiento de licitación pública**

La tramitación de un expediente de contratación en un procedimiento de licitación pública requiere que las entidades estatales consideren, esencialmente, las cuestiones que se exponen a continuación:

- Elaboración de estudios y documentos previos: artículo 3 del Decreto 2474 de 2008.

De conformidad con lo dispuesto en este artículo, los estudios y documentos previos estarán conformados por los “documentos definitivos” que sirvan de soporte para

---

<sup>16</sup> El numeral 19 del precepto transcrito fue derogado por la Ley 1150 de 2007.



elaborar el proyecto de pliego de condiciones, de modo que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad y la distribución de riesgos que la entidad propone.

En este sentido, se entiende que los estudios y documentos previos son los definitivos en el momento de la elaboración y publicación del proyecto de pliego de condiciones, sin perjuicio de los ajustes que puedan realizarse durante del proceso de selección, permaneciendo éstos a disposición del público al menos durante el desarrollo del mismo.

Estos estudios y documentos se pondrán a disposición de los interesados junto con el proyecto de pliego de condiciones y deberán contener, como mínimo, los siguientes elementos:

- Descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.
- Descripción del objeto a contratar, especificaciones e identificación del contrato a celebrar.
- Fundamentación jurídica de la modalidad de selección.
- Análisis que soporta el valor estimado del contrato, con indicación de las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la contratación, su monto y el de posibles costos asociados al mismo.
- Justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable.
- Soporte que permita tipificar, estimar y asignar los riesgos previsibles que puedan afectar al equilibrio económico del contrato.
- Análisis que sustenta la exigencia de garantías destinadas a cubrir los perjuicios, de naturaleza contractual o extracontractual, derivados del incumplimiento del ofrecimiento o del contrato dependiendo del caso, así como la conveniencia de la división de aquellas.
- Elementos mínimos exigidos de manera puntual en las diversas modalidades de selección.

El contenido de los estudios y documentos previos podrá ser ajustado por la entidad con posterioridad a la apertura del proceso de selección. No obstante, si dicha modificación comporta cambios fundamentales de los elementos mínimos señalados, la entidad podrá revocar el acto administrativo de apertura del procedimiento de licitación.

En los contratos en los que se involucre diseño y construcción, la entidad pondrá a disposición de los oferentes, además de los referidos elementos mínimos, todos los documentos técnicos disponibles para el desarrollo del proyecto.

- Disponibilidad presupuesta: apartados 6, 13 y 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, previamente transcrito.

- Elaboración del pliego de condiciones

De conformidad con lo dispuesto artículo 30 de la Ley 80 de 1993, los pliegos de condiciones se elaborarán por la entidad interesada, detallando especialmente los aspectos relativos al (i) objeto del contrato, (ii) su regulación jurídica, (iii) los derechos y obligaciones de las partes, (iv) la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección, así como (v) el resto de circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

En este sentido, el artículo 6 del Decreto 2474 de 2008 determina, con detalle, el contenido mínimo del pliego, que será el siguiente:

- Descripción técnica detallada y completa del objeto a contratar, ficha técnica del bien o servicio.
  - Fundamentos del proceso de selección, modalidad, términos, procedimientos, y demás reglas objetivas que rigen la presentación de las ofertas, la evaluación y ponderación de las mismas y la adjudicación del contrato.
  - Razones y causas que generarían el rechazo de las propuestas o la declaratoria de desierto del proceso.
  - Condiciones de celebración del contrato, presupuesto, forma de pago, garantías, y restantes asuntos en relación con el mismo.
  - Se anexará al pliego el proyecto de minuta del contrato a celebrarse y el resto de documentos que sean necesarios.
- Características de la convocatoria pública

El artículo 4 del Decreto 2474 de 2008 dispone que “en los procesos de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos se hará convocatoria pública”.

El aviso de convocatoria se publicará de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2474 de 2008 y contendrá la información necesaria para dar a conocer el objeto a contratar, la modalidad de selección a utilizar, el presupuesto oficial del contrato, así como el lugar, físico o electrónico, donde puede consultarse el proyecto de pliego de condiciones y los estudios y documentos previos.

Según lo dispuesto en el citado artículo 8, la entidad contratante es la responsable de garantizar la publicidad de los procedimientos y actos asociados a los procesos de contratación, excepto de aquellos asuntos expresamente sometidos a reserva.

La publicidad se hará en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) a través del Portal Único de Contratación, cuyo sitio web deberá ser indicado por su administrador.

Con base en lo anterior, se publicarán, entre otros, los documentos e información, según corresponda a cada modalidad de selección, previstos en el propio artículo 8 del Decreto 2474 de 2008 (i.e. aviso de convocatoria pública, proyecto de pliego e indicación del lugar físico o electrónico en que se podrán consultar los estudios y documentos previos, el acto administrativo general que disponga la apertura del proceso de selección, el pliego de condiciones definitivo, etc.)<sup>17</sup>.

El párrafo tercero del artículo 8 del Decreto 2474 de 2008, dispone que “la publicación electrónica de los actos y documentos a que se refiere este artículo deberá hacerse en la fecha de su expedición, o, a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes”. El plazo general de su permanencia se extenderá hasta dos años después de la fecha de liquidación del contrato, o de la ejecutoria del acto de declaratoria de desierta según corresponda.

En caso de no contarse con los medios tecnológicos adecuados o de no estar disponible el SECOP en el día en que deba realizarse la publicación, la entidad publicará para cada proceso de licitación, selección abreviada y de concurso de méritos, un aviso en un diario de amplia circulación nacional, departamental o municipal, dependiendo del caso y, en defecto de estos, lo publicará en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión, informando sobre el lugar en donde pueden consultarse gratuitamente tanto el proyecto de pliego de condiciones como la versión definitiva del mismo y señalando la forma en que se dará publicidad al resto de actos del proceso.

La información general sobre las licitaciones públicas que la entidad pretenda abrir deberá remitirse electrónicamente a la Cámara de Comercio correspondiente, con antelación a la publicación del proyecto de pliego de condiciones, para su integración en el boletín mensual. Una vez remitida, se entenderá cumplido el requisito de publicación por parte de la entidad contratante. No obstante, la publicación del boletín no es requisito para la apertura del proceso, ni conlleva la obligación de la entidad de dar curso al mismo.

En cualquier caso, la entidad publicará junto con el proyecto de pliego de condiciones, la constancia de envío de la información a la respectiva Cámara de Comercio.

- Publicación de proyectos de pliegos de condiciones y estudios previos
  - Conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007, “las entidades estatales publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento”, con el fin de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido,

---

<sup>17</sup> Continúa el mismo artículo previendo que las entidades públicas que no cuenten con los recursos tecnológicos necesarios para proveer una adecuada conectividad para el uso del SECOP, reportarán esta situación al Ministerio de Comunicaciones señalando, además de la dificultad o imposibilidad de acceder al sistema, la estrategia y el plan de acción que desarrollarán con el objeto de cumplir con la obligación del uso del sistema electrónico. El reporte será actualizado por la entidad semestralmente.

debiendo ser la información publicada veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna. Su publicación no generará obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

Junto con los proyectos de pliegos de condiciones deberán publicarse los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración. Asimismo, las entidades deberán publicar los motivos por los cuales se acogen o rechazan las observaciones formuladas a los proyectos de pliegos.

- En este sentido, el artículo 9 del Decreto 2474 de 2008 dispone, para las modalidades de selección mediante licitación pública, concurso de méritos y procedimiento abreviado, que la entidad estatal deberá publicar tanto el proyecto de pliego de condiciones como el pliego de condiciones definitivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto (al que hemos hecho referencia) y que “el proyecto de pliego de condiciones se publicará cuando menos con diez (10) días de antelación a la fecha del acto que ordena su apertura, en el caso de la licitación y concurso de méritos con propuesta técnica detallada (PTD), y con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la misma fecha, en la selección abreviada y concurso de méritos con propuesta técnica simplificada (PTS)”.

La publicación del proyecto de pliego de condiciones no genera obligación de dar apertura al proceso de selección.

Dentro de los plazos citados para cada procedimiento de licitación podrán presentarse observaciones al proyecto de pliego de condiciones, pudiendo el pliego de condiciones definitivo incluir las cuestiones planteadas en este trámite, si se estiman relevantes. En todo caso, la aceptación o rechazo de las observaciones formuladas se hará de manera motivada, para lo cual la entidad agrupará aquellas de la misma naturaleza.

- Publicación de avisos de contratación: artículo 30 de la Ley 80 de 1993:

“Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación se publicarán hasta tres (3) avisos, con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión”.

Los avisos deberán contener información sobre el objeto y características esenciales de la licitación.

- Acto administrativo de apertura del proceso de selección

- Según se establece en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la apertura del proceso será ordenada por el jefe o representante de la entidad estatal “por medio de acto administrativo motivado”.
- El artículo 5 del Decreto 2474 de 2008 determina que la entidad ordenará, mediante acto administrativo de carácter general y de manera motivada, la

apertura del proceso de selección que se desarrolle a través de licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El acto administrativo señalará los siguientes aspectos:

1. Objeto de la contratación a realizar.
2. Modalidad de selección que corresponda.
3. Cronograma del proceso, indicando expresamente las fechas y lugares en que se llevarán a cabo las audiencias que correspondan.
4. Lugar físico o electrónico en que pueden consultarse y retirarse el pliego de condiciones y los estudios y documentos previos.
5. Convocatoria para las veedurías ciudadanas.
6. Certificado de disponibilidad presupuestal.
7. Demás asuntos que se consideren pertinentes para cada una de las modalidades de selección.

Al amparo del párrafo primero del artículo 5 del Decreto 2474 de 2008, “*el proceso de selección podrá ser suspendido por un término no superior a quince (15) días hábiles, señalado en el acto motivado que así lo determine, cuando a juicio de la entidad, se presenten circunstancias de interés público o general que requieran analizarse y que puedan afectar la normal culminación del proceso*”.

Este término podrá ser mayor si la entidad así lo requiere, debiendo dar cuenta de ello en el acto que lo señale.

- Fase de licitación: artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

“Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes”.

Cuando resulte conveniente como resultado de lo debatido en la audiencia, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y, en caso de que fuese necesario, prorrogará, el plazo de la licitación hasta por seis días hábiles. Esto no impide que cualquier interesado, dentro del plazo de la licitación, pueda solicitar aclaraciones adicionales, debiendo la entidad contratante responder mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todas las personas que retiraron pliegos.

El concreto plazo de la licitación del procedimiento de que se trate, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, deberá señalarse en los pliegos de condiciones de acuerdo

con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato. El plazo podrá prorrogarse antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado, cuando lo estime conveniente la entidad interesada.

■ Evaluación de propuestas

- Según se establece en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en los pliegos de condiciones se determinará, en función de la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se consideren indispensables.

Estos informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad durante cinco días hábiles para que los oferentes puedan presentar las observaciones que consideren pertinentes. No obstante, en ejercicio de esta facultad, no podrán completar, adicionar, modificar ni mejorar sus propuestas.

- El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 determina que los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, deberán tener en cuenta los siguientes criterios:

1. Capacidad jurídica y condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes: que serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje. La verificación documental de las condiciones será efectuada por las Cámaras de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y su ponderación precisa y detallada, contenida en los pliegos de condiciones o equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, no pudiendo constituir la favorabilidad factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. Es relevante en este sentido, el hecho de que “en los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación”.

No servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, siempre que no sean necesarios para la comparación de las propuestas. Por tanto, aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento hasta la adjudicación.

Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no podrán ser objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el precitado artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 fue demandado parcialmente ante la Corte Constitucional y está pendiente de sentencia (R-7663, de 6 de marzo de 2009).

■ Adjudicación del contrato

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en los pliegos de condiciones se establecerán “los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato”, atendiendo a su naturaleza, objeto y cuantía.

Dichos plazos podrán ser prorrogados por el jefe o representante de la entidad antes de su vencimiento, por un término total no superior a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

Dentro del término de adjudicación, podrá declararse desierta la licitación.

En virtud de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, “en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia”.

Durante la audiencia, con carácter previo a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse acerca de la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas en relación con los informes de evaluación.

El artículo 15 del Decreto 2474 de 2008, desarrolla con detalle las reglas de la audiencia pública:

*1. En la audiencia los oferentes podrán pronunciarse inicialmente sobre las respuestas dadas por la entidad a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación. En ningún caso, esta posibilidad implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta.*

*En caso de presentarse pronunciamientos que a juicio de la entidad requieran de análisis y cuya solución podría incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia podrá ser suspendida por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado.*

*2. Se podrá conceder el uso de la palabra por una única vez al oferente que así lo solicite, con el objeto de replicar las observaciones que sobre la evaluación de su oferta se hayan presentado por los intervinientes.*

*3. Toda intervención deberá ser hecha por la persona o las personas previamente designadas por el oferente, y estará limitada a la duración máxima que la entidad haya señalado con anterioridad (...).*

5. *Se podrá prescindir de la lectura del borrador del acto administrativo de adjudicación del proceso, si la entidad ha dado a conocer oportunamente su texto con la debida antelación para su lectura por parte de los oferentes.*

6. *Terminadas las intervenciones de los asistentes a la audiencia, se procederá a adoptar la decisión que corresponda y se notificará a los presentes de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007*”.

De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que se hubieren producido.

El acto de adjudicación es irrevocable, obligando tanto a la entidad como al adjudicatario. No obstante, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y su suscripción, sobreviniera una inhabilidad o incompatibilidad del adjudicatario, o se demostrase que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado.

El adjudicatario deberá suscribir el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado. En caso contrario, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin perjuicio de las acciones legales tendentes al reconocimiento de los perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía. En este caso, la entidad estatal podrá adjudicar el contrato, mediante acto administrativo debidamente motivado dentro de los quince días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre que su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.

#### ■ Formalización del contrato

De acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, los contratos celebrados por las entidades estatales deben constar por escrito y no requerirán ser elevados a público, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993:

“Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito (...).

Los contratos estatales son intuitu personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante (...).”.

#### ■ Publicación del contrato: artículo 84 del Decreto 2474 de 2008

Los contratos celebrados por las entidades estatales que se sometan al Estatuto General de la Contratación Pública, cuyo valor sea igual o superior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, se publicarán en el Diario Único de Contratación



Pública, o en su defecto, en la Gaceta Oficial de la respectiva entidad territorial u otro mecanismo determinado por la autoridad administrativa territorial.

### **c) Tramitación del expediente de contratación en el procedimiento de concurso de méritos**

#### **c.1. Consideraciones previas**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2.3 de la Ley 1150 de 2007, el procedimiento de concurso de méritos:

*“Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso”.*

En este sentido, el artículo 54 del Decreto 2474 de 2008, dispone que:

*“En la selección de consultores la entidad estatal podrá utilizar el sistema de concurso abierto o el sistema de concurso con precalificación. En este último caso será posible surtir la precalificación mediante la conformación de una lista corta o mediante el uso de una lista multiusos. En la selección de proyectos de arquitectura siempre se utilizará el sistema de concurso abierto por medio de jurados (...).*

*En ningún caso se tendrá el precio como factor de escogencia o selección (...).*

*Si el objeto contractual involucra servicios de consultoría y otras obligaciones principales, como por ejemplo en el caso de ejecución de proyectos que incluyen diseño y construcción de la obra, la escogencia del contratista deberá adelantarse mediante licitación pública, selección abreviada o contratación directa, según corresponda de conformidad con lo señalado en la ley y en el presente decreto. En todo caso, el equipo de profesionales y expertos propuestos deberá ser aprobado por la entidad”.*

#### **c.2. Características comunes al procedimiento de precalificación y concurso abierto**

En relación con el tipo de propuesta técnica a presentar por los oferentes, el artículo 55 del Decreto 2474 de 2008, dispone que, cuando la entidad suministre en los requerimientos técnicos (i) la metodología exacta para la ejecución de la consultoría; y (ii) el plan y cargas de trabajo para la misma, se exigirá la presentación de una Propuesta Técnica Simplificada (PTS).

Por el contrario, cuando los servicios de consultoría señalados puedan desarrollarse con diferentes enfoques o metodologías, se exigirá la presentación de una Propuesta Técnica Detallada (PTD). En estos casos sólo procede la selección por el sistema de precalificación con lista corta.

El pliego de condiciones para el concurso de méritos deberá contener, además de lo señalado en el artículo 6 del Decreto 2474 de 2008, al que hemos hecho referencia en el apartado relativo al procedimiento de licitación pública, el anexo de los requerimientos técnicos de los servicios de consultoría que se van a contratar. Éste, de acuerdo con el artículo 56 del Decreto 2474 de 2008, señalará, cuando menos, lo siguiente:

- “1. Los objetivos, metas y alcance de los servicios que se requieren.*
- 2. La descripción detallada de los servicios requeridos y de los resultados o productos esperados, los cuales podrán consistir en informes, diagnósticos, diseños, datos, procesos, entre otros, según el objeto de la consultoría.*
- 3. El cronograma de la ejecución del contrato de consultoría.*
- 4. El listado y ubicación de la información disponible para ser conocida por los proponentes, con el fin de facilitarles la preparación de sus propuestas, tales como estudios, informes previos, análisis o documentos definitivos.*
- 5. La determinación del tipo de propuesta que se exige en el proceso de concurso de méritos”.*

En relación con los plazos que han de considerarse en la tramitación del concurso de méritos, de acuerdo con el párrafo del artículo 66 del Decreto 2474 de 2008, *“salvo los expresamente señalados en el presente decreto, en el pliego de condiciones se señalarán los términos y plazos que gobiernan el concurso de méritos. El término para presentar ofertas se contará a partir de la expedición del acto administrativo de apertura”.*

El comité asesor que se conforme para el desarrollo del concurso de méritos, según el artículo 58 del Decreto 2474 de 2008, se integrará por un número impar de personas idóneas para la valoración de las ofertas. En caso que la entidad no cuente total o parcialmente con estas personas, podrá celebrar contratos de prestación de servicios profesionales para su escogencia.

El comité prestará asesoramiento a la entidad contratante, fundamentalmente, en el proceso de precalificación y selección, según sea el caso, en la validación del contenido de los requerimientos técnicos, en la conformación de la lista corta o de las listas multiusos, en la evaluación y calificación de las ofertas técnicas presentadas de conformidad con los criterios establecidos en el pliego de condiciones y en la verificación de la propuesta económica del proponente ubicado en primer lugar en el orden de calificación.

No obstante, de acuerdo con el artículo 58 del Decreto 2474 de 2008, *“la entidad podrá, de manera motivada, apartarse de las recomendaciones que con ocasión del proceso de concurso de méritos le realice el comité asesor”.*

### c.3. Procedimiento de selección mediante el sistema de precalificación

La especialidad procedimental del sistema de precalificación se concreta en la incorporación de una fase previa (denominada, precisamente, precalificación) al procedimiento de selección mediante concurso abierto.

Este procedimiento de precalificación, como adelantábamos, es anterior e independiente de los procesos de concurso de méritos para los que se aplique. Consiste en la conformación de una lista limitada de oferentes para uno (lista corta) o varios (lista multiusos) procesos de concurso de méritos.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 63 del Decreto 2474 de 2008, con el fin de realizar la precalificación para la integración de la lista corta o de la lista multiusos, la entidad realizará una convocatoria pública a través del SECOP. El aviso de convocatoria incluirá la siguiente información:

- “1. La fecha límite para presentar la expresión de interés.*
- 2. Los criterios que se tendrán en cuenta para conformar la lista limitada de oferentes.*
- 3. La indicación de si se trata de una lista corta o de una lista multiusos.*
- 4. La indicación de los requisitos habilitantes mínimos y proporcionales que se exigen a los integrantes de la lista limitada de oferentes.*

*Los interesados en conformar la lista expresarán su interés por escrito, dentro del término señalado para ello en el aviso de convocatoria a que se refiere el presente artículo, y acompañarán dicha manifestación con la documentación que soporte el cumplimiento de los requisitos habilitantes del interesado”.*

Para la conformación de la lista corta, de acuerdo con el artículo 64 del Decreto 2474 de 2008, el comité asesor verificará el cumplimiento de los requisitos habilitantes y, a continuación, valorará la información allegada con la expresión de interés a partir de los criterios señalados en el aviso de convocatoria pública, teniendo en cuenta los intereses de la entidad y los fines de la contratación.

La entidad conformará la lista corta con un número de precalificados que no podrá exceder de seis, cuando se deba presentar una propuesta técnica detallada (PTD), ni de diez cuando se deba presentar una propuesta técnica simplificada (PTS).

No obstante, en caso de que no fuera posible integrar la lista con al menos dos interesados, la entidad revisará las condiciones establecidas y hará los ajustes que considere necesarios en los criterios para su conformación, dando paso a una nueva convocatoria.

A continuación, el comité preparará el informe de lista corta que servirá para adoptar la decisión que la integre. La lista corta será publicada en el SECOP.

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 del Decreto 2474 de 2008, se entiende por lista multiusos *“la que resulta de la precalificación que haga una entidad de los interesados en participar en varios concursos de méritos determinados o determinables, que tengan objeto común o similar, en los que se exija la presentación de Propuestas Técnicas Simplificadas (PTS)”*.

La vigencia de las listas multiusos no podrá ser superior a seis meses, y deberán contener un mínimo de veinticinco integrantes.

Para la integración de las listas multiusos, la entidad realizará una convocatoria pública a través del SECOP, en la que señalará las condiciones, criterios y requisitos que deben cumplir los interesados para su inclusión en las listas, los cuales se determinarán conforme lo preceptuado para la lista corta. El Manual de Contratación de la entidad dispondrá las reglas de funcionamiento de las listas multiusos, así como las condiciones para evitar la concentración de adjudicaciones en sus miembros.

Las condiciones de habilitación de los interesados se verificarán en el momento de la elaboración de las listas multiusos, sin perjuicio de la posibilidad de actualizar el soporte de las mismas durante su vigencia según se disponga en el respectivo manual de contratación.

Las listas multiusos se publicarán en el SECOP con el objeto de comunicarlas a los interesados.

Salvo en el concurso de méritos que se realice con el sistema de concurso abierto, la entidad, junto con la expedición del acto administrativo de apertura, enviará a los integrantes de la lista corta o de la lista multiusos, una carta de invitación a presentar propuestas, que contendrá, de acuerdo con el artículo 67 del Decreto 2474 de 2008, los siguientes elementos:

- “1. El nombre de la entidad contratante.*
- 2. La fecha, hora y lugar límite para la presentación de las propuestas.*
- 3. La indicación del lugar físico o electrónico donde pueden consultarse el pliego de condiciones y los estudios y documentos previos.*

*Los interesados presentarán en dos sobres sellados sus propuestas, en los parámetros señalados en el pliego de condiciones. Uno de los sobres contendrá la oferta económica y el otro, la propuesta técnica y el resto de documentación exigida”*.

#### c.4. Procedimiento de selección mediante el sistema de concurso abierto

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado relativo al procedimiento de licitación pública en relación con la elaboración de estudios previos, proyecto de pliego y su publicación, el artículo 66 del Decreto 2474 de 2008, dispone que el concurso de méritos tendrá las siguientes etapas:

- Acto administrativo de apertura, el cual, en caso de que se haga uso de precalificación, sólo procederá una vez se encuentre en firme la conformación de la lista corta o la lista multiusos.
- Publicación del pliego de condiciones.
- Invitación a presentar propuestas, en los concursos en los que se haga uso de precalificación.
- Presentación de las ofertas.
- Verificación de los requisitos habilitantes y evaluación de las propuestas técnicas.
- Elaboración del informe de evaluación de las propuestas técnicas y traslado del informe de evaluación por un término no superior a tres días hábiles.

En relación con la evaluación de las propuestas técnicas, el artículo 69 del Decreto 2474 de 2008, prevé que:

*“El comité asesor valorará el mérito de cada una de las propuestas en función de su calidad, de acuerdo con los criterios señalados en el pliego de condiciones del respectivo concurso en desarrollo del artículo 68 del presente decreto”.*

El comité asesor entregará a la entidad su informe de evaluación, el cual deberá contener el análisis efectuado y el puntaje final de las propuestas, siendo la mejor propuesta aquella que obtenga el puntaje más alto. El informe de evaluación se suscribirá por cada uno de los miembros del comité.

Asimismo, debe destacarse que los pliegos de condiciones establecerán reglas de desempate claras y objetivas reservándose como última medida la del sorteo.

- Apertura de la propuesta económica del primer elegible.

A este respecto, el artículo 71 del Decreto 2474 de 2008, prevé que:

*“Una vez concluida la evaluación técnica, la entidad, en audiencia pública, dará a conocer el orden de calificación de las propuestas técnicas”*

En presencia del proponente situado en el primer lugar en el orden de calificación, la entidad abrirá el sobre que contiene la propuesta económica de este proponente. Si el valor de la propuesta excede la disponibilidad presupuestal, será rechazada y se procederá a abrir la propuesta económica del siguiente oferente en el orden de calificación, y así sucesivamente.

- Verificación de la consistencia de la propuesta económica.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 del Decreto 2474 de 2008 *“la entidad verificará la consistencia de la propuesta económica respecto de las actividades*

*descritas en la propuesta técnica, con el fin de efectuar las clarificaciones y ajustes que sean necesarios. Como resultado de estos ajustes no podrán modificarse los requerimientos técnicos mínimos”.*

Si de dicha verificación se identifica que la misma no es consistente con su propuesta técnica, se dará por terminada la revisión, se rechazará y se procederá a abrir el sobre económico de la ubicada en el siguiente orden de elegibilidad.

La entidad y el proponente elaborarán un acta de los acuerdos alcanzados en la revisión, con el objeto de incluirlos en el respectivo contrato.

- Adjudicación del contrato o declaratoria de desierta.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 71 del Decreto 2474 de 2008 *“la entidad adjudicará el contrato al consultor seleccionado, por medio de acto administrativo motivado”.*

En caso de que la entidad declarase desierto el concurso, la misma podrá iniciarlo de nuevo, prescindiendo de la publicación del proyecto de pliego de condiciones.

De considerarse necesario, se modificarán los elementos de la futura contratación que hayan sido determinantes en la declaratoria de desierta, sin que, en ningún caso, pueda cambiarse el objeto de la contratación, sin perjuicio de los ajustes en las cantidades y en el presupuesto que procedieran.

En caso de haberse conformado lista corta para el proceso fallido, será posible hacer uso de la misma, siempre y cuando ésta cumpla con las exigencias del pliego de condiciones para su utilización.

### **3.5.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés**

▪ Pronunciamiento, referido al expediente n° 13.495, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

La Sala tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la naturaleza del acto de apertura de una licitación, considerando que el mismo no siempre puede entenderse como un acto de mero trámite. En este sentido, argumentó lo siguiente:

*“Para la Sala, aunque en principio podría sostenerse que el acto de apertura de una licitación es de mero trámite, no siempre deberá mantenerse este calificativo, porque podrán darse casos en los que el acto, en lugar de limitarse a invitar a los interesados que estén en un mismo pie de igualdad para que participen en el proceso selectivo, restrinja indebida o ilegalmente esa participación. Evento en el cual el acto así concebido podrá desconocer los principios de transparencia e igualdad de oportunidades y resultar afectado de desviación de poder. En otras palabras, ese acto deja de ser así un mero trámite para convertirse en un obstáculo para la selección objetiva de los contratistas”.*

- Pronunciamiento, de 11 de julio de 1996, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En este pronunciamiento la Sala argumenta, en relación con la libertad de la Administración estatal para fijar en los contratos las estipulaciones que considere, lo siguiente:

*“El contrato surge del acuerdo de voluntades, por manera que el intercambio de consentimientos, de un lado de la administración y, de otro del particular, se convierte en elemento esencial de un negocio de esta naturaleza. Podría decirse que este principio se cumple cabalmente en los contratos privados. En cambio, en tratándose de contratos estatales, para su validez y eficacia, deben llenarse otros requisitos que la ley se ha encargado de precisar. Esto significa que la administración tiene una libertad relativa para contratar. Aunque exprese su voluntad y esté amparada por la presunción de legalidad, los actos que realice sin sujeción a determinados procedimientos y exigencias, no pueden tener total eficacia”.*

- Pronunciamiento, de 19 de noviembre de 1999, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

La Sala dispone, en relación con la adjudicación de un contrato de prestación de servicios, que *“las actuaciones de quienes intervienen en la contratación estatal están sometidas a varios principios; uno de ellos, el de la transparencia, impone que la escogencia del contratista se efectúe “siempre a través de licitación o concurso público” –salvo en los casos exceptuados por el legislador-, esto es mediante un proceso de selección objetiva que garantice la imparcialidad de la administración y la igualdad de oportunidades de las personas que a él concurren”.*

- Pronunciamiento, de 3 de febrero de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En relación con la posibilidad de rechazar las ofertas que no se ajustan a los pliegos de condiciones o que impongan condiciones que el licitador no está dispuesto a aceptar, la Sala determina que *“una cosa es que la oferta sea condicionada y otra es que el ofrecimiento del proponente provenga de la interpretación que tiene del pliego de condiciones, ya que en el primer evento a la administración no le queda otro camino que rechazar la propuesta porque son inadmisibles las propuestas que establezcan condiciones a cargo del licitante o de terceros a las que se sujetan las obligaciones del licitador”.*

Asimismo, en relación con el perfeccionamiento del contrato administrativo, la Sala concluyó que *“desde el momento en que las partes firman el contrato, éste existe como tal en el mundo del derecho”, en la medida en que “el contrato estatal se perfecciona con la firma de las partes”.*

- Pronunciamiento, de 7 de septiembre de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En relación con una eventual variación de las condiciones de la oferta en el momento de la adjudicación, considera la Sala que “cuando las condiciones iniciales de la oferta varían al momento de la adjudicación, es potestativo de la entidad si el pliego de condiciones o la normatividad aplicable al caso no prevén nada al respecto, entrar a analizar si es conveniente o no la adjudicación a pesar de las variaciones de la propuesta, sin que ello implique una modificación a posteriori del pliego de condiciones”.

- Pronunciamiento, de 19 de julio de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

Sobre la naturaleza de los pliegos de condiciones, la Sala indicó que “son elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones (...). Y la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes”.

- Pronunciamiento, de 7 de septiembre de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

La Sala considera, en relación con el informe de evaluación de propuestas, lo siguiente:

“No cabe afirmar que el informe de evaluación de las propuestas sea un acto administrativo definitivo, en tanto no crea una situación jurídica particular ni pone fin a una actuación administrativa. Es, un acto de trámite-preparatorio-no definitivo, habida cuenta que no contiene una decisión de fondo en tanto en la etapa de evaluación de las propuestas no se define la adjudicación, ya que, por el contrario, una vez elaborado el informe se continúa con el trámite licitatorio que termina con la adjudicación”.

Asimismo, en relación con el procedimiento administrativo de licitación pública, la Sala dispone que “la licitación pública es un auténtico procedimiento administrativo de carácter especial, en tanto consiste en la articulación de diversos trámites y formalidades que debe observar la administración en cumplimiento de la ley y que culmina con la selección del contratista”.

- Pronunciamiento, de 20 de abril de 2006, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

Con ocasión de la declaración de validez del retiro de una propuesta de un oferente inhabilitado, la Sala consideró que “un proponente al presentarse en una licitación o concurso, además de sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia, tiene la obligación de mantener las condiciones (legales, técnicas, financieras, económicas etc.) de la denominada propuesta básica, de responder y atender adecuada y oportunamente los requerimientos que formule la entidad licitante durante la etapa de evaluación, hasta la adjudicación y de suscribir y perfeccionar el contrato, cuando resulte adjudicatario del mismo, pues de lo contrario tendrá que indemnizar los perjuicios que se causen como consecuencia de la defraudación de la confianza de la administración en la seriedad de la oferta, los cuales se encuentran previamente cuantificados a título de sanción por el valor del depósito o



*garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin perjuicio de que la entidad pública licitante inicie las acciones legales para reclamar los perjuicios que excedan lo garantizado (...).*

*Es necesario afirmar, que con independencia de la responsabilidad que adquieren quienes como oferentes o proponentes participan en una licitación o concurso, de actuar con seriedad en las obligaciones que se derivan de sus ofrecimientos y de suscribir el contrato en caso de ser adjudicatarios del mismo, el carácter irrevocable que adquiere la propuesta, hacen que cualquier manifestación de retracto o desistimiento, carezca de efectos, de manera que la administración continuará con la evaluación, sin atender dicha manifestación de voluntad de no continuar participando en el proceso de contratación de que se trate, y sin estar obligada a devolver la documentación pertinente hasta que finalice el proceso, momento en el cual teniendo en cuenta las disposiciones que regulan la reserva de documentos, la administración, para efectos de no entorpecer el proceso de evaluación, hará la entrega material de los documentos, a cuya devolución tenga derecho el proponente (...).*

*Por otra parte es menester tener en cuenta que la irrevocabilidad de la propuesta solo opera durante el plazo de la licitación y mientras mantenga su vigencia, de acuerdo con lo dispuesto en los pliegos de condiciones o términos de referencia".*

### **3.5.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

De la normativa y jurisprudencia expuestas, en nuestra opinión, se deduce fundamentalmente que:

- En general, las administraciones públicas están sujetas al cumplimiento de una serie de trámites y formalidades procedimentales para suscribir contratos, sin los cuales éstos no pueden tener eficacia. Entendemos que ello es trasladable a las entidades estatales a efectos de contratación administrativa que conforman el sector público de Distrito Capital en relación con los contratos que deba celebrar para la ejecución de la PLM.
- En principio, partimos de que los contratos que incluyan en su objeto la construcción de las infraestructuras del metro de Bogotá requerirán, para su válida celebración, de la previa tramitación del procedimiento de selección de contratistas denominado de licitación pública. Acompañamos seguidamente cuadro-resumen con los principales trámites, plazos y agentes implicados.
- Los contratos cuyo objeto sea la elaboración de proyectos o estudios previos relativos a la PLM (i.e. proyecto de construcción, estudio medioambiental o estudio socio-predial), partimos de que en principio requerirán de la tramitación del procedimiento de selección de contratistas denominado de concurso de méritos. La aplicación de este procedimiento implica que previamente deba valorarse y decidirse sobre la alternativa de (i) concurso de méritos abierto; o (ii) concurso de méritos con precalificación. Igualmente, adjuntamos a continuación cuadro-resumen con los principales trámites, plazos y agentes implicados.

| TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN EN PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA (CONTRATO DE OBRAS / CONCESIÓN) |  |   |   |
|---|--|---|---|
|   | TRÁMITES   | PERSONAS O ENTIDADES IMPLICADAS   | PLAZOS  |
| 1)  | Elaboración de estudios y documentos previos.  | Entidad contratante.  | -   |
| 2)  | Obtención del certificado de disponibilidad presupuestal.  | Entidad contratante.  | -   |
| 3)  | Elaboración del pliego de condiciones.   | Entidad contratante.  | -   |
| 4)  | Remisión electrónica a la Cámara de Comercio de la información general sobre la licitación pública, para su integración en el boletín mensual.   | Entidad contratante.  | Con antelación a la publicación del proyecto de pliego de condiciones.<br>La publicación del boletín de la Cámara de Comercio no es, en principio, requisito necesario para la apertura del proceso, de modo que una vez remitida la información general a la Cámara de Comercio por parte de la entidad contratante, se entenderá cumplido este trámite. |
| 5)  | Publicación del proyecto de pliego, de los estudios previos y de la constancia de envío de la información a la Cámara de Comercio.   | Entidad contratante a través de SECOP / Diario Único de Contratación Pública. | Dentro de los 3 días hábiles siguientes a su expedición y, al menos, 10 días hábiles antes de la fecha del acto que ordena la apertura del proceso de licitación.   |
| 6)  | Formulación de observaciones al proyecto de pliego.  | Posibles proponentes.   | Durante el plazo en el que el proyecto de pliego esté publicado.  |
| 7)  | Publicación de avisos de contratación.   | Entidad contratante a través de SECOP / diarios de amplia circulación.        | Dentro de los 10 a 20 días naturales anteriores a la apertura de la licitación se publicarán hasta 3 avisos con intervalos entre 2 y 5 días naturales.  |
| 8)  | Acto administrativo motivado de apertura del proceso de selección.   | Jefe o representante de la entidad contratante.                               | -   |
| 9)  | Publicación del pliego definitivo (apertura de la licitación).   | Entidad contratante a través de SECOP / Diario Único de Contratación Pública. | De forma paralela o inmediatamente posterior al acto administrativo de apertura del proceso de selección.-.   |
| 10)   | En su caso, suspensión del proceso de selección cuando a juicio de la entidad se presenten circunstancias de interés público o general que requieran ser analizadas y que puedan afectar al proceso. | Entidad contratante.  | Por término no superior a 15 días hábiles. Este plazo podrá ser mayor si la entidad así lo valora, de lo cual se dará cuenta en el acto que acuerde la suspensión.  |
| 11)   | Audiencia para la precisión del contenido y alcance de los pliegos.  | Entidad contratante, a solicitud de cualquiera de los posibles proponentes    | Dentro de los 3 días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas  |
| 12)   | Audiencia para que los interesados en presentar oferta se pronuncien acerca de la tipificación de riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato.<br><br>Levantamiento de acta.        | Entidad contratante.  | Puede celebrarse como audiencia independiente o coincidir con la prevista en el trámite 11) anterior.   |

| TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN EN PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA (CONTRATO DE OBRAS / CONCESIÓN) |  |  |   |
|---|--|--|---|
|   | TRÁMITES   | PERSONAS O ENTIDADES IMPLICADAS                    | PLAZOS  |
| 13)   | En su caso, expedición de las modificaciones del pliego pertinentes.   | Jefe o representante de la entidad contratante.    | Tras la audiencia. La modificación del pliego puede implicar la prórroga del plazo de licitación hasta por 6 días hábiles.  |
| 14)   | Periodo de licitación.<br><br>En este periodo cualquier interesado podrá solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todas las personas que retiraron los pliegos.  | Interesados / Entidad contratante.                 | Se fijará en el pliego de condiciones.<br><br>Cuando lo estime conveniente la entidad contratante el plazo de licitación podrá prorrogarse por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado.   |
| 15)   | Evaluación de propuestas y emisión de informes.  | Entidad contratante.                               | Se fijará en el pliego de condiciones.<br><br>Los informes de evaluación permanecerán a disposición de los oferentes durante 5 días hábiles desde su emisión para que éstos presenten en dicho plazo las observaciones que estimen convenientes. No podrán completar / modificar / mejorar sus propuestas.  |
| 16)   | Adjudicación del contrato mediante acto motivado en audiencia pública o, en su caso, declaración de licitación desierta.<br><br>Los oferentes podrán pronunciarse inicialmente sobre las respuestas dadas por la entidad a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.<br><br>Levantamiento de acta de la audiencia pública. | Entidad contratante.                               | Se fijará en el pliego de condiciones.<br><br>El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar este plazo antes de su vencimiento y por un término total no superior a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.<br><br>La audiencia en curso podrá ser suspendida por el término necesario para la verificación de los asuntos que se estén debatiendo y la comprobación de lo alegado. |
| 17)   | Formalización del contrato.  | Alcalde o representante de la entidad contratante. | Se fijará en el pliego de condiciones.  |
| 18)   | Publicación del contrato.  | Entidad contratante.                               | -   |

| TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN EN PROCEDIMIENTO DE CONCURSO DE MÉRITOS (CONTRATO DE CONSULTORÍA)                  |   |   |  |
|---|---|---|--|
|   | TRÁMITES  | PERSONAS O ENTIDADES IMPLICADAS   | PLAZOS <sup>18</sup>                                     |
| <b>FASE DE PRECALIFICACIÓN: SÓLO EN CASO DE SE OPTA POR EL CONCURSO DE MÉRITOS CON PRECALIFICACIÓN PREVIA DE CONTRATISTAS</b> |   |   |  |
| 1)  | Elaboración de estudios y documentos previos.   | Entidad contratante.  | -  |
| 2)  | Aviso de convocatoria pública para la conformación de la lista corta / multiusos.   | Entidad contratante a través de SECOP.  | -  |
| 3)  | Manifestación de interés por escrito, acompañada de la documentación que soporte el cumplimiento de los requisitos habilitantes.  | Interesados (posibles proponentes).   | Dentro del término señalado en el aviso de convocatoria. |
| 4)  | En caso de que se opte por el sistema de <u>lista corta</u> : (i) verificación del cumplimiento de los requisitos habilitantes de los interesados; (ii) valoración de la información, teniendo en cuenta los fines de la contratación; (iii) conformación de la lista corta (no más de 6 precalificados para PTD / no más de 10 precalificados para PTS); (iv) elaboración de informe de lista corta para adoptar la decisión; y (v) publicación de lista corta en SECOP. | Comité asesor constituido al efecto por personal de la entidad contratante o mediante contratos de prestación de servicios profesionales. | Dentro del término señalado en el aviso de convocatoria. |

<sup>18</sup> De acuerdo con lo previsto en el artículo 66 del Decreto 2474 de 2008, salvo los plazos expresamente señalados en esta norma, en el pliego de condiciones se señalarán los términos y plazos que gobiernen el concurso de méritos.

| TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN EN PROCEDIMIENTO DE CONCURSO DE MÉRITOS (CONTRATO DE CONSULTORÍA) |  |  |  |
|--|--|--|--|
|  | TRÁMITES   | PERSONAS O ENTIDADES IMPLICADAS  | PLAZOS <sup>18</sup>   |
| 5)   | En caso de que se opte por el sistema de <u>lista multiusos</u> : (i) las condiciones de habilitación de los interesados serán verificadas al momento de elaboración de la lista; (ii) publicación en SECOP. | Entidad contratante (el Manual de Contratación de la entidad puede precisar la conveniencia de comité asesor). | El Manual de Contratación de la entidad contratante dispondrá las reglas de funcionamiento de las listas multiusos y las condiciones para evitar la concentración de adjudicaciones.<br><br>La vigencia de las listas multiusos no podrá exceder de 6 meses y deberá contener un mínimo de 25 integrantes. |
| 6)   | Acto administrativo motivado de apertura del proceso de selección + invitación a presentar propuestas.   | Entidad contratante.   | -.   |
| FASE DE CONCURSO ABIERTO: COMÚN PARA CUALQUIER CONCURSO DE MÉRITOS   |  |  |  |
| 1)   | Elaboración de estudios y documentos previos.  | Entidad contratante.   | -  |
| 2)   | Obtención del certificado de disponibilidad presupuestal.  | Entidad contratante.   | -  |
| 3)   | Elaboración del pliego de condiciones.   | Entidad contratante.   | -  |
| 4)   | Publicación del proyecto de pliego y estudios previos.   | Entidad contratante a través de SECOP / Diario Único de Contratación Pública.                                  | Dentro de los 3 días hábiles siguientes a su expedición y, al menos, 10 días hábiles antes de la fecha del acto que ordena la apertura del concurso de méritos (para PTD) o 5 días hábiles (para PTS).   |
| 5)   | Formulación de observaciones al proyecto de pliego.  | Posibles proponentes.  | En el plazo en el que el proyecto de pliego esté publicado.  |
| 6)   | Acto administrativo motivado de apertura del proceso de selección (en caso de que se siga el sistema de precalificación, se efectuará una vez conformada la lista previa).                                   | Entidad contratante.   | -  |
| 7)   | Publicación de pliego de condiciones definitivo.   | Entidad contratante.   | -  |
| 8)   | Invitación a presentar ofertas (sólo en caso de que se siga el sistema de precalificación).  | Entidad contratante.   | -  |

| TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN EN PROCEDIMIENTO DE CONCURSO DE MÉRITOS (CONTRATO DE CONSULTORÍA) |   |   |  |
|--|---|---|--|
|  | TRÁMITES  | PERSONAS O ENTIDADES IMPLICADAS   | PLAZOS <sup>18</sup>   |
| 9)   | Presentación de ofertas.  | Proponentes.  | Durante el plazo previsto en pliegos / invitación a presentar ofertas.   |
| 10)  | En su caso, suspensión del proceso de selección cuando a juicio de la entidad se presenten circunstancias de interés público o general que requieran ser analizadas y que puedan afectar al proceso.                          | Entidad contratante.  | Por término no superior a 15 días hábiles. Este plazo podrá ser mayor si la entidad así lo valore, de lo cual se dará cuenta en el acto que acuerde la suspensión. |
| 11)  | Verificación de los requisitos habilitantes (sólo en el caso de que no haya precalificación), evaluación de las propuestas técnicas, elaboración del informe de evaluación de propuestas y traslado a la entidad contratante. | Comité asesor constituido al efecto por personal de la entidad contratante o mediante contratos de prestación de servicios profesionales. | Traslado del informe por plazo no superior a 3 días hábiles (desde su elaboración).  |
| 12)  | Apertura de la propuesta económica del primer elegible en audiencia pública (si el valor de la propuesta excede de la disponibilidad presupuestal, su propuesta será rechazada y se abrirá la del siguiente elegible).        | Entidad contratante.  | Concluida la evaluación técnica (la normativa no prevé otro plazo específico).   |
| 13)  | Verificación de la consistencia de la propuesta económica (si no es consistente, se rechazará la propuesta y se abrirá la propuesta económica del siguiente elegible).  | Entidad contratante.  | -  |
| 14)  | Suscripción de acta de los acuerdos alcanzados en la revisión de la propuesta económica.  | Entidad contratante / proponente elegible.  | -  |
| 15)  | Adjudicación del contrato o declaratoria de desierto.   | Entidad contratante.  | -  |



| TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN EN PROCEDIMIENTO DE CONCURSO DE MÉRITOS (CONTRATO DE CONSULTORÍA) |                             |  |                      |
|--|-----------------------------|--|----------------------|
|  | TRÁMITES                    | PERSONAS O ENTIDADES IMPLICADAS                    | PLAZOS <sup>18</sup> |
| 16)  | Formalización del contrato. | Alcalde o representante de la entidad contratante. | -                    |
| 17)  | Publicación del contrato.   | Entidad contratante.                               | -                    |

Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de las normas y trámites que, en su caso, deban aplicarse para la celebración de los distintos contratos, como consecuencia de la financiación de la PLM a cargo de entidades multilaterales.

En este sentido, el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratos *“financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades”*.

A título de ejemplo y como mera referencia, incluimos a continuación algunos de los principales trámites que se derivan del documento denominado *“NORMAS - CONTRATACIONES CON PRESTAMOS DEL BIRF Y CREDITOS DE LA AIF”*, de mayo de 2004.

| PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL CON PRÉSTAMO DEL BIRF / CRÉDITO DE LA AIF <sup>19</sup> |   |
|---|---|
| TRÁMITE   | ASPECTOS A CONSIDERAR   |
| <u>Elaboración / revisión del Plan de Contrataciones por el prestatario y aprobación por el Banco.</u>    | El Banco debe examinar los arreglos del Plan de Contrataciones que, en su caso, proponga el prestatario, con el objeto de asegurar que estén de acuerdo con lo establecido en el convenio de préstamo y en las normas de contratación con préstamos del BIRF.<br>Con carácter general, el prestatario debe actualizar el Plan de Contrataciones anualmente.<br>Cualquier propuesta de revisión del Plan de Contrataciones debe ser presentada al Banco para su aprobación.  |
| <u>Notificación al Banco y publicación del anuncio general de adquisiciones.</u>                          | El prestatario debe preparar y presentar al Banco una versión preliminar del anuncio general de adquisiciones, que revisará el Banco y publicará en <i>UN Development Business online</i> (UNDB online) y en <i>Development Gateway's dgMarket</i> (dgMarket).<br>Este anuncio contendrá información referente al prestatario, al monto y finalidad del préstamo, a la magnitud de las adquisiciones y el nombre, teléfono y dirección del organismo del prestatario encargado de las adquisiciones.  |
| <u>Precalificación de licitantes, en caso de que proceda.</u>   | La precalificación trata de asegurar que las invitaciones a participar en la licitación se envíen sólo a quienes cuenten con la capacidad y los recursos necesarios. Generalmente es necesaria en casos de contratación de obras de gran magnitud o de complejidad considerable, o en cualquier otra circunstancia en que el alto costo de la preparación de ofertas pudiera desalentar la competencia.<br>La invitación a la precalificación para la licitación de contratos específicos se debe publicar y notificar mediante anuncios específicos de adquisiciones en, al menos, un periódico de circulación nacional del país del prestatario (o gaceta oficial o portal electrónico de libre acceso, si los hubiere), en UNDB online y en dgMarket, con antelación suficiente para que los posibles licitantes puedan obtener los documentos de precalificación o licitación y preparar y presentar sus ofertas.<br>A los interesados que respondan a la invitación se les enviará una descripción del alcance del contrato y una clara definición de los requisitos necesarios para la precalificación. |

<sup>19</sup> Se tienen en cuenta, a los efectos que tratamos, las previsiones aplicables a los contratos de obras de magnitud o de complejidad considerable o en los que el alto costo de la preparación de ofertas detalladas pueda desalentar la competencia.



| <b>PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL CON PRÉSTAMO DEL BIRF / CRÉDITO DE LA AIF</b> |   |
|--|---|
| <u>Puesta a disposición de los licitantes de los documentos de la licitación.</u>                  | <p>El prestatario debe comunicar los resultados de la precalificación a todos los postulantes.</p> <p>Tan pronto como la precalificación haya terminado, los documentos de licitación deben ser puestos a disposición de los posibles licitantes calificados, en los que debe proporcionarse toda la información necesaria para la preparación de las ofertas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Instrucciones a los licitantes.</li> <li>- Formulario de la oferta.</li> <li>- Formulario del contrato.</li> <li>- Condiciones contractuales generales y especiales y planos.</li> <li>- Información técnica que corresponda.</li> <li>- Lista de bienes o cantidades.</li> <li>- Plazo de entrega o terminación.</li> <li>- Apéndices necesarios.</li> </ul> |
| <u>Preparación y presentación de ofertas por los licitantes.</u>                                   | <p>Generalmente, las ofertas serán elaboradas por los licitantes por término no inferior a seis semanas.</p> <p>Cuando se trate de obras civiles de gran envergadura o de elementos de equipo complejo, el plazo normalmente no debe ser inferior a doce semanas, a partir de la fecha del llamado a licitación o, si fuere posterior, de la fecha en que estén disponibles los documentos de licitación. Se recomienda al prestatario que convoque reuniones previas a la licitación y organice visitas al terreno.</p> <p>Se debe permitir a los licitantes enviar ofertas por correo o entregarlas en mano, pudiendo utilizar sistemas electrónicos para estos fines siempre y cuando el Banco esté de acuerdo con la eficacia del sistema.</p>                        |
| <u>Acto público de apertura de las ofertas.</u>  | <p>El acto público de apertura debe coincidir con la hora límite fijada para la entrega de las ofertas o efectuarse inmediatamente después. Este acto deberá anunciarse, junto con el lugar en que haya de efectuarse, en el llamado a licitación.</p> <p>Se levantará acta de apertura y se enviará una copia al Banco.</p>  |
| <u>Análisis de las ofertas.</u>  | <p>El prestatario debe determinar si las ofertas (i) cumplen con los requisitos o contienen divergencias o reservas respecto de los documentos de licitación; (ii) han sido debidamente firmadas; (iii) están acompañadas de las garantías o declaratorias firmadas exigidas; y (iv) están, en general, en orden.</p> <p>No se continuarán considerando las ofertas que no se ajusten a los requisitos previstos.</p> <p>Una vez abiertas las ofertas, no se permitirá a los licitantes corregir o eliminar las divergencias mayores ni las reservas.</p>   |

| <b>PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL CON PRÉSTAMO DEL BIRF / CRÉDITO DE LA AIF</b> |  |
|--|--|
| <u>Evaluación y comparación de las ofertas.</u>  | <p>La evaluación y comparación de ofertas tiene por objeto determinar el costo de cada una de ellas. Los factores distintos del precio que hayan de utilizarse para determinar la oferta evaluada (para obras) como la más baja deben expresarse en términos monetarios.</p> <p>El prestatario debe pedir a los licitantes las aclaraciones necesarias para evaluar sus ofertas</p> <p>Se realizará dentro del periodo inicial de validez de las ofertas, pudiendo solicitarse a los licitantes, en casos excepcionales y debidamente justificados, la prórroga de su validez.</p> <p>El prestatario elaborará un informe detallado sobre la evaluación y comparación de ofertas, en el que se especifiquen las razones en que se basa la recomendación para la adjudicación del contrato.</p>   |
| <u>Poscalificación, si no ha existido fase de precalificación.</u>                                 | <p>Su objeto es determinar si el licitante cuya oferta ha sido considerada cuenta con la capacidad y los recursos financieros necesarios para ejecutar satisfactoriamente el objeto del contrato en la forma indicada en la oferta.</p>  |
| <u>Adjudicación del contrato.</u>  | <p>Deberá realizarse dentro del plazo de validez de las ofertas a favor del licitante que reúna los requisitos apropiados en cuanto a capacidad y recursos y cuya oferta: i) responda a lo exigido en los documentos de licitación; y (ii) represente el costo más bajo evaluado.</p> <p>No obstante, con la autorización previa del Banco, el prestatario puede rechazar todas las ofertas.</p> <p>Dentro del plazo de dos semanas desde la no objeción del Banco a la recomendación de adjudicación del contrato, el prestatario debe publicar en el UNPB online y en el dgMarket los resultados que identifiquen la oferta y los números de lotes, así como (i) el nombre de cada licitante que presentó oferta; (ii) los precios de las ofertas; (iii) el precio evaluado de cada oferta; (iv) el nombre de los licitantes cuyas ofertas fueron rechazadas y las razones de su rechazo; y (v) el nombre del licitante ganador, el precio que ofertó y la duración y resumen del alcance del contrato adjudicado.</p> |
| <u>Información a los licitadores.</u>  | <p>Tras publicar la adjudicación del contrato, el prestatario debe especificar que cualquier licitante que desee corroborar las consideraciones sobre las cuales su oferta no fue seleccionada puede solicitar una explicación de aquel por escrito o de forma presencial, mediante reunión convocada al efecto.</p>   |

### 3.6 Política de manejo del riesgo contractual de las entidades estatales

#### 3.6.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Ley 185 de 1995, de 27 de enero, por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones.</li><li>• Ley 448 de 1998, de 21 de julio, por el que se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público.</li><li>• Decreto 423 de 2001, de 14 de marzo, del Presidente de la República, por el que se reglamentan parcialmente las Leyes 448 de 1998 y 185 de 1995.</li><li>• Decreto 175 de 2004, de 4 de junio, del Alcalde Mayor, por el que se dictan disposiciones para la gestión de obligaciones contingentes en Bogotá, D.C.</li><li>• Resolución 866 de 2004, de 8 de septiembre, del Secretario de Hacienda de Bogotá, D.C., por la que se adopta el Manual de Procedimientos para la gestión de las obligaciones contingentes en Bogotá, D.C.</li><li>• Decreto 3800 de 2005, de 25 de octubre, del Presidente de la República, por el que se reglamenta parcialmente la Ley 448 de 1998 y el artículo 3 de la Ley 819 de 2003.</li><li>• Resolución 169 de 2005, de 25 de noviembre, del Secretario de Hacienda de Bogotá D.C., por la que se modifica el Manual de Procedimientos para la gestión de las obligaciones contingentes en Bogotá D.C.</li><li>• Ley 1150 de 2007, de 16 de julio, por la que se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.</li><li>• Resolución 303 de 2007, de 3 de diciembre, del Secretario de Hacienda de Bogotá D.C, por la que se modifica parcialmente la Resolución 866, de 8 de septiembre de 2004, por la que se adopta el Manual de Procedimientos para la gestión de las obligaciones contingentes en Bogotá D.C.</li><li>• Decreto 2474 de 2008, de 7 de julio, del Presidente de la República, por el que se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva y se dictan otras disposiciones.</li></ul> |

#### a) El Fondo de Contingencias Contractuales del Estado

El artículo 2 de la Ley 448 de 1998, dispone la creación del Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales (también denominado Fondo de Contingencias Contractuales del Estado) “*como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la fiduciaria La Previsora*”.

Según el artículo 4 del Decreto 423 de 2001, este fondo se constituye como “un sistema de manejo de los recursos transferidos por las entidades aportantes en la forma, cuantía y oportunidad previstas en el Plan de Aportes al Administrador, para atender el cumplimiento”.

de las obligaciones contingentes asumidas en el contrato identificado en la correspondiente cuenta”.

Las entidades sujetas a este régimen de aportación deberán incluir en sus presupuestos, en la sección del servicio de la deuda, las apropiaciones necesarias para atender el pago de las obligaciones contingentes que hayan contraído para cada una de las vigencias fiscales que comprenda la ejecución del contrato de que se trate.

El plan de aportes al que hace referencia el artículo 4 del Decreto 423 de 2001, de acuerdo con el artículo 8 de la misma norma, se define como “*el cronograma obligatorio de los montos que deben transferir las entidades estatales sometidas al presente régimen, al Fondo de Contingencias Contractuales de las Entidades Estatales, con destino al cumplimiento de las obligaciones contingentes que asuman en los contratos a que se refiere el artículo anterior (...)*”.

El Decreto 3800 de 2005 prevé que la determinación del monto del aporte, la aprobación del respectivo plan de aportes y su primer pago serán condiciones previas al otorgamiento de la garantía de la Nación (Fondo de Contingencias).

Para la aprobación del plan de aportes, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional dependiente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. tendrá en cuenta, entre otros factores, la situación financiera de la entidad garantizada, el plazo de la obligación garantizada y las necesidades de cobertura de la Nación frente a los pasivos contingentes a su cargo.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 9 del Decreto 423 de 2001, se someten al régimen obligatorio de contingencias estatales y, en consecuencia, a lo previsto en esta norma, las siguientes entidades estatales:

- “1 .La Nación.
2. Los establecimientos públicos.
3. Las empresas industriales y comerciales del Estado.
4. Las sociedades de economía mixta en las que la participación estatal sea de más del 75%.
5. Las unidades administrativas especiales con personería jurídica.
6. Las corporaciones autónomas regionales.
7. Los departamentos, los municipios, los distritos y el Distrito Capital de Bogotá.
8. Las entidades estatales indicadas en los numerales 2º, 3º, 4º y 5º de los niveles departamental, municipal y distrital.

9. *Las empresas de servicios públicos oficiales y mixtas definidas en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 en las que el componente de capital público sea igual o superior al 75%.*

10. *Las sociedades públicas”.*

En concreto, se someten a este régimen las entidades estatales que asuman riesgos derivados de los contratos indicados en el artículo 22 de la Ley 185 de 1995, esto es, “contratos de concesión” y “aquellos contratos que desarrollen esquemas de participación privada en proyectos de infraestructura y servicios públicos”, en relación con los sectores descritos en el artículo 10 del Decreto 423 de 2001, que son los relativos a (i) infraestructuras de transporte; (ii) energético; (iii) saneamiento básico; (iv) agua potable; y (v) comunicaciones.

Entendemos que la gestión de las obligaciones contingentes inherentes al contrato de ejecución de la PLM habrá de observar las previsiones de la Resolución 866 de 2004, de 8 de septiembre, por medio de la que se adopta el Manual de Procedimientos para la gestión de las obligaciones contingentes en Bogotá, D.C., así como las Resoluciones 169 de 2005 y 303 de 2007, que la modifican.

En concreto, de acuerdo con la Resolución 303 de 2007, la asunción de obligaciones contingentes generadas por contratos administrativos por parte de una entidad del Distrito Capital, requerirá:

- Solicitar a la Secretaría Distrital de Planeación concepto que señale la adecuación del contrato a la política de manejo de riesgo contractual del Estado establecida por el CONPES. El concepto deberá ser emitido, en principio, en el plazo máximo de un mes desde su solicitud.
- Solicitar a la Secretaría Distrital de Hacienda concepto sobre la existencia de obligaciones contingentes que se pacten en el contrato, sobre la base del concepto previo emitido por la Secretaría Distrital de Planeación.

Para la expedición de este concepto técnico las entidades deberán remitir a la Secretaría Distrital de Hacienda, dos meses antes de la apertura del procedimiento de contratación, entre otra, la siguiente documentación:

- Pliego de condiciones del contrato que se pretende licitar.
- Minuta del contrato.
- Documento que identifique la asignación de riesgos y la justificación de la asunción de cada uno de ellos.
- Resultados del procedimiento de identificación y valoración de obligaciones contingentes.

La Oficina de Análisis y Control de Riesgo de la Secretaría Distrital de Hacienda remitirá a la entidad distrital el concepto técnico correspondiente, en principio, en el

plazo máximo de seis semanas contado a partir de la presentación completa de la documentación requerida.

- Si en el concepto técnico de la Secretaría Distrital de Hacienda se identificara el otorgamiento de garantías a favor de terceros, se solicitará al CONFIS distrital la autorización para pactarlas y definir su esquema de mitigación.

### ***b) La política de riesgo contractual del Estado***

En relación con la “política de riesgo contractual del Estado”, que resulta de aplicación a las entidades estatales descritas en el apartado anterior, la Sección II del Decreto 423 de 2001 contempla las siguientes previsiones principales:

- Las entidades estatales sometidas a este régimen se ajustarán a la política de riesgo contractual del Estado, que está conformada por los principios, pautas e instrucciones que determine el Gobierno Nacional para la estipulación de obligaciones contingentes a su cargo.
- De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del citado Decreto, “el Consejo de Política Económica y Social (CONPES) orientará la política de riesgo contractual del Estado”. Esta labor se efectuará con base en el principio consistente en que corresponde a las entidades estatales asumir los riesgos propios de su carácter público y del objeto social para el que fueron creadas o autorizadas, y a los contratistas aquéllos riesgos determinados por el lucro que constituye el objeto principal de su actividad.

Corresponde, en este sentido, al Consejo de Política Económica y Social, (CONPES), en materia de política de riesgo contractual del Estado, recomendar las directrices que deben seguir las entidades estatales al estructurar proyectos, con participación de capital privado en infraestructura y, en concreto, en lo que concierne a los riesgos que puedan asumir contractualmente como obligaciones contingentes. Asimismo, revisará, al menos anualmente, los lineamientos que determinan la política de riesgo establecida conforme al este artículo, con el fin de asegurar su adaptación a la realidad de la contratación estatal del país.

- En el caso de contratos a cargo de las entidades del orden nacional o descentralizado del mismo nivel, la dependencia de planeación del organismo rector del respectivo sector administrativo, deberá conceptuar sobre la adecuación de los citados contratos a la política de riesgo contractual del Estado establecida por el Consejo de Política Económica y Social, (CONPES). Asimismo, las dependencias de planeación de las entidades territoriales, emitirán concepto acerca del ajuste de los contratos de dichas entidades y de sus descentralizadas a la citada política de riesgo contractual.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 175 de 2004:

*“Para llevar a cabo el análisis y asignación de los riesgos que se generen a partir de la celebración de contratos de concesión, de contratos que desarrollen esquemas de participación privada, en proyectos realizados en los sectores de infraestructura de transporte, energía, saneamiento básico, agua potable y comunicaciones que establece el Decreto 423 de 2001 y de otros contratos administrativos, se empleará*

---

*la clasificación de riesgos definida en el Documento CONPES 3107 del 3 de abril de 2001 y demás Documentos CONPES que lo modifiquen. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos y deberes de las entidades estatales previstos en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993 (...)*”.

Por otra parte, la Ley 1150 de 2007, en su artículo 4, dispone que

*“Los pliegos de condiciones, o sus equivalentes deberá incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación”.*

*En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos al objeto de establecer su distribución definitiva*”.

Por último, de acuerdo con el artículo 88 del Decreto 2474 de 2008, para los efectos previstos en el citado artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, se consideran riesgos involucrados en la contratación todas aquellas circunstancias que, de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, pueden alterar el equilibrio financiero del mismo. Se considera que el riesgo es previsible en la medida en que el mismo sea identificable y cuantificable por un profesional de la actividad en condiciones normales.

En el proyecto de pliego de condiciones, la entidad deberá tipificar los riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato, de cara a cuantificar la posible afectación de la ecuación financiera del mismo, señalando el sujeto contractual que soportará, total o parcialmente, la ocurrencia de la circunstancia prevista en caso de presentarse, o la forma en que se recobrará el equilibrio contractual, cuando se vea afectado por la ocurrencia del riesgo.

Los interesados en presentar ofertas deberán pronunciarse sobre este extremo en las observaciones al pliego, o en la audiencia convocada a tal efecto en el procedimiento de licitación pública, en cuyo caso se levantará un acta que evidencie en detalle la discusión acontecida. Si así lo estima pertinente la entidad, la citada audiencia podrá coincidir con aquella de que trata el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, o realizarse de manera previa a la apertura del proceso.

Deberá constar en el pliego definitivo la tipificación, la estimación y la asignación de los riesgos así previstos. La presentación de las ofertas implica, de modo necesario, la aceptación por parte del proponente de la distribución de riesgos previsibles efectuada por la entidad en el pliego.

Por último, debe destacarse que, en el ámbito del transporte masivo, existen reglas específicas aplicables al Distrito Capital, aprobadas mediante el Decreto 1421 de 1993. Así, según el artículo 172 de esta norma “la adquisición de los predios que se requieran para la construcción y operación del sistema o programa que se contrate estará a cargo del concesionario. La administración podrá adquirirlos con cargo a los recursos del contratista y mediante el empleo de las prerrogativas que la ley concede a las entidades públicas”.

### 3.6.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés

- Convenio, de 24 de junio de 1998, para la financiación de la PLM para la Ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Este convenio, al que hacemos referencia con mayor detalle en el capítulo de este informe sobre los “*Aspectos relativos a la financiación del proyecto*”, prevé que la distribución de riesgos del contrato de la PLM “*debe quedar claramente definida dentro de la estructuración financiera, técnica y legal de la PLM y en los documentos de licitación*”. Así, el Convenio dispone que el Distrito Capital y la Nación deberán asumir los riesgos que no hayan sido trasladados al concesionario, de acuerdo con la distribución que se determine en los referidos documentos y sin exceder el porcentaje de participación acordado, que se concreta en un 70% del valor de la inversión a aportar por la Nación y un 30% por el Distrito Capital.

Sin perjuicio de lo anterior, añade el convenio que “*la Nación no asume por ningún motivo aquellos sobrecostos que se originen como consecuencia de la acción, la liberalidad, la negligencia o la culpa del Distrito Capital o del concedente o por su gestión deficiente del proyecto*”. Asimismo, especifica que “*la Nación no asumirá ningún riesgo comercial, ni pagos relacionados con garantías de tráfico y/o ingresos*”, ni “*los riesgos derivados de la no obtención de la licencia ambiental, ni de la adquisición de predios*”.

En todo caso, la Nación y el Distrito Capital se comprometen a desarrollar los mecanismos para hacer efectivas las eventuales compensaciones y obligaciones que, de acuerdo con la estructuración financiera, técnica y legal de la PLM, queden a cargo de cada una de las partes y a prever los instrumentos que proporcionen seguridad y liquidez a estos mecanismos.

- Documento CONPES n° 3107, de 3 de abril de 2001, de política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura

La evaluación de los proyectos o inversiones privadas en infraestructura, su estructura y viabilidad financiera, deberá realizarse sobre la base de una proyección probable de flujos, esto es, de los costos de construcción y operación, así como de los ingresos esperados. Estas proyecciones deben permitir cubrir las fuentes de financiación, en las que se incluyen el capital de riesgo del inversionista, así como los empréstitos.

Los riesgos de un proyecto se refieren a los diferentes factores que pueden hacer que no se cumplan los resultados previstos y los respectivos flujos esperados. Para determinar cuáles son los riesgos asociados a un proyecto se debe identificar las principales variables que determinan estos flujos.

Por tanto, los riesgos deben ser identificados y asignados claramente a las partes en los contratos. Esta asignación ha de minimizar el costo de su mitigación, asignando cada riesgo a la parte que mejor lo controla.



Adicional a la asignación teórica de los riesgos, de acuerdo con el Documento CONPES n° 3107:

“un factor fundamental para el manejo del riesgo está relacionado con la calidad y confiabilidad de la información disponible. El esquema de asignación contractual de riesgos entre las partes tiene una relación directa con información conocida, por lo que con información de mejor calidad, la percepción de riesgo es menor y se pueden adoptar las medidas para controlar la incidencia de las fuentes de riesgo (...).

Según las particularidades de cada riesgo, las partes están en capacidad de establecer los mecanismos de mitigación de su impacto y de cobertura, así como su asignación a los distintos agentes involucrados”.

Los riesgos que el Documento CONPES n° 3107 define como principales, son los siguientes:

- Riesgo comercial

Este riesgo “se presenta cuando los ingresos operativos difieren de los esperados”. Puede ser de dos tipos:

- (i) Riesgo de demanda: surge cuando “los volúmenes de servicio son menores a los estimados”.
- (ii) Riesgo de cartera: referido “al no pago por parte de los usuarios o la evasión del mismo (pérdidas técnicas o negras), que llevan a que el flujo de caja efectivo sea menor que el esperado”.

“Este riesgo es generalmente asignado al inversionista privado, dado que la mitigación de su impacto depende en la mayoría de los casos de la gestión comercial que pueda hacer el operador del sistema y/o el prestador del servicio”.

- Riesgo de construcción

“Se refiere a la probabilidad que el monto y la oportunidad del costo de la inversión no sean los previstos”, ya sea porque la inversión requiera cantidades de obras distintas a las previstas, porque los precios unitarios de los componentes de la inversión son distintos a los previstos o porque la obra se realice en un tiempo distinto al inicialmente previsto.

“Como principio general, los riesgos de construcción deben ser transferidos al inversionista privado, en la medida que éste tiene mayor experiencia y conocimiento sobre las variables que determinan el valor de la inversión, y que tendrá a su cargo las actividades de construcción, tales como el programa de construcción, la adquisición de equipos, las tecnologías asociadas con el proyecto, la compra de materiales, entre otros. Lo anterior supone que el constructor cuenta con la información suficiente para realizar el costeo, tener en operación el proyecto en la fecha prevista y en las condiciones de operación establecidas, así como con el tiempo suficiente para realizar las evaluaciones necesarias para asumir este riesgo. Esto implica que, en caso de fallar los supuestos,

*programas y/o costos previstos por el contratista, éste asume los costos asociados con este riesgo. Esto le permite mayor libertad a la iniciativa privada en los aspectos de ingeniería, diseño y utilización de nuevas tecnologías.*

*En aquellos proyectos de construcción que presenten un alto componente de complejidad técnica o geológica que impida contar con información suficiente y confiable para estimar el riesgo, las entidades estatales podrán considerar el otorgamiento de garantías parciales para cubrir eventuales sobrecostos de construcción asociados con la complejidad identificada. Como mecanismos para mitigar este riesgo, se exige el cumplimiento al ejecutor del proyecto de requisitos de experiencia en diseño, construcción y de puesta en marcha acordes con las características técnicas del proyecto”.*

- Riesgo de operación

*El riesgo de operación se refiere al “no cumplimiento de los parámetros de desempeño especificados; a costos de operación y mantenimiento mayores a los proyectados; a disponibilidad y costos de los insumos; y a interrupción de la operación por acto u omisión del operador, entre otros”.*

*El riesgo de operación incide sobre los costos y los ingresos del proyecto, toda vez que implica menores niveles de productividad e induce un incremento de los costos.*

*De acuerdo con el Documento CONPES n° 3107, “la operación del proyecto es parte del objeto mismo del contrato, por lo que este riesgo se asigna al inversionista privado, bajo el principio que éste tiene mayor control sobre la operación, salvo en los casos en que la misma involucre actividades a cargo de la entidad estatal y actividades a cargo del inversionista privado, a raíz de los cuales este riesgo puede ser compartido. Como mecanismo para mitigarlo, se debe exigir el cumplimiento de requisitos de experiencia en operación y capacidad técnica”.*

- Riesgo financiero

*Este riesgo se compone, a su vez, de dos tipos de riesgo:*

- i) el riesgo de consecución de financiación;
- ii) el riesgo de las condiciones financieras (plazos y tasas).

*De acuerdo con el Documento CONPES n° 3107, “este tipo de riesgo es más severo cuando se obtienen condiciones que no se adecuen al plazo de maduración del proyecto y por ende a su generación de caja. En general, el mismo es asignado en su totalidad al inversionista privado”.*

- Riesgo cambiario

*El riesgo cambiario se refiere a la eventual variación de los flujos de un proyecto, debido a que sus ingresos y egresos están denominados o dependen del comportamiento de la tasa de cambio frente a monedas distintas.*

Según el Documento CONPES n° 3107, *“este riesgo es generalmente asignado al inversionista privado”*.

- Riesgos regulatorios

El riesgo regulatorio viene referido a las modificaciones en la regulación ya sea administrativa o legal, distintas a las tarifarias, que afecten significativamente los flujos del proyecto.

Como regla general, según el Documento CONPES n° 3107, *“este riesgo debe ser asumido por el inversionista privado, con excepción de los casos en los que se pacten tarifas”*.

El citado Documento dispone, asimismo, que:

*“En el caso de pactar tarifas, peajes, tasas por la prestación del servicio, derechos o cargos se debe especificar en detalle en los contratos los mecanismos de ajuste de los mismos. Actos administrativos que modifiquen el esquema contractual de las tarifas, peajes, tasas por la prestación del servicio, derechos o cargos que dependan de decisiones unilaterales de las entidades del gobierno, no podrán ser pagados a través del Fondo de Contingencias”*.

El riesgo de modificaciones en la estratificación socioeconómica, que afecte la estructura de ingresos de los contratos, debe ser asumido por la entidad territorial responsable de su definición, sin que pueda asumirse a través del Fondo de Contingencias.

- Riesgos de fuerza mayor

Los riesgos de fuerza mayor son aquellos que se derivan de *“eventos que están fuera del control de las partes, y su ocurrencia otorga el derecho de solicitar la suspensión de las obligaciones estipuladas en el contrato”*. Estos pueden ser de dos tipos:

- (i) Riesgos de fuerza mayor asegurables: relativos al impacto adverso sobre la ejecución/operación del proyecto provocado por desastres naturales.

*“Normalmente este tipo de riesgos son asegurables, por lo tanto este riesgo estará a cargo del inversionista privado”*.

- (ii) Riesgos de fuerza mayor políticos no asegurables: relativos al daño emergente derivado de actos de terrorismo, guerras o eventos que alteren el orden público, o hallazgos arqueológicos, de minas o yacimientos.

*“Sólo si estos riesgos son acordados como tales contractualmente, estarán dentro de la categoría de riesgos de fuerza mayor y en los contratos se establecerá su mecanismo de cobertura. De no ser así, se les dará el mismo tratamiento que al riesgo soberano, el cual se menciona más adelante”*.

- Riesgo de adquisición de predios

Este riesgo está asociado al costo de los predios, a su disponibilidad oportuna y a la gestión necesaria para la adquisición.

De acuerdo con lo establecido en el Documento CONPES n° 3107, *“el control y la responsabilidad sobre la compra de predios está a cargo de la entidad estatal, dado que ésta es quien tiene la facultad de adquirir el predio y/o adelantar los procesos de expropiación respectivos. No obstante lo anterior, se podrá pactar en los contratos la responsabilidad del contratista sobre la gestión para la adquisición y de compra de los predios”*.

- Riesgo ambiental

El riesgo ambiental viene referido a las obligaciones que emanan de las licencias ambientales, de los planes de manejo ambiental y de la evolución de las tasas de uso del agua y retributivas.

Es deseable, según el CONPES:

*“que las entidades estatales cuenten con las licencias ambientales y/o planes de manejo ambiental antes de la firma de los contratos. El inversionista privado asumirá este riesgo, cuando, previo al cierre del proceso licitatorio, se cuente con las resoluciones respectivas.*

*En caso de requerirse modificaciones de las licencias ambientales y/o planes de manejo ambiental, el riesgo será asumido por el inversionista privado. Se deberá establecer en los contratos que los pasivos ambientales que se generen en desarrollo de la construcción y operación del proyecto estarán a cargo del inversionista privado”*.

- Riesgo soberano o político

Este riesgo *“se refiere a diferentes eventos de cambios de ley, de situación política o de condiciones macroeconómicas que tengan impacto negativo en el proyecto (...). En proyectos de participación privada en Colombia, tradicionalmente este riesgo es asumido por el inversionista privado”*.

Por otra parte, en relación con los  criterios de asignación de los riesgos, según el Documento CONPES n° 3107, con carácter general:

*“Los principios básicos de asignación de riesgos parten del concepto que estos deben ser asumidos: i) por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos; y/o ii) por la parte que disponga de mejor acceso a los instrumentos de protección, mitigación y/o de diversificación. Con ello se asegura que la parte con mayor capacidad de reducir los riesgos y costos, tenga incentivos adecuados para hacerlo. Así, con base en estos principios y en las características de los proyectos se debe diseñar las políticas de asignación y administración de riesgos de los proyectos. Para esto, las entidades estatales deben, en una primera instancia, identificar los riesgos y analizar si es el sector público o el privado quién tiene mejor capacidad de gestión, mayor disponibilidad de información y mejor conocimiento y*

experiencia para evaluar más objetiva y acertadamente cada uno de los riesgos de un determinado proyecto. Adicionalmente, se debe evaluar qué parte está en mejor posición para monitorear, controlar y asumir cada riesgo, y, con base en ello, definir su asignación teniendo en cuenta las características particulares del proyecto y las condiciones del país en un determinado momento.

Un aspecto fundamental de este proceso es disponer de estudios de preinversión que permitan contar con un nivel de información adecuado y suficiente para una correcta estructuración de los proyectos. El esquema contractual de asignación de riesgos entre las partes tiene una relación directa con la información conocida. Un desarrollo contractual, resultado de la estructuración de los proyectos, permite contar con reglas claras entre las partes, y minimizar las razones para futuros conflictos. Los riesgos deben ser identificados y asignados claramente a las partes en los contratos con el propósito de definir la responsabilidad de la entidad estatal contratante frente a los riesgos que asume”.

Por último, el Documento CONPES n° 3107, define los lineamientos de la “estructuración técnica, lega y financiera de proyectos”. No obstante, estas cuestiones, relativas, en su mayor parte, a los estudios previos necesarios para el procedimiento de selección del contratista y las condiciones de los proponentes, han sido recogidos en la normativa de contratación.

- Documento CONPES n° 3133, de 3 de septiembre de 2001, de modificaciones a la política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura establecida en el Documento CONPES n° 3107, de abril de 2001

El Documento CONPES n° 3133, tiene por objeto la modificación de algunas cuestiones de la política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada, que se incluye en el Documento CONPES n° 3107. En concreto, efectúa algunas precisiones “sobre el marco general definido en dicho documento”, modificando el término “riesgo ambiental” por “riesgo por obligaciones ambientales” y la redacción de las características de este riesgo que daba el Documento CONPES n° 3107

El documento de referencia establece las siguientes modificaciones en el Documento CONPES n° 3107:

- El título “Riesgo Ambiental” se reemplaza por el título “Riesgo por Obligaciones Ambientales”.
- Se considera riesgo ambiental, el referido a obligaciones que emanan de las licencias ambientales, de los planes de manejo ambiental y de la evolución de las tasas de uso del agua y retributivas. No obstante, el documento de referencia añade la siguiente mención: “durante la construcción y operación del proyecto”.
- Se plantean lo siguientes lineamientos adicionales:
  - “Cuando se cuente con licencia ambiental debidamente ejecutoriada y/o plan de manejo ambiental, antes del cierre de la licitación, el inversionista privado

asumirá los costos implícitos en el cumplimiento de las obligaciones definidas en dicha licencia y/o plan de manejo ambiental.

- Cuando se cuente con licencia ambiental debidamente ejecutoriada antes del cierre de la licitación y ésta sea modificada por solicitud del inversionista privado, el inversionista privado asumirá los costos que implique esta modificación.
- El riesgo de que, durante la ejecución, la operación y el mantenimiento de las obras, se configuren pasivos ambientales causados por el incumplimiento o la mala gestión de la licencia ambiental y/o el plan de manejo ambiental será asumido por el inversionista privado.
- Cuando no se cuente con licencia ambiental debidamente ejecutoriada y/o plan de manejo ambiental, antes del cierre de la licitación, los costos por obligaciones ambientales se deberán estimar y prever en los contratos acorde con la naturaleza y magnitud del proyecto. En estos casos la entidad estatal podrá asumir el riesgo de que los costos por obligaciones ambientales resulten superiores a lo estimado. Como lineamiento de política se recomienda que la diferencia de costos no sea pagada con recursos del Fondo de Contingencias. Es imperativo que las entidades estatales hagan todos los esfuerzos a su alcance para contar con las licencias ambientales y planes de manejo ambiental antes de la firma de los contratos.
- Cuando por la naturaleza del proyecto no se requiera licencia ambiental, los costos para realizar un adecuado manejo ambiental se deben estimar y prever en los contratos acorde con la naturaleza y magnitud del proyecto. En estos casos, la entidad estatal podrá asumir el riesgo por los costos de las obligaciones adicionales resultantes de la exigencia de un plan de manejo posterior al cierre de la licitación, sólo cuando la exigencia no surja del mal manejo ambiental del proyecto. Como lineamiento de política se recomienda que las obligaciones de la entidad estatal no sean pagadas con recursos del Fondo de Contingencias”.

En particular, el Documento CONPES n° 3133, determina los lineamientos de política de riesgo para el sector del transporte en el cuadro que se incorpora en el epígrafe denominado “Principales consideraciones jurídicas en esta materia”.

- Pronunciamiento, de 9 de diciembre de 2004, de la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En este pronunciamiento, la Sala señala, en relación con la asignación de riesgos y los contratos de concesión, que el documento CONPES concluye que los riesgos deberán ser asumidos por la parte que esté en mejor disposición de evaluarlos, controlarlos y administrarlos. Así, “las entidades en primera instancia deberán identificar los riesgos y analizar si es el sector público o privado quien tiene la mejor capacidad de gestión, mayor disponibilidad de información y mejor conocimiento y experiencia para evaluar más objetiva y acertadamente cada uno de los riesgos de un determinado proyecto”.

### 3.6.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia

Las consideraciones más relevantes que cabe deducir del régimen jurídico expuesto son, a nuestro juicio, las siguientes:

- El Distrito Capital y sus entidades descentralizadas, están sometidas al régimen de contingencias estatales en lo que se refiere a la PLM, en cuanto infraestructura de transporte que se ejecute mediante esquemas de participación privada.
- En nuestra opinión, lo anterior implica fundamentalmente que:
  - Habrá de atenderse a los principios, pautas e instrucciones del Gobierno de la Nación y a las recomendaciones del Consejo de Política Económica y Social (CONPES) para la estipulación de obligaciones contingentes a cargo del Distrito Capital.
  - La Secretaría Distrital de Planeación en principio deberá emitir el correspondiente concepto acerca del ajuste del contrato que se celebre para la PLM a la citada política de riesgos contractuales en el plazo de un mes desde la solicitud del concepto<sup>20</sup>.
  - Con base en el concepto emitido por la Secretaria Distrital de Planeación, la Secretaría Distrital de Hacienda deberá emitir concepto técnico sobre la existencia de obligaciones contingentes en el contrato que se celebre para la PLM, en principio, en el plazo de seis semanas desde la presentación completa de la documentación requerida.
  - Si en el concepto técnico de la Secretaría Distrital de Hacienda se identifica el otorgamiento de garantías a favor de terceros, como puede ocurrir en el caso del proyecto de la PLM, se solicitará al CONFIS distrital la autorización para pactarlas y definir las.
  - En su caso, habrá que realizar las oportunas aportaciones al Fondo de Contingencias de las Entidades Estatales, previa aprobación del correspondiente plan de aportes por parte de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional dependiente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que considerará, entre otros factores, la situación financiera de Distrito Capital, el plazo de la obligación garantizada y las necesidades de cobertura de la Nación.
- La distribución de riesgos en relación con la PLM dependerá del concreto modelo que finalmente se decida diseñar para esta infraestructura, en atención a los intereses y circunstancias concurrentes, pero tomando como referencia en todo caso la política de riesgos comentada. A estos efectos, en el procedimiento de licitación del contrato deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

---

<sup>20</sup> Ello con independencia del concepto CONPES que se deba emitir como requisito para la financiación a cargo del Gobierno de la Nación, como se verá más adelante.

- 
- El proyecto de pliego de condiciones deberá tipificar los riesgos, los sujetos que los asumen y los mecanismos de reequilibrio.
  - Los interesados deberán pronunciarse sobre este extremo en las observaciones al pliego o en la audiencia que se convoque a este efecto.
  - Antes de la presentación de ofertas los oferentes y la entidad contratante revisarán la asignación de riesgos. Los pliegos contemplarán en qué momento del procedimiento se llevará ello a cabo.
- Por último, incorporamos a continuación el cuadro-resumen que compila:
- los lineamientos del CONPES en el sector del transporte;
  - las especificidades previstas por la normativa de aplicación, en relación con la adquisición de predios en proyectos de infraestructura de transporte de Distrito Capital; y
  - las previsiones contenidas en el Convenio, de 24 de junio de 1998, para la financiación de la PLM para la Ciudad de Santa Fe de Bogotá<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Las previsiones del Convenio de 24 de junio de 1998 se incluyen aquí como referencia, sin perjuicio del análisis que hacemos más adelante sobre la vigencia de este documento y sobre todo de lo que en su caso se pacte entre la Nación y el Distrito Capital respecto del nuevo proyecto de PLM.



**CUADRO-RESUMEN DE LA POLÍTICA DE ASIGNACIÓN DE RIESGOS EN EL SECTOR DE  
TRANSPORTE URBANO**

| TIPO DE RIESGO                 | TRANSPORTE URBANO  |
|--------------------------------|--|
| <b>Construcción</b>            | <p>A cargo del concesionario.</p> <p>Solo para aquellos proyectos en los que la información disponible no sea suficiente y confiable para controlar el riesgo, las entidades estatales podrán estructurar mecanismos y/o otorgar garantías para cubrir parcialmente este riesgo. Un ejemplo concreto, es el de proyectos que involucran la construcción de túneles.</p>  |
| <b>Operación</b>               | <p>A cargo del concesionario.</p> <p>Depende estrictamente de su gestión el control de los costos de operación, mantenimiento y reposición de equipos y su reparación, incluidas las cantidades de obra asociadas.</p> <p>Solo para aquellos proyectos en los que la información disponible no sea suficiente y confiable para controlar el riesgo, las entidades estatales podrán estructurar mecanismos y/o otorgar garantías para cubrir parcialmente este riesgo. Un ejemplo de este caso es el mantenimiento de las condiciones de operación en canales navegables. En proyectos aeroportuarios el riesgo puede ser compartido, por cuanto la operación en temas aeroportuarios depende del inversionista y en aspectos aeronáuticos del Estado.</p>  |
| <b>Comercial</b>               | <p>El riesgo comercial es asumido por el concesionario. De acuerdo con el Convenio, de 24 de junio de 1998, para la financiación de la PLM de Bogotá, la Nación no asumirá ningún riesgo comercial ni pagos relacionados con garantías de tráfico y/o ingresos.</p> <p>En el sector transporte, se han desarrollado concesiones con esquema de plazo variable y de plazo fijo. Un ejemplo de esquemas de plazo variable es el esquema actual de concesiones viales, donde el plazo se cumple cuando el concesionario alcance el ingreso esperado.</p>  |
| <b>Financiación</b>            | <p>Asumido por el concesionario.</p> <p>Dado que eventuales disminuciones de la demanda pueden generar problemas de liquidez al proyecto en períodos críticos del servicio de deuda del proyecto, las entidades estatales podrán otorgar un Soporte de Ingreso para el Servicio de la Deuda dirigido a dar seguridad a los financiadores sobre el servicio de la deuda. Este tipo de soportes de liquidez están dirigidos a ofrecer a los financiadores un mayor nivel de confianza sobre el servicio de la deuda, por lo cual en ningún caso podrán ser interpretados como una garantía de riesgo comercial. Los pagos asociados con este soporte se contabilizan como parte de la remuneración del inversionista.</p>  |
| <b>Liquidez Cambiaria</b>      | <p>Asumido por el concesionario.</p> <p>Dado el alcance y la magnitud de las inversiones requeridas en los proyectos del programa de concesiones, se prevé la necesidad de obtener recursos en el mercado internacional para su financiación. En este sentido, dentro del Soporte de Ingresos para el Servicio de Deuda, las entidades estatales podrán otorgar un soporte de liquidez para el servicio de la deuda en dólares durante el período de mayor estrechez del flujo de caja, el cual cubriría el porcentaje de deuda en moneda externa que se certifique en el cierre financiero. Este tipo de soportes de liquidez están dirigidos a ofrecer a los financiadores un mayor nivel de certidumbre sobre el servicio de la deuda, por lo cual en ningún caso podrán ser interpretados como una garantía de riesgo comercial. Los pagos asociados con este soporte se contabilizan como parte de la remuneración del inversionista.</p> |
| <b>Regulatorios En general</b> | <p>Asumido por el concesionario. Ello, sin perjuicio de que la práctica recomienda que lo sea por la entidad estatal para la ejecución del contrato en los plazos previstos.</p>   |

| TIPO DE RIESGO                  | TRANSPORTE URBANO   |
|---------------------------------|---|
| <b>Esquemas de Tarifas</b>      | <p>Para el caso específico de la variación de tarifas (riesgo tarifario), este podrá ser asumido por la entidad estatal cuando se pacten en los contratos mecanismo de ajuste y se comprometa la entidad contratante a respetar las tarifas de carácter técnico. En caso de actos administrativos que modifiquen el esquema contractual pactado, eventuales compensaciones no serán pagadas a través del Fondo de Contingencias.</p>  |
| <b>Compra de Predios</b>        | <p>El mayor valor de los predios y su cronograma de disponibilidad por encima de lo previsto en los contratos estará a cargo de la entidad estatal.</p>   |
|                                 | <p>La gestión de la compra es compartida entre las partes. Deberá estar a cargo del concesionario toda la gestión de la compra y la financiación. En casos en que se requiera acudir al proceso de expropiación, de acuerdo con el marco legal vigente, esta labor será adelantada por la entidad estatal.</p> <p>No obstante, en el ámbito del Distrito Capital de Bogotá, el artículo 172 del Decreto 1421 de 1993, señala que la adquisición de los predios que se requieran para la construcción y operación del sistema o programa que se contrate estará a cargo del concesionario. La Administración, en su caso, podrá adquirirlos con cargo a los recursos del contratista y mediante el empleo de las prerrogativas que la ley concede a las entidades públicas. De acuerdo con el Convenio, de 24 de junio de 1998, para la financiación de la PLM de Bogotá, la Nación no asumirá los riesgos de adquisición de predios.</p> <p>La práctica recomienda que este riesgo se asuma por el sector público o se comparta con el sector privado.</p>  |
| <b>Obligaciones Ambientales</b> | <p>En caso de contar con las licencias y/o planes de manejo ambiental, previo al cierre de los procesos licitatorios, los derechos y obligaciones que se deriven de los mismos serán asumidos por el concesionario. En caso de requerirse modificaciones de las licencias ambientales por solicitud del inversionista privado, el costo será asumido por el inversionista privado. Este es el caso de proyectos de concesiones viales, donde bajo el esquema de gradualidad de obras se requiere modificar la licencia ambiental del proyecto.</p> <p>Si durante la ejecución, la operación y el mantenimiento de las obras se configuran pasivos ambientales causados por el incumplimiento o la mala gestión de la licencia ambiental y/o plan de manejo ambiental, el responsable de asumirlo es el inversionista privado.</p> <p>Para proyectos de carreteras, en caso de que no se cuente o no se requiera licencias y/o planes de manejo ambiental previo al cierre de los procesos licitatorios, los costos por obligaciones ambientales se deberán estimar y prever en los contratos, y el valor de los costos ambientales por encima de lo previsto en los contratos podrá estar a cargo de la entidad estatal. Estas licencias y/o planes de manejo ambiental se deben obtener antes de iniciar la construcción.</p> <p>En todo caso los permisos por explotación de fuentes de materiales estarán a cargo del concesionario.</p> <p>Según el Convenio, de 24 de junio de 1998, la Nación no asumirá los riesgos derivados de la no obtención de la licencia ambiental.</p> |
| <b>Fuerza Mayor</b>             | <p>Los riesgos de fuerza mayor asegurables estarán a cargo del concesionario.</p> <p>Los riesgos de fuerza mayor no asegurables estarán a cargo de la Nación.</p>   |
| <b>Político</b>                 | <p>A cargo del concesionario.</p>   |

## 4 ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO

### 4.1 Consideraciones previas

#### a) Planteamiento

La construcción y explotación de una infraestructura de transporte como la que se prevé para la PLM en Bogotá tiene una indudable incidencia sobre el territorio y el entorno urbano al que afecta. El estudio de las cuestiones legales relacionadas con la ordenación del territorio y el urbanismo que se derivan de la PLM entendemos que debe hacerse desde un doble enfoque. Por un lado, el de los instrumentos y requisitos de procedimiento que son necesarios para la construcción de la PLM. Y, por otro, el de los aspectos referidos al desarrollo de las áreas de influencia de la infraestructura (principalmente, de los entornos de las estaciones).

En atención a dicho doble enfoque, en este capítulo se exponen las principales consideraciones de carácter estratégico que, en nuestra opinión, se derivan del análisis del régimen normativo aplicable en materia de ordenación del territorio y urbanismo y de los pronunciamientos jurisprudenciales recopilados. Así, el presente análisis legal tiene por objeto fundamental:

- (i) Describir el tipo y la jerarquía de los instrumentos de planeamiento contemplados por la normatividad vigente a fin de determinar los que entendemos necesarios para la construcción de una infraestructura como la del metro de la ciudad de Bogotá.
- (ii) Revisar los principales contenidos sobre la PLM de los instrumentos vigentes en la actualidad, para valorar las actuaciones que se deberían llevar a cabo en relación con los mismos.
- (iii) Tras conocer los instrumentos que han de revisarse para habilitar la ejecución de la PLM, analizar los requisitos necesarios para ello y exponer el procedimiento legalmente establecido a tal efecto (esto es, trámites, plazos y administraciones/órganos intervinientes, que deben tenerse en cuenta en su tramitación).
- (iv) Y, por último, tratar sobre la forma más adecuada para el desarrollo urbano, económico y social de las zonas aledañas que se generarán con la construcción de la infraestructura (principalmente, en los entornos de sus estaciones)<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Anticipamos este estudio al Producto n° 6, sin perjuicio de que propiamente el desarrollo de estas cuestiones sobre *“alternativas de gestión de suelo planteadas como parte de la financiación del sistema”*, corresponda hacerlo en la Etapa 2, conforme a los Términos de Referencia de esta consultoría.

## **b) Consideraciones generales sobre la ordenación del territorio y el urbanismo en Colombia**

Con ocasión del proceso de descentralización territorial y la expedición de la Constitución Colombiana de 1991, los distritos y municipios del país se han visto enfrentados a grandes cambios institucionales caracterizados por procesos de descentralización administrativa y fiscal.

En este contexto, los distritos y municipios colombianos han asumido progresivamente la gestión de los costos del desarrollo urbano, para lo que ha resultado imprescindible dotar a tales entidades territoriales de herramientas de gestión que les permitan no sólo planear y diseñar su territorio, sino también hacer realidad las previsiones de ordenamiento, implementando efectivamente las prácticas de transformación del territorio.

Por ello, una de las principales apuestas de la legislación urbanística (Ley 388 de 1997) ha sido integrar de forma más explícita los instrumentos de planeamiento con mecanismos e instrumentos de gestión del suelo, a fin de facilitar la consecución efectiva de las intenciones de la planeación urbana.

Esta evolución del esquema de planeación busca convertir al Estado y, principalmente, a los distritos y municipios en agentes activos para la consecución de un modelo de desarrollo urbano más equitativo y oportuno, mediante la adecuada aplicación de los diferentes instrumentos de gestión y financiación del desarrollo urbano. Con ello, se busca un mayor equilibrio entre las rentas generadas por el aprovechamiento del suelo y los costos de “*hacer ciudad*”, cumpliendo, al mismo tiempo, con los objetivos del Estado de mejorar las condiciones de vida y, en general, de provisión de bienes públicos.

De esta forma, la actuación pública sectorial y desarticulada que caracterizó el proceso de desarrollo urbano de ciudades como Bogotá durante los años noventa, se intenta reconducir a través de instrumentos de planeación como los planes de ordenamiento territorial, que con un horizonte de largo plazo definen un modelo de ordenamiento urbano que articula las diferentes acciones sectoriales públicas (construcción de infraestructura vial y de transporte, de servicios públicos, de espacios públicos y de dotacionales públicos), con las intervenciones de agentes privados.

En este escenario el diseño y puesta en marcha de una infraestructura pública de la trascendencia e impacto de la PLM es una clara oportunidad para integrar una acción pública sectorial de trascendental incidencia sobre la estructura territorial, con los nuevos instrumentos de planeación y gestión del territorio.

Por ello, el diseño de la PLM no debe estar solamente centrada en su propia lógica de ingeniería de transporte, sino que debe articularse como un elemento estructural de ordenamiento capaz de generar importantes impactos sobre el ordenamiento de la ciudad y, especialmente, sobre los sectores urbanos directamente beneficiados con su construcción.

## 4.2 Instrumentos de planeamiento contemplados por la normatividad vigente

### 4.2.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ley 152 de 1994, de 15 de julio por la que se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.</li><li>▪ Ley 388 de 1997, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 3 de 1991 y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto 190 de 2004, de 22 de junio, del Alcalde Mayor, que compila las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D. C. (en adelante, POT de Bogotá).</li></ul> |

A los efectos de conocer los instrumentos de planeamiento contemplados por la normatividad vigente, es necesario atender principalmente a lo dispuesto tanto en la Ley 388 de 1997, como en el POT de Bogotá. Se trata ahora de describir el tipo y la jerarquía de los distintos instrumentos a fin de determinar los que entendemos necesarios para la construcción de una infraestructura como la del metro de la ciudad de Bogotá, así como la forma más adecuada para el desarrollo urbano, económico y social de las zonas aledañas que se generarán en torno a las estaciones de la PLM.

La normativa citada prevé los instrumentos de planeamiento que se exponen a continuación.

- Plan de Ordenamiento Territorial (POT)

- *Definición*

En virtud del artículo 9 de la Ley 388 de 1997, el plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente ley, “es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal” y 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.

En la elaboración y adopción de los planes de ordenamiento territorial, los municipios y distritos deben tener en cuenta las determinantes contenidas en normas de superior jerarquía. Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, en la elaboración de los planes de ordenación territorial, se deberá atender, entre otras, a las siguientes determinaciones:

*“1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales. (...)*

*3. El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia (...).”*

▪ *Componentes del POT*

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 388 de 1997, desde una perspectiva espacial, el POT está compuesto por los tres componentes siguientes:

*“1. El componente general del plan, el cual estará constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo.*

*2. El componente urbano, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano.*

*3. El componente rural, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo”.*

Respecto al primero de los componentes citados, esto es, el “componente general”, el artículo 12 de la Ley 388 de 1997 establece que el mismo deberá contar con el siguiente contenido:

*“1. Los objetivos y estrategias territoriales de largo y mediano plazo que complementarán, desde el punto de vista del manejo territorial, el desarrollo municipal y distrital (...)*

*2. Contenido Estructural, el cual deberá establecer, en desarrollo y concreción de los aspectos señalados en el numeral 1º de este artículo, la estructura urbano-rural e intraurbana que se busca alcanzar a largo plazo, con la correspondiente identificación de la naturaleza de las infraestructuras, redes de comunicación y servicios, así como otros elementos o equipamientos estructurantes de gran escala. En particular se deberán especificar: (...)*

*2.4 La localización de actividades, infraestructuras y equipamientos básicos para garantizar adecuadas relaciones funcionales entre asentamientos y zonas urbanas y rurales”.*

En cuanto, al segundo de los componentes citados, esto es el “componente urbano”, el artículo 13 de la Ley 388 de 1997 establece que tiene por objeto la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, integrando políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas.

Dentro del componente urbano del POT, deberá incluirse, en todo caso, “la localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias”.

Por último, el artículo 14 de la Ley 388 de 1997 establece respecto del contenido del componente rural, que éste es un instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes al suministro de infraestructuras y equipamientos básicos para el servicio de los pobladores rurales.

▪ *Normas urbanísticas del POT*

Según el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, los planes de ordenamiento territorial preverán tres tipos de normas urbanísticas, que estarán vinculadas a los componentes mencionados en el apartado anterior.

Dichas normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos.

Estas normas deben estar jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia establecidos en la citada Ley y en su contenido deben quedar establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 15, los planes de ordenamiento territorial establecerán los siguientes tres tipos de normas urbanísticas:

a. Normas urbanísticas estructurales

Son las que aseguran la consecución de los objetivos y estrategias adoptadas en el componente general del plan y en las políticas y estrategias de mediano plazo del componente urbano. Prevalen sobre las demás normas, en el sentido de que las regulaciones de los demás niveles no pueden adoptarse ni modificarse contraviniendo lo que en ellas se establece, y su propia modificación solo puede emprenderse con motivo de la revisión general del plan o excepcionalmente a iniciativa del alcalde municipal o distrital, con base en motivos y estudios técnicos debidamente sustentados.

Entre otras cuestiones, las normas estructurales prevén las reservas de áreas para la construcción de redes primarias de infraestructura vial y de servicios públicos.

b. Normas urbanísticas generales

Son aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión.

Por consiguiente, otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores, conjuntamente con la especificación de los instrumentos que se emplearán para que contribuyan eficazmente a los objetivos del desarrollo urbano y a sufragar los costos que implica tal definición de derechos y obligaciones.

En razón de la vigencia de mediano plazo del componente urbano del plan, en ellas también debe establecerse la oportunidad de su revisión y actualización e igualmente, los motivos que a iniciativa del alcalde permitirán su revisión parcial.

Además de las regulaciones que por su propia naturaleza quedan contenidas en su definición, las normas urbanísticas generales contienen, entre otras cuestiones:

- La determinación de las zonas de renovación, conjuntamente con la definición de prioridades, procedimientos y programas de intervención.
- La adopción de programas, proyectos y macroproyectos urbanos no considerados en el componente general del plan.
- Las características de la red vial secundaria, la localización y la correspondiente afectación de terrenos para equipamientos colectivos de interés público o social a escala zonal o local, lo mismo que la delimitación de espacios libres y zonas verdes de dicha escala.
- El señalamiento de las excepciones a estas normas para operaciones como macroproyectos o actuaciones urbanísticas en áreas con tratamientos de conservación, renovación o mejoramiento integral para las cuales se contemplen normas específicas a adoptar y concertar, en su oportunidad, con los propietarios y comunidades interesadas, estableciendo los parámetros, procedimientos y requisitos que deben cumplirse en tales casos excepcionales.

Como se verá más adelante, el desarrollo de las áreas aledañas a las estaciones de la PLM se puede llevar a cabo mediante la previsión en el POT de zonas de renovación urbana. Para estas zonas de renovación urbana se pueden contemplar normas específicas que permitan la concertación pública y privada a los efectos de estimular las actuaciones y diversificar las fuentes de financiación (i.e. de las estaciones y de sus zonas complementarias).

#### c. Normas complementarias

Se trata de aquellas relacionadas con las actuaciones, programas y proyectos adoptados en desarrollo de las previsiones contempladas en los componentes general y urbano del plan de ordenamiento, y que deben incorporarse al Programa de Ejecución que se establece en el artículo 18 de la Ley 388 de 1997.

También forman parte de este nivel normativo, las decisiones sobre las acciones y actuaciones que por su propia naturaleza requieren ser ejecutadas en el corto plazo y todas las regulaciones que se expidan para operaciones urbanas



específicas y casos excepcionales, de acuerdo con los parámetros, procedimientos y autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales.

▪ *Obligatoriedad de los planes de ordenamiento territorial*

Finalmente, en el artículo 20 de la Ley 388 de 1997 prevé la obligatoriedad de los planes de ordenamiento estableciendo que “ningún agente público o privado podrá realizar actuaciones urbanísticas que no se ajusten a las previsiones y contenidos de los planes de ordenamiento territorial, a su desarrollo en planes parciales y a las normas estructurales del plan o complementarias del mismo”.

▪ Plan de desarrollo distrital

Un plan de desarrollo es un documento de política pública que tiene por objeto describir los objetivos, las estrategias, los programas, los proyectos y las metas que comprometen al Estado con la ciudadanía, y en el que se especifican las acciones a adelantar en cada período de gobierno, así como los respectivos recursos asociados para garantizar que las mismas se cumplan.

La Ley 152 de 1994, en su artículo 31, determina el contenido de los planes de desarrollo en los siguientes términos:

*“Los planes de desarrollo de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones a mediano y corto plazo, en los términos y condiciones que de manera general reglamenten las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales o las autoridades administrativas que hicieren sus veces, siguiendo los criterios de formulación establecidos en la presente Ley”*.

Cabe reseñar, por tanto, dos elementos integrantes de los planes de desarrollo territorial: el “programa de ejecución” y el “plan de inversiones”. En relación con dichos elementos del plan de desarrollo, el artículo 18 de la Ley 388 de 1997 establece que:

- El “programa de ejecución” define, con carácter obligatorio, las actuaciones sobre el territorio previstas en el plan de ordenamiento, que serán ejecutadas durante el período de la correspondiente administración municipal o distrital, de acuerdo con lo definido en el correspondiente plan de desarrollo. A tal efecto, señala las prioridades, la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos.
- El programa de ejecución se integrará en el plan de inversiones, de tal manera que, conjuntamente con éste, será puesto a consideración del concejo por el alcalde, y su vigencia se ajustará a los períodos de las administraciones municipales y distritales.
- Dentro del programa de ejecución se definirán los programas y proyectos de infraestructura de transporte y servicios públicos domiciliarios que se ejecutarán en el período correspondiente, se localizarán los terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social en el municipio o distrito y las zonas de

mejoramiento integral, señalando los instrumentos para su ejecución pública o privada. Igualmente se determinarán los inmuebles y terrenos cuyo desarrollo o construcción se consideren prioritarios. Todo lo anterior, atendiendo las estrategias, parámetros y directrices señaladas en el plan de ordenamiento.

Aunque la redacción originaria del POT de Bogotá, aprobada mediante Decreto 619 de 2000, de 28 de julio, incluía entre los instrumentos de planeamiento a los “*programas de ejecución*” mencionados en el artículo 18 de la Ley 388 de 1997, la redacción actual del POT no contempla estos programas entre los instrumentos de planeamiento

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el referido artículo 18 de la Ley 388 de 1997, a nuestro juicio, los programas de ejecución han de ser considerados como instrumentos de planeamiento dado que, si bien no tienen la finalidad de programar la intervención “*física*” sobre el terreno, sirven de enlace con la planeación económica y social y la programación plurianual de inversiones públicas.

Y ello porque, los programas de ejecución son instrumentos que puede articular y vincular en el futuro la programación de las obras públicas con las oportunidades de renovación urbana que se puedan presentar (i.e. mediante declaraciones de desarrollo o construcción prioritaria sobre predios identificados como receptores o beneficiarios de las oportunidades urbanísticas o las plusvalías que pueden generarse por la ejecución de una obra pública).

#### ▪ Planes maestros

El POT de Bogotá define en su artículo 45 los planes maestros, estableciendo (i) que constituyen el instrumento de planificación fundamental en el marco de la estrategia de ordenamiento de la ciudad-región; y (ii) que permiten definir las necesidades de generación de suelo urbanizado de acuerdo con las previsiones de crecimiento poblacional y de localización de la actividad económica, para programar los proyectos de inversión sectorial en el corto, mediano y largo plazo.

En cuanto al contenido mínimo de los planes maestros, el artículo 45 citado establece que deberán contener, al menos, las siguientes previsiones:

- La definición de políticas, objetivos, estrategias y metas de largo, mediano y corto plazo.
- Las proyecciones de población
- La definición de los componentes y estructuras necesarias para la prestación del respectivo servicio.
- La formulación de los proyectos y el cronograma de ejecución.
- La definición de parámetros para la aplicación de los mecanismos de gestión para generar el suelo necesario para el desarrollo de los proyectos.
- El análisis, evaluación y diseño de los aspectos financieros y económicos.
- El análisis, evaluación y definición del impacto del plan en las condiciones sociales.

- El análisis, evaluación y diseño de la estrategia ambiental y de reducción de vulnerabilidad.
- Los mecanismos de seguimiento, evaluación y ajuste del plan.
- La cartografía de soporte
- El análisis y evaluación de riesgos y diseño de planes de prevención y contingencia.

Por su parte, el artículo 46 del POT de Bogotá prevé la elaboración prioritaria de algunos planes maestros, entre los que se encuentra el Plan Maestro de Movilidad, al establecer que:

*“Se determina como prioritaria la elaboración de los siguientes planes maestros:*

1. Plan Maestro de Movilidad, que incluye ordenamiento de estacionamientos.
2. *Planes maestros de servicios públicos:*
  - a. *Acueducto y Alcantarillado*
  - b. *Residuos sólidos*
  - c. *Energía*
3. *Planes maestros de equipamientos: (...)*
4. *Plan Maestro de Espacio Público”.*

▪ Planes zonales y planes de ordenamiento zonal

Según lo dispuesto en el artículo 48 del POT de Bogotá, los “*planes zonales*” son instrumentos de planeación que definen y precisan (i) las condiciones de ordenamiento de un área determinada, (ii) las infraestructuras, (iii) el sistema general de espacio público y equipamientos colectivos, (iv) los criterios para armonizar usos y tratamientos urbanísticos asignados en el área, (v) los criterios para la precisión o ajuste de la normativa urbanística, así como (vi) la delimitación y criterios para la gestión de planes parciales en el marco de la estrategia de ordenamiento territorial.

Por otra parte, cuando estos planes definan las condiciones y ámbitos espaciales de distribución equitativa de cargas y beneficios, especialmente las cargas de carácter zonal y/o general que deban ser asumidas por los propietarios de predios incluidos en el área en los términos de la ley, se denominarán planes de ordenamiento zonal. En concreto, los planes de ordenamiento zonal se aplican en las áreas de expansión y en las áreas urbanas con grandes porciones de suelo sin desarrollar.

## ▪ Planes parciales

### • *Definición*

En virtud de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 388 de 1997, los planes parciales son los instrumentos mediante los que “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”.

Por su parte, el artículo 31 del POT de Bogotá define el plan parcial como un instrumento “que articula 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”.

### • *Contenido mínimo del plan parcial*

El plan parcial o local debe incluir, por lo menos, los siguientes aspectos:

- La delimitación y características del área de la operación urbana o de la unidad mínima de actuación urbanística contemplada en el plan parcial o local.
- La definición precisa de los objetivos y las directrices urbanísticas específicas que orientan la correspondiente actuación u operación urbana, en aspectos tales como el aprovechamiento de los inmuebles; el suministro, ampliación o mejoramiento del espacio público, la calidad del entorno, las alternativas de expansión, el mejoramiento integral o renovación consideradas; los estímulos a los propietarios e inversionistas para facilitar procesos de concertación, integración inmobiliaria o reajuste de tierras u otros mecanismos para garantizar el reparto equitativo de las cargas y los beneficios vinculadas al mejor aprovechamiento de los inmuebles; los programas y proyectos urbanísticos que específicamente caracterizan los propósitos de la operación y las prioridades de su desarrollo, todo ello de acuerdo con la escala y complejidad de la actuación o de la operación urbana contemplada.
- Las normas urbanísticas específicas para la correspondiente unidad de actuación o para el área específica objeto de la operación urbana objeto del plan: definición de usos específicos del suelo, intensidades de ocupación y construcción, retiros, aislamientos, empates y alturas.
- La definición del trazado y características del espacio público y las vías y, especialmente en el caso de las unidades de actuación, de la red vial secundaria; de las redes secundarias de abastecimiento de servicios públicos

domiciliarios; la localización de equipamientos colectivos de interés público o social como templos, centros docentes y de salud, espacios públicos y zonas verdes destinados a parques, complementarios del contenido estructural del plan de ordenamiento.

- Las demás necesarias para complementar el planeamiento de las zonas determinadas, de acuerdo con la naturaleza, objetivos y directrices de la operación o actuación respectiva.
- La adopción de los instrumentos de manejo del suelo, captación de plusvalías, reparto de cargas y beneficios, procedimientos de gestión, evaluación financiera de las obras de urbanización y su programa de ejecución, junto con el programa de financiamiento.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que los planes parciales no podrán “contradecir o modificar las determinaciones de los planes de ordenamiento ni las normas estructurales de los mismos”.

- *Funciones*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del POT de Bogotá, los planes parciales tienen las siguientes funciones:

“1. 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.

4. Establecer la programación temporal de la incorporación de suelo de expansión para usos urbanos, el desarrollo o consolidación de los usos urbanos o la ejecución de los programas de renovación, u otros similares, en armonía con los programas de inversión de las distintas entidades públicas y con las actuaciones privadas.

5. Adoptar y definir las condiciones específicas de aplicación de los distintos instrumentos de gestión del suelo.

6. Definir los ámbitos espaciales de distribución equitativa de las cargas y beneficios, en los distintos niveles de reparto, de conformidad con las cargas que deben ser asumidas por los propietarios de suelo, en los términos de la ley y de la presente revisión del Plan de Ordenamiento Territorial.

7. Definir de manera específica los índices de ocupación y de construcción, los usos y otras normas urbanísticas asumidas como aprovechamientos o beneficios urbanísticos, dentro del sistema de distribución equitativa o de reparto y las condiciones de participación de los diferentes partícipes o aportantes al plan parcial

8. Establecer las condiciones para la conformación, delimitación y ejecución o gestión de las unidades de actuación urbanística o cualquier otro sistema de gestión integrada, garantizando la equidad en el sistema de reparto de las cargas en función de los beneficios.

9. Establecer las condiciones de participación de los propietarios de suelo, las entidades del Estado y de inversionistas o promotores privados cuando los propietarios no tengan la capacidad financiera y técnica de acometer directamente el desarrollo del respectivo proyecto.

10. Las demás definidas en el artículo 19° de la ley 388 de 1997”.

A la vista de este precepto, entendemos que el plan parcial puede constituir también un instrumento idóneo para fijar las condiciones de la participación privada en el desarrollo y financiación de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM.

- *Supuestos en los que han de aprobarse planes parciales*

Según el artículo 32 del POT de Bogotá, los casos en los que deben ser adoptados los planes parciales son los siguientes:

“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”.

Como se verá después, entendemos uno de los mecanismos para el desarrollo económico y social del entorno del metro de Bogotá es precisamente el de la delimitación de zonas de renovación urbana, que a su vez, requerirán de la aprobación del correspondiente plan parcial.

En este contexto, la importancia del plan parcial es notable en la medida en que debe entenderse como el principal mecanismo de vinculación de la Administración con los particulares que sean propietarios de tierras, inversionistas y promotores.

▪ Unidades de planeamiento zonal (UPZ)

En virtud de lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 190 de 2004, las unidades de planeamiento zonal (UPZ), tienen como propósito “definir y precisar el planeamiento del suelo urbano”, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, e involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativo a escala zonal.

Las unidades de planeamiento zonal se promueven como “unidades de análisis, planeamiento y gestión” para comprender el tejido social y urbano, con el propósito de plantear su estructura, orientar sus dinámicas y sus relaciones para mejorar las condiciones de vida de la población.

Las unidades de planeamiento zonal deben determinar, como mínimo, los siguientes aspectos:

- Los lineamientos de estructura urbana básica de cada unidad, que permitan articular la norma urbanística con el planeamiento zonal.
- La regulación de la intensidad y mezcla de usos.
- Las condiciones de edificabilidad.
- Lineamientos sobre el manejo de ruido acorde con la política ambiental que sobre el tema se expida con base en el Decreto 948 de 1995 del Presidente de la República.

▪ Planes de reordenamiento

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 427 del POT de Bogotá, los planes de reordenamiento son el conjunto de normas, adoptadas por decreto del Alcalde Mayor, que tienen por objeto regular las condiciones especiales para actuaciones urbanas específicas, en las que se combinen (i) tanto el reparto de cargas y beneficios entre los propietarios de la zona objeto de intervención, inicialmente destinada a uso dotacional de carácter privado, (ii) como la adquisición de predios por parte del Distrito Capital para su destinación al uso público.

Además de las normas urbanísticas específicas para las respectivas actuaciones contempladas en el plan de reordenamiento, se deberán incluir los instrumentos especiales de gestión y de financiación necesarios para garantizar la ejecución de dichas actuaciones.

- Plan de ordenamiento minero ambiental

El artículo 428 del Decreto 190 de 2004 define el Plan de Ordenamiento Minero Ambiental estableciendo que:

*“Mediante Decretos que para el efecto expida el Alcalde Mayor de la ciudad, se adoptarán los proyectos y la programación de las obras que deben desarrollarse en las zonas que hubieren sido objeto de explotación minera para recuperar los suelos y adecuarlos nuevamente a los usos urbanos”.*

- Planes de implantación

El artículo 429 del Decreto 190 de 2004 define los planes de implantación que expide el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, como los instrumentos que tienen por objeto “la aprobación y reglamentación de grandes superficies comerciales o de dotaciones de escala metropolitana y urbana, con el fin evitar los impactos urbanísticos negativos en las posibles zonas de influencia”.

Por tanto, en principio, entendemos que, prevista por el instrumento de planeamiento oportuno la calificación del suelo con el uso que comentamos, podría articularse por medio de planes de implantación la eventual creación de zonas de explotación comercial, como puede ser el caso de grandes superficies comerciales, que aprovechen la afluencia de personas deriva del metro y que contribuyan a la articulación urbana y financiación de los desarrollos en torno a sus estaciones.

- Disposiciones de carácter general previstas en el POT de Bogotá en relación con los instrumentos de planeamiento y su jerarquía

Una vez descritos los instrumentos de planeamiento previstos tanto en la Ley 388 de 1997, como en el Decreto 190 de 2004, a continuación, haremos referencia brevemente a determinadas disposiciones de carácter general previstas en el POT de Bogotá, en relación con tales instrumentos.

- *Definición genérica de los instrumentos de planeamiento*

El artículo 43 del POT de Bogotá define los instrumentos de planeamiento como los procesos técnicos que, mediante actos expedidos por las autoridades competentes, contienen decisiones administrativas para desarrollar y complementar el plan de ordenamiento territorial, debiendo incluir, además, los mecanismos efectivos de distribución equitativa de cargas y beneficios.

- *Enumeración de los instrumentos de planeamiento*

Conforme a lo previsto en el artículo 43 que acabamos de citar, el POT de Bogotá establece que son instrumentos de planeamiento, los siguientes: “los planes maestros, los planes de ordenamiento zonal, los planes zonales, las unidades de planeamiento zonal - UPZ, los planes directores para parques, los planes de implantación, los planes de regularización y manejo, los planes de reordenamiento,



los planes de ordenamiento minero ambiental, las demás reglamentaciones urbanísticas y, en general, las disposiciones contenidas en cualquier otro tipo de acto administrativo de las autoridades competentes, referidas al ordenamiento del territorio del Distrito Capital”.

- *Jerarquización de los instrumentos de planeamiento*

El artículo 44 del POT de Bogotá establece que los instrumentos de planeamiento se jerarquizan “para garantizar su articulación y su prevalencia sobre las normas definidas en las fichas normativas”, de acuerdo con sus (i) propósitos, (ii) su escala de aplicación y (iii) su ámbito de decisión.

Partiendo de lo anterior, el citado artículo 44 del POT de Bogotá, establece que:

“1. Son instrumentos estructurantes de primer nivel, los planes maestros de servicios públicos domiciliarios y de equipamientos, los cuales tienen un horizonte de largo plazo. Con base en ellos se estructura la estrategia de ordenamiento adoptada y se constituyen en instrumentos que orientan la programación de la inversión y los requerimientos de suelo para el desarrollo de las infraestructuras y equipamientos.

2. Son instrumentos de segundo nivel, los planes zonales, los planes de ordenamiento zonal, las unidades de planeamiento zonal- UPZ, los planes parciales y los planes de reordenamiento. Estos instrumentos tienen alcance sobre territorios específicos, precisan y ajustan de manera específica las condiciones del ordenamiento de los mismos.

3. Son instrumentos de tercer nivel, los Planes de Implantación, los Planes de Regularización y Manejo de usos dotacionales y los Planes de Recuperación Morfológica. Estos instrumentos operan sobre porciones reducidas del territorio y permiten prevenir y mitigar los impactos generados sobre el entorno urbano inmediato”.

#### **4.2.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés**

Citamos en este punto la Providencia n° 119, de 28 de noviembre de 2002, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al analizar tanto la competencia para la expedición de los planes maestros, como la modificación de los planes de ordenamiento territorial, enumera una serie de actos que contienen decisiones administrativas referidas al ordenamiento territorial que, a su juicio, han de considerarse como instrumentos de planeamiento, declarando que:

*“En primer lugar, debe subrayarse, que el Plan de Ordenamiento Territorial, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio del Distrito, el cual 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.*

*Según las disposiciones contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, referentes a la ejecución de las acciones de ordenamiento territorial, se observa que mediante estas se establecen unos instrumentos de gestión que son necesarios para su realización eficaz y eficiente; entre los que se encuentran, el de planeamiento urbanístico, de actuación urbanística y financiamiento del ordenamiento territorial.*

*A su vez, los instrumentos de planeamiento son los actos expedidos por las autoridades competentes conforme con la ley, que contienen decisiones administrativas referidas al ordenamiento territorial (art. 446 POT); tales como: los programas de ejecución, los planes parciales, las fichas normativas, los planes de ordenamiento zonal, los planes maestros de equipamiento y de servicios públicos, los planes maestros para parques, los planes de implantación, entre otros”.*

#### **4.2.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

Del anterior marco jurídico, en nuestra opinión, cabe destacar las siguientes consideraciones:

- El plan de ordenamiento territorial es un instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio. Define un modelo de ocupación del territorio distrital que estará vigente mientras no sea modificado o sustituido. Contiene 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.

Sus normas urbanísticas se clasifican en (i) estructurales; (ii) generales; y (iii) complementarias, lo que a su vez condiciona la jerarquía normativa de sus contenidos, así como los requisitos para su modificación o revisión. A nuestro juicio, una infraestructura de transporte tipo metro (como la que se prevé para la PLM) debería estar contemplada entre las normas urbanísticas estructurales y generales (en cuanto componentes general y urbano del POT).

En el Distrito Capital es el Decreto Distrital 190 de 2004, de 22 de junio, el que compila las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, instrumento este que entendemos que hay que tomar como referencia en esta materia. En el apartado siguiente analizamos los principales contenidos de este documento a los efectos de la PLM.

- El plan de desarrollo distrital es un documento de política pública que tiene por objeto describir los objetivos, las estrategias, los programas, los proyectos y las metas que comprometen al Estado con la ciudadanía y en el que se especifican las acciones a adelantar en cada período de gobierno, así como los respectivos recursos asociados para garantizar que las mismas se cumplan.

Dos elementos integrantes de los planes de desarrollo territorial son el “*programa de ejecución*” y el “*plan de inversiones*”. El programa de ejecución define, con carácter obligatorio, las actuaciones sobre el territorio previstas en el plan de ordenamiento, y se integra en el plan de inversiones, de tal manera que, conjuntamente con éste, es puesto a consideración del Concejo por el Alcalde, y su vigencia se ajusta a los períodos de la administración distrital.

Por el Acuerdo 308, de 9 de junio de 2008, se adoptó el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá, D. C., 2008 – 2012. En el apartado siguiente aludimos a los principales contenidos de este instrumento en lo relativo a la PLM.

- Los planes maestros constituyen un instrumento de planificación fundamental en el marco de la estrategia de ordenamiento de la ciudad. El artículo 46 del POT de Bogotá prevé la elaboración prioritaria de algunos planes maestros, entre los que se encuentra el plan maestro de movilidad.

Mediante Decreto Distrital 319 de 2006, de 15 de agosto, se adoptó el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital. En el apartado siguiente hacemos referencia a los principales contenidos de este documento que afectan a la PLM.

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 del POT de Bogotá, son instrumentos de planeamiento que contienen decisiones administrativas referidas al ordenamiento territorial: (i) los planes maestros, (ii) los planes de ordenamiento zonal, (iii) los planes zonales, (iv) las unidades de planeamiento zonal [UPZ], (v) los planes directores para parques, (vi) los planes de implantación, (vii) los planes de regularización y manejo, (viii) los planes de reordenamiento, (ix) los planes de ordenamiento minero ambiental, así como (x) las demás reglamentaciones urbanísticas y las disposiciones contenidas en cualquier otro tipo de acto administrativo de las autoridades competentes, referidas al ordenamiento del territorio del Distrito Capital. Aludiremos a algunos de estos instrumentos más adelante al tratar del desarrollo de las áreas de influencia de las estaciones de la PLM.
- Del régimen jurídico analizado se desprende la necesidad de coherencia entre los planes de ordenamiento territorial, los planes de desarrollo y los planes maestros. En todo caso, los instrumentos que desarrollen el POT deberán ser coherentes con sus previsiones.
- A nuestro juicio, es relevante tener en cuenta que los contenidos y normas de un plan de ordenamiento territorial vinculan a los agentes tanto privados como públicos (i.e. actuaciones en materia de infraestructuras de Distrito Capital y sus entidades descentralizadas). Ningún agente público o privado puede realizar actuaciones urbanísticas que no se ajusten a sus previsiones y contenidos (artículo 20 de la Ley 388 de 1997).

- En consecuencia, en nuestra opinión, en atención a la normativa urbanística analizada, para la ejecución de una infraestructura de la naturaleza y características de la PLM es necesario que la misma se contemple previamente en un instrumento como el plan de ordenamiento territorial y que tal previsión sea coherente con los restantes instrumentos que inciden sobre el territorio, en especial, con los planes de desarrollo territorial y los planes maestros. A estas cuestiones, referidas a la construcción de la PLM en el territorio de Distrito Capital, aludimos en el apartado siguiente.

#### 4.3 Principales contenidos sobre la PLM de los instrumentos de planeamiento vigentes

##### 4.3.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 190 de 2004, de 22 de junio, del Alcalde Mayor, que compila las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D. C.</li><li>▪ Decreto 319 de 2006, de 15 de agosto, del Alcalde Mayor, por el que se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, que incluye el ordenamiento de estacionamientos, y se dictan otras disposiciones (en adelante también, el PMM).</li><li>▪ Acuerdo 308, de 9 de junio de 2008, del Concejo Distrital, por el que se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá, D. C., 2008 – 2012 "BOGOTÁ POSITIVA: PARA VIVIR MEJOR".</li></ul> |

La normativa citada, regula aspectos concretos relativos a la PLM en los siguientes instrumentos:

- POT de Bogotá
  - *Previsiones relativas al Sistema de Movilidad del Distrito de Bogotá*

El Título II del Decreto 190 de 2004 se denomina "*Componente Urbano*" y está conformado por varios subtítulos, siendo el tercero de ellos el correspondiente a "*Sistemas Generales*".

De acuerdo con lo previsto en el artículo 162 del POT de Bogotá, el "*Sistema de Movilidad*" está compuesto por los subsistemas vial, de transporte y de regulación y control del tráfico.

En este sentido, el "*Sistema de Movilidad*" tiene la finalidad de atender los requerimientos de movilidad de pasajeros y de carga en la zona urbana, de expansión y en el área rural del Distrito Capital y conectar la ciudad con la red de ciudades de la región, con el resto del país y el exterior.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que la Secretaría de Movilidad [anteriormente denominada, Secretaría de Tránsito y Transporte (STT)] es la competente para formular, en coordinación con el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD) y las demás entidades del sistema, el “*Plan Maestro de Movilidad*”, orientado a atender las necesidades de accesibilidad y movilidad de la ciudad y de conexión con la red regional de ciudades, el resto del país y el exterior.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 163 del Decreto 190 de 2004, el Sistema de Movilidad “se orienta a lograr un transporte urbano- regional integrado, eficiente y competitivo, en operación sobre una red vial jerarquizada y a regular el tráfico en función de los modos de transporte que la utilicen. El sistema debe dar respuesta a las necesidades internas y de conexión con los flujos externos de movilidad de pasajeros y de carga, en el marco de la estrategia de ordenamiento para una ciudad abierta y desconcentrada en un territorio urbano-regional, orientado a consolidar el área urbana, contener la conurbación, mejorar la productividad sectorial y, en general, aumentar la competitividad de la región Bogotá – Cundinamarca”.

- *Subsistema de transporte*

Conforme a lo establecido en el artículo 164 del Decreto 190 de 2004:

*“El subsistema de transporte se estructura alrededor de los modos de transporte masivo: Metro, Transmilenio y Tren de cercanías, dentro de un marco institucional regulado y controlado por la autoridad de tránsito.*”

*El subsistema está conformado por los diferentes modos de transporte masivo, el transporte público colectivo, el transporte particular y modos alternativos de transporte como las bicicletas. Sus componentes se organizan en torno al Metro, los buses articulados sobre corredores troncales especializados y sus rutas alimentadoras y el tren de cercanías.*

*El conjunto de las rutas de transporte público, los terminales de pasajeros, las ciclorrutas y los estacionamientos de vehículos automotores y de bicicletas se deberán integrar en áreas determinadas de la ciudad. (...)*

*El subsistema de transporte se compone de:*

- a. Red de transporte masivo Metro (...).*

*Parágrafo 2. Las formas de articulación e integración de los diferentes componentes del sistema de movilidad, el plan de inversiones correspondiente y el cronograma de ejecución de los proyectos a ser ejecutados durante la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial serán definidos mediante el Plan Maestro de Movilidad. Mientras se formula el Plan Maestro, el desarrollo del Sistema se regirá con base en lo establecido en el Título 5 del presente Plan.*

- *Previsiones relativas al “Sistema de transporte Masivo Metro: Primera Línea de Metro*

Dentro del Subtítulo III de sistemas generales del POT de Bogotá, el Capítulo II relativo a “*Subsistema de Transporte*” está conformado por varios subcapítulos, denominándose el primero de ellos “*Sistema de transporte Masivo Metro: Primera Línea de Metro*”.

a) Componentes de la PLM previstos en el POT

El artículo 188 del Decreto 190 de 2004, prevé la siguiente ruta y localización de estaciones para la ejecución de la Primera Línea de Metro en Bogotá:

*“La Primera línea de Metro consta de 29.34 kilómetros de línea férrea, 24 estaciones de pasajeros, dos patios talleres y un conjunto de sistemas de soporte de energía, señalización, y telecomunicaciones.*

En concreto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo, la ruta establecida para la Primera Línea del Metro es la siguiente:

| DESDE  | RECORRIDO   | HASTA   | LONGITUD     |
|--|---|---|--------------|
| Avenida Ciudad de Villavicencio por avenida Ciudad de Cali | Por avenida Ciudad de Villavicencio hasta avenida 1° de Mayo; por avenida 1° de Mayo hasta avenida Congreso Eucarístico   | Avenida del Congreso Eucarístico,<br><br>Carrera 68 | 6.730 metros |
| Avenida Congreso Eucarístico, carrera 68                   | Por Avenida Ferrocarril del Sur hasta Avenida Los Comuneros   | Avenida Los Comuneros                               | 580 metros   |
| Avenida Los Comuneros                                      | Por Avenida Ferrocarril del Sur hasta Avenida Colón, calle 13; por Avenida Colón y avenida Jiménez, calle 13, hasta avenida Fernando Mazuera, carrera 10; por avenida Fernando Mazuera hasta calle 21 |   |              |
| Calle 21   | Por Avenida Fernando Mazuera, carrera 10, hasta calle 34; por avenida Alberto Lleras, carrera 7 hasta avenida Chile, calle 72; por avenida Chile, calle 72 hasta carrera 20                           | Carrera 20  | 6.615 metros |
| Carrera 20   | Por avenida Chile, calle 72, y calle 68, hasta avenida El Cortijo, carrera 115  | Carrera 115   | 9.125 metros |

Por otra parte, la localización de las estaciones previstas para la Primera Línea del Metro es la siguiente:

| LOCALIDAD      | Nº | DIRECCIÓN  |
|----------------|----|--|
| Kennedy        | 1  | Avenida Ciudad de Villavicencio con avenida Ciudad de Cali   |
|                | 2  | Avenida Ciudad de Villavicencio con carrera 83 – 85          |
|                | 3  | Avenida 1º de Mayo con calle 41 - 42 Sur                     |
|                | 4  | Avenida 1º de Mayo con carrera 74                            |
|                | 5  | Avenida 1º de Mayo con carrera 64 – 65                       |
| Puente Aranda  | 6  | Avenida Ferrocarril del Sur con calle 19 Sur - 22 Sur        |
|                | 7  | Avenida Ferrocarril del Sur con avenida 3ª ( Carrera 50 )    |
|                | 8  | Avenida Ferrocarril del Sur con calle 9 – 10                 |
| Mártires       | 9  | Avenida Jiménez (calle 13) con carrera 29 – 31               |
|                | 10 | Avenida Jiménez (calle 13) con carrera 18 – 20               |
| Santa Fe y     | 11 | Avenida Jiménez (calle 13) con avenida Caracas - carrera 13  |
| La Candelaria  | 12 | Carrera 10ª con calle 17 – 19                                |
| Chapinero      | 13 | Avenida Alberto Lleras Camargo (carrera 7) con calle 28 – 31 |
|                | 14 | Avenida Alberto Lleras Camargo (carrera 7) con calle 40 – 42 |
|                | 15 | Avenida Alberto Lleras Camargo (carrera 7) con calle 53 – 55 |
|                | 16 | Avenida Alberto Lleras Camargo (carrera 7ª con calle 64 – 66 |
|                | 17 | Avenida Chile (calle 72) con carrera 14 – 15                 |
| Barrios Unidos | 18 | Avenida Chile (calle 72) con carrera 20 – 25                 |
|                | 19 | Avenida Chile (calle 72) con carrera 35 – 39                 |
| Engativá       | 20 | Avenida calle 68 con carrera 56 - 58 (avenida 68)            |
|                | 21 | Avenida calle 68 con carrera 70 - 73 A (avenida Boyacá)      |
|                | 22 | Avenida calle 68 con carrera 81 – 83                         |
|                | 23 | Avenida calle 68 con carrera 98                              |
|                | 24 | Avenida calle 68 con carrera 108 A                           |

b) Período de ejecución de la PLM

De acuerdo con lo establecido en el artículo 189 del Decreto 190 de 2004 (cuyo contenido ya estaba previsto en el artículo 177 del Decreto 619 de 2000), la ejecución de la PLM, se llevaría a cabo durante un periodo de 9 años a contar desde la aprobación del POT.

Así el artículo 189 del POT de Bogotá a que hemos hecho referencia, establece que:

*“La Primera Línea del Metro se desarrollará en dos etapas, durante un periodo de 9 años, contados a partir de la aprobación del presente Plan, y de acuerdo a lo establecido en la siguiente tabla:*

| PROYECTO             | EXTENSIÓN DE LÍNEA FÉRREA | ESTACIÓN DE ORIGEN  | ESTACIÓN DE DESTINO                                       |
|----------------------|---------------------------|---|---|
| <b>Primera etapa</b> | 15,3 Kms                  | Avenida Ciudad de Villavicencio por Avenida ciudad de Cali  | Calle 28-31 por Avenida Alberto Lleras Camargo, carrera 7 |
| <b>Segunda etapa</b> | 14 Kms                    | Calle 28 - 31 por Avenida Alberto Lleras Camargo, carrera 7 | Avenida Chile, calle 72 por carrera 108 A                 |

- c) Programas de renovación urbana previstos en el POT de Bogotá que están relacionados con las estaciones de la PLM

El artículo 284 del POT de Bogotá prevé determinados programas urbanos estructurantes que definen las actuaciones que debe realizar o impulsar la administración distrital en los siguientes cuatro temas relevantes para el desarrollo de la ciudad y puesta en práctica del modelo de ordenamiento:

1. *Habitacional, que incluye producción de vivienda, fortalecimiento y consolidación de barrios residenciales, mejoramiento integral y reasentamientos .*
2. *Renovación Urbana.*
3. *Patrimonio Construido.*
4. *Producción Ecoeficiente”.*

Según lo dispuesto en el artículo 305 del Decreto 190 de 2004, los programas de renovación urbana se dirigen a la realización de actuaciones urbanísticas públicas enfocadas a suplir las carencias que presentan algunos sectores de la ciudad y propiciar su reordenamiento. En la ejecución de estas actuaciones concurrirá el Distrito a través de la Empresa de Renovación Urbana, en coordinación con las demás entidades distritales.

Partiendo de lo anterior, el artículo 307 del POT de Bogotá, en relación con los sectores con tratamiento de “*renovación urbana*” en los que se incluyen las estaciones de la PLM, establece que:



*“Los sectores con tratamiento de renovación urbana serán los señalados en el plano de tratamientos del presente Plan de Ordenamiento Territorial, y los que se incorporen posteriormente.*

*Los programas y proyectos de Renovación Urbana prioritarios se enmarcarán dentro de las siguientes operaciones:(...)*

### 5. Operación Estaciones Primera Línea Metro (...)

*Los sectores con tratamiento de Renovación Urbana que este Plan establece son:*

| PIEZAS                 | COMPONENTES                              | OPERACIONES                  | PROYECTOS   |
|------------------------|--|------------------------------|---|
| 1.Centro Metropolitano | 1. Ciudad Central.                       | 1. Centro Tradicional.       | Proyecto Renovación Tercer Milenio. Estación de La Sabana. Las Cruces. Cementerio Central.<br><b>Renovación puntual estaciones metro.</b><br>San Martín-MAM. Ciudad Salud |
|                        |  | 2. Expansión Centro Norte    | Renovación puntual estaciones metro.<br>Renovación Siete de Agosto Caracas, calle 72  |
|                        | 2. Eje Occidente                         | Aeropuerto Fontibón.         | Renovación bordes Aeropuerto.   |
|                        | 3. Nodo de Equipamientos Metropolitanos. | Nodo de Equipamientos        | Renovación El Rosario.  |
| 2.Tejido Residencial   | Norte                                    |                              | Renovación El Pedregal.<br><b>Renovación puntual estaciones Metro.</b>  |
| 3. Borde Occidental    |  | Operación bordes Aeropuerto. | Renovación Urbana de las zonas aledañas al Aeropuerto.<br><b>Renovación puntual estaciones Metro.</b>   |

- Plan Maestro de Movilidad (PMM)

- i. *Finalidad*

El Plan Maestro de Movilidad para Bogotá fue adoptado en 15 de agosto de 2006, con la finalidad establecida en su artículo 8, que establece que:

*“Este Plan Maestro tiene por objeto concretar las políticas, estrategias, programas, proyectos y metas relacionados con la movilidad del Distrito Capital, y establecer las normas generales que permitan alcanzar una movilidad segura,*

equitativa, inteligente, articulada, respetuosa del medio ambiente, institucionalmente coordinada, y financiera y económicamente sostenible para Bogotá y para la Región”.

ii. *Previsiones del PMM relativas al subsistema de transporte*

Tras describir las estrategias del subsistema vial, en su Capítulo I del Título II relativo al subsistema de transporte, el PMM establece las siguientes provisiones:

- El Sistema de Movilidad se estructurará teniendo como eje el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá. D.C., con base en las estipulaciones del presente Decreto, y bajo las condiciones previstas en la Ley 310 de 1996, sus normas reglamentarias y modificatorias, y las demás disposiciones que prevean la integración del transporte público colectivo y el masivo [artículo 12].
- El Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) tiene por objeto garantizar los derechos de los ciudadanos al ambiente sano, al trabajo, a la dignidad humana y a la circulación libre por el territorio, mediante la generación de un sistema de transporte público de pasajeros organizado, eficiente y sostenible para perímetro urbano de la ciudad de Bogotá. A tal efecto, el SITP comprende las acciones para la articulación, vinculación y operación integrada de los diferentes modos de transporte público, las instituciones o entidades creadas para la planeación, la organización, el control del tráfico y el transporte público, así como la infraestructura requerida para la accesibilidad, circulación y el recaudo del sistema [artículo 13].
- El SITP de Bogotá está integrado por (i) el transporte masivo, (ii) el transporte público colectivo, y (iii) el transporte público individual; y, a su vez, está complementado por (i) la red de intercambiadores modales, (ii) la red de estacionamientos, y (iii) la red de peajes [artículo 14].
- El SITP se constituirá a partir de un proceso de integración operacional, tarifario e institucional de acuerdo con los principios constitucionales de coordinación y complementariedad, logrando una unidad física para los usuarios del transporte, que les garantice el acceso al servicio en condiciones de óptima calidad, economía y eficiencia [artículo 15].
- El seguimiento al proceso de conformación del sistema integrado de transporte público será responsabilidad del comité sectorial de movilidad, quien tendrá el apoyo del comité técnico de movilidad que funcionará como asesor técnico del mismo. Dicho comité técnico, coordinará los estudios relacionados con la estructuración del sistema de transporte, la estructuración del sistema de recaudo, la estructuración financiera, económica y tarifaria del SITP, así como la estructuración jurídica y administrativa e institucional de los actores públicos y privados [artículo 18].
- Para el funcionamiento del SITP, se define una etapa de transición inicial de doce (12) meses contados a partir de la fecha de expedición del presente acto. Durante esta etapa, la administración distrital tomará las disposiciones

necesarias en cuanto a actividades y recursos para la integración operacional del sistema de transporte público.

- Los Intercambiadores Modales de Transporte Complementario, tendrán como finalidad facilitar la integración de los servicios de alta capacidad (Metro y TransMilenio) y los flexibles complementarios (Transporte colectivo y rutas alimentadoras) entre sí, y a pie y en bicicleta, a una distancia que facilite el trasbordo de los peatones [artículo 40].
- Cuando las condiciones de movilidad de la ciudad lo exijan, la administración distrital adoptará el Metro, y adelantará los estudios pertinentes de factibilidad como componente del Sistema de Transporte Publico Integrado [artículo 61].

▪ Plan de Desarrollo Distrital

i. *Previsiones de carácter general*

El Título II del plan de desarrollo se denomina “*Objetivos Estructurantes: Descripción, Propósitos, Estrategias y Programas*”, y en el artículo 3 establece sus objetivos estructurantes. De acuerdo con lo previsto en el plan de desarrollo, la administración distrital deberá articular un conjunto de acciones mediante programas sectoriales e intersectoriales a fin de dar cumplimiento a tales objetivos.

Dentro de los objetivos citados en el plan de desarrollo, el segundo de ellos se denomina “*Derecho a la ciudad*” y da nombre al Capítulo II del Título II del Acuerdo 308 de 2008. Dicho objetivo, está relacionado con la implantación de la PLM, se ajusta a lo dispuesto en los artículos 188 y 189 del POT de Bogotá y se describe en los siguientes términos:

*“Construiremos, con la gente y para la gente, una ciudad positiva, como escenario de las actividades humanas, en la que el ordenamiento territorial promueva el desarrollo integral, equitativo y ambientalmente sostenible y permita el efectivo disfrute de los derechos, para lo cual desarrollaremos acciones que dignifiquen el hábitat, hagan más eficiente la movilidad, generen condiciones de reconciliación, convivencia, paz y seguridad, y promuevan la identidad, el reconocimiento de la diversidad y el diálogo intercultural, con base en un modelo de desarrollo democrático, social e incluyente*”.

A este respecto, el artículo 10 prevé diferentes estrategias para llevar a cabo la consecución de dicho objetivo:

*“1. Consolidar el modelo de ordenamiento territorial, en armonía con los propósitos del objetivo estructurante “Ciudad de derechos” y del proceso de integración regional. (...)*

*3. Desarrollar y armonizar los subsistemas peatonal, vial, de transporte y de regulación y control del tráfico, del Plan Maestro de Movilidad”.*

Por otra parte, el artículo 11 del Acuerdo establece una serie de programas y, entre los mismos, prevé uno relativo al Sistema Integrado de Transporte Público, que tiene por objeto “mejorar la movilidad a partir de la articulación operacional y tarifaria de los diferentes modos de transporte público, y el desarrollo de estrategias para la inclusión de otras modalidades de transporte público y su infraestructura, con visión de integración regional y optimización de los recursos”.

ii. *Previsiones relacionadas con la PLM*

El artículo 33 del Acuerdo 308 de 2008, denominado “metas de proyectos”, dentro del objetivo estructurante “Derecho a la ciudad”, prevé el programa citado “Sistema Integrado de Transporte Público”. Así, recoge expresamente el Proyecto Metro, estableciendo como meta “contratar la Primera Fase del Proyecto Metro”.

En el Título IV del Acuerdo 308 de 2008 denominado “Programas de Ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial” se establece como objetivo, en el artículo 35, definir con carácter obligatorio y de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 388 de 1997, los programas y proyectos previstos en el Decreto 190 de 2004 y sus reglamentarios, que deberán ser ejecutadas durante el periodo correspondiente.

En cuanto a la formulación de programas de ejecución, ha de tenerse en cuenta que se atendió a una serie de criterios, recogidos en el artículo 36 del Acuerdo, entre los que destaca el siguiente:

“5. Previsión de impactos sobre el territorio. El programa de ejecución identifica los dos grandes hechos urbanos que se sucederán durante esta administración, la Operación Aeropuerto y la primera línea del Metro para potencializar oportunidades de desarrollo y mitigar sus impactos”.

El artículo 37 del Acuerdo 308 de 2008 que regula la articulación entre los planes de ordenamiento territorial y de desarrollo, establece que el plan de desarrollo distrital, debe apuntar a la consolidación del modelo de ordenamiento del territorio de largo plazo. Concretamente, éste modelo se compone de las siguientes estructuras definidas en el plan del ordenamiento territorial, entre las que se encontraría la contratación de la PLM:

“1. Estructura Ecológica Principal (EEP). Se refiere al sistema de áreas protegidas, parques urbanos, corredores ecológicos y área de manejo especial del Río Bogotá.

2. Estructura Funcional y de Servicios (EFS). Los sistemas generales que la componen son:

2.1 Sistema de movilidad.

2.2 Sistema de equipamientos urbanos.

2.3 Sistema de espacio público construido.

2.4 *Sistemas generales de servicios públicos (acueducto, saneamiento básico, telecomunicaciones, energía eléctrica y gas.*

3. *Estructura Socio-Económica y Espacial (ESE). Contiene:*

3.1 *Centralidades.*

3.2 *Operaciones estratégicas”.*

iii. *Programas de ejecución estructurantes relacionados con la PLM*

El artículo 38 del Acuerdo 308 de 2008 establece los siguientes programas de ejecución estructurantes en relación con la ejecución de la PLM:

| POT Y PLANES MAESTROS                          |            | OBJETIVO DERECHO A LA CIUDAD                   |  |  |                    |
|--|------------|--|--|--|--------------------|
| Actuaciones sobre el territorio según POT y PM | Modelo POT | Programa                                       | Meta   | Proyecto                                       | Sector Responsable |
| Artículo 70                                    | EFS        | <u>Sistema Integrado de Transporte Público</u> | Organizar las rutas para la operación del transporte público, disminuyendo la sobreoferta de buses del servicio público existente. | <u>Sistema de Transporte Público Colectivo</u> | Movilidad          |
|  |            |  | Unificar el sistema de recaudo del sistema de transporte público colectivo   |  |                    |
|  |            |  | <u>Integrar el sistema de transporte público colectivo, masivo e individual</u>  |  |                    |
|  |            |  | Democratizar el 100% del SITP (...)  |  |                    |
| Artículo 188, 189                              | EFS        | <u>Sistema Integrado Transporte Público</u>    | <u>Contratar la primera fase del proyecto metro</u>  | <u>Metro</u>                                   | Planeamiento       |

iv. *Planes de inversiones del plan de desarrollo de Bogotá*

En la Parte II del Acuerdo 308 de 2008, se establece el Plan de Inversiones en un Título Único denominado “*Estrategia Financiera*”.

El Plan de inversiones previsto en el Plan de Desarrollo “*Bogotá positiva: para vivir mejor*”, asciende a \$38.85 billones de pesos constantes de 2008, de los cuales \$25.36 billones corresponden a la Administración Central, \$5.26 billones a los Establecimientos Públicos, \$6.41 billones a las Empresas Industriales y Comerciales, \$0.52 billones a las Empresas Sociales del Estado y \$1.30 billones a los Fondos de Desarrollo Local.

En cuanto a la ejecución del Plan de Inversiones, el artículo 54 del Acuerdo 308 de 2008, establece que:

*“Los recursos disponibles para la ejecución del Plan de Inversiones dependerán de la implementación de las acciones planteadas en la estrategia financiera del Plan. En el evento que los ingresos proyectados no alcancen los niveles aquí establecidos, el gobierno distrital tendrá que ajustar el Plan de Inversiones a los recursos disponibles a través del Marco Fiscal de Mediano Plazo y los presupuestos anuales, para lo cual se considerará la importancia que cada programa tenga en las inversiones de los sectores afectados por el recaudo insuficiente de las fuentes de ingreso y los niveles y capacidad de ejecución de las entidades, promoviendo así la asignación eficiente de los recursos y su impacto en los niveles de gasto”.*

#### **4.3.2 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

Del análisis del contenido de los instrumentos de planeamiento que prevén determinaciones relativas al proyecto de la PLM, se desprenden las siguientes consideraciones.

- En relación con las previsiones del POT de Bogotá (Decreto 190 de 2004):

En el Decreto 619 de 2000, de 28 de julio, por el que se adopta el POT para el Distrito Capital de Bogotá, se previó, por primera vez en este tipo de instrumento urbanístico, la longitud, trazado, estaciones y periodo de ejecución de una línea de metro.

Estas previsiones iniciales se incorporaron a la compilación del POT aprobada en el año 2004 (POT de Bogotá). Así, los artículos que la regulan forman parte del Título II “*Componente Urbano*” del POT Bogotá, Subtítulo III “*Sistemas Generales*”, Capítulo II “*Subsistema de Transporte*”.

Las principales características de la PLM contempladas en el POT de Bogotá (artículos 188 y siguientes) son:

- La PLM consta de 29.34 kilómetros de línea férrea, 24 estaciones de pasajeros, dos patios talleres y un conjunto de sistemas de soporte de energía, señalización y telecomunicaciones.
- Se establece la ruta específica de la PLM, dividida en cinco tramos.
- Se contempla la localización de todas las estaciones.
- Se prevé su desarrollo en dos etapas, durante un periodo de 9 años, contados a partir de la aprobación del POT (año 2000).

Partiendo de lo anterior, a nuestro juicio, sería posible ejecutar la Primera Línea de Metro de acuerdo con el trazado y las previsiones descritas en el instrumento que comentamos.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta, ya en estos momentos, que si la línea de metro que se defina en el curso de esta consultoría finalmente no coincidiese, en

todo o en parte, con lo previsto en el POT de Bogotá vigente, a nuestro juicio, sería necesario modificar este instrumento de manera que contemplase el nuevo trazado y demás características de la PLM con carácter previo a su ejecución. Ello lógicamente constituye un condicionamiento jurídico fundamental, a la vista de la regulación del procedimiento de revisión del plan de ordenamiento territorial que se expone más adelante.

En todo caso, si al final se decide modificar el POT para dar cabida al eventual nuevo diseño de PLM, consideramos que sería recomendable que se incluyese en dicho instrumento una delimitación del trazado y de las estaciones (reserva de suelo) con una regulación flexible que permita adaptar el desarrollo posterior de las áreas de influencia a las necesidades y evolución del proyecto, de acuerdo con los mecanismos que se analizan más adelante.

- En relación con las previsiones del Plan Maestro de Movilidad (Decreto 319 de 2006):

El Plan Maestro de Movilidad aprobado en 2006 no contempla el trazado de la PLM sino únicamente previsiones genéricas sobre el metro y su integración en el Sistema Integrado de Transporte Público (SITP).

Por tanto, atendiendo a las determinaciones previstas del Plan Maestro de Movilidad, entendemos que no sería necesario modificar o revisar su contenido para permitir la ejecución de un eventual nuevo trazado de la PLM. Ello lógicamente, en la medida en que la modificación del POT de Bogotá que en su caso se apruebe, mantenga la coherencia con aquél.

- En relación con las previsiones del Plan de Desarrollo Territorial (Acuerdo 308 de 2008):

El Plan de Desarrollo 2008-2012 tampoco contempla el trazado de la PLM, sino sólo una serie de programas de ejecución que han de llevarse a cabo de conformidad con lo previsto en el POT de Bogotá, relacionados de manera genérica (i) con la contratación de la primera fase del proyecto Metro, (ii) con la integración de la PLM en el SITP, y (iii) con la implementación de ciertos programas que tienen por objeto articular instrumentos de gestión urbana (y que podrían ser aplicables al área de influencia directa de la PLM).

En atención a ello, esto es, si tenemos en cuenta el contenido genérico de los programas de ejecución del plan de desarrollo que pueden referirse a la PLM, a nuestro juicio, no sería necesario modificar sus previsiones para permitir la ejecución de un eventual nuevo diseño de la infraestructura. Ello igualmente en la medida en que la modificación del POT de Bogotá que en su caso se apruebe, mantenga la coherencia con el Plan de Desarrollo Territorial.

#### 4.4 Requisitos y procedimiento para la revisión del POT de Bogotá

##### 4.4.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ley 388 de 1997, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 3 de 1991 y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Ley 507 de 1999, de 28 de julio, por la que se modifica la Ley 388 de 1997.</li><li>▪ Decreto 190 de 2004, de 22 de junio, del Alcalde Mayor, por medio del que se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 (POT de Bogotá).</li><li>▪ Decreto 4002 de 2004, de 30 de noviembre, del Presidente de la República, por el que se reglamentan los artículos 15 y 28 de la Ley 388 de 1997.</li><li>▪ Acuerdo 257 de 2006, de 30 de noviembre, del Concejo Distrital, por el que se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones.</li></ul> |

En el apartado anterior hemos tratado sobre la necesidad de revisar el POT de Bogotá para el supuesto de un nuevo diseño de la PLM. La normativa citada regula las siguientes cuestiones relevantes a efectos de este análisis:

- Consideraciones preliminares relacionadas con la revisión del POT de Bogotá

El procedimiento de revisión de los planes de ordenación territorial viene regulado, con carácter general, en la Ley 388 de 1997, así como en las disposiciones que la reglamentan.

Ello no obstante, para conocer el procedimiento de revisión específico del POT de Bogotá, deberá atenderse, asimismo, a lo previsto a este respecto en el Decreto 190 de 2004, por el que se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 (POT de Bogotá).

- Vigencia de los contenidos del POT de Bogotá

Con carácter general, el artículo 28 de la Ley 388 de 1997 establece que los planes de ordenamiento territorial deben definir la vigencia de sus diferentes contenidos y las condiciones que ameritan su revisión en concordancia con los siguientes parámetros:

*“1. El contenido estructural del plan tendrá una vigencia de largo plazo, que para este efecto se entenderá como mínimo el correspondiente a tres (3) períodos constitucionales de las administraciones municipales y distritales, teniendo cuidado en todo caso de que el momento previsto para su revisión coincida con el inicio de un nuevo período para estas administraciones.*

*2. Como contenido urbano de mediano plazo se entenderá una vigencia mínima correspondiente al término de dos (2) períodos constitucionales de las administraciones municipales y distritales, siendo entendido en todo caso que puede*



*ser mayor si ello se requiere para que coincida con el inicio de un nuevo período de la administración.*

*3. Los contenidos urbanos de corto plazo y los programas de ejecución regirán como mínimo durante un (1) período constitucional de la administración municipal y distrital, habida cuenta de las excepciones que resulten lógicas en razón de la propia naturaleza de las actuaciones contempladas o de sus propios efectos”.*

Partiendo de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 388 de 1997 que acabamos de transcribir, el POT de Bogotá establece las siguientes previsiones en relación con la vigencia de sus contenidos:

- Contenido general: los objetivos, políticas y estrategias de largo plazo y los contenidos estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial, tendrán una vigencia igual a la del tiempo que falta para terminar la actual administración del Distrito Capital y cuatro (4) periodos constitucionales de gobierno de las próximas administraciones [artículo 149].
  - Contenido urbano de mediano plazo: tendrá una vigencia igual a la del tiempo que falta para terminar la actual administración del Distrito Capital y tres (3) periodos constitucionales de gobierno de las próximas administraciones [artículo 150].
  - Contenido urbano de corto plazo: tendrá una vigencia igual a la que falta para terminar la actual administración del Distrito Capital y dos (2) periodos constitucionales de gobierno de las próximas administraciones [artículo 150].
- Condiciones que ameritan la revisión del POT de Bogotá

El artículo 28 de la Ley 388 de 1997, además de establecer que las revisiones de los planes de ordenamiento territorial “*estarán sometidas al mismo procedimiento previsto para su aprobación*”, dispone que tales revisiones deberán sustentarse en parámetros e indicadores de seguimiento relacionados con cambios significativos en las previsiones relacionadas con los siguientes aspectos: (i) población urbana; (ii) dinámica de ajustes en usos o intensidad de los usos del suelo; (iii) necesidad o conveniencia de ejecutar proyectos de impacto en materia de transporte masivo, infraestructuras, expansión de servicios públicos o proyectos de renovación urbana; (iv) ejecución de macroproyectos de infraestructura regional o metropolitana que generen impactos sobre el ordenamiento del territorio municipal o distrital, (vi) así como en la evaluación de sus objetivos y metas del respectivo plan.

En relación con lo anterior, el artículo 152 del POT de Bogotá prevé las condiciones que ameritan su revisión. De tales condiciones, a los efectos que nos ocupan, destacamos las siguientes:

- Vencimiento del término de vigencia del presente Plan de Ordenamiento Territorial.
- Cambios significativos en las previsiones demográficas.

- Necesidad o conveniencia de ejecutar proyectos de gran impacto en materia de transporte masivo, infraestructuras, expansión de servicios públicos o equipamientos colectivos.
- Ejecución de macroproyectos de infraestructura regional y metropolitana que generen impactos sobre el ordenamiento del territorio distrital.

- Revisión del POT de Bogotá derivada del cambio de políticas o estrategias

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del POT de Bogotá, *“las revisiones originadas en el cambio de políticas o estrategias, sólo podrán adoptarse al término de la vigencia del respectivo componente”, conforme a lo establecido en los artículos 149, 150 y 151 (componente rural) del POT de Bogotá y según los criterios definidos a tal efecto en los numerales 1, 2, y 3 del artículo 28 de la Ley 388 de 1997.*

A este respecto, el apartado 2 del artículo 153 citado, establece que *“la formulación de las respectivas modificaciones originadas en el cambio de políticas o estrategias que justifiquen la revisión del Plan, deberá realizarlas la Administración del Distrito Capital con por lo menos seis (6) meses de anticipación a la fecha de expiración de la vigencia del componente objeto de la revisión”.*

- Supuestos de revisión del POT de Bogotá en los que no se ha de atender a las vigencias mínimas de los contenidos que se desean modificar

- i. Modificación por razones de excepcional interés público, o de fuerza mayor o caso fortuito*

Aunque, en principio, no podrán revisarse los contenidos de largo, mediano o corto plazo de los planes de ordenamiento territorial hasta que haya vencido el término de vigencia de cada uno de ellos, según lo establecido en dichos planes, el artículo 5 del Decreto 4002 de 2004 establece que *“por razones de excepcional interés público, o de fuerza mayor o caso fortuito”, el alcalde municipal o distrital podrá iniciar en cualquier momento el proceso de revisión del plan o de alguno de sus contenidos.*

A estos efectos, serán circunstancias de excepcional interés público, o de fuerza mayor o caso fortuito, que justifiquen la revisión del plan de ordenamiento territorial correspondiente, las siguientes:

*“a) La declaratoria de desastre o calamidad pública de que tratan los artículos 18 y 48 del Decreto Ley 919 de 1989, por la ocurrencia súbita de desastres de origen natural o antrópico;*

*b) Los resultados de estudios técnicos detallados sobre amenazas, riesgos y vulnerabilidad que justifiquen la recalificación de áreas de riesgo no mitigable y otras condiciones de restricción diferentes de las originalmente adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente”.*

- ii. Modificación excepcional de normas urbanísticas*

El artículo 153.1 del POT de Bogotá, cuando establece que las revisiones al plan de ordenamiento territorial (i) “originadas en la necesidad de ajustar sus normas a las políticas o estrategias en el mismo contenidas”, o (ii) “para asegurar la aplicabilidad de sus normas y determinaciones por vacíos o falta de previsiones no subsanables por vía de interpretación auténtica o doctrinal”, se podrán realizar por iniciativa del Alcalde Mayor del Distrito Capital, no obliga expresamente a que las mismas se lleven a cabo una vez termine la vigencia del componente correspondiente.

En relación con lo anterior, lo previsto en el artículo 6 del Decreto 4002 de 2004 establece que:

*“De conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, adicionado por el artículo 1° de la Ley 902 de 2004, la modificación excepcional de alguna o algunas de las normas urbanísticas de carácter estructural o general del Plan de Ordenamiento Territorial, que tengan por objeto asegurar la consecución de los objetivos y estrategias territoriales de largo y mediano plazo definidas en los componentes General y Urbano del Plan de Ordenamiento Territorial, podrá emprenderse en cualquier momento, a iniciativa del Alcalde municipal o distrital, siempre y cuando se demuestren y soporten técnicamente los motivos que dan lugar a su modificación”.*

- Documentación que ha acompañarse al proyecto de revisión

Según lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 4002 de 2004, los documentos que deben acompañarse al proyecto de revisión de los planes de ordenación territorial o de alguno de sus contenidos, y sin perjuicio de aquellos documentos y estudios técnicos que sean necesarios para la correcta sustentación del mismo a juicio de las distintas instancias y autoridades de consulta, concertación y aprobación, son los siguientes:

*“a) Memoria justificativa indicando con precisión, la necesidad, la conveniencia y el propósito de las modificaciones que se pretenden efectuar. Adicionalmente, se anexará la descripción técnica y la evaluación de sus impactos sobre el Plan de Ordenamiento vigente;*

*b) Proyecto de Acuerdo con los anexos, planos y demás documentación requerida para la aprobación de la revisión;*

*c) Documento de seguimiento y evaluación de los resultados obtenidos respecto de los objetivos planteados en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente”.*

- Procedimiento que ha de tramitarse para la revisión del POT de Bogotá

Resumimos seguidamente el procedimiento de revisión del POT de Bogotá, sobre la base de la incorporación al mismo del nuevo diseño de la PLM y a los efectos de que se valoren los principales trámites, plazos y agentes implicados. Posteriormente, incluimos un cuadro para su más fácil manejo.

- i. Iniciativa y formulación*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 153 del POT de Bogotá, la iniciativa para iniciar el procedimiento de revisión de los contenidos del plan de ordenación territorial y formular las modificaciones que se proponen incorporar al referido instrumento corresponde al Alcalde Mayor del Distrito Capital.

A este respecto, el artículo 23 de la Ley 388 de 1997 dispone que “*en la formulación, adecuación y ajuste de los planes de ordenamiento se tendrá en cuenta el diagnóstico de la situación urbana y rural y la evaluación del plan vigente*”.

Por otra parte, conforme a lo previsto en el artículo 71 del Acuerdo 257 de 2006, el Alcalde Mayor, a través de la Secretaría Distrital de Planeación (anteriormente, el Departamento Administrativo de Planeación), será responsable de dirigir y coordinar la propuesta de revisión del POT.

#### *ii. Participación comunal*

Conforme a lo previsto en el artículo 22 de la Ley 388 de 1997, a los efectos de organizar la participación comunal en la definición del contenido urbano del plan de ordenamiento, “*las autoridades municipales o distritales podrán delimitar en el área comprendida dentro del perímetro urbano, los barrios o agrupamientos de barrios residenciales usualmente reconocidos por sus habitantes como referentes de su localización en la ciudad y que definen su pertenencia inmediata a un ámbito local o vecinal*”.

En el curso de la formulación y concertación de los planes de ordenamiento territorial, las organizaciones cívicas debidamente reconocidas de dichos agrupamientos de barrios o veredas, a través de mecanismos democráticos que aseguren la representatividad de los elegidos, podrán designar representantes para que transmitan y pongan a consideración sus propuestas sobre los componentes urbano y rural del plan.

#### *iii. Concertación ambiental*

De conformidad con lo previsto en el artículo 24.1 de la Ley 388 de 1997, el proyecto de revisión del plan de ordenación deberá someterse a consideración de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), para lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales relacionados con los suelos rural y de expansión urbana.

En cuanto a los aspectos exclusivamente ambientales del suelo urbano, el proyecto de revisión se someterá a consideración del Departamento Administrativo del Medio Ambiente (DAMA), órgano que, en virtud del Acuerdo 257 de 2006, se transformó en la Secretaría Distrital de Ambiente.

Las mencionadas autoridades, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, dispondrán de treinta (30) días hábiles para concertar tales asuntos o aspectos ambientales con el Distrito Capital. Transcurrido el término anterior, el Ministerio del Medio Ambiente asumirá el conocimiento de los temas ambientales no concertados.

#### *iv. Concepto del Consejo Territorial de Planeación*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 24.3 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 153.5 del POT de Bogotá, una vez revisado el proyecto de revisión por las autoridades ambientales, se someterá el mismo a consideración del Consejo Territorial de Planeación, que deberá emitir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

v. *Solicitud de información a los gremios económicos*

Durante el período de revisión del plan de ordenamiento territorial por las autoridades ambientales y por el Consejo Territorial de Planeación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.3 de la Ley 388 de 1997, “la Administración Distrital solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales; realizará convocatorias públicas para la discusión del proyecto de revisión, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales”.

vi. *Adopción de la revisión del POT*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 388 de 1997, una vez sustanciadas las instancias de participación, consulta y concertación interinstitucional comentadas en los apartados anteriores, el proyecto de revisión del plan de ordenamiento territorial “será presentado por el Alcalde a consideración del Concejo Distrital de Santa Fe de Bogotá, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Concejo Territorial de Planeación”.

Si el Concejo estuviere en receso, el Alcalde convocará a cesiones extraordinarias. La revisión del Plan de Ordenamiento Territorial será adoptada por acuerdo del Concejo Distrital.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 8 del Decreto 4002 de 2004, si transcurridos 90 días desde la presentación del proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento Territorial el Concejo Distrital no hubiere adoptado decisión alguna, el Alcalde deberá adoptarlo mediante decreto.

En definitiva, atendiendo a los plazos legalmente establecidos para los principales trámites del procedimiento de revisión del POT de Bogotá, cabría realizar una estimación teórica de su duración (aproximadamente, entre 9 y 12 meses). Sin embargo, la sensibilidad política y social de la materia, así como la complejidad de alguno de sus trámites (en especial, la eventual participación del Ministerio de Medio Ambiente en el trámite de concertación ambiental y la aprobación de la revisión por el Concejo Distrital) hacen que, en la práctica, no resulte posible conocer con certeza el tiempo real estimado que durará su tramitación.

#### 4.4.2 Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes

- Sentencia C-51, de 24 de enero de 2001, de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional se pronuncia sobre la competencia de los alcaldes para dar aceptación a todas las modificaciones realizadas al proyecto de plan de ordenamiento territorial por los concejos municipales.

También se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de que una norma otorgue un plazo al concejo municipal para que adopte el plan de ordenamiento territorial y en caso de no hacerlo, otorgue competencia al alcalde para que lo adopte mediante decreto.

En este sentido, en su Sentencia C-51, de 24 de enero de 2001, dictada en el marco de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 y 26 de la Ley 338 de 1997, argumentó lo siguiente:

*“En lo que se refiere al primer punto, no halla la Corte desconocimiento alguno de la Carta Política, pues de una parte las competencias de concejos y alcaldes y, en general, de los órganos que integran las entidades territoriales se ejercen de conformidad con la ley, tal como lo estatuye el artículo 287 de la Constitución; y, por otra, en nada se invade ni obstruye la autonomía del concejo por el hecho de exigir la anuencia del Ejecutivo municipal o distrital respecto del contenido del proyecto presentado.*

*Debe subrayarse precisamente que, siendo el asunto de iniciativa del alcalde, es lógico pensar que si el objeto de la misma-el proyecto-se modifica, de manera que los elementos inicialmente tenidos en cuenta por la administración no serían ya los mismos, esa regla legal, referente al origen del proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial, devendría en inoficiosa.*

*Por tanto, a juicio de la Corte la obtención de la aquiescencia del gobierno distrital o municipal en cuanto al proyecto, si es modificado por el concejo, es consecuencia natural de su iniciativa en la materia, y no viola precepto constitucional alguno.*

*En cuanto a la glosa formulada por el actor contra la posibilidad de que, si el concejo no aprueba el POT dentro del término legalmente señalado, lo haga el alcalde mediante decreto, carece también de fundamento, pues el trámite de aprobación de las normas de ordenamiento territorial es el municipio, en lo no regulado directamente por la Constitución, corresponde a la ley, y ésta bien puede señalar plazos a los órganos correspondientes, así como prever que unos cumplan extraordinariamente la función de otros si en dichos plazos no han desarrollado la actividad que les corresponde.*

*Por otro lado, la figura en cuestión no es extraña a la propia Carta, como puede verse en el artículo 341, a propósito de la no aprobación del Plan de Inversiones Públicas por el Congreso de la República dentro de tres meses, evento en el cual "el Gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley".*

*La Corte encuentra que la aprobación del plan mediante decreto del alcalde cuando el respectivo concejo no ha hecho lo propio dentro del lapso que fija la ley, no quebranta el Estatuto Fundamental y, más bien, en los términos del artículo 2 de la Constitución, asegura el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, promueve la prosperidad general y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Además, responde a los principios que identifican la función administrativa, según lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta, entre los cuales se encuentran precisamente los de eficacia, economía y celeridad, máxime cuando no se está pretermitiendo trámite alguno, pues, en la hipótesis de la*

*norma, el concejo tuvo el tiempo necesario para pronunciarse y expedir el POT y, si no lo hizo, con su omisión mal pueden perjudicarse el municipio y la comunidad.*

*Habiéndose cumplido entonces todos los trámites previstos en la Ley 388 de 1997 para la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial es claro que su aprobación corresponde en primera instancia al concejo, organismo que está constitucionalmente facultado para reglamentar los usos del suelo y legalmente es quien debe hacerlo. Pero, vencido el plazo que la ley le ha concedido para este propósito sin que el concejo haya cumplido con la función asignada, en aras de no detener el desarrollo municipal el legislador ha habilitado al alcalde para que, mediante decreto expida el POT.*

■ Sentencia C-431/00, de 12 de abril de 2000, de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la inconstitucional de la norma que establece el silencio administrativo positivo como un mecanismo para favorecer el trámite de los planes de ordenamiento territorial, cuando las autoridades ambientales competentes no se pronuncian dentro del término estipulado para tal efecto, por vulnerarse el derecho de los ciudadanos al goce de un ambiente sano y desconocer la obligación del Estado de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente.

En este sentido, en su Sentencia C-51, de 24 de enero de 2001, dictada en el marco de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 y 26 de la Ley 338 de 1997, argumentó lo siguiente:

*“Sobre el particular, cabe anotar que, según se infiere de lo dispuesto en los artículos 5° y 9° de la Ley 388 de 1997-ya citados-, el ordenamiento territorial se constituye en una herramienta determinante para la planificación y uso del suelo, ya que, por su intermedio, se pretende garantizar el desarrollo sostenible de los recursos naturales procurando que exista un equilibrio entre la oferta y la demanda ambiental, en lo que se relaciona con la ejecución de los procesos de desarrollo municipal y distrital. Ello, por supuesto, justifica que la ley disponga la conformación de planes de ordenamiento territorial (POT) y, al mismo tiempo, que exija para su adopción un estudio previo por parte de las autoridades ambientales a efecto de que se verifique si estos planes se ajustan a las directrices que el Estado, en cumplimiento de su obligación constitucional de proteger el medio ambiente, ha fijado para el manejo adecuado de los recursos naturales. En este orden, los efectos perversos que podría originar la aplicación del silencio administrativo en relación con el tema ambiental- como es el de omitir el estudio ecológico-, no permiten reconocerle verdadera legitimidad a los objetivos que por su intermedio se pretenden hacer valer: la celeridad y eficacia en el desarrollo de la función administrativa, quedando en entredicho la razonabilidad y proporcionalidad de esta medida legislativa.*

*En efecto, si bien es cierto que la utilización del silencio administrativo positivo permite contrarrestar el potencial riesgo de retraso que puedan llegar a sufrir los POT en el proceso de su aprobación, es evidente que el mismo se satisface a costa del daño irreversible y permanente que puede sufrir el medio ambiente y, por contera, los derechos a la vida y a la salud de los coasociados como consecuencia de no asumirse una política institucional seria y uniforme que asegure un manejo sostenible*

*del ecosistema. Para la Corte, el hecho de que se le reconozca plena garantía a la protección ambiental, permitiendo que se surta el debido control ecológico sobre los POT, no elimina ni hace inoperante el cometido estatal de la eficacia y celeridad en la función administrativa, pues el ordenamiento jurídico tiene previstas diversas alternativas de control legal-derecho de petición, sanciones disciplinarias y acciones contenciosas-que, precisamente, han sido diseñadas para asegurar el cumplimiento de los fines estatales asignados a los diferentes organismos públicos (...)*

#### **4.4.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

En atención al anterior marco jurídico a que hemos hecho referencia, en nuestra opinión, cabe exponer las siguientes consideraciones:

- La Ley 388 de 1997 dispone que los planes se integran por normas urbanísticas que regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos.

Los tipos de normas urbanísticas del POT son estructurales, generales y complementarias. Estas normas están jerarquizadas. Su jerarquía condiciona los requisitos para su modificación.

- Tanto la Ley 388 de 1997 como el POT Bogotá contemplan la prevalencia de las normas estructurales y generales (en las que entendemos que se deben contemplar las infraestructuras de transporte tipo metro) sobre las demás del propio POT o de los instrumentos de desarrollo y condicionan la modificación de las citadas normas estructurales y generales a que hayan transcurrido unos determinados períodos constitucionales.

Con carácter general, las revisiones del POT que tengan su origen en el cambio de políticas o estrategias, sólo podrán adoptarse al término de la vigencia del respectivo componente.

Todo ello podría suponer una limitación urbanística relevante para la construcción del nuevo diseño de la PLM.

- Ello no obstante, según el artículo 6 del Decreto 4002 de 2004 *“la modificación excepcional de alguna o algunas de las normas urbanísticas de carácter estructural o general del Plan de Ordenamiento Territorial, que tengan por objeto asegurar la consecución de los objetivos y estrategias territoriales de largo y mediano plazo definidas en los componentes General y Urbano del Plan de Ordenamiento Territorial, podrá emprenderse en cualquier momento, a iniciativa del Alcalde municipal o distrital, siempre y cuando se demuestren y soporten técnicamente los motivos que dan lugar a su modificación.*

Esta modificación excepcional *“se sujetará en todo a las previsiones vigentes en el Plan de Ordenamiento Territorial, de acuerdo con la jerarquía de prevalencia de los componentes, contenidos y demás normas urbanísticas que lo integran”.*



- En consecuencia, ante la eventual modificación del POT de Bogotá para dar cabida a un posible nuevo diseño de PLM, entendemos que cabe:
  - o bien aprovechar la revisión general del plan de ordenamiento territorial al término de su vigencia;
  - o bien la iniciativa del Alcalde *“en cualquier momento”*, justificando y soportando técnicamente la excepcionalidad y cumpliendo los restantes requisitos del artículo 6 del Decreto 4002 de 2004.
- En todo caso, entre las condiciones que ameritan la revisión del POT de Bogotá, de acuerdo con lo previsto en su artículo 152, se encuentra la *“necesidad o conveniencia de ejecutar proyectos de gran impacto en materia de transporte masivo, infraestructuras, expansión de servicios públicos o equipamientos colectivos”*.
- En principio, la revisión o modificación del POT o de alguno de sus contenidos debe someterse a los mismos trámites previstos para su aprobación. Nos referimos a dichos trámites en el cuadro-resumen que recogemos seguidamente.

| TRAMITACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DEL POT DE BOGOTÁ |   |   |  |
|--|---|---|--|
|  | TRÁMITE   | COMPETENCIA   | PLAZO  |
| 1)   | Iniciativa y formulación  | Alcalde Mayor del Distrito Capital  | Al menos 6 meses antes de la fecha de expiración de la vigencia del componente objeto de revisión, salvo supuestos excepcionales debidamente justificados (sin límite de inicio).                                  |
| 2)   | Participación comunal   | Representantes de organizaciones cívicas debidamente reconocidas  | Hasta la sustanciación de los trámites de concertación del plan de ordenamiento territorial que se indican en los siguientes apartados.  |
| 3)   | Sometimiento del proyecto de revisión a consideración de los órganos ambientales            | Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (suelo rural y de expansión urbana) y Secretaría Distrital de Ambiente (suelo urbano) | Las autoridades medioambientales dispondrán de 30 días hábiles para concertar los aspectos de su competencia con el Distrito Capital. En principio, no aplica el silencio administrativo positivo.                 |
| 4)   | Sometimiento del proyecto de revisión a consideración del Ministerio del Medio Ambiente     | Ministerio del Medio Ambiente   | Si transcurrido el término anterior, las autoridades medioambientales no han concertado todos los aspectos con el Distrito Capital, el Ministerio asumirá el conocimiento de los temas ambientales no concertados. |
| 5)   | Sometimiento del proyecto de revisión a consideración del Consejo Territorial de Planeación | Consejo Territorial de Planeación   | El Consejo Territorial de Planeación deberá emitir concepto y formular recomendaciones dentro de los 30 días hábiles siguientes a la recepción del proyecto.   |

|    |  |  |  |
|----|--|--|--|
| 6) | Solicitud de información a agentes económicos y profesionales, convocatorias públicas y audiencia con juntas locales | Administración Distrital, agentes económicos y otros | Durante el período de revisión del POT por las autoridades ambientales y por el Consejo Territorial.   |
| 8) | Sometimiento del proyecto a consideración del Concejo Distrital de Santa Fe de Bogotá                                | Alcalde Mayor Distrito Capital                       | Dentro de los 30 días siguientes al recibo del concepto del Concejo Territorial de Planeación.   |
| 9) | Adopción de la Revisión del POT  | Concejo Distrital                                    | Dentro del plazo de 90 días desde la presentación del proyecto.  |
|    |  | Alcalde Mayor del Distrito Capital                   | Si transcurridos 90 días desde la presentación del proyecto al Concejo Distrital, éste no se pronuncia, el Alcalde deberá adoptarlo por decreto. |

#### 4.5 Instrumentos para el desarrollo de las áreas de influencia de la PLM

##### 4.5.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Ley 9 de 1989, de 11 de enero, por la que se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.</li> <li>▪ Ley 388 de 1997, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 3 de 1991 y se dictan otras disposiciones.</li> <li>▪ Acuerdo 33 de 1999, de 10 de noviembre, del Concejo Distrital, por el que se crea la Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital – Empresa de Renovación Urbana de Bogotá, D. C.</li> <li>▪ Decreto 190 de 2004, de 22 de junio, del Alcalde Mayor, que compila las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D. C.</li> <li>▪ Acuerdo 1 de 2004, de 14 de julio, del Concejo Distrital, por el que se adoptan los estatutos de la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá D.C., Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital.</li> </ul> |

##### ▪ Consideraciones preliminares

Indudablemente, la puesta en funcionamiento de la PLM, como toda obra pública de este tipo, generará unos flujos y sinergias que deben valorarse, desde la perspectiva tanto de la revitalización urbana de las áreas de influencia, como de la generación de ingresos que contribuyan a la financiación del sistema. En este apartado del informe nos referimos a la primera de las perspectivas comentadas. Se trata de determinar los principales instrumentos de planificación y gestión del suelo que entendemos aplicables para la regeneración urbana y económico-social de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM. Este estudio nos servirá, a su vez, para el adecuado fundamento de las

alternativas de generación de ingresos derivados de la implantación de la PLM en la ciudad, que se estudia más adelante<sup>23</sup>.

En el análisis que llevamos a cabo a continuación, nos centramos en aquellos instrumentos que en principio consideramos más adecuados para las finalidades comentadas. No obstante, ello debe entenderse sin perjuicio de que eventualmente puedan también aplicarse otros por ser más oportunos en supuestos particulares o actuaciones específicas. Así, cabe remitirse a los instrumentos ya citados al exponer los contemplados por la normativa vigente (para el caso de que puedan ser eventualmente aplicables a ciertas estaciones de la PLM): planes de ordenamiento zonal (para zonas de expansión y grandes áreas urbanas sin desarrollar); planes de reordenamiento (en supuestos de suelo inicialmente destinado a dotacional privado y para la adquisición de predios por el Distrito Capital); planes de implantación (para las grandes superficies comerciales); etc.

▪ Tratamientos urbanísticos.

Como decimos, la implementación de la PLM generará unas áreas de influencia que afectarán a suelos ubicados alrededor de las infraestructuras que la componen. Tales suelos, sin perjuicio de estar en principio clasificados como suelo urbano, deberán regenerarse mediante el correspondiente desarrollo urbanístico.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que para la consolidación, mantenimiento, revitalización, mejora y generación de espacios adecuados para el desenvolvimiento de las funciones de la ciudad, el POT de Bogotá prevé la posibilidad de incluir áreas delimitadas en zonas de “tratamientos urbanísticos”.

Así, los tratamientos urbanísticos se aplican en áreas delimitadas de la ciudad mediante su determinación en el plano oficial de tratamientos y puede desarrollarse en diferentes modalidades que permiten regular adecuadamente las distintas situaciones del desarrollo urbano.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 360 del POT de Bogotá, las clases de tratamientos urbanísticos son los siguientes:

- El Tratamiento de Desarrollo.
- El Tratamiento de Consolidación.
- El Tratamiento de Renovación Urbana.
- El Tratamiento de Conservación.
- El Tratamiento de Mejoramiento Integral.

▪ Tratamiento de Renovación Urbana

---

<sup>23</sup> Todo ello sin perjuicio de que, como ya se ha dicho, el desarrollo de estas cuestiones sobre “*alternativas de gestión de suelo planteadas como parte de la financiación del sistema*”, corresponda hacerlo en la Etapa 2, conforme a los Términos de Referencia de esta consultoría.

Según el artículo 373 del POT de Bogotá, el Tratamiento de Renovación Urbana es aquel que busca “la transformación de zonas desarrolladas de la ciudad que tienen condiciones de subutilización de las estructuras físicas existentes, para aprovechar al máximo su potencial de desarrollo”.

Estas zonas, se encuentran en una de las siguientes situaciones:

- i. Deterioro ambiental, físico, o social; conflicto funcional interno o con el sector inmediato;
- ii. Potencial estratégico de desarrollo de conformidad con el modelo de ordenamiento adoptado por el POT.

A su vez, en función de las áreas de aplicación, el Tratamiento de Renovación Urbana consta de dos modalidades:

- i. Modalidad de redesarrollo: aplicado a sectores donde se requiere un reordenamiento para generar un nuevo espacio urbano, con sustitución total o parcial de los sistemas generales y del espacio edificado e introducción de nuevos usos con un aprovechamiento constructivo más alto, generando el espacio público requerido.
- ii. Modalidad de reactivación: se requiere la habilitación y mejoramiento parcial del espacio público con sustitución parcial y paulatina del espacio edificado. Incluye intensificación en la utilización del suelo y de las condiciones de edificabilidad (ocupación y construcción).

▪ Previsión del Tratamiento de Renovación Urbana por Zonas en el POT de Bogotá

Con carácter general, el POT delimita directamente las zonas que han de ser objeto de un Tratamiento de Renovación Urbana<sup>24</sup>. Sin embargo, cabe la posibilidad de delimitar nuevas zonas del Distrito de Bogotá que han de verse afectadas por un Tratamiento de Renovación Urbana sin necesidad de modificar el POT.

Así, de conformidad con el artículo 375 del Decreto 190 de 2004, “se permitirá la incorporación posterior al tratamiento de renovación urbana de los sectores en los que se genere un impacto propicio, por efecto de las decisiones de planeamiento, la construcción, transformación, eliminación o supresión de un elemento de los sistemas generales de la ciudad definidos por este Plan (malla vial arterial o infraestructura de los sistemas de transporte masivo, equipamientos, espacio público y otros), o en las zonas industriales con tendencia al cambio de uso”.

Con arreglo a lo previsto en el citado artículo, la inclusión posterior de zonas en el tratamiento de renovación urbana “se hará mediante Decreto del Alcalde Mayor”.

▪ Empresa de Renovación Urbana de Bogotá (ERU)

---

<sup>24</sup> En este sentido, el vigente POT de Bogotá contempla el desarrollo de las estaciones de metro del trazado actualmente previsto.

### **a) Consideraciones previas**

En relación con los tratamientos de renovación urbana que, en su caso, se lleven a cabo en las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, ha de atenderse a las competencias que ostenta en la materia la empresa industrial y comercial del Distrito Capital denominada “**Empresa de Renovación Urbana de Bogotá**” (ERU), dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, que está vinculada a la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Y ello porque, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del Acuerdo 33 de 1999, el ERU tiene por objeto gestionar, liderar, promover y coordinar, mediante sistemas de cooperación, integración inmobiliaria o reajuste de tierras, la ejecución de actuaciones urbanas integrales para la recuperación y transformación de sectores deteriorados del suelo urbano, mediante programas de renovación y redesarrollo urbano, y para el desarrollo de proyectos estratégicos en suelo urbano y de expansión con el fin de mejorar la competitividad de la ciudad y la calidad de vida de sus habitantes.

A este respecto, sin embargo, ha de advertirse que con arreglo a lo previsto en el citado artículo 2 del Acuerdo 33 de 1999, el ERU “*en ningún caso (...) podrá ejecutar en forma directa obras de urbanismo*” ni “*construir ningún tipo de obra*”.

### **b) Funciones y facultades del ERU relacionados con los tratamientos de renovación urbana que podrían derivarse de la PLM**

Conforme a lo previsto en el artículo 6 del Acuerdo 1 de 2004, el ERU tiene, entre otras, las siguientes funciones:

- Gestionar, liderar, promover y coordinar la formulación y puesta en marcha de programas de renovación urbana en sectores deteriorados del suelo urbano, en sus modalidades de redesarrollo y reactivación de conformidad con las previsiones del Plan de Ordenamiento Territorial, y participar en la ejecución de sus proyectos e intervenciones a través de sistemas de actuación pública o mixta.
- Gestionar, liderar, promover y coordinar la formulación de proyectos estratégicos en suelo urbano y de expansión, orientados al mejoramiento de la competitividad de la ciudad y la calidad de vida de sus habitantes, que se ajusten a las políticas y estrategias del Plan de Ordenamiento Territorial, y participar en su ejecución a través de sistemas de actuación pública o mixta.
- Canalizar iniciativas del sector privado y de las comunidades ocupantes de las zonas objeto de intervención de la empresa y orientar la concertación a efectos de formular los instrumentos de planificación y gestión.
- Adquirir por enajenación voluntaria o mediante los mecanismos legales de expropiación judicial o administrativa, los inmuebles que requiera para el cumplimiento de su objeto.

- Adquirir por enajenación voluntaria o expropiación, los predios vinculados a unidades de actuación urbanística, y aportarlos o enajenarlos a la entidad gestora respectiva, cuando sus propietarios rehusen hacerlo por su propia cuenta o, en general, cuando ello sea necesario para garantizar el reajuste de tierras o la integración inmobiliaria de la respectiva unidad de actuación, conforme a la ley.
- Diseñar, proponer o adoptar fórmulas y mecanismos tendientes a facilitar la creación de entidades gestoras de actuaciones urbanísticas integrales que se ajusten al desarrollo del objeto social de la empresa.

A los efectos de llevar a cabo las funciones que le han sido encomendadas, el artículo 7 del Acuerdo 1 de 2004 otorga al ERU las siguientes facultades:

- Preparar, tramitar y someter ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, proyectos de planes parciales en suelo urbano y de expansión y de delimitación de unidades de actuación urbanística.
  - Presentar para la aprobación de la autoridad de planeación correspondiente, los proyectos de integración inmobiliaria y reajuste de tierras, y/o coordinar la cooperación entre partícipes cuando el reajuste de tierras o la integración inmobiliaria no sean necesarios dentro de las unidades de actuación urbanística.
  - Ejecutar de forma directa o participar mediante diferentes modalidades de gestión asociada, proyectos que formen parte de programas de renovación y redesarrollo urbano.
  - Participar en cualquier tipo de sociedades de naturaleza pública, mixta o privada siempre y cuando su objeto social esté directamente relacionado con el de el ERU.
  - Celebrar contratos de cuentas en participación, consorcios, uniones temporales, contratos de riesgo compartido, alianzas estratégicas y cualquiera otra forma de colaboración empresarial para el desarrollo de los proyectos que forman parte de las actuaciones urbanas relacionadas con su objeto social, y aportar a los mismos dinero, especie, inmuebles, valores u acciones, derechos fiduciarios, o servicios, según sea del caso.
  - Celebrar convenios y contratos con otras entidades del sector público o privado, para el desarrollo de su objeto.
- Obligación de formular un Plan Parcial

De acuerdo con el artículo 32.3 del POT de Bogotá, “*para las zonas clasificadas como suelo urbano con tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo*”, será obligatoria la formulación de un plan parcial.

En los casos de redesarrollo, conforme a lo previsto en el artículo 41 de la Ley 388 de 1997, el plan parcial incluirá previsiones relacionadas con la habitación y el mejoramiento de las infraestructuras, equipamientos y espacio público necesario para atender las nuevas densidades y usos del suelo asignados a la zona.

Además, como ya se dijo, entendemos que el plan parcial puede constituir también un instrumento idóneo para fijar las condiciones de la participación privada en el desarrollo y financiación de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM en las que se aplique un tratamiento de renovación urbana.

▪ Instrumentos de gestión del suelo que podrían resultar de aplicación

En el artículo 30 del Decreto 190 de 2004 enumera, de forma genérica, los siguientes instrumentos de gestión del suelo:

*“Los instrumentos de gestión del suelo que serán aplicables para alcanzar los objetivos de ordenamiento adoptados en el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá son: los planes parciales, las unidades de actuación urbanística, los reajustes o integración inmobiliaria y la cooperación entre partícipes; los sistemas de reparto equitativo de las cargas y beneficios en la forma indicada en el artículo anterior; el derecho de preferencia, la declaratoria de desarrollo y construcción prioritarios y la enajenación forzosa en pública subasta que de ellos se deriva; los procesos de adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial; los bancos de tierras, los distintos mecanismos de participación Distrital en las plusvalías, la transferencia de derechos de construcción y los mecanismos de compensación, estímulo y beneficios en el caso de los tratamientos de conservación histórica o arquitectónica y para la protección ambiental”.*

Partiendo de lo anterior, a continuación, describimos brevemente los instrumentos de gestión que entendemos que podrían ser de aplicación en el proceso de regeneración urbana y económico social de las zonas de influencia de la PLM.

i. *Gestión asociada a unidades de actuación urbanística*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 388 de 1997, una vez aprobado el plan parcial por la autoridad de planeamiento distrital, el proyecto de delimitación se pondrá en conocimiento de los titulares de derechos reales sobre la superficie de la unidad de actuación propuesta y sus vecinos, en la forma que determine el reglamento, quienes gozarán de un término de treinta (30) días para formular objeciones u observaciones.

Tramitadas las objeciones y definidas las modificaciones a que hubiere lugar, el proyecto de delimitación será puesto a consideración del alcalde distrital, para su aprobación en el plazo de 3 meses.

El acto de delimitación de la unidad de actuación se inscribirá en el registro de instrumentos públicos, en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios que conforman la unidad. Los predios afectados no podrán ser objeto de licencias de urbanización o construcción por fuera de la unidad de actuación.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 44 de la Ley 388 de 1997, la gestión asociada de los propietarios de los predios que conforman las superficies de unidades de actuación urbanística puede realizarse mediante sistemas (i) de reajuste de tierras (zonas de extensión), (ii) de integración inmobiliaria (suelo urbano), o (iii) de cooperación (suelo urbano).

No obstante, en la medida en que en las zonas aledañas a la PLM estemos ante el redesarrollo de un suelo urbano, que requiera una nueva definición predial de los terrenos para una mejor configuración, en principio, el sistema de ejecución apropiado para la ejecución de las unidades de actuaciones urbanísticas parece que sería el de integración inmobiliaria.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 9 de 1989, el Distrito de Bogotá podrá asociarse con otras entidades públicas y con los particulares para adelantar proyectos de integración inmobiliaria en zonas de desarrollo, redesarrollo y renovación urbana, mediante acuerdos de asociación, contratos de sociedad u otros que celebre con los propietarios de las tierras (así como también mediante la compraventa y expropiación de los inmuebles requeridos) con el objeto de "reunir o englobar distintos inmuebles para subdividirlos y desarrollarlos, construirlos, o renovarlos y enajenarlos".

ii. *La expropiación por vía judicial o por vía administrativa, precedida por una etapa de negociación o enajenación voluntaria*

A los efectos de adquirir inmuebles mediante enajenación voluntaria o, en su defecto, decretar la expropiación judicial o administrativa (en este caso, en los supuestos en que existan especiales condiciones de urgencia), el artículo 58 de la Ley 388 de 1997 declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos, entre otros, a los siguientes fines:

- Ejecución de proyectos de renovación urbana.
- Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de integración inmobiliaria.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 61, los inmuebles adquiridos mediante expropiación podrán ser desarrollados directamente por la entidad adquirente o por un tercero, siempre y cuando la primera haya establecido un contrato o convenio que garantice la utilización de los inmuebles para el propósito para el que fueron adquiridos.

iii. *Otras alternativas de gestión*

Nos referimos seguidamente a ciertos otros supuestos que entendemos que eventualmente podrían ser de aplicación en el proceso de regeneración de las zonas de influencia de la PLM. A los mecanismos de contribución de valorizaciones y participación en plusvalías nos referimos más adelante.

De esta forma, otras alternativas de gestión que cabe citar son las siguientes:

- 1) La declaratoria de desarrollo o construcción prioritaria sujeta a venta forzosa en pública subasta (y, en su caso, eventual expropiación forzosa), para urbanizar (en zonas de extensión) o edificar (en suelo urbano) en determinados plazos. A este supuesto (aplicable, por ejemplo, a los desarrollos que sean precisos para



los realojos derivados de la PLM) nos referimos posteriormente al tratar de la enajenación forzosa en pública subasta por incumplimiento de la función social.

- 2) Los fondos de compensación, para facilitar el reparto equitativo de cargas y beneficios entre propietarios, que pueden ser manejados a través de encargos fiduciarios (i.e. cuando se establezcan cargas específicas para la protección del patrimonio artístico o cultural).

Según el artículo 49 de la Ley 388 de 1997, los fondos de compensación son un mecanismo para asegurar el reparto equitativo de las cargas y beneficios generados en el ordenamiento urbano y para garantizar el pago de compensaciones en razón de cargas urbanísticas de conservación. La administración distrital puede constituir estos fondos, que a su vez pueden ser administrados mediante encargos fiduciarios.

#### 4.5.2 Principales consideraciones jurídicas

En atención al marco jurídico a que hemos hecho referencia, respecto de la renovación de los suelos urbanos que pueden verse afectados por las áreas de influencia de la PLM, cabe exponer las siguientes consideraciones jurídicas:

- Para la consolidación, mantenimiento, revitalización, mejora y generación de espacios adecuados para el desenvolvimiento de las funciones de la ciudad, el POT de Bogotá prevé la posibilidad de incluir áreas delimitadas en zonas de “tratamientos urbanísticos”.
- Entre los tipos de tratamientos urbanísticos establecidos en el POT de Bogotá, se prevén los de renovación urbana que tiene por objeto “*la transformación de zonas desarrolladas de la ciudad que tienen condiciones de subutilización de las estructuras físicas existentes, para aprovechar al máximo su potencial de desarrollo*”, mediante la modalidad de redesarrollo (reordenamiento) o de reactivación (mejoramiento parcial del espacio público).

Entendemos que la delimitación de zonas de renovación urbana puede constituir un instrumento idóneo para la regeneración de las áreas de influencia de las estaciones de la PLM.

- Aunque las zonas objeto de tratamiento de renovación, con carácter general, han de estar previstas en el contenido del POT desde su adopción, cabe incluir zonas adicionales, con posterioridad y sin necesidad de modificar el POT, mediante decreto del Alcalde Mayor.

En el caso de la PLM, por tanto, entendemos que se podrán incorporar tales zonas, o bien con ocasión de la revisión del POT de Bogotá, o bien mediante decreto del Alcalde (que entendemos que, a su vez, podría contener los lineamientos para los respectivos planes parciales<sup>25</sup>).

---

<sup>25</sup> Con lo que se evitaría así tener que modificar cada una de las unidades de planeamiento zonal (UPZ) que se vean afectadas por el nuevo trazado de la PLM.

- Para las zonas clasificadas como suelo urbano con tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo, debería aprobarse un plan parcial. Entendemos que el plan parcial constituye un instrumento de planeamiento y gestión idóneo para fijar (y estimular) las condiciones de la participación privada en el desarrollo y financiación de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM<sup>26</sup>.

A este respecto, han de tenerse en cuenta las competencias que ostenta en la materia la empresa industrial y comercial del Distrito Capital denominada “*Empresa de Renovación Urbana de Bogotá*” (ERU), que tiene por objeto gestionar, liderar, promover y coordinar, mediante sistemas de cooperación, integración inmobiliaria o reajuste de tierras, la ejecución de actuaciones urbanas integrales para la recuperación y transformación de sectores deteriorados del suelo urbano, mediante programas de renovación y redesarrollo urbano.

- Los instrumentos de gestión que, en principio, entendemos que podrían ser de aplicación en el proceso de regeneración urbana, económica y social de las zonas de influencia de la PLM (además del plan parcial mencionado o en desarrollo del mismo), son los siguientes:
  - Gestión asociada a unidades de actuación urbanística (en principio, integración inmobiliaria).
  - Gestión mediante la vía de expropiación judicial o administrativa, precedida por una etapa de negociación o enajenación voluntaria a fin de evitar el mencionado procedimiento.

Las diversas fórmulas de gestión (i.e. integración inmobiliaria, negociación y enajenación voluntaria o incluso los supuestos de expropiación) admiten la concertación público-privada para el estímulo a la regeneración de áreas urbanas próximas a la infraestructura de transporte y la financiación de las actuaciones.

- Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que puedan también aplicarse otros instrumentos de planeación por ser más oportunos en supuestos particulares o actuaciones específicas (para el caso de que puedan ser aplicables a ciertas estaciones de la PLM): planes de ordenamiento zonal (para zonas de expansión y grandes áreas urbanas sin desarrollar); planes de reordenamiento (en supuestos de suelo inicialmente destinado a dotacional privado y para la adquisición de predios por el Distrito Capital); planes de implantación (para las grandes superficies comerciales); etc.
- Por último, los instrumentos que regulen el desarrollo de los entornos de las estaciones del metro de la ciudad deberán respetar los contenidos de los que sean de rango superior y, en especial, lo que se prevea en el POT a este respecto. Por esta razón, a nuestro juicio, resultaría aconsejable que la regulación que, en su caso, se incorpore al POT de Bogotá para dar cabida al eventual nuevo diseño de PLM sea lo suficientemente flexible como para que se puedan incorporar posteriormente las soluciones de regeneración (y participación privada) más adecuadas en función de la evolución y

---

<sup>26</sup> Ello sin perjuicio de las dificultades y dilaciones que se pueden derivar de la tramitación del citado instrumento (plan parcial), si bien entendemos que sobre las mismas tiene capacidad de incidir de manera fundamental la administración competente.

---

circunstancias del proyecto. Ello sin perjuicio de que se valore aprovechar la revisión del POT para incorporar zonas de tratamiento urbano para las áreas de influencia de la nueva PLM<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> A nuestro juicio, cabría proponer una redacción para el POT de Bogotá en relación con la primera línea de metro en los mismos términos o análogos a los siguientes:

***“Régimen del POT aplicable a la PLM, a sus estaciones y a sus zonas de influencia***

*La regulación del POT en lo que se refiere a la PLM, a sus estaciones y a sus zonas de influencia se inspira ante todo en la idea de máxima flexibilidad de manera que el desarrollo de aquélla permita incorporar las soluciones que se consideren más adecuadas a los intereses generales en función de la evolución y circunstancias del proyecto y su entorno. En atención a ello:*

- *Una vez aprobado el POT cabrá adaptar el ámbito de ocupación del suelo y, en especial, de las zonas de influencia de la PLM mediante decreto del Alcalde Mayor.*
- *Los instrumentos de desarrollo del POT en relación con la PLM y sus zonas de influencia serán los que se consideren más adecuados en función de la evolución y específicas circunstancias del proyecto.*
- *Y, por último, los usos, intensidades constructivas y demás condiciones urbanas y de edificación aplicables en relación con la PLM y sus zonas de influencia serán igualmente las que mejor se adapten a la evolución del proyecto y sus circunstancias concretas.”*

## 5 RÉGIMEN DE OCUPACIÓN DEL SUELO

### 5.1 Consideraciones previas

La ocupación del territorio es otro de los aspectos clave para la construcción y explotación de la PLM. El trazado de la línea de metro transcurrirá por el suelo y el subsuelo de la ciudad de Bogotá. Por tanto, es esencial para garantizar el éxito del proyecto contar con la disponibilidad de los mismos de una manera rápida y segura. Igualmente, la puesta en funcionamiento de la obra pública y, especialmente, de sus estaciones constituyen hechos creadores de impactos urbanos y nuevas tendencias y actividades que, a su vez, pueden ser aprovechados para generar ingresos adicionales para el Distrito Capital. De ahí, que entendamos que el estudio del régimen jurídico de ocupación del suelo deba formar parte del Producto n° 6.

El presente capítulo tiene por objeto analizar el marco jurídico que regula las siguientes materias que consideramos estratégicas en relación con la implantación de la PLM:

- Régimen de propiedad y uso del subsuelo a los efectos de la construcción del metro de Bogotá.
- Régimen de bienes y propiedad pública, respecto de la ocupación y explotación de la infraestructura.
- Alternativas previstas en la normativa de aplicación para la adquisición de predios, que permitan la ejecución de la infraestructura.
- Procedimiento establecido para la expropiación en condiciones de urgencia (expropiación administrativa), a fin de valorar el grado de certidumbre en los plazos de ejecución y evitar retrasos en la construcción.
- Fórmulas alternativas de financiación vinculadas a la obra pública y al desarrollo de las zonas aledañas a las estaciones<sup>28</sup>.
- Colocación de publicidad visual exterior por el operador de la PLM, como forma de generación de ingresos adicionales.

Al análisis de los contenidos comentados dedicamos los apartados que siguen, a los que acompañamos los correspondientes cuadros-resumen del procedimiento de expropiación administrativa, de fijación de contribuciones de valorización y de establecimiento de plusvalías, para la mejor comprensión de esta materia y seguimiento y encaje de sus aspectos principales en el conjunto del proyecto de construcción y puesta en marcha de la PLM.

---

<sup>28</sup> En todo caso, como ya se ha dicho, el desarrollo de las “*alternativas de gestión de suelo planteadas como parte de la financiación del sistema*”, corresponda hacerlo propiamente en la Etapa 2, conforme a los Términos de Referencia de esta consultoría.

## 5.2 Régimen de propiedad y uso del subsuelo

### 5.2.1 Disposiciones relevantes

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

- Ley 97 de 1913, de 24 de noviembre, que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales (derogada en la actualidad).
- Decreto 1333 de 1986, de 25 de abril, del Presidente de la República, por el que se expide el Código del Régimen Municipal.
- Ley 9 de 1989, de 11 de enero, por la que se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiaciones de bienes y se dictan otras disposiciones.
- Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991.
- Ley 142 de 1994, de 11 de julio, por la que se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Nos referimos muy brevemente al régimen de propiedad y uso del subsuelo, en cuanto consideramos que es necesario conocer esta materia a los efectos de la construcción del metro de Bogotá. La normativa citada en el cuadro adjunto regula las siguientes cuestiones en este ámbito:

- Constitución Política de Colombia

El artículo 332 de la Constitución dispone que *“el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”*.

- Derogación de las previsiones que reconocían al Concejo de Bogotá y a otros concejos municipales la capacidad de crear un impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas

El artículo 1 de la Ley 97 de 1913 establecía que *“el Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental: (...) j. Impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas”*.

Posteriormente, el artículo 223 del Decreto 1333 de 1986 dispuso, en términos similares, que *“los Concejos Municipales y el Distrito Especial de Bogotá, pueden crear los siguientes impuestos, organizar su cobro y darles el destino que juzguen más conveniente para atender a los servicios municipales: (...) c) Impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas”*.

Finalmente, el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, derogó expresamente el artículo 233.c) del Decreto 1333 de 1986, sobre la facultad de los concejos municipales para crear y organizar el cobro del impuesto por el subsuelo.

## 5.2.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés

Nos referimos en este apartado al Pronunciamiento, de 12 de abril de 2007, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado, al analizar la legalidad del Acuerdo n° 19, del 20 de diciembre de 2000, expedido por el Concejo Municipal de San Carlos, por medio del cual se creó la tarifa por ocupación, uso y afectación de espacio, con redes de servicios públicos domiciliarios y telecomunicaciones en el territorio municipal, señala que:

*“El artículo 1º literal j) de la Ley 97 de 1913, precepto que posteriormente fue reproducido por el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, autorizaba a los concejos municipales y al Distrito Especial de Bogotá, a crear y administrar, entre otros, un impuesto, “por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas”.*

*Posteriormente, el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, derogó expresamente el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986.*

*Conforme a lo anterior, la Sala ha considerado que, con relación al impuesto por el uso del espacio público, los municipios no tienen autorización legal para implantarlo, porque si bien la Ley 97 de 1932, reproducida luego por el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, autorizó a los Concejos para crear y administrar dicho impuesto, al ser derogada expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, y no haber sido revivida por ningún precepto legal posterior, los entes municipales carecen de competencia para establecer y cobrar el mencionado gravamen”.*

## 5.2.3 Principales consideraciones jurídicas

En atención a lo expuesto, a nuestro juicio, cabe hacer las siguientes consideraciones jurídicas:

- La Constitución reconoce al Estado como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que se encuentren en él, de lo que cabe deducir que tal titularidad corresponde al Gobierno de la Nación, en cuanto afecta al territorio de todo el país.
- Ello no obstante, cabría interpretar que no es necesario que el Distrito Capital de Bogotá deba obtener un título jurídico específico del Gobierno de la Nación a los efectos de la construcción de los túneles de la PLM.
- Sin embargo, la necesidad de respetar la integridad de los recursos naturales no renovables a que se refiere el artículo 332 de la Constitución Política hace que, a nuestro juicio, sea recomendable articular mecanismos de concertación entre Distrito Capital y el Gobierno de la Nación (i.e. aprovechando los que se lleven a cabo en materia medioambiental), de manera que en los mismos se contemple, tanto el uso del subsuelo para la construcción de los túneles de la PLM, como las eventuales incidencias que puedan surgir durante la misma que afecten a los recursos naturales señalados.

## 5.3 Régimen de bienes y propiedad pública

### 5.3.1 Disposiciones relevantes

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

- Código Civil, adoptado para regir en la República por la Ley 57 de 1887, de 15 de abril.
- Ley 9 de 1989, de 11 de enero, por la que se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiaciones de bienes y se dictan otras disposiciones.
- Constitución Política, de 4 de julio de 1991.

Se analiza a continuación el régimen de bienes y propiedad pública en Colombia, a los efectos de valorar los posibles usos de los inmuebles que se adquieran o construyan en relación con la PLM y sus estaciones.

- Definición de espacio público, bienes de uso público y bienes fiscales

Según el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 se entiende por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

El mismo precepto prevé que constituyen el espacio público de la ciudad, entre otros, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, etc.

De acuerdo con el artículo 674 del Código Civil, se llaman bienes de la unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la unión o bienes fiscales.

#### Características de los bienes de uso público

De acuerdo con el artículo 63 de la CP, los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

### Utilización del espacio público, bienes de uso público y bienes fiscales

Según el artículo 679 del Código Civil, nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la unión.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 682 del Código Civil, sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.

Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la unión, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la unión.

Según la información secundaria facilitada, los contratos de concesión para la operación del Sistema Transmilenio otorgan al concesionario el derecho a la utilización de la infraestructura de transporte del sistema, para transitar a través del mismo dentro de los límites que impongan las condiciones de operación establecidas por TRANSMILENIO S.A.

## **5.3.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés**

### **a) Definición de espacio público, bienes de uso público y bienes fiscales**

- Sentencia C-568/03, de 15 de julio, de la Corte Constitucional:

*“El constituyente amplió conceptualmente la idea de espacio público tradicionalmente aceptada en la legislación civil (artículos 674 y 678 C.C.), teniendo en cuenta que no se limita a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en dicha legislación, sino que se extiende a todos aquellos bienes inmuebles públicos, y a algunos elementos específicos de los inmuebles de propiedad de los particulares, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, o por sus características arquitectónicas naturales, están destinados a la utilización colectiva”.*

- Providencia 215 de 1997, de 31 julio, del Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá D.C.:

*“En 1940 la Corte Suprema de Justicia explico así esa clasificación: «los bienes del Estado son de uso público o fiscales. A estos últimos se les llama también patrimoniales. Una granja por ejemplo, es un bien de esta clase. El Estado los posee y administra como un particular. Son fuentes de ingresos, y como propiedad privada están sometidos al derecho común. Los primeros, los de uso público, son aquellos cuyo*



aprovechamiento pertenece a todos los habitantes del país, como los ríos, las calles, los puentes, los caminos, etc. Los bienes de uso público, lo son por su naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normales legales y jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso publico (...).».

## **b) Naturaleza jurídica de la infraestructura de transporte**

Concepto 1640 de 2005, de 19 de abril, del Consejo de Estado:

“Se desprende del contenido de las normas transcritas que los bienes que forman parte de la infraestructura ferroviaria recibidos por la empresa industrial y comercial del Estado - Ferrovías – comprenden bienes patrimoniales o fiscales y bienes de uso público

(...)

Del análisis de las características del corredor férreo, la Sala concluye que éste junto con sus anexidades, son bienes de uso público, por las razones que a continuación se exponen:

El corredor férreo forma parte de la infraestructura vial y de transporte de propiedad de la Nación, por lo tanto, es un bien que se encuentra afecto al uso público o colectivo, independientemente del sistema de operación o explotación que se establezca.

Su destinación al uso común está directamente relacionada con el ejercicio de la actividad de transporte que por su naturaleza es un servicio público.

El corredor férreo y sus anexidades están fuera de la actividad mercantil y por lo tanto, son inembargables, inalienables e imprescriptibles.

En este orden de ideas, los bienes inmuebles que conforman el corredor férreo, sus zonas anexas, contiguas o de seguridad, se clasifican como bienes de uso público mientras se hallen vinculados al servicio público del transporte ferroviario

(...)

De lo anterior se concluye que para efectos de la consulta deben ser considerados bienes de uso público que forman parte de la infraestructura ferroviaria, los campamentos, patios de maniobras y lotes de terrenos contiguos con la vía férrea que se requieren para la seguridad de la misma, al igual que corredor férreo propiamente tal.

(...)

No obstante, la enumeración hecha es enunciativa y ante la inexistencia de una clasificación vinculante, para determinar en cada caso si se trata de bienes de uso

público afectos a la infraestructura férrea, deberá estarse a la naturaleza y destinación del inmueble.

*En este punto, vale la pena tener en cuenta la salvedad que con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, hizo la Sala, al referirse al caso de la infraestructura aeronáutica, según la cual:*

*«No sucede lo mismo respecto de bienes inmuebles que también forman parte del patrimonio de la Unidad Administrativa Especial, destinados al funcionamiento de actividades comerciales paralelas a la actividad misma del servicio de transporte aéreo como tampoco con los bienes que no obstante, se adquirieron con la finalidad o vocación de ampliar la infraestructura aeronáutica no han sido aún incorporados a la misma»*

*En este orden de ideas, las bodegas que se utilizan para almacenar la carga o el equipaje de los pasajeros que son utilizadas por las empresas de transporte, y las zonas de talleres que se explotan comercialmente, los inmuebles que se destinan a la prestación de servicios comerciales conexos con el transporte en las estaciones férreas -de restaurante, tiendas, etc., locales-, no participan de las mismas características que tienen los corredores férreos, los que por su destinación y naturaleza son bienes fiscales con un tratamiento impositivo distinto, al de los de uso público, como se explicará más adelante”.*

### **c) Utilización del espacio público, bienes de uso público y bienes fiscales**

- Sentencia C-183/03, de 4 de marzo de 2003, de la Corte Constitucional:

*“Con todo, no resulta contrario a la Constitución que sobre los bienes de uso público se permita un uso especial o diferente, por parte de la Administración, a través del otorgamiento de concesiones o permisos de ocupación temporal, sin que por ello se transmute el carácter de público de esa clase de bienes. Es decir, que el otorgamiento de esa concesión o permiso para un uso especial en bienes de uso público por parte de los particulares, no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general.*

(...)

*Es decir, desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación, no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Constitución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal (...)”.*

### 5.3.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia

Del anterior marco jurídico, en nuestra opinión, cabe destacar las siguientes consideraciones:

- La infraestructura de la PLM afecta a la prestación del servicio de transporte (i.e. vías férreas) tendrá naturaleza de bien de uso público.

Por el contrario, la infraestructura que no esté destinada a la prestación del servicio de transporte tendrá naturaleza de bien fiscal (i.e. locales comerciales, como restaurantes, tiendas, oficinas, aparcamientos, etc. que, en su caso, se proyecten en las estaciones de la PLM).

- En nuestra opinión, el contrato de concesión de obra pública (de construcción y explotación) o de operación por el que se adjudique la prestación del servicio de transporte sería un título suficiente para amparar la ocupación de la infraestructura de uso público de la PLM por el adjudicatario del mismo, tal y como ocurre en el caso del Sistema Transmilenio.
- Para la ocupación y explotación (comercial) de la infraestructura con naturaleza de bien fiscal entendemos que caben, fundamentalmente, las siguientes alternativas básicas:
  - (i) Otorgarla al adjudicatario de la operación del servicio de transporte de metro. Para ello, el objeto del contrato por el que se adjudique la referida operación del servicio incluiría, además, el arrendamiento de esta infraestructura, lo que implicaría que éste pasaría a ser un contrato atípico o mixto, con prestaciones típicas de un contrato de concesión de obra pública o de operación y de un contrato de arrendamiento (que, a su vez, admitiría el subarriendo de los bienes fiscales).

Con la implementación de esta solución cabría la posibilidad de que la totalidad o parte de los ingresos derivados de la explotación comercial de esta infraestructura fueran recibidos por el adjudicatario del contrato y pudieran ser considerados parte del precio que éste percibiría por la prestación del servicio de transporte.

- (ii) Otorgarla por el sector público directamente a terceros distintos del adjudicatario del contrato de concesión de obra pública o de operación mediante los respectivos contratos de arrendamiento. Con esta solución, la entidad titular de la infraestructura (en principio, TRANSMILENIO o la nueva sociedad por acciones que se creara al efecto) percibiría ingresos adicionales que podría destinar a cubrir determinados costos relacionados con la PLM (i.e. eventuales subsidios a la tarifa usuario que, en su caso, necesitara percibir el adjudicatario del contrato de concesión de obra pública o de operación por la prestación del servicio de transporte e inversiones en las zonas aledañas a las estaciones, etc.).
- Las anteriores consideraciones deberán tenerse en cuenta cuando tratemos las alternativas de financiación consistentes en la implantación de zonas complementarias de explotación comercial y en la colocación de publicidad en las instalaciones de la PLM, a las que nos remitimos en este punto.

## 5.4 Alternativas previstas en la normativa de aplicación para la adquisición de predios

### 5.4.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Acuerdo 19 de 1972, de 6 de octubre, del Concejo Distrital, por el que se crea y reglamenta el funcionamiento del Instituto de Desarrollo Urbano.</li><li>▪ Ley 9 de 1989, de 11 de enero, por la que se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiaciones de bienes y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991.</li><li>▪ Decreto 1421 de 1993, de 21 de julio, del Presidente de la República, por el que se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fé de Bogotá.</li><li>▪ Ley 105 de 1993, de 30 de diciembre, por la que se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Ley 388 de 1997, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto 1420 de 1998, de 24 de julio, del Presidente de la República, por el que se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el artículo 27 del Decreto Ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 11 del Decreto Ley 151 de 1998, que hacen referencia a los avalúos.</li><li>▪ Decreto 190 de 2004, de 22 de junio, del Alcalde Mayor, que compila las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D. C. (POT de Bogotá).</li></ul> |

La posibilidad de disponer del suelo sin dilaciones indebidas y en condiciones conocidas es esencial para el éxito del proyecto de la primera línea de metro de la ciudad de Bogotá. En este apartado se estudian las principales alternativas previstas normativamente para la adquisición del suelo necesario para la construcción de la infraestructura de transporte. En el siguiente, analizaremos el procedimiento de expropiación administrativa, en cuanto mecanismo que permite la ocupación de predios de propiedad ajena con carácter de urgencia (para los casos en que pueda ser necesario).

La normativa citada en el cuadro regula las siguientes cuestiones relevantes a efectos de este análisis:

#### ▪ Consideraciones preliminares

La Constitución Política de Colombia reconoce el derecho a la propiedad privada. Por tanto, en la estructuración legal de la PLM se deberán articular mecanismos que combinen la garantía de este derecho constitucional (en este caso, sobre la propiedad inmueble) con la necesidad de que los distintos agentes interesados (i.e. constructores, financiadores, operadores, aseguradoras, etc.) cuenten con un marco conocido en el que se puedan anticipar con razonable seguridad, tanto los plazos como las distintas alternativas de ocupación del suelo, según el trazado que finalmente se apruebe.

i. *Propiedad privada de inmuebles y motivos de utilidad pública e interés social*

El artículo 58 de la Constitución garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles y prevé que los mismos “*no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*”.

Sin embargo, el citado artículo dispone que el interés privado deberá ceder al interés público o social, “*cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida*”.

A este respecto, el citado artículo 58 de la Constitución prevé que “por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

Por tanto, para que pueda acudir al procedimiento expropiatorio en el caso de la PLM es necesario que la ley prevea la utilidad pública e interés social, así como la posible vía administrativa (de urgencia).

El artículo 58.e) de la Ley 338 de 1997, que modifica el artículo 10 de la Ley 9 de 1989, establece que se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a la ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo, lo que entendemos aplicable al metro de Bogotá. A la vía de urgencia nos referimos, como se ha dicho, en apartado independiente dada su trascendencia a efectos del éxito de la implantación de la PLM.

ii. *Entidades competentes para adquirir inmuebles por enajenación voluntaria o decretar su expropiación*

Respecto de las entidades competentes para la adquisición de predios por enajenación voluntaria o, en su defecto, para decretar su expropiación, el artículo 59 de la Ley 388 de 1997 establece que la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirirlas por tales medios, para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989 citado con anterioridad y que, entre otras actividades, incluye “la ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo”.

Asimismo, el citado artículo 59 de la Ley 388 de 1997 dispone que los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 455 del POT de Bogotá, que establece que “el Distrito Capital es competente para adquirir por enajenación voluntaria, o mediante el procedimiento de expropiación, los inmuebles que requiera para el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 58 de la ley 388 de 1.997 y demás disposiciones que contengan motivos de utilidad pública. También son competentes para adquirir inmuebles en el Distrito Capital, los establecimientos públicos distritales, las empresas industriales y comerciales del Distrito y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, cuando vayan a desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en las normas referidas”.

Por tanto, a los efectos de ocupación de suelo para la PLM, cabe destacar la amplitud del ámbito subjetivo de las entidades distritales que en principio podrían asumir competencias en esta materia. No obstante, como se explica a continuación, el IDU es actualmente la entidad que debe tomarse como referencia en esta materia.

En efecto, en cuanto a las competencias para adquirir predios para la ejecución de obras públicas en el Distrito de Bogotá, ha de atenderse a lo previsto en el artículo 2 del Acuerdo 19 de 1972, que dispone que:

“el Instituto [IDU] atenderá la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico ordenadas dentro del Plan General de Desarrollo y los planes y programas sectoriales, así como las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las contribuciones de valorización y de pavimentación, para la cual tendrá las siguientes funciones: (...)

8. Ordenar las expropiaciones necesarias para la ejecución de los planes y programas aprobados”.

- iii. *Conformidad de las adquisiciones o expropiaciones de inmuebles con los planes de ordenamiento territorial*

La necesaria conformidad de tales alternativas de adquisición con los planes de ordenamiento territorial está prevista en el artículo 60 de la Ley 388 de 1997, que establece que:

“Toda adquisición o expropiación de inmuebles que se realice en desarrollo de la presente ley se efectuará de conformidad con los objetivos y usos del suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial.

Las adquisiciones promovidas por las entidades del nivel nacional, departamental o metropolitano deberán estar en consonancia con los objetivos, programas y proyectos definidos en los planes de desarrollo correspondientes.

Las disposiciones de los incisos anteriores no serán aplicables, de manera excepcional, cuando la expropiación sea necesaria para conjurar una emergencia imprevista, la cual deberá en todo caso calificarse de manera similar a la establecida para la declaración de urgencia en la expropiación por vía administrativa”.

Esta previsión refuerza, a nuestro juicio, la consideración recogida antes sobre la necesidad de modificar el POT de Bogotá, en el caso de que finalmente se apruebe un nuevo trazado para la PLM.

▪ “Congelación” de predios por afectación de una obra pública

i. *Áreas de reserva para la imposición de futuras afectaciones*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 445 del POT de Bogotá, las zonas de reserva para la imposición de futuras afectaciones, (i) son las áreas del territorio distrital que de conformidad con el POT de Bogotá o con cualquiera de los instrumentos que lo desarrollen, sean necesarias para la localización y futura construcción de obras públicas o para la ejecución de programas o proyectos con inversión pública, (ii) a fin de que sean tenidas en cuenta para la imposición oportuna de las respectivas afectaciones.

Por tanto, en el caso de modificación del POT de Bogotá para incorporar un nuevo trazo de la PLM, entendemos que cabría señalar (o permitir que lo hagan instrumentos de desarrollo del mismo) las áreas que podrán reservarse a los efectos tanto de la propia infraestructura de transporte, como del desarrollo de sus zonas aledañas.

Tal determinación y delimitación de las áreas de reserva, se puede hacer mediante resoluciones de la Secretaría Distrital de Planeación, dependencia que enviará copia de dichos actos al Departamento Administrativo de Catastro Distrital.

ii. *Afectaciones por causa de una obra pública*

Conforme a lo previsto en el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, se entiende por afectación “toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 448 del POT de Bogotá, las afectaciones a que hemos hecho referencia podrán ser impuestas por el Distrito Capital de Bogotá cuando sea éste el que deba adquirir los inmuebles afectados, o por cualquier otra entidad del orden distrital en cuyo favor deban establecerse según la finalidad de la misma.

La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta, celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones.

Las afectaciones por causa de una obra pública deberán tener una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6), y notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. Para el caso de vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.

Los plazos anteriores parecen en principio suficientemente amplios. Sin embargo, a nuestro juicio, los mismos deberán tenerse en cuenta, tanto para evitar que puedan llevarse a cabo actuaciones urbanísticas incompatibles con la PLM, sus estaciones y sus zonas de influencia, como para valorar establecer por tramos las correspondientes afectaciones a fin de evitar pagar indemnizaciones sobre partes del trazado (previstas para fases posteriores) que eventualmente puedan no ejecutarse o ejecutarse según un diseño diferente.

Dicha afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia. El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.

▪ Anuncio del proyecto

El artículo 52 del POT de Bogotá, establece que las entidades distritales realizarán el anuncio de los proyectos urbanísticos y de los planes de ejecución de obras de infraestructura y equipamientos.

Aunque la legislación no establece expresamente qué órgano distrital es el competente para realizar el anuncio del proyecto, entendemos que tal función corresponde, en principio, al Alcalde Mayor mediante decreto<sup>29</sup>.

La importancia del anuncio del proyecto de la PLM y el momento que se realice se deduce de los preceptos que se comentan seguidamente.

En relación con los efectos derivados de dicho anuncio, el parágrafo 1º del artículo 61 de la Ley 388 de 1997 establece, al regular el procedimiento de enajenación voluntaria, que al valor comercial de los inmuebles, se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso.

Por tanto, una vez realizado el anuncio de un proyecto o una obra, las entidades distritales podrán exigir que, al realizar los avalúos que resulten necesarios para determinar el valor comercial de inmuebles afectados por procesos de adquisición por enajenación voluntaria, expropiación judicial o administrativa, se descuente el mayor valor que se haya generado con ocasión del anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, siempre que el propietario del suelo afectado no demuestre haber pagado la correspondiente participación en plusvalía o contribución de valorización.

Con el fin de contar con un avalúo de referencia que permita fijar el precio de los inmuebles antes del anuncio o iniciación de las obras, la Administración Distrital deberá ordenar la práctica de avalúos representativos por zonas geo-económicas homogéneas presentes en la zona del programa, proyecto u obra. Estos avalúos de referencia

---

<sup>29</sup> Como ejemplo, cabe citar la denominada Operación Usme.



deberán ser tenidos en cuenta por los peritos evaluadores que realicen los avalúos individuales de los inmuebles que se requieren para el desarrollo del programa, proyecto u obra, como base para realizar el descuento efectivo de los mayores valores que haya generado el anuncio de la realización del programa, proyecto u obra.

A los efectos de la PLM, entendemos que sería recomendable indicar en el propio anuncio del proyecto los avalúos de referencia no perderán su vigencia transcurrido un determinado plazo (i.e. un año) de haberse practicado sino que, los mismos, deberán ser actualizados con base en el IPC.

A este respecto, el artículo 53 del POT de Bogotá, al establecer las reglas para la determinación de avalúos en relación con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, dispone que las entidades distritales que realicen o soliciten la realización de avalúos para cualquier finalidad, verificarán que se tenga en cuenta la reglamentación urbanística vigente en el momento de la realización del avalúo y que, en ningún caso, se incorporen meras expectativas en los precios de los inmuebles evaluados.

Con estas previsiones se pretende que los importes que se deban abonar a los titulares de los inmuebles afectados por una obra pública no se vean incrementados injustificadamente (encareciendo el valor de la misma), lo que entendemos relevante a los efectos de limitar el riesgo predial en el modelo que se diseñe para la PLM.

- Alternativas para la adquisición de predios

- i. *Adquisición de inmuebles mediante enajenación voluntaria*

El artículo 13 de la Ley 9 de 1989 establece que “corresponderá al representante legal de la entidad adquirente, previa las autorizaciones estatutarias o legales respectivas, expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación. (...) Este oficio no será susceptible de recurso o acción contencioso-administrativa.”

Conforme a lo previsto en dicho artículo, el oficio que dispone una adquisición debe ser inscrito por la entidad adquirente en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación. Los inmuebles así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la fecha de la inscripción, y mientras subsista, ninguna autoridad podrá conceder licencia de construcción, de urbanización, o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial sobre el inmueble objeto de la oferta de compra. Los que se expidan no obstante esta prohibición serán nulos de pleno derecho.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 9 de 1989, “si hubiere acuerdo respecto del precio y de las demás condiciones de la oferta con el propietario, se celebrará un contrato de promesa de compraventa, o de compraventa, según el caso”.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, “los inmuebles adquiridos podrán ser desarrollados directamente por la entidad adquirente o por un

tercero, siempre y cuando la primera haya establecido un contrato o convenio respectivo que garantice la utilización de los inmuebles para el propósito que fueron adquiridos". Por tanto, entendemos que cabe que una entidad distrital lleve a cabo la adquisición de inmuebles enajenados voluntariamente por sus titulares, para destinarlos a la construcción de la PLM y sus zonas complementarias por parte de un contratista o concesionario.

Respecto a la relación existente entre la alternativa de enajenación voluntaria y el proceso de expropiación judicial, el referido artículo 61 de la Ley 388 de 1997, establece que:

"Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa.

No obstante lo anterior, durante el proceso de expropiación y siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, será posible que el propietario y la administración lleguen a un acuerdo para la enajenación voluntaria, caso en el cual se pondrá fin al proceso".

Conforme a lo previsto en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, el precio de adquisición será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo determinado por el Decreto Ley 2150 de 1995.

La determinación del valor comercial, se determina teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir, y en particular con su destinación económica<sup>30</sup>.

En cuanto a la forma de pago del precio de adquisición, el mismo podrá realizarse (i) en dinero, (ii) en especie, (iii) en títulos valores, (iv) en derechos de construcción y desarrollo, (v) en derechos de participación en el proyecto a desarrollar, o (vi) en permuta. Por tanto, entendemos que cabrá tener en cuenta estas alternativas a la hora de pactar la forma de pago que se considere más aconsejable para la adquisición de los distintos inmuebles necesarios para el desarrollo del proyecto de PLM y especialmente de sus zonas de influencia.

A este respecto, el artículo 53 del POT de Bogotá dispone que "para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 61 de la ley 388 de 1997 y en el Artículo. 21 del Decreto 1420 de 1998, las entidades distritales que realicen o soliciten la realización de avalúos para

---

<sup>30</sup> Con arreglo a lo previsto en el Acuerdo 10 de 2000 y en los Decretos 296 de 2003 y 329 de 2006, cuando, en desarrollo de proyectos (como la PLM), se adquieren predios que implican la movilización involuntaria de ciudadanos, el IDU deberá abonar a dichos ciudadanos, además del valor comercial de los predios, una compensación relativa a otros conceptos tales como movilización, pérdidas de ingresos, grado de desprotección, auto-relocalización, etc.

cualquier finalidad, verificarán que se tenga en cuenta la reglamentación urbanística vigente en el momento de la realización del avalúo, y que en ningún caso se incorporen meras expectativas en los precios de los inmuebles evaluados”.

ii. *Expropiación judicial de inmuebles*

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 9 de 1989, la expropiación por los motivos enunciados en su artículo 10, procederá:

“1. Cuando venciere el término para celebrar contrato de promesa de compraventa o de compraventa y no fuere ampliado oportunamente, sin que se hubieren celebrado dichos contratos. Si es por causa imputable a la entidad adquirente el propietario no perderá los beneficios de que trata el artículo 15 de la presente ley.

2. Cuando el propietario hubiere incumplido la obligación de transferirle a la entidad adquirente el derecho de dominio en los términos pactados.

3. Cuando el propietario notificado personalmente o por edicto rechazare cualquier intento de negociación o guardare silencio sobre la oferta por un término mayor de quince (15) días hábiles contados desde la notificación personal o de la desfijación del edicto”.

Conforme a lo previsto en el artículo 21 de la reiterada Ley 9 de 1989, “corresponderá al representante legal de la entidad adquirente expedir resolución motivada en la cual se ordene la expropiación, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del agotamiento de la etapa de adquisición directa por enajenación voluntaria directa”, y según lo establecido en el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil, a la demanda de expropiación se acompañará copia de la resolución que decreta la expropiación.

De acuerdo con el artículo 62.6 de la Ley 388 de 1997, “la indemnización que decretare el juez comprenderá el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente incluirá el valor del inmueble expropiado, para el cual el juez tendrá en cuenta el avalúo comercial elaborado de conformidad con lo aquí previsto”.

Respecto a la elaboración del avalúo comercial, el artículo 3 del Decreto 1420 de 1998 que, entre otras cuestiones, regula las normas, procedimientos y criterios para la elaboración de avalúos por los que se determina el valor comercial de los bienes inmuebles en el proceso de expropiación por vía judicial, establece que:

“La determinación del valor comercial de los inmuebles la harán, a través de un avalúo, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz del lugar donde se ubiquen los bienes objeto de la valoración”.

En relación con la expropiación judicial y, en concreto, con el pago de la indemnización, ha de destacarse lo previsto en el artículo 62.4 de la Ley 388 de 1997, que dispone que “cuando de conformidad con lo dispuesto en la presente ley

se acepte la concurrencia de terceros en la ejecución de proyectos, los recursos para el pago de la indemnización podrán provenir de su participación”.

A la participación del sector privado en el pago de la indemnización por adquisición de predios para la PLM nos referimos más adelante, al tratar de la construcción de infraestructuras de transporte.

iii. *Expropiación por vía administrativa*

De conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la ley 388 de 1997, “se considera que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, cuando, conforme a las reglas señaladas por la presente ley, la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda a las señaladas en las letras a), b), c), d), e) [la ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo], h), j), k), l) y m) del artículo 58 de la presente ley”.

En adición a lo anterior, el citado artículo 63 dispone que “igualmente se considera que existen motivos de utilidad pública para expropiar por vía administrativa cuando se presente el incumplimiento de la función social de la propiedad por parte del adquirente en pública subasta [artículo 57 de la Ley 388 de 1997], de los terrenos e inmuebles objeto del procedimiento previsto en el capítulo VI de la presente ley [denominado, de desarrollo y construcción prioritaria]”.

Como es sabido, la expropiación administrativa es la prevista para la adquisición de bienes (en nuestro caso inmuebles) por vía de urgencia en los supuestos previstos legalmente y, en especial, en aquellos que sean prioritarios e inaplazables (i.e. sistemas de transporte masivo tipo metro) en los términos a los que nos referimos más adelante.

iv. *Enajenación forzosa en pública subasta por incumplimiento de la función social*

Nos referimos a continuación al supuesto de adquisición de predios consistente en la enajenación forzosa en pública subasta, por considerar que puede resultar de interés a los efectos del desarrollo de ciertas zonas de influencia de la PLM.

El artículo 52 de la Ley 388 de 1997 relativo al desarrollo y construcción prioritaria, establece que se iniciará el proceso de enajenación forzosa en pública subasta sobre los terrenos declarados de desarrollo o construcción prioritaria en el plan de ordenamiento territorial (i) localizados en suelo en expansión, (ii) urbanizables no urbanizados localizados en suelo urbano, y (iii) urbanizados sin construir, cuando se incumpla la función social de la propiedad consistente en urbanizar o construir tales terrenos en los plazos determinados en dicho artículo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 388 de 1997, la iniciación del proceso de enajenación forzosa procederá cuando las obras de urbanización o

construcción, según sea el caso, no se inicien dentro del término señalado, y se referirá únicamente a la parte no urbanizada o construida.

A este respecto, el artículo 55 de la Ley 388 de 1997 dispone que:

- Corresponde al alcalde municipal o distrital ordenar, mediante resolución motivada, la enajenación forzosa de los inmuebles que no cumplan su función social, indicando en la misma el uso o destino que deba darse al inmueble en lo sucesivo, de conformidad con lo establecido en el plan de ordenamiento y normas urbanísticas que lo desarrollen.
- Una vez en firme el acto administrativo que ordena la enajenación forzosa se inscribirá en el folio de matrícula inmobiliaria de los terrenos e inmuebles correspondientes. Los inmuebles así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la fecha de inscripción y mientras subsista, ninguna autoridad podrá otorgar licencias urbanísticas.

A tenor de lo previsto en el artículo 56 de la Ley 388 de 1997, en relación con el procedimiento de enajenación forzosa:

“Una vez se produzca la inscripción prevista en el artículo anterior, corresponderá a la administración municipal o distrital, dentro de los tres (3) meses siguientes, someter los terrenos e inmuebles respectivos a enajenación forzosa mediante el procedimiento de pública subasta cuya convocatoria incluirá por lo menos los siguientes aspectos:

1. *La determinación del plazo para la urbanización o edificación, según el caso, el cual no podrá ser superior al previsto en la presente ley para el propietario inicial.*
2. *La especificación de que el terreno objeto de la transacción tiene la declaratoria de desarrollo o construcción prioritaria.*
3. *El precio de base de la enajenación, que no podrá ser inferior al setenta por ciento (70%) del avalúo comercial del inmueble definido por peritos inscritos en la lonja de propiedad raíz u otras entidades especializadas.*

*Si en la subasta convocada al efecto no se presentaren posturas admisibles, se citará para una segunda subasta, en la cual será postura admisible la oferta que iguale al 70% del avalúo catastral.*

*Si en la segunda subasta no se presentaren ofertas admisibles, el municipio o distrito iniciará los trámites de la expropiación administrativa de los correspondientes inmuebles, cuyo precio indemnizatorio será igual al 70% de dicho avalúo catastral, pagado en los términos previstos en el artículo 67 de la presente ley.*

*Parágrafo 1º. Al precio de la subasta se le descontarán los gastos de administración correspondientes en que incurra el municipio o distrito respectivo y la totalidad de la plusvalía generadas desde el momento de declaratoria de desarrollo y construcción prioritario.*

*Parágrafo 2º. El procedimiento de la pública subasta se sujetará a las normas establecidas en los artículos 525 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.*

Por último, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 de la Ley 388 de 1997, el incumplimiento por parte del adquirente en el desarrollo o la construcción de los terrenos o inmuebles adquiridos mediante la pública subasta, “dará lugar a la iniciación del proceso de expropiación por vía administrativa por parte del municipio o distrito”.

En consecuencia, entendemos que cabe tener en cuenta la regulación expuesta a los efectos de valorar la articulación de soluciones que incentiven el desarrollo de las zonas aledañas a las estaciones de metro que se consideren prioritarias.

▪ Realización de avalúos

El Decreto 1420 de 1998, establece las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determinará el valor comercial de los bienes inmuebles, para la ejecución, entre otros, de los siguientes eventos:

- Adquisición de inmuebles por enajenación forzosa.
- Adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria.
- Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía judicial.
- Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía administrativa.
- Determinación del efecto de plusvalía.
- Determinación de la compensación por afectación por obra pública en los términos que señala el artículo 37 de la Ley 9 de 1989.

Al determinar el valor comercial de los bienes inmuebles afectados en los eventos a que hemos hecho referencia, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones, deberá tener en cuenta determinados parámetros [i.e. reglamentación urbanística distrital, destinación económica del inmuebles, etc.] y características de los terrenos y construcciones afectadas, que vienen establecidas, respectivamente, en los artículos 21 y 22 del Decreto 1420 de 1998.

En relación con lo anterior, el artículo 25 del Decreto 1420 de 1998 dispone que “para la elaboración de los avalúos que se requieran con fundamento en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997, se deberá aplicar uno de los siguientes métodos observando los parámetros y criterios mencionados anteriormente o, si el caso lo amerita varios de ellos: el método de comparación o de mercado, el de renta o capitalización por ingresos, el de costo de reposición o, el residual. (...)”.

▪ Adquisición de predios para infraestructuras de transporte

Nos referimos ahora a la adquisición de predios para la ejecución y puesta en marcha de obras destinadas al transporte público, por considerar que ello es de especial interés a los efectos de la PLM de Bogotá.

Según el artículo 34 de la Ley 105 de 1993:

*“En la adquisición de predios para la construcción de obras de infraestructura de transporte, la entidad estatal concedente podrá delegar esta función, en el concesionario o en un tercero. Los predios adquiridos figurarán a nombre de la entidad pública.*

*El máximo valor a pagar por los predios o por las mejoras, lo establecerá la entidad estatal contratante, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, o mediante avalúos comerciales que se harán por firmas afiliadas a las lonjas de propiedad raíz, con base en los criterios generales que determine para el efecto el Instituto Geográfico Agustín Codazzi”.*

Por lo que respecta al Distrito de Bogotá, ya se comentó que el artículo 172 del Decreto 1421 de 1993 prevé la posibilidad de que el Gobierno distrital pueda celebrar contratos de concesión para dotar a la ciudad de un eficiente sistema de transporte masivo o de programas que conformen e integren dicho sistema.

Según el citado artículo, en tales casos, la adquisición de los predios que se requieran para la construcción y operación del sistema o programa que se contrate estará a cargo del concesionario. La administración podrá adquirirlos con cargo a los recursos del contratista y mediante el empleo de las prerrogativas que la ley concede a las entidades públicas.

#### **5.4.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés**

- Afectación de un inmueble por causa de una obra pública
  - Pronunciamiento, de 6 de octubre de 2005, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado:

Al analizar un supuesto de un inmueble afectado por una obra pública, el Consejo de Estado recuerda que “el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 establece el concepto de afectación, su procedimiento y sus efectos, y con base en ello se determina que la entidad competente habrá de producir la decisión administrativa mediante la cual se adopta dicha limitación a la propiedad privada, la que en todo caso deberá serle notificada personalmente al propietario e inscribirse en la respectiva oficina de Registro”.

Partiendo de lo anterior y en relación con el caso analizado, concluye que “la sola incorporación del proyecto de expansión vial en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial no implicó ipso iure la afectación del inmueble del Señor José Máximo Villa Tulcán; y, cuando se expidió la Licencia de Construcción, la Entidad municipal competente tampoco había adelantado las actuaciones administrativas tendientes a producir dicha afectación, motivo por el cual, en tal sentido, aquella fue expedida correctamente y el bien conservaba su naturaleza privada. Es más, no existe prueba en el expediente que permita verificar que con posterioridad a la fecha de iniciación de la presente actuación judicial, se haya decidido lo concerniente a la afectación del inmueble”.

A este respecto, trae a colación la reiterada jurisprudencia de esta corporación, que se pronuncia en los siguientes términos:

“... De conformidad con las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, los proyectos que impliquen afectación de bienes inmuebles para obras de interés colectivo deben integrarse al Plan de Desarrollo de los municipios, por medio de acuerdo expedido por los concejos municipales. Posteriormente, la entidad administrativa facultada determinará los bienes que se requiera para la ejecución de la obra y aquellos en relación con los cuales se limitará su uso de manera permanente o temporal, para proceder a su afectación y negociación directa, expropiación o constitución de servidumbre.

De tal manera que será la entidad interesada la que deberá decidir el momento en el cual realice el proceso de afectación de los bienes inmuebles que requiera para la realización de las obras en relación con las cuales cuenta con los recursos y, por tanto, no podrá el juez de cumplimiento, so pena de usurpar competencias de las entidades administrativas, ordenar la afectación de bienes particulares para la ejecución de obras públicas que están apenas en proyecto”.

▪ Enajenación voluntaria

- Pronunciamiento, de 15 de noviembre de 2002, del Tribunal Administrativo de Cudinarmarca:

Al analizar un supuesto en el que el demandante exige la adquisición de su inmueble por la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Tribunal hace referencia al procedimiento que ha de seguirse para la enajenación de un inmueble por la Administración y señala, concretamente, que:

“Las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, regulan el procedimiento para la adquisición de bienes por enajenación voluntaria, que es lo que pretende el accionante. (...)

De acuerdo a lo dispuesto por tales estatutos, el procedimiento a seguir para la enajenación voluntaria es el siguiente:

Primero se hace necesario la declaratoria de utilidad pública, para el cumplimiento de determinados fines, evento que no se ha dado en el presente caso.

Posteriormente, corresponderá al representante legal de la entidad, previas las autorizaciones legales respectivas, expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. el oficio contendrá la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria y la expropiación, la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación. (...)

De acuerdo a la norma [nota de relatoría: ley 388 de 1997-artículo 61] en referencia, corresponde al representante legal de la entidad, o sea, al alcalde, en el caso que nos ocupa, la expedición de un acto administrativo mediante el cual disponga la compra de determinado bien en enajenación voluntaria. Lo cual es requisito de viabilidad para la expropiación.

De manera que es claro, que debe existir un acto administrativo, que la ley 9 de 1989 denominaba oficio, expedido por el alcalde, tratándose de las entidades



territoriales, en donde se dispone la compra de los bienes por enajenación voluntaria”.

▪ Expropiación judicial y administrativa

- Pronunciamiento, de 3 de julio de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado:

El Consejo de Estado define y diferencia la expropiación judicial y administrativa en los siguientes términos.

“La expropiación judicial, goza, entre otras, de las siguientes características: Es la regla general, y se presenta como consecuencia del fracaso de la etapa de negociación voluntaria, sea porque el propietario se niegue a negociar, o porque guarde silencio, o porque no cumpla con el negocio (Artículo 20 Ley 9ª de 1989). Se lleva a cabo por medio de una resolución que admite recurso de reposición. En firme esta resolución, la Administración demanda ante la jurisdicción civil al propietario para que entregue el inmueble, por medio del proceso especial de expropiación, contenido en la Ley 9ª de 1989, Ley 388 de 1997 y Código de Procedimiento Civil. (...)

Por su parte, la expropiación administrativa, tiene las siguientes características, que difieren de la anterior: También se presenta luego de fracasada la negociación entre la Administración y el propietario, pero es excepcional en la medida que es necesario que se configure una emergencia imprevista, en cuyo caso la ley autoriza la declaración de urgencia para adquirir el predio mediante el trámite de expropiación administrativa, es decir, solo procederá cuando la destinación del bien expropiado sea para alguno de los fines previstos expresamente en la ley (artículo 63 Ley 388 de 1997), previa declaratoria de urgencia cuyas causales también están expresamente delimitadas en la Ley (artículo 65, ibídem). La declaración de las condiciones de urgencia, que autorizan la expropiación por vía administrativa será realizada por la instancia o autoridad competente, según lo determine el concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, según sea el caso, mediante Acuerdo. Esta instancia tendrá la competencia general para todos los eventos, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 388 de 1997”.

#### **5.4.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

En atención al anterior marco legal y jurisprudencial, en nuestra opinión, cabe destacar las siguientes consideraciones jurídicas:

- La Constitución Política de Colombia reconoce el derecho a la propiedad privada. Por tanto, en la estructuración legal de la PLM se deberán articular mecanismos que combinen la garantía de este derecho constitucional (en este caso, sobre la propiedad inmueble) con la necesidad de que los distintos agentes interesados (i.e. constructores, financiadores, operadores, aseguradoras, etc.) cuenten con un marco conocido en el que se puedan anticipar con razonable certidumbre, tanto los plazos como las distintas alternativas de ocupación del suelo, según el trazado que finalmente se apruebe.

- El artículo 58 de la Constitución Política garantiza la propiedad privada de los inmuebles. Sin embargo, cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resulten en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad en ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

El artículo 58.e) de la Ley 388 de 1997 declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a la ejecución de programas y proyectos de infraestructura de sistemas de transporte masivo. Entendemos que ello es aplicable al metro de Bogotá a efectos de justificar la utilidad pública o el interés social de las expropiaciones que en su caso sean necesarias.

- De acuerdo con lo previsto en los artículos 59 de la Ley 388 de 1997, 2 del Acuerdo 19 de 1972 y 455 del POT de Bogotá, el Distrito Capital podrá adquirir predios por enajenación voluntaria o, en su caso, ordenar su expropiación, para la ejecución de programas e infraestructuras del sistema de transporte masivo. A los efectos de ocupación de suelo para la PLM, cabe destacar la amplitud del ámbito subjetivo de las entidades distritales que en principio podrían asumir competencias en esta materia. No obstante, el IDU es actualmente la entidad que debe tomarse como referencia, si bien ello sin perjuicio de la propuesta institucional que se considere más oportuna para la implementación de la PLM<sup>31</sup>.
- Toda adquisición o expropiación de inmuebles se ha de efectuar, salvo casos de emergencia imprevista, de conformidad (i) con los objetivos y usos del suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial, y (ii) con los objetivos, programas y proyectos definidos en los planes de desarrollo correspondientes. Esto es, como ya se expuso, el trazado de PLM que finalmente se construya y que exija para ello llevar a cabo expropiaciones de suelo, debe ser coherente con el POT de Bogotá, así como con el plan de desarrollo de esta ciudad.
- En relación con la denominada “congelación de predios”, en el caso de modificación del POT de Bogotá para incorporar un nuevo trazado de la PLM, entendemos que convendría señalar en el mismo (o que éste permita que lo hagan sus instrumentos de desarrollo) las áreas que podrán reservarse a los efectos tanto de la propia infraestructura de transporte, como del desarrollo de sus zonas aledañas (i.e. limitaciones a la urbanización, parcelación, construcción, etc.).

Tal determinación y delimitación de las áreas de reserva, se pueden hacer mediante resoluciones de la Secretaría Distrital de Planeación, que deberán ser coherentes con el POT y sus instrumentos de desarrollo.

Las afectaciones por causa de obra pública tienen una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6). Para el caso de vías públicas, las afectaciones pueden tener una duración máxima de nueve (9) años. Estos plazos parecen en principio suficientemente amplios. Sin embargo, a nuestro juicio, los mismos deberán tenerse en cuenta, tanto para evitar que puedan llevarse a cabo actuaciones urbanísticas

---

<sup>31</sup> Recuérdese que los Términos de Referencia contemplan en la Etapa 2 de la consultoría el Producto n° 24 sobre “*Formulación del esquema institucional requerido durante cada una de las etapas de desarrollo de la red de metro integrada: construcción, operación y mantenimiento*”.

incompatibles con la PLM, sus estaciones y sus zonas de influencia, como para valorar establecer por tramos las correspondientes afectaciones a fin de evitar pagar indemnizaciones sobre partes del trazado (previstas para fases posteriores) que eventualmente puedan no ejecutarse o ejecutarse según un diseño diferente.

- Por otro lado, entendemos que las entidades distritales deberán realizar el anuncio de los proyectos urbanísticos y de los planes de ejecución de obras de infraestructura y equipamientos de la PLM y sus zonas aledañas.

Aunque la legislación no establece expresamente qué órgano distrital es el competente para realizar el anuncio del proyecto, entendemos que tal función corresponde, en principio, al Alcalde Mayor mediante decreto.

Una vez realizado el anuncio, las entidades distritales podrán exigir que, al realizar los avalúos que resulten necesarios para determinar el valor comercial de inmuebles afectados por procesos de adquisición predial (por enajenación voluntaria, expropiación judicial o administrativa), se descuente el mayor valor que se haya generado con ocasión del anuncio del proyecto u obra.

Con estas previsiones se pretende que los importes que se deban abonar a los titulares de los inmuebles afectados por las obras de la PLM no se vean incrementados injustificadamente (encareciendo el valor de la misma), lo que entendemos relevante a los efectos de limitar el riesgo predial en el modelo que se diseñe.

A los efectos de la PLM, entendemos que sería recomendable indicar en el propio anuncio del proyecto los avalúos de referencia no perderán su vigencia transcurrido un determinado plazo (i.e. un año) de haberse practicado sino que, los mismos, deberán ser actualizados con base en el IPC.

- A la vista de lo expuesto, entendemos que es recomendable que el Distrito de Bogotá valore:
  - A efectos de coordinar y simplificar las actuaciones relativas a la ejecución de la PLM, la posibilidad de acordar en un mismo hito o momento (ii) la afectación de los predios necesarios para la implementación de la PLM y sus zonas aledañas; y (ii) el anuncio del proyecto relativo a su ejecución.
  - Y que todo ello se lleva a cabo con la suficiente antelación para (i) evitar que se desarrollen actuaciones urbanísticas que resulten incompatibles con el diseño de PLM, de sus estaciones y de sus zonas de influencia que finalmente se aprueben y (ii) asegurar que los eventuales incrementos de valor de los predios afectados puedan ser descontados en los correspondientes avalúos.
- Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que en la eventual revisión del POT de Bogotá se prevea, no sólo una regulación flexible de las áreas afectadas según se indicó anteriormente, sino también la posible ampliación o reducción posterior de las mismas (sin necesidad de tener que volver a modificar el POT) de manera que, con todo ello, se pueda adaptar el desarrollo de las zonas de influencia de la PLM a la evolución y circunstancias concretas del proyecto a lo largo del tiempo.

- 
- En definitiva, a nuestro juicio, se trata de anticipar en lo posible las actuaciones que impidan desarrollos incompatibles con la PLM (áreas de reserva) e incrementos de valor de los predios que no se puedan descontar del precio de su adquisición (anuncio del proyecto), si bien ello teniendo en cuenta los plazos máximos de duración de las afectaciones y, en todo caso, previendo, también anticipadamente (en la revisión del POT), los mecanismos que permitan adaptar las delimitaciones de suelo (fundamentalmente para las estaciones y sus zonas de influencia) a las necesidades que se deriven de la evolución del proyecto y su entorno, todo ello según lo expuesto más arriba.
  - La normatividad de aplicación prevé distintas alternativas que consideramos con carácter general aplicables a la adquisición de predios para la construcción de la PLM y el desarrollo de sus zonas de influencia. Estas son fundamentalmente, (i) la enajenación voluntaria, (ii) la enajenación forzosa, (iii) la expropiación por vía judicial y (iv) la expropiación administrativa.

Ello no obstante, a los efectos de procurar una mayor certidumbre respecto de la puesta a disposición de los inmuebles precisos para construir la infraestructura de transporte, entendemos que en principio las alternativas más razonables son, primero, el intento de adquisición por enajenación voluntaria y, en su defecto, la expropiación urgente por vía administrativa, todo ello en los términos que se exponen en el apartado siguiente.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la posible aplicación de otras figuras para supuestos específicos como, por ejemplo, la de enajenación forzosa (en pública subasta) como instrumento para incentivar el desarrollo o construcción de zonas de influencia de la PLM que se consideren prioritarias.

- Por último, si bien deberá definirse la concreta forma de llevar a cabo la adquisición predial<sup>32</sup>, cabe ya anticipar aquí que, en nuestra opinión, la administración podría trasladar al sector privado (i.e. concesionario) tanto las tareas necesarias para la adquisición de los predios como la asunción de su coste, si bien reservándose las prerrogativas de carácter público (i.e. decisión de expropiación administrativa) y fijando el máximo valor a pagar<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> En este sentido, el Producto 41 de la Etapa 4 de los Términos de Referencia debe contener el “Análisis de procedimiento para la adquisición de predios”.

<sup>33</sup> La fijación por la administración del máximo valor a pagar lo entendemos sin perjuicio del que, en su caso, resulte del ejercicio de la acción especial por los expropiados que comentamos más adelante.

## 5.5 Adquisición de predios por vía de urgencia: expropiación administrativa

### 5.5.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ley 388 de 1997, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Acuerdo 15 de 1999, de 20 de junio, del Concejo Distrital por el que se otorga competencia al Alcalde por el Consejo en ejercicio de sus facultades legales y en especial las otorgadas por el Decreto Ley 1421 de 1993 y el artículo 64 de la Ley 388 de 1997.</li></ul> |

Anteriormente hemos comentado que la expropiación administrativa es la prevista para la adquisición urgente de bienes inmuebles. Consideramos el estudio de esta materia de especial importancia a los efectos de determinar el grado de certidumbre en la disposición del suelo para la ejecución de la PLM y, en consecuencia, su estructura de riesgos en esta materia.

La normativa citada en el cuadro regula las siguientes cuestiones relevantes a efectos de este análisis:

- Requisitos: motivos de utilidad pública o interés social y condiciones de urgencia

Tal y como se ha puesto antes de manifiesto, para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, es necesario (i) que exista algún motivo de utilidad pública o de interés social conforme a lo previsto en la Ley 388 de 1997, y (ii) que la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia.

*i. Motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por la vía administrativa*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 388 de 1997, a efectos de expropiar por la vía administrativa, se declara de "*utilidad pública o interés social*" la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

- Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;
- Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;
- Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;

- Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;
- Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;
- Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;
- Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;
- Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley;
- Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley;
- El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes.

De acuerdo con lo previsto en el propio el artículo citado, también existen motivos de utilidad pública para expropiar por la vía administrativa “*cuando se presente el incumplimiento de la función social de la propiedad por parte del adquirente en pública subasta*”.

Así mismo, según el artículo 72 de la Ley 388 de 1997, “*el trámite para la aplicación de la expropiación por vía administrativa previsto en este capítulo se aplicará a los demás casos en que las leyes la hayan autorizado, siempre y cuando expresamente no se hubiere definido otro procedimiento*”.

Por último, en relación con la aplicación de la expropiación por vía administrativa, el artículo 54 del POT de Bogotá establece que “*en los casos de acciones dirigidas a enfrentar la urbanización ilegal, de proyectos urbanísticos integrados y otras operaciones estratégicas y de proyectos dirigidos a generar suelo urbanizado para vivienda de interés social, las entidades distritales utilizarán de manera prioritaria en los procesos de adquisición de suelo por motivos de utilidad pública que se requiere llevar a cabo, la expropiación por vía administrativa*”.

En consecuencia, a los efectos de la adquisición de predios para la PLM y sus áreas de influencia, cabe destacar que está prevista la expropiación administrativa urgente no sólo para la construcción de la infraestructura de transporte masivo, sino también para otros supuestos que pueden eventualmente resultar aplicables a los entornos de las estaciones de metro, como los de renovación y redesarrollo urbano, los de preservación del patrimonio histórico y cultural o los de realojos y traslados de poblaciones y construcción de vivienda social.

## ii. Criterios para la declaración de condiciones de urgencia

Según el artículo 64 de la Ley 388 de 1997, “*las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa serán declaradas por la instancia o*

autoridad competente, según lo determine el concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, según sea el caso, mediante acuerdo. Esta instancia tendrá la competencia general para todos los eventos”.

Por su parte, el artículo 65 de la Ley 388 de 1997 dispone que, de acuerdo con la naturaleza de los motivos de utilidad pública o interés social de que se trate, “las condiciones de urgencia se referirán exclusivamente a:

1. Precaver la elevación excesiva de los precios de los inmuebles, según las directrices y parámetros que para el efecto establezca el reglamento que expida el Gobierno Nacional.
2. El carácter inaplazable de las soluciones que se deben ofrecer con ayuda del instrumento expropiatorio.
3. Las consecuencias lesivas para la comunidad que se producirían por la excesiva dilación en las actividades de ejecución del plan, programa, proyecto u obra.
4. La prioridad otorgada a las actividades que requieren la utilización del sistema expropiatorio en los planes y programas de la respectiva entidad territorial o metropolitana, según sea el caso”.

▪ Trámites de la expropiación administrativa

i. Declaración de urgencia

A los efectos de la PLM, cabe destacar aquí los artículos 35 de la Ley 105 de 1993 y 1 del Acuerdo 15 de 1999.

El artículo 35 de la Ley 105 de 1993 establece que “los municipios a través de los alcaldes, podrán decretar la expropiación administrativa con indemnización, para la adquisición de predios destinados a obras de infraestructura de transporte”.

A este respecto el artículo 1 del Acuerdo 15 de 1999, establece que “corresponde al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, declarar las condiciones de urgencia que autoricen la procedencia de la expropiación por vía administrativa del derecho de propiedad y demás derechos reales que recaen sobre inmuebles en el Distrito Capital, según lo dispuesto en los artículos 63, 64, 65 de la Ley 388 de 1997”.

ii. Determinación del carácter administrativo de la expropiación

El artículo 66 de la Ley 388 de 1997, establece que “la determinación que la expropiación se hará por la vía administrativa deberá tomarse a partir de la iniciación del procedimiento que legalmente deba observarse por la autoridad competente para adelántarlo, mediante acto administrativo formal que para el efecto deberá producirse”.

El acto administrativo por el que se determina que la expropiación se realizará por la vía administrativa (i) se notificará al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble cuya adquisición se requiera, y (ii) será inscrito por la entidad expropiante en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria.

Respecto a dicho acto administrativo, ha de tenerse en cuenta (i) que “constituirá la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria”, y (ii) que en él se deberá indicar “el valor del precio indemnizatorio que se reconocerá a los propietarios”, así como (iii) “las condiciones para el pago del precio indemnizatorio”.

iii. *Decisión de la expropiación*

El artículo 68 de la Ley 388 de 1997 establece que, cuando (i) se ha determinado que el procedimiento tiene el carácter de expropiación por vía administrativa y (ii) transcurren treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo de que trata el artículo 66 de la presente ley, sin que se haya llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria contenido en un contrato de promesa de compraventa, la autoridad competente dispondrá mediante acto motivado la expropiación administrativa del bien inmueble correspondiente, el cual contendrá lo siguiente:

*“1. La identificación precisa del bien inmueble objeto de expropiación.*

*2. El valor del precio indemnizatorio y la forma de pago.*

*3. La destinación que se dará al inmueble expropiado, de acuerdo con los motivos de utilidad pública o de interés social que se hayan invocado y las condiciones de urgencia que se hayan declarado.*

*4. La orden de inscripción del acto administrativo, una vez ejecutoriado, en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para los efectos de que se inscriba la transferencia del derecho de dominio de su titular a la entidad que haya dispuesto la expropiación.*

*5. La orden de notificación a los titulares de derecho del dominio u otros derechos reales sobre el bien expropiado, con indicación de los recursos que legalmente procedan en vía gubernativa.*

iv. *Notificación del acto administrativo que decide la expropiación administrativa y recursos que proceden contra él*

Según el artículo 69 de la Ley 388 de 1997, el acto que decide la expropiación se notificará al propietario o titular de derechos reales sobre el inmueble expropiado, de conformidad con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Contra el referido acto, “sólo procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo a partir de la notificación. El recurso deberá ser decidido dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su interposición, y si transcurrido ese lapso no se ha tomado decisión alguna, se entenderá que el recurso ha sido decidido favorablemente”.

v. *Efectos de la decisión de expropiación*

De conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 388 de 1997, una vez ejecutoriada la decisión por vía administrativa, por no haberse formulado el recurso



de reposición dentro del término legal o por haber sido decidido el recurso interpuesto en forma negativa, la decisión producirá los siguientes efectos:

“1. El derecho de propiedad u otros derechos reales se trasladarán de las personas titulares de ellos a la entidad que ha dispuesto la expropiación, para lo cual bastará con el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El registrador exigirá que la entidad acredite que el propietario o los titulares de otros derechos reales sobre el inmueble, han retirado el valor de la indemnización y los documentos de deber correspondientes, o que se ha efectuado la consignación correspondiente conforme a lo previsto en el numeral 2 de este artículo.

2. La entidad que ha dispuesto la expropiación pondrá a disposición inmediata del particular expropiado, según sea el caso, el valor total correspondiente o el porcentaje del precio indemnizatorio que se paga de contado y los documentos de deber correspondientes a los cinco contados sucesivos anuales del saldo. Si el particular no retira dichos valores y los documentos de deber dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria, la entidad deberá consignarlos en la entidad financiera autorizada para el efecto a disposición del particular, y entregar copia de la consignación al Tribunal Administrativo en cuya área de jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble dentro de los diez (10) días siguientes, considerándose que ha quedado formalmente hecho el pago.

3. Efectuado el registro de la decisión, la entidad pública podrá exigir la entrega material del bien inmueble expropiado, sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá acudir al auxilio de las autoridades de policía si es necesario.

4. En caso de que los valores y documentos de deber no se pongan a disposición del propietario o no se consignen dentro de los términos señalados en el numeral 2 de este artículo, la decisión de expropiación por vía administrativa no producirá efecto alguno y la entidad deberá surtir nuevamente el procedimiento expropiatorio.

5. La entidad que haya adquirido el bien en virtud de la expropiación por vía administrativa, adquiere la obligación de utilizarlo para los fines de utilidad pública o interés social que hayan sido invocados, en un término máximo de tres (3) años contados a partir de la fecha de inscripción de la decisión correspondiente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Del artículo transcrito se desprende la necesidad de que las entidades distritales o, en su caso, el concesionario, dispongan de los importes precisos para abonar o consignar el precio de los predios expropiados que deba pagarse al contado, antes de su ocupación para la construcción de la PLM.

En relación con la obligación de destinar el bien expropiado para los fines de utilidad pública o interés social invocados, el artículo 70 de la Ley 388 de 1997 dispone que “la persona que tenía la calidad de propietario del bien expropiado podrá solicitar al Tribunal Administrativo en cuya jurisdicción se encuentre ubicado el inmueble, la verificación del cumplimiento de dicha obligación, mediante proceso abreviado que se limitará exclusivamente a la práctica de las pruebas que deberán solicitarse

*exclusivamente en la demanda, durante un término no superior a un mes, transcurrido el cual se pronunciará sentencia inapelable”.*

*Si se comprueba el incumplimiento de la obligación por parte de la entidad, “la sentencia así lo declarará y ordenará su inscripción en la respectiva Oficina de Registro, a fin de que el demandante recupere la titularidad del bien expropiado. En la misma sentencia se determinará el valor y los documentos de deber que la persona cuyo bien fue expropiado deberá reintegrar a la entidad pública respectiva, siendo necesario para los efectos del registro de la sentencia que se acredite mediante certificación auténtica que se ha efectuado el reintegro ordenado”.*

▪ Acción especial contencioso-administrativa frente a la decisión de expropiación

De acuerdo con el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, contra la decisión de expropiación por vía administrativa procede acción especial contencioso-administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, la cual deberá interponerse dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión.

En consecuencia, aunque la expropiación administrativa permita cubrir razonablemente el riesgo relativo al plazo de puesta a disposición de los predios precisos para la construcción de la PLM, entendemos que no ocurre lo mismo respecto del riesgo de mayor valor del justiprecio que eventualmente pueda ser declarado una vez comenzada la construcción (e, incluso, la explotación) en virtud del ejercicio por los propietarios afectados de la acción especial citada.

### 5.5.2 Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés

- Decreto Distrital 317 de 2007, de 19 de julio, por medio del cual el Alcalde de Bogotá declara la existencia de condiciones de urgencia para la adquisición de predios mediante expropiación administrativa para la ejecución de obras para el desarrollo de la fase III de Transmilenio

El artículo 1 del citado Decreto, establece que “por las razones de utilidad pública e interés social expuestas en las anteriores consideraciones, existen condiciones de urgencia para la adquisición de los inmuebles requeridos para la ejecución de los proyectos viales y de espacio público descritos en el artículo segundo del presente Decreto”.

Conforme a lo previsto en su artículo 2, esta declaratoria surte los efectos consagrados en el artículo 65 de la Ley 388 de 1997, “para permitir que el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU adelante los trámites de expropiación por vía administrativa, respecto de los inmuebles requeridos para la ejecución de cada uno de los proyectos relacionados con el Sistema de Transporte Masivo que a continuación se señalan:

Troncal de Transmilenio Carrera Décima (10), que se extiende desde la Calle 28, en dirección norte sur hasta la Calle 31 sur y por la Calle 31 sur y desde este punto hacia el oriente hasta la carrera quinta (5ª), sitio donde se construirá el portal de Trasmilenio. Además, la obra comprenderá el tramo comprendido entre la Calle 28 con Carrera Décima (10ª) y la Calle 34 con Carrera Séptima (7ª),

*permitiendo de esta forma la interconexión de los ejes troncales de las Carreras Décima (10ª) y Séptima (7ª) del Sistema de Transporte Masivo de Pasajeros "Transmilenio".*

*Troncal de Transmilenio Carrera Séptima (7), que comprende en sentido sur Norte desde la calle 34 hasta la calle 170 y el tramo entre la Carrera Séptima (7ª) a la Avenida Caracas a la altura de la Calle 72, obra que servirá para interconectar las troncales del sistema Trasmilenio.*

*Troncal de Transmilenio Avenida Jorge Eliécer Gaitán (Calle 26), que se extiende desde la Carrera Tercera (3ª) con Calle 19, tomando por la primera de las citadas vías en dirección Sur Norte hasta encontrar la Calle 26 y de allí hasta el Aeropuerto El Dorado".*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 3, "el Instituto de Desarrollo Urbano determinará mediante decisión motivada, la adquisición de los predios que se requieran para cada proyecto vial, e iniciará los trámites correspondientes para adelantar la expropiación administrativa, si fuere indispensable, previa aprobación de la reserva vial del respectivo proyecto por parte de la Secretaría Distrital de Planeación".

El artículo 4 dispone que "efectuado el registro de la decisión, el IDU podrá exigir la entrega material del correspondiente inmueble, sin necesidad de intervención judicial, para lo cual podrá acudir al auxilio de las autoridades de policía si fuere necesario".

### 5.5.3 Principales consideraciones jurídicas

En atención al anterior marco jurídico, cabe exponer las siguientes consideraciones:

- Para la adquisición de inmuebles mediante la vía de expropiación administrativa, es necesario (i) que exista algún motivo de utilidad pública o de interés social conforme a lo previsto en la Ley 388 de 1997, y (ii) que el Alcalde Mayor del Distrito Capital declare que existen especiales condiciones de urgencia.
- De acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 388 de 1997, a efectos de expropiar por la vía administrativa, se declara de "utilidad pública o interés social" la adquisición de inmuebles para destinarlos a la "ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo".

Además, pueden eventualmente resultar aplicables a los entornos de las estaciones del metro de Bogotá otros supuestos de expropiación administrativa previstos normativamente, como los de renovación y redesarrollo urbano, los de preservación del patrimonio histórico y cultural o los de realojos y traslados de poblaciones y construcción de vivienda social.

- Partiendo de lo anterior, los trámites que entendemos que han de sustanciarse para la adquisición de inmuebles por la vía de la expropiación administrativa, que permitan la ejecución de la infraestructura de transporte masivo de metro de Bogotá o el desarrollo de sus zonas de influencia, son fundamentalmente los siguientes:

- 
- Declaración de condiciones de urgencia: corresponde al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, declarar las condiciones de urgencia que autoricen la procedencia de la expropiación por vía administrativa del derecho de propiedad.
  - Determinación del carácter administrativo de la expropiación: debe determinarse, mediante acto administrativo formal, que la expropiación se realizará por la vía administrativa. Dicho acto se notificará al propietario del inmueble, dado que constituirá la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria, y se inscribirá por la entidad expropiante en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.
  - Decisión de la expropiación: (i) tras determinarse que el procedimiento para la adquisición del predio tiene carácter de expropiación por vía administrativa, y (ii) transcurridos 30 días hábiles a partir de la ejecutoria de dicho acto sin que se haya llegado a un acuerdo para la enajenación voluntaria, se dispondrá, mediante acto motivado, la expropiación administrativa del bien inmueble, que tendrá los siguientes efectos:
    - Con el registro de la decisión en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el derecho de propiedad se trasladará a la entidad que ha dispuesto la expropiación.
    - Se deberá poner a disposición del particular expropiado el valor del precio indemnizatorio y si éste no lo retira dentro del plazo otorgado se consignará en la entidad financiera autorizada a tal efecto.
    - Efectuado el registro de la decisión y pagado o consignado el precio, se podrá exigir la entrega material del inmueble, pudiéndose acudir, en su caso, al auxilio de las autoridades de policía.
    - El inmueble deberá destinarse a los fines de utilidad pública invocados en un término máximo de 3 años desde la inscripción de la decisión.
  - Por tanto, del análisis de las normas y jurisprudencia expuestas se desprende, a nuestro juicio, que la expropiación administrativa permite cubrir razonablemente el riesgo relativo al plazo de puesta a disposición de los inmuebles precisos para la construcción de la PLM (en la medida en que se disponga de los importes necesarios para abonar o consignar el precio de los predios expropiados que deba pagarse al contado). Sin embargo, entendemos que, en principio, no ocurre lo mismo respecto del riesgo de mayor valor del justiprecio que eventualmente pueda ser declarado una vez comenzada la construcción (e, incluso, la explotación), en virtud del ejercicio, por los propietarios afectados, de la acción especial contencioso-administrativa frente a la decisión de expropiación.
  - Por último, acompañamos a continuación un cuadro-resumen con los principales trámites que habrían de sustanciarse para la adquisición de predios por el procedimiento de expropiación administrativa por el Distrito Capital:

| <b>CUADRO-RESUMEN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA DE PREDIOS DE LA PLM<sup>34</sup></b> |   |                                    |  |
|---|---|------------------------------------|--|
|   | <b>PRINCIPALES TRÁMITES</b>   | <b>COMPETENCIA</b>                 | <b>CONSIDERACIONES RELEVANTES</b>  |
| 1)  | Declaración de condiciones de urgencia  | Alcalde Mayor del Distrito Capital | Mediante acuerdo <u>referido a la zona global objeto de expropiación</u> .   |
| 2)  | Determinación del carácter administrativo de la expropiación mediante acto administrativo         | IDU                                | Mediante acto administrativo formal individualizado, <u>referido a cada finca</u> .  |
| 3)  | Notificación del acuerdo anterior al titular del derecho de propiedad sobre el inmueble           | IDU                                | Dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto por el que se determina el carácter administrativo de la expropiación.<br>El presente acto constituirá la “ <i>oferta de compra</i> ” tendente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria.<br>A tal efecto, deberá indicarse en el mismo (i) el valor del precio indemnizatorio que se reconoce al propietario correspondiente, así como (ii) las condiciones para su pago. |
| 4)  | Envío a inscripción del acto en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos                   | IDU                                | Dentro de los 5 días hábiles siguientes a su ejecutoria (teniendo en cuenta que, mediante la notificación, se entiende ejecutoriado el acto).  |
| 5)  | Acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa | IDU / propietarios                 | Dentro de los 30 días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que determina la naturaleza del proceso.  |
| 6)  | Expropiación de inmueble correspondiente mediante acto motivado                                   | IDU                                | Si transcurrido dicho plazo no se ha llegado a un acuerdo con el titular, el IDU procede a disponer, mediante acto motivado, la expropiación administrativa del inmueble correspondiente.  |
| 7)  | Notificación del acto administrativo que decide la expropiación administrativa                    | IDU                                | El acto que decide la expropiación administrativa se notificara al propietario o titular de derechos reales sobre el inmueble expropiado.  |
| 8)  | Pago o consignación del precio indemnizatorio   | IDU / concesionario                | Transcurrido el plazo para interponer el recurso de reposición (3 días desde la notificación), se deberá poner a disposición del particular expropiado el valor del precio indemnizatorio, y si éste no lo retira dentro del plazo otorgado se consignará en la entidad financiera autorizada al efecto.   |
| 9)  | Ocupación del inmueble  | IDU /concesionario                 | Efectuado el registro de la decisión y pagado o consignado el precio, se podrá exigir la entrega material del inmueble, pudiéndose acudir, en su caso, al auxilio de las autoridades de policía. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el inmueble deberá destinarse a los fines de utilidad pública invocados en un término máximo de 3 años desde la inscripción de la decisión.  |

<sup>34</sup> Las referencias al IDU deben entenderse sin perjuicio del esquema institucional que finalmente se apruebe para la PLM.

## 5.6 Instrumentos para la generación de ingresos derivados de la PLM vinculados a la ocupación del suelo e instalaciones

### 5.6.1 Contribución de valorización y recuperación de plusvalías derivadas de la ejecución de la obra pública del metro

#### a) Sistema de contribución de valorización

##### a.1) Disposiciones relevantes

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

- Ley 25 de 1921, de 3 de noviembre, por la que se crea el impuesto de valorización.
- Decreto 1604 de 1966, de 24 de julio, del Presidente de la República, por el que se dictan normas de valorización.
- Acuerdo 19 de 1972, de 6 de octubre, del Concejo Distrital, por el que se crea y reglamenta el funcionamiento del Instituto de Desarrollo Urbano.
- Acuerdo 7 de 1987, de 29 de mayo, del Concejo Distrital, por el que se adopta el Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá.
- Decreto 1467 de 1987, de 9 de octubre, del Alcalde Mayor, por el que se reglamenta parcialmente el Acuerdo 7 de 1987.
- Acuerdo 16 de 1990, de 18 de octubre, del Concejo Distrital, por el que se adiciona y modifica el Acuerdo 7 de 1987 y se desarrolla el concepto de Valorización por Beneficio General en el Distrito Especial de Bogotá.
- Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991.
- Decreto 1421 de 1993, de 21 de julio, del Presidente de la República por el que se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fé de Bogotá.
- Ley 105 de 1993, de 30 de diciembre, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.
- Acuerdo 180 de 2005, de 20 de octubre, del Concejo Distrital, por el que se autoriza el cobro de una Contribución de Valorización por Beneficio Local para la construcción de un Plan de Obras.

Dado que la puesta en funcionamiento de una obra pública como la PLM, constituye un hecho creador de impactos urbanos que genera importantes beneficios a los inmuebles ubicados en sus zonas de influencia, la normativa colombiana prevé, entre otros, un instrumento de captación de financiación denominado “*contribución de valorización*” que, en principio, podría permitir al Distrito Especial de Bogotá gravar a los propietarios o, en su caso, poseedores de los inmuebles beneficiados por su ejecución y puesta en funcionamiento, para que contribuyan a financiar su ejecución.

Desde esta perspectiva, a continuación, nos referiremos al régimen general de la ejecución de una obra pública por el sistema de contribución de valorización a efectos de analizar la viabilidad de la ejecución de la PLM mediante dicho sistema.

Aunque pueda parecer excesivamente teórico el régimen jurídico al que haremos referencia, lo consideramos necesario dada la importancia de la materia objeto de análisis y su encaje en el cronograma general del proyecto. A tal efecto, hemos preparado un cuadro-resumen del procedimiento que permita una más fácil visión de conjunto.

▪ Consideraciones preliminares relacionadas con la contribución de valorización

i. *Previsiones contenidas en la Constitución*

El artículo 317 de la Constitución establece que:

“Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización”.

Conforme a lo previsto en el artículo 338 de la Constitución:

“En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

De los artículos transcritos, por tanto, se desprende que el Concejo Distrital de Bogotá está amparado por la Constitución Política de Colombia para imponer y cobrar contribuciones a los particulares que se vean beneficiados por las actuaciones u obras de interés general que se lleven a cabo, a fin de recuperar los costos incurridos.

ii. *Definición de la contribución de valorización*

Según lo establecido en el artículo 2 de la Ley 25 de 1921, la contribución de valorización (i) es un impuesto directo de valorización, consistente en una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local, y (ii) se destina exclusivamente a atender los gastos que demanden dichas obras.

Dicho impuesto de valorización sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1604 de 1966, “se hace extensivo a todas las obras de interés público que ejecuten la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios o cualquiera otra entidad de Derecho Público y que beneficien a la propiedad inmueble, y en adelante se denominará exclusivamente contribución de valorización”.

Al amparo de lo anterior, mediante el Acuerdo 7 de 1987 se adopta el Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá y, en su artículo 1, se define la contribución de valorización como “un gravamen real sobre las propiedades inmuebles, sujeta a registro destinado a la construcción de una obra, plan o conjunto de obras de interés público que se impone a los propietarios o poseedores de aquellos bienes inmuebles que se benefician con la ejecución de las obras”.

A este respecto, por plan o conjunto de obras se ha de entender a aquel integrado por cualquier clase de obra que por su ubicación, conveniencia de ejecución y posibilidades de utilización complementa los tratamientos de desarrollo, rehabilitación o redesarrollo definidos en el plan de desarrollo vigente.

De acuerdo con los artículos transcritos, en la medida en que la construcción de la PLM constituiría la ejecución de una obra “*de interés público*” que beneficiaría a las propiedades inmuebles ubicadas a su alrededor, el Distrito Especial de Bogotá estaría habilitado para gravar mediante el sistema de contribución de valorización a los propietarios o poseedores beneficiados por la implantación de la PLM, con el fin de destinar dicha recaudación a atender los gastos que demande su ejecución.

### iii. *Obras que causan contribución de valorización*

Conforme al artículo 2 del Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá, causan contribución de valorización, “las obras de interés público que beneficien a la propiedad inmueble que se ejecuten directamente o por delegación por una o más entidades de derecho público, dentro de los límites del Distrito Especial de Bogotá”, así como las obras, planes o conjunto de obras que se adelanten “*por el sistema de inversión concertada entre el sector público y privado*”.

Nuevamente, atendiendo a las características de una infraestructura como la PLM, al impacto favorable que supondría su puesta en funcionamiento en los inmuebles de su alrededor y a la previsible intervención del sector privado, a nuestro juicio, ha de entenderse que nos encontramos ante una obra pública susceptible de causar contribución de valorización.

Ha de tenerse en cuenta que cuando el Distrito Especial de Bogotá realice obras, planes o conjunto de obras cuyos beneficios sobrepasen sus límites, “*deberá realizarse un convenio con el municipio o municipios respectivos para que estos cobren la contribución de valorización en sus jurisdicciones y reembolsen al Distrito Especial total o parcialmente los costos en que éste haya incurrido para la realización de las obras que los benefician*”.

A este respecto, entendemos que debería valorarse la posibilidad de que la ejecución de la PLM pueda generar beneficios que sobrepasen los límites del Distrito, a los efectos de suscribir, en su caso, un convenio con el municipio o municipios respectivos que permita reembolsar al Distrito Especial, al menos parcialmente, los costos que éste pueda incurrir para la realización de las obras.



En relación con todo lo anterior, ha de tenerse en cuenta que, en todo caso, el Alcalde Mayor del Distrito de Bogotá debería garantizar la destinación y la función pública de las obras de la PLM que fueran motivo de cobro por valorización.

*iv. Obras que causan Valorización por Beneficio General*

El artículo 5 del Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá, habilita al Concejo Distrital para aprobar la utilización del “*Sistema de Valorización por Beneficio General*” dependiendo (i) de la cobertura del plan de obras, (ii) de la magnitud del monto distribuible y, especialmente, (iii) del beneficio asociado a las mismas.

A este respecto, ha de atenderse a lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá, que establece que, si la obra, plan o conjunto de obras producen un beneficio general, la contribución de valorización se distribuye entre todos los predios urbanos de la ciudad.

Sin embargo, el artículo 1 del Acuerdo 16 de 1990 establece que “causan Valorización por Beneficio General, los conjuntos de obras de interés público, de amplia cobertura relacionados con el sistema vial general de la Ciudad, en especial las vías clasificadas por las Normas vigentes como V-0, V-1, V-2, V-3, y V-3E; troncales o vías férreas; los sistemas de transporte especializado, exceptuando el Metro, y las demás obras que en su oportunidad el Concejo de Bogotá apruebe por solicitud del Alcalde Mayor de Bogotá. La totalidad de las obras incluidas en el Plan Bienal constituyen una unidad de conjunto y procederá una distribución de valorización que las incluyen a todas”.

Por tanto, a tenor de lo previsto en el artículo 1 del Acuerdo 16 de 1990 que acabamos de transcribir, en principio, en el caso de llevarse a cabo las obras de interés público relativas a la PLM en el Distrito Capital de Bogotá, las mismas no causarían valorización “*por Beneficio General*”.

No obstante lo anterior, entendemos que cabría que el Concejo Distrital de Bogotá adoptara un nuevo acuerdo que incluyera las obras correspondientes a la ejecución de la PLM entre las que causan valorización por beneficio general, siempre que se justificase que su implementación aprovecha a todos los predios urbanos de la ciudad.

*v. Características de la contribución de valorización*

De conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 25 de 1921, la tasación de la contribución se debe hacer sobre catastros especiales de las propiedades que han de beneficiarse con la obra, atendiendo al costo de las obras y al beneficio que reporten las mismas sobre tales propiedades.

A este respecto, el artículo 9 del Decreto 1604 de 1966 dispone que, “se tendrá como base impositiva el costo de la respectiva obra, dentro de los límites del beneficio que ella produzca a los inmuebles que han de ser gravados, entendiéndose por costo todas las inversiones que la obra requiera, adicionadas con un porcentaje prudencial”.

para imprevistos y hasta un treinta por ciento (30%) más, destinado a gastos de distribución y recaudación de las contribuciones”.

Por su parte, el artículo 8 de la Ley 25 de 1921 establece que “el impuesto regirá por el tiempo que sea necesario, para que con su producto se realicen totalmente las obras materia de su creación; y si para la conservación y sostenimiento de las obras se hicieren precisos gastos ulteriores, se hará la tasación proporcional al del impuesto que se haya de continuar cobrando con tal objeto”.

Ha de tenerse en cuenta que la contribución de valorización es un gravamen real sobre la propiedad inmueble. Como consecuencia de ello, el artículo 12 del Decreto 1604 de 1966 establece que “una vez liquidada, deberá ser inscrita en el libro que para tal efecto abrirán los Registradores de Instrumentos Públicos y Privados, el cual se denominará "Libro de Anotación de Contribuciones de Valorización"

En relación con lo anterior, el artículo 13 del Decreto 1604 de 1966, dispone que:

“Los Registradores de Instrumentos Públicos no podrán registrar escritura pública alguna, ni particiones y adjudicaciones en juicios de sucesión o divisorios, ni diligencias de remate, sobre inmuebles afectados por el gravamen fiscal de valorización a que se refiere el artículo anterior, hasta tanto la entidad pública que distribuyó la contribución le solicite la cancelación del registro de dicho gravamen, por haberse pagado totalmente la contribución, o autorice la inscripción de las escrituras o actos a que se refiere el presente artículo por estar a paz y salvo el inmueble en cuanto a las cuotas periódicas exigibles. En este último caso, se dejará constancia en la respectiva comunicación, y así se asentará en el registro, sobre las cuotas que aún quedan pendientes de pago.

En los certificados de propiedad y libertad de inmuebles, los Registradores de Instrumentos Públicos deberán dejar constancia de los gravámenes fiscales por contribución de valorización que los afecten”.

vi. *Previsiones recogidas en el régimen especial del Distrito Capital de Bogotá*

El artículo 12 del Decreto 1421 de 1993 establece que, corresponde al Concejo Distrital “establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas: ordenar exenciones tributarias y establecer sistemas de retención y anticipos con el fin de garantizar el efectivo recaudo de aquéllos”.

El Concejo Distrital de Bogotá adoptó el Estatuto de Valorización que regula la aplicación del sistema de contribución de valorización para las obras públicas que se lleven a cabo en el Distrito Especial de Bogotá mediante el referido sistema, a través del Acuerdo 7 de 1987.

Por tanto, entendemos que, en principio, no resultaría necesario que el Concejo Distrital de Bogotá adoptara un nuevo acuerdo para regular la aplicación del sistema de contribución de valorización para la ejecución de la PLM, sin perjuicio de las modificaciones que, en su caso, pudiera resultar necesario incorporar al Acuerdo 7 de 1987.

vii. *Financiación de infraestructuras de transporte mediante la contribución de valorización*

A este respecto, el artículo 23 de la Ley 105 de 1993 establece que “la Nación y la entidades territoriales podrán financiar total o parcialmente la construcción de infraestructura de transporte a través del cobro de la contribución de valorización”.

▪ Ordenación de las obras

Por otra parte, el artículo 157 del Decreto 1421 de 1993, dispone que corresponde al Concejo “establecer la contribución de valorización por beneficio local o general; determinar los sistemas y métodos para definir los costos y beneficios de las obras o fijar el monto de la sumas que se pueden distribuir a título de valorización y como recuperación de tales costos o de parte de los mismos y la forma de hacer su reparto. Su distribución se puede hacer sobre la generalidad de los predios urbanos y suburbanos del Distrito o sobre parte de ellos. La liquidación y recaudo pueden efectuarse antes, durante o después de la ejecución de las obras o del respectivo conjunto de obras”.

En relación con la ordenación y ejecución de las obras, artículo 4 del Acuerdo 7 de 1987 establece que “la ejecución y cobro de las obras que hayan de realizarse por el sistema de valorización, en el Distrito Especial, se ordenará por el Concejo de Bogotá”.

Para la planificación de la ejecución de tales obras, el Alcalde Mayor ha de presentar al Concejo de Bogotá el conjunto de obras que, a su juicio, han de ser realizadas por el sistema de valorización durante un período determinado.

El artículo 6 del Acuerdo 7 de 1987 establece que el plan de obras por valorización aprobado por el Concejo de Bogotá, “constituirá el programa de ejecución de obras por dicho sistema, para las entidades del Distrito Especial de Bogotá”.

En ejercicio de las facultades que le confiere, entre otros, los artículos que acabamos de transcribir, el Concejo de Bogotá, mediante el Acuerdo 180 de 2005, autorizó el cobro de una contribución de valorización por beneficio local para la construcción de obras de los sistemas de movilidad y de espacio público que se incluyen en el plan de obras que se recoge en su Anexo n° 1.

El plan de obras previsto en el Anexo 1 del Acuerdo 180 de 2005, que contiene 4 grupos de obras en función de la fecha en que se llevará a cabo su construcción (a partir de 2007, a partir de 2009, a partir de 2012 y a partir de 2015) no prevé la ejecución de la PLM.

Por tanto, en principio, entendemos que, en caso de construirse la PLM la misma mediante el sistema de contribución de valorización, sería necesario que el Concejo de Bogotá adoptara un nuevo acuerdo que incluyera el metro entre las nuevas obras que han de llevarse a cabo por dicho sistema en el plan de obras que habría de acompañarse como anexo.

▪ Competencias del IDU en relación con la contribución de valorización

Al amparo de lo previsto en el artículo 2 del Acuerdo 19 de 1972, el IDU tendrá, entre otras, la función de *“realizar conforme a disposiciones vigentes, las operaciones administrativas de cálculo, liquidación, distribución, asignación y cobro de la contribución de valorización, a causa de obras de interés público o de servicios públicos, ya construidas, en construcción o que se construyan por el Instituto o por cualquiera otra entidad o dependencia del Distrito, o por obras que ejecuten otras entidades públicas, cuando el crédito sea cedido al Distrito Especial o al Instituto o cualquiera de estos sea para su cobro”*.

En relación con lo anterior, el artículo 3 del Acuerdo 7 de 1987 establece que el IDU podrá realizar las operaciones administrativas de cálculo, liquidación y distribución de la contribución de valorización de las obras ordenadas por este sistema, (i) directamente, (ii) mediante contratación, por otras entidades de derecho público del orden distrital, o (iii) por medio de inversión concertada, entre cualquiera de esas entidades y el sector privado.

Por su parte, el artículo 70 del Acuerdo 7 de 1987 establece que las obras de uso público que se ejecuten por el IDU, cuyo mantenimiento corresponda a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (anteriormente denominada Secretaría de Obras Públicas), *“se entregarán a esta entidad una vez se liquide cada contrato. Dicha entrega se hará dentro de los 30 días siguientes a la liquidación, mediante el envío a la Secretaría de las memorias de construcción y los planos respectivos. Las demás obras se entregarán a las entidades correspondientes siguiendo el mismo procedimiento”*.

Por tanto, en el caso de que la obra de interés público relativa a la PLM se llevara a cabo mediante el sistema de contribución de valorización, en principio, el IDU sería competente para realizar las operaciones administrativas de cálculo, liquidación, distribución, asignación y cobro de la contribución.

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que tanto las competencias a que hemos hecho referencia, como las que se mencionarán en este capítulo del Producto n° 6 (especialmente las del IDU), deben entenderse sin perjuicio de la propuesta institucional que resulte de la presente consultoría.

▪ Adquisición de inmuebles que se requieran para adelantar obras públicas por el sistema de valorización

De acuerdo con lo previsto en el artículo 112 del Acuerdo 7 de 1987, las entidades distritales están facultadas para adquirir directamente, sin limitación de cuantía, inmuebles destinados a obras públicas ordenados por el sistema de valorización.

Así, según el artículo 113 del Acuerdo 7 de 1987:

*“Aprobado el plan de obras, el funcionario competente hará la declaratoria de utilidad pública, para efectos de iniciar el procedimiento de adquisición de los inmuebles necesarios para la ejecución de la obra, plan o conjunto de obras.”*

Parágrafo.- Además de las áreas estrictamente necesarias para las obras, las entidades podrán adquirir las fracciones de los predios que han de soportar segregación, cuando así lo aconsejen razones técnicas”.

Por tanto, en el caso de que las obras de la PLM se lleven a cabo a través del sistema de contribución de valorización, las entidades distritales estarán amparadas para adquirir los inmuebles que se requieran para adelantar tales obras, aplicando las distintas alternativas previstas en la normativa urbanística a que antes hemos hecho referencia (i.e. enajenación voluntaria, enajenación forzosa, expropiación por vía judicial, expropiación por vía administrativa), a cuyo análisis nos remitimos en este punto.

▪ Presupuesto de las obras

De acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Acuerdo 7 de 1987, “el presupuesto para las obras públicas que deban realizarse por el sistema de valorización abarcará mínimo dos períodos fiscales, el primero en que se incluirán las partidas necesarias para la adquisición de inmuebles y otras inversiones que se requieran antes de la iniciación de las obras civiles; el segundo contendrá las partidas necesarias para la ejecución y culminación de las obras”.

▪ Requisitos para ejecutar las obras

Con arreglo a lo previsto en el artículo 9 del Acuerdo 7 de 1987, antes de proceder a la ejecución de una obra o conjunto de obras por el sistema de valorización, el organismo competente de la entidad contratante deberá verificar que se hayan reunido los siguientes requisitos:

- Inclusión de la obra o conjunto de obras en los planes generales y programas de desarrollo, debidamente aprobados para el Distrito Especial por disposiciones legales vigentes.
- Inclusión de la obra en el programa de ejecución de obras.
- Suscripción de convenios administrativos entre entidades ejecutoras.
- Disponibilidad de, al menos, el 50% del área que será ocupada por la obra objeto de cada contrato.
- Aprobación de la disponibilidad presupuestal para la ejecución del contrato por adjudicar.
- Estimado del presupuesto de recuperación de las inversiones por realizar.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el parágrafo del citado artículo 9 del Acuerdo 7 de 1987, establece que el Concejo Distrital podrá autorizar la licitación y adjudicación de contratos, aunque no se disponga de, al menos, el 50% del área que será ocupada por las obras objeto de las mismas.

Por tanto, en el supuesto que nos ocupa, en principio, el Concejo Capital podría autorizar la licitación y adjudicación del contrato relativo a la ejecución de la PLM aunque en el momento de la adjudicación no se dispusiese de, al menos, el 50% del área que sería ocupada por la obra.

▪ Delimitación de las zonas de influencia

i. *Definición de zona de influencia*

La zona de influencia, se define en el artículo 10 del Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá como la extensión o la superficie hasta cuyos límites se extiende el beneficio causado por la ejecución de una obra, plan o conjunto de obras.

ii. *Criterios para la fijación de las zonas de influencia*

Los criterios para fijar la zona de influencia vienen establecidos en el artículo 11 del Acuerdo 7 de 1987, que dispone que la zona de influencia se fijará evaluando los beneficios generales, locales y mixtos, teniendo en cuenta:

- El tipo de obra o conjunto de obras por ejecutar.
- La ubicación de la obra, plan o conjunto de obras dentro del plano oficial de zonificación del Distrito Especial.
- Los tipos de beneficios generados por la obra.
- Las condiciones socioeconómicas generales de los propietarios.
- Las características generales de los predios y uso de los terrenos.

iii. *Fijación de la zona de influencia provisional*

El artículo 14 del Acuerdo 16 de 1990 establece que el IDU, teniendo en cuenta los criterios enunciados en el artículo 11 del Acuerdo 7 de 1987, "determinará una *zona de influencia provisional* que tendrá por objeto convocar a elección de representantes de los propietarios, con quienes se iniciará el proceso de fijación de la zona de influencia".

iv. *Participación y representación de los propietarios y poseedores*

El Título III del Acuerdo 7 de 1987, regula en sus dos primeros capítulos las previsiones relativas a (i) la participación de los propietarios y poseedores de los inmuebles comprendidos en la zona de influencia provisional de una obra, plan o conjunto de obras, en la que ha de exigirse la contribución de valorización; y (ii) su representación.

Los propietarios y poseedores de los inmuebles comprendidos en la zona de influencia provisional de una obra que vaya a ejecutarse por el sistema de valorización, han de ser citados por el IDU para que elijan a sus representantes.

Tales representantes, (i) participarán en el proceso de determinación de la zona de influencia, (ii) asistirán a las reuniones de la Junta de Vigilancia y a cualquier otra que sean convocados, y (iii) prestarán su colaboración al IDU en la adquisición de los inmuebles necesarios para la ejecución de la obra, de los que sean representantes.

v. *Juntas de Vigilancia de las zonas de influencia*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 36 del Acuerdo 7 de 1987, para cada zona de influencia de una obra o conjunto de obras, se elegirán tres (3) representantes de la comunidad beneficiada por la respectiva obra o conjunto de obras.

Por lo que respecta a la representación del Distrito Capital, actuarán (i) el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital o su Delegado; (ii) el Director del Departamento Administrativo de Catastro Distrital o su Delegado y (iii) el Director Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Urbano o su Delegado, quien presidirá la Junta.

La Junta de Vigilancia, será convocada por escrito, cada dos (2) meses, con cinco (5) días de anticipación y, en la misma, todos sus miembros tendrán voz y voto. Conforme a lo previsto en el artículo 37, la Junta de Vigilancia tendrá las funciones de veeduría señaladas en la ley.

En cuanto al funcionamiento de la Junta de Vigilancia, el artículo 38 del Acuerdo 7 de 1987 establece que:

*“La Junta sesionará con la mayoría simple de sus miembros y sus decisiones se tomarán con la mitad más uno de los votos de sus asistentes.*

*La actuación de la Junta se hará constar en actas y sus recomendaciones se presentarán a consideración de la Junta Directiva del Instituto.*

*La inasistencia de los representantes a la Junta, no será obstáculo para que la Administración realice las obras y el proceso de distribución y asignación”.*

El Acuerdo 7 de 1987 no establece expresamente la forma en que han de adoptarse las decisiones de la Junta de Vigilancia en el supuesto de empate. No obstante, entendemos que, en tal caso, el voto del Director Ejecutivo del IDU o su Delegado podría ser dirimente, dada su condición de Presidente.

vi. *Aprobación de la zonas de influencia*

Una vez finalizado el proceso de fijación de la zona de influencia de las obras cuya construcción haya sido ordenada por el sistema de valorización, la demarcación definitiva de las mismas zonas de influencia será aprobada por el IDU.

En cuanto a la posibilidad de modificar la zona de influencia, el artículo 13 del Acuerdo 7 de 1987 dispone que ésta “podrá modificarse dentro del proceso de distribución o una vez terminada la obra, plan o conjunto de obras, ampliándola o disminuyéndola”.

▪ Denuncia de inmuebles

El artículo 39 del Acuerdo 7 de 1987 establece que el IDU divulgará ampliamente a la ciudadanía, a través de los distintos medios de comunicación (promoviendo, a tal efecto, las campañas publicitarias necesarias), el plazo y la forma en la que los propietarios o poseedores de los predios ubicados en la zona de influencia provisional deben hacer la denuncia de sus inmuebles.

El plazo para la denuncia será de hasta tres (3) meses, prorrogables hasta por un mes más cuando una vez aprobada por el IDU la zona de influencia se observe que ésta incluye sectores que no hicieron parte de la zona de influencia provisional.

A este respecto, el artículo 41 del Acuerdo 7 de 1987 dispone que:

*“Para facilitar la denuncia el IDU elaborará un precenso predial con los datos suministrados por el Catastro Distrital y demás entidades competentes y lo dará a conocer ampliamente a los presuntos beneficiados para que puedan participar al inicio del proceso de valorización.*

*Con base en las confirmaciones o modificaciones que contenga cada denuncia, el IDU conformará el censo predial y los datos resultantes serán los que utilizará para liquidación, distribución y notificación de las contribuciones. En consecuencia, serán imputables al contribuyente los errores que tengan como origen la omisión de hacer la denuncia del predio, o las equivocaciones en que éste incurra al hacerla”.*

▪ Consideraciones relevantes relativas a la distribución de las contribuciones de valorización

*i. Definición de la distribución*

La distribución de contribuciones de valorización, se define en el artículo 42 del Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá como el proceso mediante el cual se determina (i) el presupuesto de la obra, (ii) el método de distribución, (iii) la fijación de plazos y (iv) las formas de pago. Todo ello, con el fin de determinar la contribución que deba pagar cada propietario o poseedor de los inmuebles beneficiados con la obra, plan o conjunto de obras.

*ii. Conceptos relacionados con la distribución de contribuciones*

En relación con la aplicación de la distribución de la contribución de valorización, han de tenerse en cuenta las siguientes definiciones previstas en el Estatuto de Valorización:

- Monto distribuible (artículo 43): es el costo de la obra, plan o conjunto de obras que, de conformidad con lo definido en el artículo 45 de este Estatuto, está compuesto por “el valor de todas las inversiones y gastos que ella requiera hasta su terminación, tales como estudios, proyectos, ejecución, financiación, adquisición de inmuebles, indemnización, construcciones, instalaciones, reajustes, interventoría, obras de ornato y amoblamiento, adicionado en un 30% más como costo de administración del recaudo de las contribuciones”.

En los casos en los que la contribución se distribuya antes de realizarse la obra o durante su ejecución, el monto distribuible se determinará con base en el presupuesto. En tal caso, una vez terminada y liquidada la obra, los organismos directivos de las entidades ejecutoras del plan determinarán si la contribución debe reajustarse.



- Presupuesto de una obra, plan o conjunto de obras (artículo 46): es la estimación económica anticipada del costo que éstas hayan de tener al momento de su ejecución, adicionada en un porcentaje prudencial para imprevistos y administración.
- Factor de distribución (artículo 47): coeficiente por el cual se multiplicará el área del inmueble, a fin de fijar la mayor o menor capacidad de absorción que éste tiene frente al beneficio común, causado por la obra, plan o conjunto de obras.
- Área virtual de un inmueble (artículo 48): el producto resultante de multiplicar el área real de un inmueble por el respectivo factor de distribución.
- Factor de conversión para áreas virtuales (artículo 49): es el factor numérico resultante de dividir el presupuesto o costo a distribuir, entre la suma de áreas virtuales.

*iii. Predios que han de tenerse en cuenta*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de Valorización del Distrito Especial de Bogotá, para la distribución del monto se tendrán en cuenta los siguientes predios:

- a. si la obra, plan o conjunto de obras es de aquellos que producen un beneficio general: todos los predios urbanos de la ciudad;
- b. si el beneficio es meramente local: se distribuirá en aquellos predios ubicados dentro de la zona de influencia que se determine para tal fin,
- c. si beneficia en mayor grado a unos predios y en parte a todos los predios de la ciudad: se distribuirá entre unos y otros en la proporción que para tal fin establezca el Concejo de Bogotá, al aprobar el plan de obras.

Tal y como hemos señalado antes, en principio, la obras de la PLM causarían un beneficio meramente “local”, salvo que el Concejo Distrital adopte un acuerdo que permita incluirlas entre las que causan valorización por “*beneficio general*”.

Por tanto, para la distribución de la contribución de valorización que, en su caso, financiasse la PLM, en principio, debería atenderse únicamente a aquellos predios ubicados dentro de las zonas de influencia que se determinasen finalmente.

*iv. Reglas relativas a la distribución de valorización*

A la hora de distribuir las contribuciones de valorización, se tendrán en cuenta las siguientes reglas establecidas, respectivamente, en los artículos 50, 51 y 52:

- Los predios contemplados en el artículo 24 de la Ley 20 de 1974 [Concordato con la Santa Sede], los bienes de uso público que define el artículo 674 del Código Civil y los estipulados en el artículo 23 de la Ley 6 de 1972 [por la que se aprueba la “*Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de*”

abril de 1961”], no se tendrán en cuenta para la distribución de las contribuciones.

- Si por su extensión, por comprender diferentes niveles económicos o por razones de orden técnico, no fuere conveniente hacer la distribución de la contribución para toda la obra, plan o conjunto de obras, se podrá dividir ésta en diferentes tramos o sectores que para el efecto constituyan obras independientes.
- Los terrenos urbanizables no urbanizados y los lotes no edificados en zonas urbanizadas, se gravarán con un factor de explotación equivalente al área edificable permitida por las normas sobre uso del suelo.

#### v. *Métodos de distribución*

El artículo 53 del Acuerdo 7 de 1987 establece que, para cada obra o conjunto de obras, la Junta de Vigilancia elaborará el estudio del método que ha de seguirse para la distribución de las contribuciones de valorización dentro de la zona de influencia, de acuerdo con las características de los predios y las modalidades del beneficio, con la finalidad de que las contribuciones resultantes se ajusten a las normas legales y a los principios de equidad que regulan la contribución de valorización y lo someterá para aprobación de la Junta Directiva del IDU.

A tal efecto, el IDU presentará a la Junta de Vigilancia un análisis de las características de los inmuebles afectados, así como de aquellos aspectos que los relacionen con la obra, plan o conjunto de obras.

Conforme a lo previsto en el artículo 56 del Acuerdo 7 de 1987, los métodos para distribuir la contribución generada por obra, plan o conjunto de obras que causen beneficio local, son las siguientes: (i) método de los frentes; (ii) método de las áreas; (iii) método de los frentes y áreas; (iv) método de doble avalúo; (v) método de las zonas; (vi) método de los factores de beneficio; y (vii) método de comparación.

No obstante, para la distribución de la contribución de valorización que en su caso se aplique a la PLM, podrá emplearse, bien cualquiera de los métodos que acabamos de enunciar, bien cualquier otro que se ajuste a las condiciones de beneficio de la infraestructura.

#### vi. *Aprobación del monto*

La Junta de Vigilancia conformará el monto distribuible correspondiente a la obra o conjunto de obras y, conforme a lo previsto en el artículo 57 del Acuerdo 7 de 1987, lo someterá a consideración de la Junta Directiva del IDU, quien mediante resolución tomará la decisión respectiva.

- Adopción de acuerdo por el Concejo Distrital

Atendiendo al contenido del Acuerdo 180 de 2005 a que venimos haciendo referencia, entendemos que, a los efectos de la PLM, una vez aprobados (i) el plan de obras por el Concejo Distrital y (ii) las zonas de influencia definitivas, el método de distribución, así

como el monto distribuible por el IDU, el Concejo Distrital ha de adoptar un acuerdo por el que autorice el cobro de la contribución de valorización.

En este sentido, el referido acuerdo debería contener, entre otros, los siguientes contenidos:

- Relación de obras de la PLM que se financiarán mediante el sistema de valorización (recogidas en un anexo) que deberá ser coherente con el plan de obras aprobado. Tales obras, deberán estar contempladas en el POT de Bogotá y en el Plan de Desarrollo. Podrán conformar diferentes grupos en función del momento en que se prevea su ejecución.
  - Monto distribuible fijado.
  - Método de distribución adoptado.
  - Delimitación de las zonas de influencia.
  - Regulación de la forma en que ha de asignarse el monto distribuible para la financiación de las obras.
- Aprobación de la distribución

El artículo 58 del Acuerdo 7 de 1987 establece que “la Junta de Vigilancia elaborará la distribución de las contribuciones con base en el monto distribuible y el método de distribución aprobados y la someterá a consideración de la Junta Directiva, quien la aprobará mediante resolución, junto con la autorización de la asignación y determinación de las formas de pago, plazo e intereses para la cancelación de la contribución”.

De acuerdo con el artículo 59, “las resoluciones de la Junta Directiva del IDU que aprueben el monto distribuible, el método de distribución y la distribución, requieren publicación en la Gaceta Distrital”.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 del Estatuto de Valorización, (i) la fundamentación legal, (ii) la descripción de las zonas o sectores beneficiados, y (iii) la operación de cálculo y distribución del gravamen de valorización, se consignarán en una memoria técnica explicativa, sin la cual la Junta Directiva del Instituto no dará aprobación a la distribución correspondiente.

Para los casos en los que la distribución de valorización se realiza antes de la terminación de la obra, plan o conjunto de la obra, el artículo 67 del Acuerdo 7 de 1987 establece que “se liquidarán sus costos definitivos con el mismo procedimiento establecido para la aprobación del monto distribuible”.

Una vez se conozca el costo definitivo de la obra, se deberá elaborar un balance que consigne las diferencias entre éste y el presupuesto inicial, que será publicado dos veces en diarios de circulación en la ciudad.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 68 y 69 del Acuerdo 7 de 1987, respectivamente, (i) corresponde a la Junta Directiva del IDU autorizar la asignación del valor faltante o la devolución o compensación del excedente que resulte del balance antes mencionado, y (ii) la distribución de los mismos se hará siguiendo el método y los criterios que se tuvieron en cuenta para fijar la cuantía del gravamen inicial.

En atención a lo expuesto, por tanto, entendemos que, a los efectos de la generación de ingresos relacionados con las estaciones de la PLM, cabría fijar contribuciones de valorización antes de su construcción efectiva, sobre la base de la aplicación de las reglas expuestas.

▪ Asignación de la contribución

De acuerdo con la distribución del gravamen aprobado por la Junta Directiva del Instituto y teniendo en cuenta los datos consignados en el censo predial, “la Subdirección Legal del Instituto procederá a asignar el gravamen”.

Según el artículo 72, dicha asignación se hará por medio de resolución motivada, en cuya parte resolutive se deberán indicar (i) el nombre del sujeto pasivo de la contribución, (ii) la nomenclatura del inmueble, (iii) la cédula catastral, (iv) el área, (v) la matrícula inmobiliaria, (vi) la cuantía de la contribución, (vii) las formas de pago, (viii) la exigibilidad, así como (ix) los recursos que proceden contra ella. La misma deberá comunicarse a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con el fin de que ésta proceda a inscribir el gravamen.

Cuando un inmueble resulte beneficiado por la construcción de diversas obras, ordenadas por el Concejo de Bogotá o por la Alcaldía Mayor de Bogotá, de acuerdo con el artículo 73 “se impondrá al propietario o poseedor una contribución por cada una de ellas, pero si tales obras hacen parte de un plan general de obras o de una etapa del Plan Vial, el gravamen total podrá liquidarse como si se tratara de una sola”.

A nuestro juicio, la anterior previsión podría resultar de aplicación para el caso de que determinados inmuebles resulten beneficiados por la ejecución de obras públicas que se correspondan (i) tanto a la implantación y puesta en funcionamiento de las estaciones de la PLM, (ii) como a la regeneración de las zonas aledañas a tales estaciones.

Respecto a la notificación de la resolución por la que se asigna la contribución, el artículo 74 dispone que:

*“Las resoluciones administrativas mediante las cuales se asigne la contribución individual, se notificarán personalmente al interesado o a su representante legal o apoderado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su expedición.*

*Para tal efecto el IDU publicará en diarios de amplia circulación el correspondiente aviso de citación dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de la Resolución de asignación del gravamen. También podrá utilizar distintos medios de comunicación que permitan una amplia divulgación e información.*

Quienes no comparecieron en el término anteriormente establecido, serán notificados por edicto fijado en lugar público en las instalaciones del IDU por un lapso de diez (10) días hábiles, vencido el cual, la notificación se entenderá surtida".

Por último, según el artículo 75, para la exigibilidad del gravamen de valorización y para la interposición de recursos, "la liquidación correspondiente a cada propiedad se entenderá como un acto independiente aunque se dicte una sola resolución para asignar varias contribuciones".

De todo lo expuesto, por tanto, parece desprenderse que la contribución de valorización podría resultar una alternativa para la recaudación de ingresos de los propietarios o poseedores de los inmuebles que se ubiquen en las zonas de influencia de las estaciones de la PLM que vayan a construirse, a fin de que el Distrito Especial de Bogotá obtenga financiación para su ejecución.

La intervención del Concejo Distrital implica una mayor complejidad procedimental frente a otras opciones de financiación (i.e. plusvalías), si bien permite la obtención de ésta antes o durante la ejecución de las obras.

▪ Recursos que cabe interponer frente a la asignación

i. Instancia especial previa

El artículo 76 del Acuerdo 7 de 1987 establece que:

"Para todos los efectos se establece una instancia especial previa al ejercicio de los recursos legales, en la cual el contribuyente podrá consultar el gravamen asignado con los funcionarios que el IDU designe para tal fin. En dicha instancia se procederá a verificar, corregir y aclarar las dudas que exprese el contribuyente.

La anterior instancia se cumplirá dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la notificación de la resolución que asigna el gravamen, mediante auto que hará parte integrante de la citada resolución. Esta decisión deberá preferirse dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud del contribuyente".

ii. Recursos generales

Por otra parte, con carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 77 del Acuerdo 7 de 1987, "contra los actos que ponga fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos":

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.
3. El de queja cuando se rechace el de apelación.

#### ▪ Exigibilidad de la contribución

Según el artículo 89 del Acuerdo 7 de 1987, la contribución de valorización se puede imponer y hacer efectiva, (i) antes de iniciar la obra o conjunto de obras, (ii) en el curso de su ejecución, o (iii) una vez concluidas.

Si la contribución se impone antes de iniciar una obra, el IDU tendrá un plazo máximo de dos (2) años para iniciar la construcción de la obra. Si no se iniciara la obra transcurrido dicho plazo, se procederá a devolver la contribución de valorización incrementada con la misma tasa de interés de financiación con que se haya recaudado.

Por tanto, a nuestro juicio, deberá tenerse en cuenta que la eventual imposición de contribuciones antes del inicio de las obras de las estaciones de la PLM o de sus áreas de influencia, estaría sujeta a la limitación temporal (de 2 años) comentada.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 90 y 91 del Acuerdo 7 de 1987, respectivamente, la contribución de valorización (i) se hace exigible una vez ejecutoriada la resolución administrativa que la asigna, y (ii) deberá ser comunicado a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para los fines legales consiguientes..

#### ▪ Pago de la contribución

El pago de la contribución de valorización puede hacerse (i) de contado, en dinero o en bienes inmuebles, o (ii) por cuotas. Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 93 del Acuerdo 7 de 1987, el pago podrá realizarse:

- De contado: en los tres (3) primeros meses a partir de la fecha en quede legalmente ejecutoriada la resolución de asignación, concediéndose los siguientes descuentos: (i) el equivalente al quince por ciento (15%) del valor de la contribución, si se paga dentro del primer mes; (ii) el equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la contribución, si se paga dentro del segundo mes; sin embargo, si el pago se efectúa en el tercer mes, no hay lugar a descuento.
- Por cuotas: en los plazos que se aprueben para cada liquidación; las cuotas se fijarán por el IDU, de acuerdo con el valor de cada contribución y con las condiciones socioeconómicas de los beneficiarios, sin que excedan de sesenta (60) meses.

En consecuencia, en el caso de ejecutar la PLM o regenerar sus áreas de influencia mediante el sistema de contribución de valorización, debería valorarse por el Distrito Especial de Bogotá (con el apoyo de esta consultoría) la forma de pago que resultaría más recomendable para obtener la financiación necesaria para su ejecución.

#### **a.2) *Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés***

##### ▪ Sentencia, de 15 de septiembre de 1998, del Tribunal Constitucional:

El Tribunal Constitucional al analizar la naturaleza y destinación de la “*contribución de valorización*” y la “*plusvalía*” generada por una actuación urbanística, señala que:

*“La contribución de valorización no es un impuesto, porque no grava por vía general a todas las personas, sino un sector de la población que está representado por los propietarios o poseedores de inmuebles que se benefician, en mayor o menor grado, con la ejecución de una obra pública. Dada su naturaleza esta contribución por principio tiene una destinación especial; de ahí que se la considere una “imposición de finalidad”, esto es, una renta que se establece y recauda para llenar un propósito específico. Dicho propósito constituye un elemento propio de su esencia, que es natural a dicha contribución, al punto que no sólo la identifica y caracteriza, sino que representa un elemento esencial de su existencia. La destinación de los ingresos por valorización, si bien la señala el legislador, no surge de la sola voluntad política de éste, sino de la naturaleza misma de la renta, que se constituye en orden a lograr, así sea en parte, el retorno de la inversión realizada por el respectivo organismo público.*”

*La plusvalía tiene su fuente constitucional en el artículo 82 superior, conforme al cual, “las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística...” Al igual que la valorización, esta especie de renta fiscal afecta exclusivamente a un grupo específico de personas que reciben un beneficio económico, con ocasión de las actividades urbanísticas que adelantan las entidades públicas. La destinación que la norma acusada impone a los recursos que genera la plusvalía se considera razonable, proporcionada a la causa que le da origen y a la finalidad que con la inversión de sus ingresos se persigue, en la medida que comporta la ejecución de una variedad de actividades dirigidas a asegurar la ordenación del suelo, la creación y defensa del espacio público, el desarrollo de la infraestructura física, la ejecución de programas de renovación urbana, la conservación del patrimonio cultural y la implementación de decisiones encaminadas a mejorar la calidad ambiental y de la vida de los habitantes en las ciudades”.*

- Pronunciamiento, de 18 de marzo de 1993, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado:

Respecto a la posibilidad de delegar el cobro de la contribución de valorización, el Consejo de Estado declaró que:

*“... establecer el Tributo es una cosa y administrarlo y cobrarlo es otra. La primera es la tarea de diseñar cuidadosamente los elementos constitutivos de la obligación tributarla: fijar en ellos los sujetos pasivos, los hechos imposables, los elementos cuánticos de la base imponible, los momentos de la causación y los principios centrales que la precisan. La segunda es la tarea de cobrar, de permitir que en la práctica se realicen los objetivos que fija la ley en su orientación básica.*”

*El mismo proveído recalca que si bien es cierto que la facultad impositiva es indelegable, permanece en los órganos de representación popular, no sucede lo mismo con su administración. Esta es delegable en entidades de gestión que apliquen los elementos propios de su esencia. En el caso del tributo de valorización, es aceptable la delegación en un órgano que determine el costo de la obra, incorpore en ese costo no sólo el costo directo sino también otros elementos que lo integren (costo de administración e imprevistos), que distribuya el costo entre los propietarios beneficiarios; que oiga a éstos; que recaude el tributo y ejecute la obra, pues no de otra manera podría hacerse efectivo el*

*beneficio que ha orientado el Decreto 1604 de 1966, modificado por el Decreto 3160 de 1968'.*

Para la administración de la contribución de valorización, en nuestra opinión, atendiendo a lo previsto en el artículo 3 del Acuerdo 7 de 1987 en cuanto a las competencias del IDU, sería posible no sólo delegar las tareas de administración de las eventuales contribuciones que se establezcan para la PLM (en el IDU, como en el caso actual, o en la entidad distrital que se considere más oportuna), sino también contemplar que el sector privado preste su apoyo (i.e. medios, gestión, etc.) en la ejecución de tales tareas.

### **a.3) Principales consideraciones jurídicas sobre la contribución de valorización**

En atención al anterior marco jurídico, a nuestro juicio, cabe destacar las siguientes consideraciones:

- La contribución de valorización (i) es un gravamen real sobre las propiedades inmuebles que se impone a los propietarios o poseedores de aquellos bienes raíces que se benefician por la ejecución de obras de interés público, y (ii) se destina exclusivamente a atender los gastos que demanden dichas obras.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 105 de 1993, las entidades territoriales pueden financiar total o parcialmente la construcción de infraestructuras de transporte a través del cobro de contribuciones de valorización.

- El Distrito de Bogotá está amparado constitucionalmente para imponer y cobrar contribuciones a los particulares que se vean beneficiados por las actuaciones u obras de interés general que se lleven a cabo, a fin de recuperar los costos incurridos.

Así, en la medida en que la construcción de la PLM constituiría la ejecución de una obra “*de interés público*” que beneficiaría a las propiedades inmuebles ubicadas entorno a sus estaciones, el Distrito Especial de Bogotá estaría habilitado para gravar mediante el sistema de contribución de valorización a los propietarios o poseedores de tales bienes, a fin de destinar dicha recaudación a atender los gastos que demande su ejecución.

- La valorización que pueden causar las obras de interés público puede ser general (si producen un beneficio que afecta a todos los predios urbanos de la ciudad) o meramente local (si producen beneficio únicamente a los predios ubicados en una determinada zona de influencia).

A este respecto, el artículo 1 del Acuerdo 16 de 1990 establece que “*causan valorización por Beneficio General (...) los sistemas de transporte especializado, exceptuando el Metro*”. Por tanto, en principio, la eventual construcción de la PLM causaría una contribución de valorización local y no general.

No obstante lo anterior, entendemos que cabría que el Concejo Distrital de Bogotá adoptara un nuevo acuerdo que incluyera las obras correspondientes a la ejecución de la PLM entre las que causan valorización por beneficio general, siempre que se justificase que su implementación aprovecha a todos los predios urbanos de la ciudad.



- A este respecto, entendemos que debería valorarse la posibilidad de que la ejecución de la PLM pueda generar beneficios que sobrepasen los límites del Distrito, a los efectos de suscribir, en su caso, un convenio con el municipio o municipios respectivos que permita reembolsar al Distrito Especial, al menos parcialmente, los costos que éste pueda incurrir para la realización de las obras.
- En la contribución de valorización, se tendrá como “*base impositiva*” el costo de la respectiva obra dentro de los límites del beneficio que ella produzca a los inmuebles que han de ser gravados.

A los efectos de la PLM, cabe destacar que se entenderá por costo de la obra (i) todas las inversiones que la misma requiera, (ii) adicionadas con un porcentaje prudencial para imprevistos, y (iii) hasta un 30% más destinado a gastos de distribución y recaudación de las contribuciones.

- La ejecución y cobro de las obras que hayan de realizarse por el sistema de valorización en el Distrito de Bogotá, se ordena por el Concejo Distrital. Así, el plan de obras por valorización aprobado por el Concejo Distrital, a propuesta del Alcalde Mayor, constituye el programa de ejecución de obras que han de realizarse por dicho sistema para las entidades del Distrito Especial de Bogotá.

Sin embargo, el plan de obras previsto en el Anexo 1 del Acuerdo 180 de 2005, que contiene 4 grupos de obras en función de la fecha en que se llevará a cabo su construcción (a partir de 2007, a partir de 2009, a partir de 2012 y a partir de 2015) no prevé la ejecución de la PLM.

Por tanto, para que la ejecución de la PLM pueda llevarse a cabo mediante el sistema de valorización, en principio, sería necesario que el Concejo Distrital aprobara un nuevo plan de obras que incorporara dicha infraestructura. Posteriormente, se debería adjuntar el referido plan de obras, como anexo, en el acuerdo del Concejo Distrital por el que se autorice el cobro de la contribución de valorización del metro.

- El IDU tiene la función de realizar las operaciones administrativas de cálculo, liquidación, distribución, asignación y cobro de la contribución de valorización.

No obstante lo anterior, las actividades administrativas relativas al cálculo, liquidación y distribución de la contribución de valorización, el IDU puede realizarlas (i) directamente, (ii) mediante contratación, por otras entidades de derecho público del orden distrital, o (iii) por medio de inversión concertada (a la que nos referiremos posteriormente), entre cualquiera de esas entidades y el sector privado.

En cualquier caso, a los efectos de la PLM, ha de tenerse en cuenta que tanto las competencias a que hemos hecho referencia, como las que se mencionarán en este capítulo del Producto n° 6 (especialmente las del IDU), deben entenderse sin perjuicio de la propuesta institucional que resulte de la presente consultoría.

- Antes de proceder a la ejecución de la obra, el organismo competente de la entidad contratante de la obras de la PLM deberá verificar que se han cumplido los siguientes requisitos:

- Inclusión de la obra o conjunto de obras en los planes generales y programas de desarrollo, debidamente aprobados para el Distrito Especial por disposiciones legales vigentes.
- Inclusión de la obra en el programa de ejecución de obras.
- Suscripción de convenios administrativos entre entidades ejecutoras.
- Disponibilidad de, al menos, el 50% del área que será ocupada por la obra objeto de cada contrato.
- Aprobación de la disponibilidad presupuestal para la ejecución del contrato por adjudicar.
- Estimación del presupuesto de recuperación de las inversiones por realizar.

Ello no obstante, el Concejo Capital podría autorizar la licitación y adjudicación del contrato relativo a la ejecución de la PLM aunque en el momento de la adjudicación no se disponga de, al menos, el 50% del área que será ocupada.

- De todo lo expuesto, por tanto, parece desprenderse que la contribución de valorización podría resultar una alternativa para la recaudación de ingresos de los propietarios o poseedores de los inmuebles que se ubiquen en las zonas de influencia de las estaciones de la PLM que vayan a construirse, a fin de que el Distrito Especial de Bogotá obtenga financiación para su ejecución.

La intervención del Concejo Distrital implica una mayor complejidad procedimental frente a otras opciones de financiación (i.e. plusvalías), si bien permite la obtención de ésta antes o durante la ejecución de las obras.

- En todo caso, la eventual imposición de contribuciones antes del inicio de las obras de las estaciones de la PLM o de sus áreas de influencia estaría sujeta a la limitación temporal de comienzo de aquéllas en dos (2) años.
- Por último, a los efectos del cronograma general del proyecto de la PLM, los trámites que habrían de llevarse a cabo para que el Distrito Capital de Bogotá grave sobre las propiedades inmuebles una contribución de valorización destinada a la ejecución del metro, serían los señalados en el siguiente cuadro-resumen:

| CUADRO-RESUMEN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN A LA PLM DEL SISTEMA DE CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN <sup>35</sup> |   |                   |  |
|--|---|-------------------|--|
|  | PRINCIPALES TRÁMITES  | COMPETENCIA       | CONSIDERACIONES RELEVANTES   |
| 1)   | Aprobación del " <i>plan de obras</i> " que ordene la ejecución y cobro de las que hayan de realizarse por el sistema de contribución de valorización | Concejo Distrital | El plan de obras previsto actualmente y que está recogido como anexo en el Acuerdo 180 de 2005, no contempla la ejecución de la PLM, por lo que, en principio, el Concejo Distrital debería aprobar un nuevo plan que incluya su ejecución por este sistema. |
| 2)   | Determinación de las zonas de influencia provisionales de   | IDU               | Una vez contemplada la PLM en el plan de obras, el IDU deberá determinar las zonas   |

<sup>35</sup> El presente cuadro se ha elaborado sobre la base del actual sistema normativo es institucional de Bogotá.

| <b>CUADRO-RESUMEN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN A LA PLM DEL SISTEMA DE CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN<sup>35</sup></b> |  |   |  |
|--|--|---|--|
|  | <b>PRINCIPALES TRÁMITES</b>  | <b>COMPETENCIA</b>  | <b>CONSIDERACIONES RELEVANTES</b>  |
|  | la PLM   |   | de influencia provisionales con el objeto de convocar la elección de representantes de los propietarios afectados., con quienes se iniciará el proceso de fijación de la zona de influencia.   |
| <b>3)</b>  | Citación de los propietarios y poseedores de los inmuebles comprendidos en las zonas de influencia provisional | IDU   | La citación tendrá por objeto que los propietarios y poseedores de los inmuebles afectados elijan a los representantes con quienes se iniciará el proceso de fijación de la zona de influencia.  |
| <b>4)</b>  | Elección de representantes de los propietarios   | Propietarios y poseedores de los inmuebles de la zona de influencia provisional | Tales representantes participarán en la Junta de Vigilancia de las zonas de influencia que llevará a cabo funciones de veeduría durante el procedimiento de valorización.  |
| <b>5)</b>  | Denuncia de inmuebles ubicados en la zona de influencia provisional  | IDU y propietarios y poseedores de los predios                                  | Una vez determinada la zona de influencia provisional y, paralelamente a la elección de los representantes, el IDU divulgará ampliamente a la ciudadanía el plazo y la forma en que los propietarios y poseedores de los predios deben hacer la denuncia de sus inmuebles.<br>En principio, el plazo para realizar la denuncia es de 3 meses. No obstante, dicho plazo es prorrogable en un mes más, cuando una vez aprobada la zona de influencia definitiva se observe que ésta incluye sectores que no hicieron parte de la zona de influencia provisional. |
| <b>6)</b>  | Aprobación de la demarcación de las zonas de influencia de las obras   | IDU   | Tras finalizar el proceso de fijación de la zona de influencia de la obra en colaboración con los representantes de los propietarios y poseedores.<br>Ello no obstante, cabrá la posibilidad de modificar dicha zona (ampliándola o disminuyéndola), bien dentro del proceso de distribución, bien una vez terminada la obra.  |
| <b>7)</b>  | Aprobación del método de distribución mediante resolución  | IDU   | La Junta de Vigilancia deberá elaborar un estudio del método que ha de seguirse para la distribución de las contribuciones.<br>Partiendo de dicho estudio, el IDU aprobará el método de distribución que resulte más conveniente.  |
| <b>8)</b>  | Aprobación del monto distribuible  | IDU   | La Junta de Vigilancia conformará el monto distribuible correspondiente a la obra que se quiere realizar por dicho sistema y lo someterá al IDU, que lo aprobará mediante resolución.  |
| <b>9)</b>  | Adopción de acuerdo por el que se autoriza la contribución de valorización                                     | Concejo Distrital   | Entre otros aspectos, el referido acuerdo deberá contener (i) la relación de obras incluidas en el plan de obras aprobado, (ii)  |

| CUADRO-RESUMEN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN A LA PLM DEL SISTEMA DE CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN <sup>35</sup> |  |  |  |
|--|--|--|--|
|  | PRINCIPALES TRÁMITES   | COMPETENCIA  | CONSIDERACIONES RELEVANTES   |
|  | para la construcción del plan de obras   |  | el monto distribuible fijado, (iii) el método de distribución adoptado, (iv) la delimitación de las zonas de influencia, y (v) las reglas que han de tenerse en cuenta al asignar el monto distribuible.   |
| 10)  | Aprobación de la distribución de la contribución de valorización mediante resolución | IDU  | La Junta de Vigilancia elaborará la distribución de las contribuciones con base al monto distribuible y el método de distribución aprobados y lo someterá a consideración del IDU, que lo aprobará mediante resolución.<br><br>Las resoluciones del IDU que aprueben el monto distribuible, el método de distribución y la distribución, requieren publicación en la Gaceta Distrital. |
| 11)  | Asignación del gravamen individualizado correspondiente a cada inmueble              | Subdirección Legal del IDU                           | La Subdirección Legal del IDU asignará el gravamen que corresponde a cada inmueble mediante resolución motivada.<br><br>En dicha resolución se indicará, entre otros aspectos, (i) el nombre del sujeto pasivo, (ii) el inmueble afectado, (iii) la cuantía de la contribución, (iv) las formas de pago, y (v) la exigibilidad de la misma.  |
| 12)  | Notificación de la resolución de asignación de la contribución                       | IDU  | Dentro del plazo de 5 días hábiles siguientes a la resolución de la asignación del gravamen, el IDU publicará en diarios de amplia circulación el correspondiente aviso de citación.<br><br>Para quienes no comparecieran en el término señalado, se les notificará por edicto fijado en lugar público en las instalaciones del IDU y por un plazo de 10 días.                         |
| 13)  | Exigibilidad del pago de la contribución de valorización                             | -  | La contribución será exigible <u>una vez ejecutoriada la resolución de asignación.</u>   |
| 14)  | Pago de la contribución  | Propietarios o poseedores de los inmuebles afectados | El pago puede realizarse (i) de contado [en dinero o en bienes inmuebles] en los 3 primeros meses a partir de la fecha en que quede legalmente ejecutoriada la resolución, o (ii) por cuotas fijadas por el IDU.   |

## b) Participación en las plusvalías generadas por la obra pública de la PLM

### b.1) Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991.</li><li>▪ Ley 388 de 1997, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Acuerdo 118 de 2003, de 30 de diciembre, por el que se establecen las normas para la aplicación de la participación en plusvalías en Bogotá, Distrito Capital.</li><li>▪ Decreto Distrital 190 de 2004, de 22 de junio, que compila las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D. C.</li><li>▪ Acuerdo 352 de 2008, de 23 de diciembre, por medio del que se adoptan medidas de optimización tributaria en los Impuestos de Vehículos Automotores, Delineación Urbana, Predial Unificado y Plusvalía en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones.</li></ul> |

Para la captación de parte de los beneficios que pueden generar los impactos urbanos derivados de la ejecución de una obra pública (como la del metro de Bogotá), la normativa colombiana prevé, además del sistema de contribución ya visto, la posibilidad de que las entidades públicas participen en las plusvalías correspondientes.

A este respecto, ha de advertirse que la participación de las entidades públicas en las plusvalías no se ciñe únicamente a la ejecución de obras públicas, sino también a diferentes acciones urbanísticas (i.e. cambio de clasificación del suelo, cambio de uso, aumento de aprovechamiento). Tales supuestos, sin embargo, los analizaremos en el siguiente apartado al estudiar la recuperación de plusvalías relacionadas con los desarrollos urbanísticos de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM.

Desde esta perspectiva, a continuación, transcribiremos las disposiciones más relevantes de la normativa de referencia a efectos de analizar una eventual participación del Distrito Capital de Bogotá en las plusvalías generadas con la ejecución de una obra pública como la PLM:

#### ▪ Constitución

De acuerdo con lo previsto en el artículo 82 de la Constitución, las entidades públicas, además de regular la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común, deberán participar en las plusvalías que genere su acción urbanística.

#### ▪ Ley 388 de 1997

En cuanto a la relación existente entre la contribución de valorización (analizada en el apartado anterior) y la participación en plusvalías por la construcción de obras públicas, es especialmente relevante lo previsto en el artículo 86 de la Ley 388 de 1997, que establece que:

“La participación en plusvalía es independiente de otros gravámenes que se impongan a la propiedad inmueble y específicamente de la contribución de valorización que llegue a causarse por la realización de obras públicas, salvo cuando la administración opte por determinar el mayor valor adquirido por los predios conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de esta ley [participación de plusvalías en obras públicas], caso en el cual no podrá cobrarse contribución de valorización por las mismas obras”.

A este respecto, el artículo 87 que regula la participación de plusvalías en obras públicas establece que:

“Cuando se ejecuten obras públicas previstas en el plan de ordenamiento territorial o en los planes parciales o en los instrumentos que los desarrollen, y no se haya utilizado para su financiación la contribución de valorización, las correspondientes autoridades distritales, municipales o metropolitanas ejecutoras, podrán determinar el mayor valor adquirido por los predios en razón de tales obras, y liquidar la participación que corresponde al respectivo municipio, distrito o área metropolitana, conforme a las siguientes reglas:

1. El efecto de plusvalía se calculará antes, durante o después de concluidas las obras, sin que constituya límite el costo estimado o real de la ejecución de las obras. Para este efecto, la administración, mediante acto que no podrá producirse después de seis (6) meses de concluidas las obras, determinará el valor promedio de la plusvalía estimada que se produjo por metro cuadrado y definirá las exclusiones a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en la presente ley.
2. En todo cuanto sea pertinente, se aplicarán las disposiciones de liquidación, revisión y valor de la participación de que trata la presente ley. (previsiones generales sobre la participación en plusvalías)
3. La participación en la plusvalía será exigible en los mismos eventos previstos en el artículo 83 de la presente ley. (i.e. solicitud de licencia, cambio efectivo de uso, etc.)
4. Se aplicarán las formas de pago reguladas en el artículo 84 de la presente ley. (i.e. dinero en efectivo, porción de predio, ejecución de obras, etc.).

*Parágrafo. Además de los municipios y distritos, las áreas metropolitanas podrán participar en la plusvalía que generen las obras públicas que ejecuten, de acuerdo con lo que al respecto definan los planes integrales de desarrollo metropolitano, aplicándose, en lo pertinente lo señalado en este capítulo sobre tasas de participación, liquidación y cobro de la participación”.*

Del artículo transcrito se extrae que, para la aplicación del sistema de participación en plusvalías por la ejecución de una obra pública, se deberá atender a las disposiciones previstas para la participación en plusvalías con carácter general, en cuanto resulten aplicables.

Por tanto, para conocer los trámites y actuaciones que habrían de llevarse a cabo para que el Distrito Especial de Bogotá participase en las plusvalías que genere la ejecución de la PLM, ha de atenderse a las previsiones a que haremos referencia en el siguiente apartado, al que nos remitimos en este punto.

▪ Acuerdos 118 de 2003 y 352 de 2008

Aunque inicialmente el artículo 3 del Acuerdo 118 de 2003, que regula los hechos generadores de la participación en plusvalías, no contemplaba entre los mismos la ejecución de obras públicas, dicha previsión fue modificada por el artículo 13 del Acuerdo 352 de 2008 que reconoce la posibilidad de participar en la plusvalía “*cuando se ejecuten obras públicas consideradas de “macroproyectos de infraestructura”, previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial y/o en los instrumentos que lo desarrollen, y no se haya utilizado para su financiación la contribución de valoración*”.

La construcción de la PLM a nuestro juicio puede ser considerada como un “*macroproyecto de infraestructura*”. Por tanto, de acuerdo con la normativa específica del Distrito Capital cabría la posibilidad de que éste aplicara el referido instrumento para recuperar un porcentaje de los incrementos de valor de los que se beneficien determinados inmuebles con motivo de la ejecución y puesta en funcionamiento de aquella.

**b.2) Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés**

- Diferencia entre la contribución de valorización y la contribución de desarrollo municipal (mecanismo que ha sido sustituido, en la actualidad, por la participación en plusvalías prevista en la Ley 388 de 1997 y analizada, con carácter general, en el siguiente apartado)
- Pronunciamiento, de 13 de diciembre de 1993, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En el presente pronunciamiento, el Consejo de Estado hace alusión a las diferencias existentes entre la contribución de valorización y la contribución de desarrollo municipal (esta última figura, prevista originariamente en los artículo 106 y ss. de la Ley 9 de 1989, fue derogada por la Ley 388 de 1997, que prevé en su sustitución, en términos similares, la “*participación en plusvalías*”), señalando que:

*“1.- Mientras el tributo de valorización establecido por la Ley 25 de 1921 grava la propiedad raíz por el hecho del beneficio que obtiene con la ejecución de una obra de interés público o local, en la contribución de desarrollo municipal, si bien el gravamen tiene como sujeto pasivo a los poseedores o propietarios de bienes raíces, el hecho generador viene a ser el mayor valor que adquiere el terreno como consecuencia del esfuerzo social o estatal, sin que necesariamente éste esté representado por la ejecución de una obra pública puesto que el esfuerzo social o estatal puede realizarse de diferentes maneras, incluso sin la necesidad de que se produzca un hecho material como la construcción de una obra, basta la simple voluntad de la Administración que permita, por ejemplo, un uso diferente del suelo, la inclusión de un predio dentro del perímetro urbano, etc.*”

*para que se dé el hecho generador de la contribución regulada por la Ley 9a. de 1989. Independientemente de que también pueda generar esta plusvalía objeto de la contribución de desarrollo municipal la ejecución de una obra pública de beneficio general, según los términos del artículo 107 literal e) de la misma ley.*

*2. - En el tributo de valorización el gravamen se causa con la ejecución de obras públicas y se liquida y se cobra mediante el procedimiento previsto para el efecto, mientras que la contribución de desarrollo municipal se causa cuando hay una plusvalía y se liquida y cobra en la oportunidad en que el propietario o poseedor del inmueble capte el beneficio del mayor valor del inmueble o plusvalía bien sea por transferencia del dominio, la constitución de un gravamen hipotecario, la mutación física (loteo-urbanización) o los demás eventos susceptibles de inscripción en el registro de instrumentos públicos o por la celebración de nuevos contratos de arrendamiento, excluyendo en todo caso el incremento del valor de la propiedad raíz por concepto de la desvalorización de la moneda, al aceptar como deducción, la proporción del avalúo inicial igual a aquella en que se haya incrementado el índice nacional promedio de los precios al consumidor.*

*3. - La base gravable en la contribución de valorización está señalada por el costo de la obra y su distribución, conforme a coeficientes que permitan determinar el beneficio local o el beneficio general de los inmuebles, y nunca por una suma superior al presupuesto de la obra, en tanto que en la contribución de desarrollo municipal, la base, se determina por el mayor valor del terreno, el cual se establece, no por el costo de obras públicas realizadas, sino por la diferencia entre dos avalúos (uno inicial y otro final) efectuados en la forma señalada en el artículo 109 de la ley 9a. de 1989.*

*4.- Así mismo la tarifa aplicable en la primera se mide con base en coeficientes, en la Segunda es siempre del valor de la plusvalía.*

*5.-También son distintas la destinación y los objetivos fundamentales perseguidos con tales contribuciones; en efecto la contribución de valorización tiene destinación específica la ejecución de obras, mientras que la prevista en la ley 9a. de 1989 puede utilizarse para otros fines como el financiamiento de planes y programas municipales de vivienda de interés social, ejecución de obras de desarrollo municipal, etc., según lo indica el artículo 111 de la ley 9 de 1989.*

*6.- La Ley 9a. de 1989 establece expresamente que la contribución de desarrollo municipal es de carácter nacional, lo que no se da en la de valorización”.*

De la sentencia transcrita cabe destacar, a los efectos de la PLM, el reconocimiento expreso de la participación en plusvalías para financiar actuaciones urbanísticas o viviendas sociales (i.e. las que se puedan derivar de los desarrollos de las áreas aledañas a las estaciones del metro de Bogotá). A tales actuaciones, nos referiremos en el apartado siguiente.



### **b.3) Principales consideraciones jurídicas en materia de recuperación de plusvalías por la ejecución de una obra pública**

En atención a lo expuesto, a nuestro juicio, cabe destacar lo siguiente:

- Aunque, con carácter general, la participación en plusvalías es independiente de la contribución de valorización, cuando la administración opte por participar en las plusvalías generadas por determinadas obras públicas, no podrá cobrarse además contribución de valorización por tales obras.

Por tanto, en su caso, el Distrito Capital de Bogotá deberá optar por aplicar, bien el sistema de participación en plusvalías por ejecución de obras públicas, bien el sistema de valorización, a los efectos de obtener ingresos derivados de los beneficios que genere la ejecución de la PLM en ámbitos determinados de la ciudad.

- Partiendo de lo anterior, en el caso de que el Distrito Capital de Bogotá opte por aplicar el sistema de participación en plusvalías por ejecución de las obras públicas de la PLM y sus estaciones deberá ajustarse a las siguientes reglas:
  - La participación en las plusvalías se podrá calcular antes, durante o después de concluidas las obras. Este mismo criterio es el que se aplica en la contribución de valorización, no así en el supuesto de plusvalías por desarrollos urbanísticos al que nos referimos posteriormente.
  - El costo estimado o real de la ejecución de las obras no constituirá un límite para la participación en las plusvalías (lo que supone una ventaja para el Distrito Capital respecto de la contribución de valorización).
  - Mediante acto, que no podrá producirse después de seis (6) meses de concluidas las obras, la administración distrital determinará el valor promedio de la plusvalía estimada producida, por metro cuadrado, y definirá las exclusiones a que haya lugar.
  - Para la liquidación, exigibilidad y forma de pago de las plusvalías generadas por la ejecución de obras públicas (i.e. PLM), se deberá atender, en cuanto resulten aplicables, a las disposiciones previstas, con carácter general, para la participación en plusvalías (i.e. por actuaciones urbanísticas en áreas aledañas a las estaciones de la PLM), a que hacemos referencia en el siguiente apartado.

## 5.6.2 Instrumentos para la generación de ingresos y financiación vinculados a los desarrollos de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM

### a) Disposiciones relevantes

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

- Decreto 287 de 1991, de 24 de mayo, del Alcalde Mayor, por el que se reglamenta el procedimiento para el sistema de inversión concertada establecido por los Acuerdos 7 de 1987 y 16 de 1990.
- Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991.
- Ley 388 de 1997, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1420 de 1998, de 24 de julio, del Presidente de la República, por el que se reglamentan parcialmente el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, el artículo 27 del Decreto ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 11 del Decreto Ley 151 de 1998, que hacen referencia al tema de avalúos.
- Acuerdo 118 de 2003, de 30 de diciembre, por el que se establecen las normas para la aplicación de la participación en plusvalías en Bogotá, Distrito Capital.
- Decreto 1788 de 2004, de 3 de junio, del Presidente de la República, por el que se reglamentan parcialmente las disposiciones referentes a la participación en plusvalía de que trata la Ley 388 de 1997.
- Decreto Distrital 190 de 2004, de 22 de junio, que compila las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D. C.
- Acuerdo 352 de 2008, de 23 de diciembre, del Concejo Distrital, por medio del que se adoptan medidas de optimización tributaria en los Impuestos de Vehículos Automotores, Delineación Urbana, Predial Unificado y Plusvalía en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones.

Junto a los beneficios que se derivaría de la puesta de funcionamiento de una obra pública como la PLM en determinadas áreas del Distrito de Bogotá, no han de olvidarse las plusvalías adicionales que podrían generarse en determinados predios, con motivo de los desarrollos urbanísticos que se lleven a cabo en las zonas aledañas a las estaciones de la PLM.

En efecto, la implementación de la PLM permitiría la creación de unas áreas de influencia que afectarían a suelos ubicados alrededor de las infraestructuras que la componen y, en especial, a los entornos de las estaciones de metro. Tales áreas, sin perjuicio de estar clasificadas como suelo urbano, podrían regenerarse mediante el correspondiente desarrollo urbanístico, según se expuso en el Capítulo sobre ordenación del territorio y urbanismo.

Tal y como hemos adelantado al analizar los supuestos de ejecución de obras públicas, la normativa colombiana habilita a los distritos para participar en las plusvalías por sus acciones urbanísticas.

En este sentido, la legislación ampara al Distrito de Bogotá para que participe en las plusvalías que genere, no sólo la ejecución de una obra pública [hecho analizado en el apartado previo], sino también (i) la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana; (ii) el establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo; y (iii) la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo de edificación, bien elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, bien elevando ambos a la vez.

Partiendo de lo anterior, en el primer subapartado estudiaremos el régimen general previsto para la participación en plusvalías derivadas de desarrollos urbanísticos, a fin de valorar la viabilidad de su aplicación en el Distrito de Bogotá respecto de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM.

Aunque pueda parecer excesivamente teórico el régimen jurídico al que haremos referencia, consideramos necesaria su exposición dada la importancia de la materia objeto de análisis y su encaje en el cronograma general del proyecto. A tal efecto, hemos preparado un cuadro-resumen del procedimiento que permita una más fácil visión de conjunto.

En un segundo subapartado, analizaremos brevemente las diferentes alternativas que, a nuestro juicio, podría valorar el Distrito de Bogotá como vías de creación de ingresos o financiación vinculadas a las actuaciones urbanísticas aledañas a la PLM, a saber:

- Participación en las plusvalías generadas por autorizarse el cambio de uso a uno más rentable.
- Participación en las plusvalías generadas por autorizarse un mayor aprovechamiento del suelo.
- Participación en las plusvalías generadas por la incorporación del suelo rural al de expansión urbana (en principio, no aplicable a la PLM).
- Emisión de títulos valores equivalentes a los derechos adicionales de construcción y desarrollo permitidos para zonas beneficiarias de actividades urbanísticas.
- Emisión de títulos de deuda pública denominados "*Pagarés de Reforma Urbana*".
- Emisión de títulos de deuda pública denominados "*Bonos de Reforma Urbana*".
- Participación privada en el desarrollo y financiación de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM.
- Constitución de "*Fondos de Inversión Inmobiliaria*".
- Implantación de zonas complementarias de explotación comercial en las estaciones de la PLM o en sus áreas aledañas.

Desde esta perspectiva pasamos, por tanto, a exponer ambos subapartados comentando las disposiciones más relevantes de la normativa de referencia a efectos de este informe:

a.1) *Participación en plusvalías generadas por desarrollos urbanísticos*

▪ Consideraciones preliminares relacionadas con la participación de los municipios en las plusvalías generadas por desarrollos urbanísticos

i. *La Constitución*

El artículo 82 de la Constitución, establece 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. 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”.

ii. *Derecho de los municipios a participar en las plusvalías generadas por las actuaciones urbanísticas*

En relación con lo expuesto en el apartado anterior, el artículo 73 de la Ley 388 de 1997 establece que, al amparo de lo previsto en el artículo 82 de la Constitución citado, las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo incrementando su aprovechamiento, generan beneficios “que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones”.

Conforme a lo anterior, el artículo 36 de la Ley 388 de 1997 que regula la actuación urbanística pública, establece que “cuando por efectos de la regulación de las diferentes actuaciones urbanísticas los municipios; distritos y las áreas metropolitanas deban realizar acciones urbanísticas que generen mayor valor para los inmuebles, quedan autorizados a establecer la participación en plusvalía en los términos que se establecen en la presente ley”.

A este respecto, el artículo 39 que regula las unidades de actuación urbanística dispone que “las cargas correspondientes al costo de infraestructura vial principal y redes matrices de servicios públicos se distribuirán entre los propietarios de toda el área beneficiaria de las mismas y deberán ser recuperados mediante tarifas, contribución de valorización, participación en plusvalía, impuesto predial o cualquier otro sistema que garantice el reparto equitativo de las cargas y beneficios de las actuaciones”.

De lo previsto en los artículos transcritos, se deriva una habilitación general para que el Distrito Capital de Bogotá pueda establecer la participación en las plusvalías generadas por desarrollos urbanísticos, que entendemos que podría resultar aplicable a las áreas aledañas a las estaciones de la PLM.

iii. *Previsiones que han de contener los planes de ordenación territorial y sus planes de desarrollo en relación con la participación en las plusvalías*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 388 de 1997, el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial debe contener, en todo caso, los criterios generales para la correcta aplicación de los procedimientos e instrumentos

de gestión y actuación urbanística necesarios para la administración y ejecución de las políticas y decisiones adoptadas, incluida la adopción de los instrumentos para financiar el desarrollo urbano (i.e. participación municipal o distrital en la plusvalía, emisión de títulos de derechos adicionales de construcción y desarrollo, etc.).

En este sentido, el POT de Bogotá ya ha previsto la participación en plusvalías como instrumento de gestión y financiación del suelo.

Por su parte, con arreglo a lo previsto en el artículo 19 de la Ley 388 de 1997, los planes parciales o locales deberán prever asimismo, entre otras cuestiones, la adopción de los instrumentos de “captación de plusvalías”, así como los instrumentos de manejo del suelo, reparto de cargas y beneficios, procedimiento de gestión, evaluación financiera de las obras de urbanización y su programa de ejecución junto con el programa de financiamiento.

Esta previsión resulta de especial interés para el caso de aprobación de planes parciales específicos que tengan por objeto el desarrollo de los entornos de las estaciones de la PLM, tal y como se expuso en el capítulo correspondiente a la ordenación del territorio y urbanismo de este Producto n° 6.

A este respecto, el artículo 51 de la Ley 388 de 1997, que regula la urbanización en suelo de expansión, dispone que los planes de ordenamiento y los instrumentos que los desarrollen “podrán determinar que las inversiones públicas realizadas mediante la ejecución de infraestructuras para la adecuación de las áreas de expansión, sean recuperadas a través de la aplicación de los instrumentos tales como la valorización, participación en plusvalía o compensaciones”.

▪ Competencia para regular la participación en plusvalías y fines a los que ha de destinarse

*i. Competencia para establecer la regulación*

Los concejos municipales y distritales deberán adoptar acuerdos de carácter general que tengan por objeto establecer las normas para la aplicación de la participación en la plusvalía en sus respectivos territorios.

En el caso del Distrito Capital de Bogotá, entendemos que tales normas son las previstas en el Acuerdo 118 de 2003 y en el Acuerdo 352 de 2008, citados en el cuadro de disposiciones relevantes.

*ii. Fines a los que ha de destinarse la participación*

Con arreglo a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 388 de 1997, la participación en las plusvalías que resulten de las acciones urbanísticas del distrito, se destinará (i) a la defensa y fomento del interés común a través de operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, (ii) al mejoramiento del espacio público, y (iii) a enriquecer la calidad urbanística del territorio.

Los fines a que hace referencia el citado artículo, a nuestro juicio, son coherentes con los que, en principio, tendría por objeto un eventual desarrollo urbanístico de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM.

En relación con lo anterior, el artículo 85 de la Ley 388 de 1997 establece con mayor precisión que el producto que obtengan los distritos por las participaciones en plusvalía, habrá de destinarse a alguno de los siguientes fines:

- Compra de predios o inmuebles para desarrollar planes o proyectos de vivienda de interés social.
- Construcción o mejoramiento de infraestructuras viales, de servicios públicos domiciliarios, áreas de recreación y equipamientos sociales para la adecuación de asentamientos urbanos en condiciones de desarrollo incompleto o inadecuado.
- Ejecución de proyectos y obras de recreación, parques y zonas verdes y expansión y recuperación de los centros y equipamientos que conforman la red del espacio público urbano.
- Financiamiento de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo de interés general.
- Actuaciones urbanísticas en macroproyectos, programas de renovación urbana u otros proyectos que se desarrollen a través de unidades de actuación urbanística.
- Pago de precio o indemnizaciones por acciones de adquisición voluntaria o expropiación de inmuebles, para programas de renovación urbana.
- Fomento de la creación cultural y al mantenimiento del patrimonio cultural del distrito, mediante la mejora, adecuación o restauración de bienes inmuebles catalogados como patrimonio cultural, especialmente en las zonas de las ciudades declaradas como de desarrollo incompleto o inadecuado.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el plan de ordenamiento o los instrumentos que lo desarrollen (i.e. planes parciales que se aprueben para los entornos de la PLM), definirán las prioridades de inversión de los recursos recaudados provenientes de la participación en las plusvalías.

En línea con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 388 de 1997, el artículo 7 del Acuerdo 118 de 2008 establece que los recursos provenientes de la participación en plusvalías se destinarán a las siguientes actividades:

1. Para la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria o por expropiación, dirigidos a desarrollar proyectos urbanísticos que generen suelos urbanizados destinados a la construcción de viviendas de interés social prioritario tipo I o su equivalente jurídico o diferentes modalidades de vivienda progresiva y para la ejecución de las obras de infraestructura vial o espacio público (principal, intermedio o local) de esos mismos proyectos.

2. Para la construcción o mejoramiento de infraestructuras viales y de servicios públicos domiciliarios, para proveer áreas de recreación y deportivas o equipamientos sociales y en general para aumentar el espacio, destinados a la adecuación de los asentamientos urbanos en condiciones de desarrollo incompleto o inadecuado y para la ejecución de programas de mejoramiento integral a cargo del Distrito;
3. Para la adquisición de inmuebles en programas de renovación urbana que involucren oferta de vivienda de interés social prioritario tipo I o para la ejecución de obras de infraestructura vial o espacio público (principal, intermedio o local), ya sea infraestructura vial, elementos del espacio público o equipamientos de esos mismos proyectos.
4. Para la ejecución de proyectos y obras de recreación, parques y zonas verdes que conforman la red del espacio público urbano en la zona en la que se localiza el proyecto urbanístico, plan parcial o unidad de planeamiento zonal que genera las plusvalías.
5. Para la adquisición de suelos clasificados como de conservación de los recursos hídricos y demás zonas de protección ambiental o con tratamiento de conservación ambiental y a la financiación de estímulos, incentivos o compensaciones en el caso de inmuebles con tratamiento de conservación arquitectónica, histórica o cultural, de conformidad con las políticas y lineamientos que al efecto establezca el Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen.

Así, la participación en las plusvalías derivadas del desarrollo de las áreas aledañas a las estaciones de la PLM, se podría destinar, entre otros, a los siguientes fines:

- Financiar infraestructuras.
- Mejorar el entorno urbano.
- Realojo y viviendas sociales.
- Mantener en buen estado el patrimonio histórico y cultural.

▪ Hechos generadores de la participación en la plusvalía

Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía, las decisiones administrativas relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo que autoricen destinar un inmueble a un uso más rentable, o incrementar el aprovechamiento de suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se establezca en el respectivo plan de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen.

Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, son hechos generadores los siguientes:

- “1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano.
2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo.
3. La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez.

Parágrafo. Para los efectos de esta ley, los conceptos urbanísticos de cambio de uso, aprovechamiento del suelo, e índices de ocupación y de construcción serán reglamentados por el Gobierno Nacional”.

En relación con lo anterior y a efectos de la estimación y liquidación de la participación en plusvalía de que trata la Ley 388 de 1997, el artículo 1 del Decreto Nacional 1788 de 2004, establece las siguientes definiciones:

- a) Aprovechamiento del suelo. Es el número de metros cuadrados de edificación autorizados por la norma urbanística en un predio.
- b) Cambio de uso. Es la autorización específica para destinar los inmuebles de una zona a uno o varios usos diferentes a los permitidos bajo la norma anterior;
- c) Efecto de plusvalía. Es el incremento en el precio del suelo, resultado de las acciones urbanísticas de que tratan los artículos 74, 75, 76, 77 y 87 de la Ley 388 de 1997.
- d) Índice de ocupación. Es la proporción del área de suelo que puede ser ocupada por edificación en primer piso bajo cubierta y, se expresa por el cociente que resulta de dividir el área que puede ser ocupada por edificación en primer piso bajo cubierta por el área total del predio;
- e) Índice de construcción. Es el número máximo de veces que la superficie de un terreno puede convertirse por definición normativa en área construida y, se expresa por el cociente que resulta de dividir el área permitida de construcción por el área total de un predio”.

Por su parte, el artículo 13 del Acuerdo 352 de 2008, que modifica el artículo 3 del Acuerdo Distrital 118 de 2003, establece que:

“Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía derivada de la acción urbanística de Bogotá, Distrito Capital, las autorizaciones específicas ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen, en los siguientes casos:

1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana.
2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo.



3. La autorización de un mayor aprovechamiento de suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez.

4. Cuando se ejecuten obras públicas consideradas de “macroproyectos de infraestructura” previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial y/o en los instrumentos que lo desarrollen, y no se haya utilizado para su financiación la contribución de valorización.

Parágrafo 1. En el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen se especificarán y delimitarán las zonas o subzonas beneficiarias de una o varias de las acciones urbanísticas contempladas en este artículo, las cuales serán tenidas en cuenta, sea en conjunto o cada una por separado, para determinar el efecto de la plusvalía o los derechos adicionales de construcción y desarrollo, cuando fuere del caso”.

▪ Relación de la participación en plusvalías con otros gravámenes

Tal y como hemos adelantado con anterioridad, al analizar la participación en plusvalías “por ejecución de obras públicas”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 388 de 1997 la participación en plusvalía es independiente de otros gravámenes que se impongan a la propiedad inmueble y específicamente de la contribución de valorización que llegue a causarse por la realización de obras públicas.

No obstante, ha de tenerse en cuenta a este respecto que, cuando la administración distrital opte por liquidar la participación en las plusvalías por la ejecución de obras públicas, no podrá cobrarse contribución de valorización por las mismas.

Como se ha dicho, en el supuesto de la PLM, en su caso, tendrá que optarse por una u otra, para la obtención de ingresos derivados de la ejecución de la obra pública. Sin embargo, entendemos que sí sería compatible la aplicación del sistema de valorización por la construcción del metro y la participación de plusvalías para obtener ingresos derivados del beneficio generado a los predios por el desarrollo urbanístico del entorno de las estaciones de la PLM (i.e. cambio de uso, incremento de edificabilidad, etc.).

▪ Objeto de la participación de la plusvalía

De acuerdo con lo previsto en el artículo 78 de la Ley 388 de 1997, el número total de metros cuadrados que se considerará como objeto de la participación en la plusvalía será, para el supuesto de cada inmueble, “el área total del mismo destinada al nuevo uso o mejor aprovechamiento, descontada la superficie correspondiente a las cesiones urbanísticas obligatorias para espacio público de la ciudad, así como el área de eventuales afectaciones sobre el inmueble en razón del plan vial u otras obras públicas, las cuales deben estar contempladas en el plan de ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen”.

▪ Tasa de participación

Por lo que respecta a la tasa de participación que puede imputarse a la plusvalía generada, el artículo 79 de la Ley 388 de 1997 establece, con carácter general, que:

- Los concejos municipales o distritales, por iniciativa del alcalde, establecerán la tasa de participación que se imputará a la plusvalía generada y la misma podrá oscilar entre el treinta (30%) y el cincuenta por ciento (50%) del mayor valor por metro cuadrado.
- La tasa de participación podrá variar entre las distintas zonas o subzonas dentro del rango establecido, tomando en consideración sus calidades urbanísticas y las condiciones socioeconómicas de los propietarios de los inmuebles.
- Cuando sobre un mismo inmueble se produzcan simultáneamente dos o más hechos generadores, en el cálculo del mayor valor por metro cuadrado se tendrá en cuenta los valores acumulados.
- Dado que el pago de la participación en la plusvalía al distrito se hace exigible en un momento posterior (tal y como veremos al analizar la exigibilidad de las participaciones), el monto de la participación correspondiente a cada predio se ajustará de acuerdo con la variación de índices de precios al consumidor (IPC), a partir del momento en que quede en firme el acto de liquidación de la participación.

Con base en lo previsto en el artículo anterior, en concreto, para el Distrito Capital de Bogotá, el artículo 6 del Acuerdo 118 de 2003, establece que:

“El porcentaje de participación en plusvalía a liquidar será:

- a. *Del primero de enero al 31 de diciembre del 2004: 30%*
- b. *Del primero de enero al 31 de diciembre del 2005: 40%*
- c. *Del primero de enero del 2006 en adelante: 50%”.*

▪ Procedimiento para el cálculo del efecto de la plusvalía (mayor valor por metro cuadrado de las zonas afectadas)

De conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 388 de 1997, en el procedimiento que ha de seguirse para el cálculo del efecto de la plusvalía han de llevarse a cabo, con carácter general, las actuaciones siguientes:

- El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o los peritos técnicos debidamente inscritos en las lonjas o instituciones análogas, deberán establecer los “precios comerciales por metro cuadrado” de los inmuebles, teniendo en cuenta su situación anterior a la acción o acciones urbanísticas.

A tal efecto, determinarán el correspondiente precio de referencia tomando como base de cálculo los parámetros establecidos en los artículos 75, 76 y 77 de la Ley 388 de 1997 a que haremos referencia en los siguientes apartados al analizar, con mayor detenimiento, cada una de las alternativas que permite la participación en plusvalías, en relación con la PLM.

- Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la adopción del plan de ordenamiento territorial, de su revisión o de los instrumentos que lo desarrollan o complementan, en el cual se concretan las acciones urbanísticas que constituyen los hechos generadores de la participación en la plusvalía, el alcalde solicitará que se proceda a estimar el mayor valor por metro cuadrado en cada una de las zonas o subzonas consideradas.

En el caso de las zonas aledañas de la PLM, entendemos que el momento en que el Alcalde Mayor solicitaría dicha actuación, en principio, sería a partir de la aprobación de los correspondientes instrumentos de desarrollo del POT de Bogotá (i.e. planes parciales), en los que se contemple la concreta regulación urbanística de las zonas de influencia de sus estaciones.

- Una vez recibida la solicitud proveniente del alcalde, el IGAC o la entidad correspondiente o el perito evaluador, contarán con un plazo inmodificable de sesenta (60) días hábiles para ejecutar lo solicitado.

Transcurrido este término, y sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar por la morosidad del funcionario o los funcionarios responsables, y de la responsabilidad contractual en el caso del perito privado, la administración distrital podrá solicitar un nuevo peritazgo que determine el mayor valor o monto de la plusvalía de acuerdo con los procedimientos y parámetros regulados en el citado artículo.

- Liquidación del efecto de plusvalía

Con arreglo a lo previsto en el artículo 81 de la Ley 388 de 1997, la liquidación del efecto de plusvalía generado por las acciones urbanísticas, se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes actuaciones:

- i. Divulgación del efecto plusvalía por metro cuadrado*

Con el objeto de posibilitar a los ciudadanos en general y a los propietarios y poseedores de inmuebles en particular disponer de un conocimiento más simple y transparente de las consecuencias de las acciones urbanísticas generadas del efecto plusvalía, las administraciones distritales divulgarán el citado efecto plusvalía por metro cuadrado para cada una de las zonas o subzonas geoeconómicas homogéneas beneficiarias.

*ii. Liquidación del efecto plusvalía para cada uno de los inmuebles y aplicación de la tasa por el Alcalde*

Partiendo de la determinación del efecto de plusvalía por metro cuadrado calculado para cada una de las zonas o subzonas objeto de la participación, el alcalde municipal o distrital liquidará, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes, el efecto plusvalía causado en relación con cada uno de los inmuebles objeto de la misma y aplicará las tasas correspondientes.

*iii. Expedición y notificación del acto administrativo que determina la liquidación del monto de la participación*

Desde el momento en que la administración distrital disponga de la liquidación del monto de la participación correspondiente a todos y cada uno de los predios beneficiados con las acciones urbanísticas, habrá un plazo de treinta (30) días hábiles para expedir el acto administrativo que la determina y para notificarlo a los propietarios o poseedores.

La notificación de tales actos procederá mediante tres (3) avisos publicados en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el distrito, así como a través de edicto fijado en la sede de la alcaldía.

Contra estos actos de la administración procederá exclusivamente el recurso de reposición dentro de los términos previstos para el efecto en el Código Contencioso Administrativo.

*iv. Inscripción de los actos en el folio matrícula de cada uno de los inmuebles*

Para los fines de publicidad frente a terceros, una vez en firme el acto administrativo de liquidación del efecto plusvalía, se ordenará su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles.

▪ Revisión de la estimación del efecto plusvalía

De acuerdo con lo previsto en el artículo 82 de la Ley 388 de 1997, cualquier propietario o poseedor de un inmueble objeto de la aplicación de la participación en la plusvalía, podrá solicitar, mediante la interposición del recurso de reposición, que la administración revise el efecto plusvalía estimado para la correspondiente zona o subzona en la cual se encuentre su predio y podrá solicitar un nuevo avalúo.

A los efectos de estudiar y decidir sobre los recursos de reposición que hayan solicitado la revisión de la estimación del mayor valor por metro cuadrado, la administración contará con un plazo de un (1) mes contado a partir de la fecha del último recurso de reposición interpuesto en el cual se haya pedido dicha revisión. Los recursos de reposición que no planteen dicha revisión se decidirán en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

▪ Exigibilidad de la participación en la plusvalía

La participación en la plusvalía sólo será exigible en el momento en que se materialice para el propietario o poseedor del inmueble en el que se haya declarado un efecto de plusvalía.

Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 83 de la Ley 388 de 1997, la participación en la plusvalía será exigible en cualquiera de las siguientes actuaciones:

*“1. 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.*

*2. Cambio efectivo de uso del inmueble, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por la modificación del régimen o zonificación del suelo.*

*3. Actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble, aplicable al cobro de la participación en la plusvalía de que tratan los numerales 1 y 3 del referido artículo 74.*

*4. Mediante la adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en los términos que se establece en el artículo 88 y siguientes de la presente ley.*

*Parágrafo 1º. En el evento previsto en el numeral 1, el efecto plusvalía para el respectivo inmueble podrá recalcularse, aplicando el efecto plusvalía por metro cuadrado al número total de metros cuadrados adicionales objeto de la licencia correspondiente.*

*Parágrafo 2º. Para la expedición de las licencias o permisos, así como para el otorgamiento de los actos de transferencia del dominio, en relación con inmuebles sujetos a la aplicación de la participación en la plusvalía, será necesario acreditar su pago.*

*Parágrafo 3º. Si por cualquier causa no se efectúa el pago de la participación en los eventos previstos en este artículo, el cobro de la misma se hará exigible cuando ocurra cualquiera de las restantes situaciones aquí previstas. En todo caso responderán solidariamente el poseedor y el propietario, cuando fuere el caso.*

*Parágrafo 4º. Los municipios podrán exonerar del cobro de la participación en plusvalía a los inmuebles destinados a vivienda de interés social, de conformidad con el procedimiento que para el efecto establezca el Gobierno Nacional”.*

En relación con lo anterior, el artículo 14 del Acuerdo 352 de 2008, que modifica el artículo 4 del Acuerdo 118 de 2003, establece que:

*“El pago de la participación en plusvalía será exigible al momento en que ocurra uno de los siguientes eventos:*

1. Expedición de la licencia de urbanismo o construcción que autoriza a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada o en el momento en que sean expedidos a favor del propietario o poseedor certificados representativos de derechos de construcción con ocasión de la expedición de un Plan Parcial, en el cual se hayan adoptado los mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios y se hayan asignado o autorizado de manera específica aprovechamientos urbanísticos a los propietarios partícipes del plan parcial.

2. En los actos que impliquen la transferencia del dominio sobre el inmueble objeto de plusvalía donde se configuren los hechos generadores 1 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997.

*Parágrafo 1. Se excluye del pago de la participación en plusvalía los eventos en los cuales la transferencia de dominio se origine por procesos de sucesión por causa de muerte, liquidaciones de sociedad conyugal, prescripción adquisitiva del dominio, y cesión anticipada obligatoria a favor del Distrito.*

*Parágrafo 2. El pago de la participación en plusvalía se acreditará ante la autoridad competente para la expedición de la licencia o ante el notario según corresponda, conforme a la liquidación que para el efecto expida la Dirección Distrital de Impuestos al contribuyente.*

*Parágrafo 3. En los proyectos de renovación urbana en estratos 1 y 2, en los cuales opere el reajuste de tierras o la integración inmobiliaria según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 388 de 1997, para los propietarios iniciales que conserven la titularidad de sus derechos en el proyecto, la participación en plusvalía se hará exigible con la expedición de la respectiva licencia”.*

Por tanto, aunque la participación en plusvalías podría contar con una mayor flexibilidad procedimental en determinados aspectos (i.e. no exige acuerdo del Concejo Distrital), en principio, difiere la obtención de ingresos al acaecimiento de alguno de los eventos citados en los artículos que acabamos de transcribir. Ello, sin perjuicio de lo que se expone más adelante al tratar las alternativas de financiación.

#### ▪ Pago de la participación en la plusvalía

De acuerdo con lo previsto en el artículo 84 de la Ley 388 de 1997, la participación en la plusvalía podrá pagarse mediante una cualquiera de las siguientes formas:

“1. En dinero efectivo.

2. Transfiriendo a la entidad territorial o a una de sus entidades descentralizadas, una porción del predio objeto de la misma, del valor equivalente a su monto. Esta forma sólo será procedente si el propietario o poseedor llega a un acuerdo con la administración sobre la parte del predio que será objeto de la transferencia, para lo cual la administración tendrá en cuenta el avalúo que hará practicar por expertos contratados para tal efecto.

*Las áreas transferidas se destinarán a fines urbanísticos, directamente o mediante la realización de programas o proyectos en asociación con el mismo propietario o con otros.*

*3. El pago mediante la transferencia de una porción del terreno podrá canjearse por terrenos localizados en otras zonas de área urbana, haciendo los cálculos de equivalencia de valores correspondientes.*

*4. Reconociendo formalmente a la entidad territorial o a una de sus entidades descentralizadas un valor accionario o un interés social equivalente a la participación, a fin de que la entidad pública adelante conjuntamente con el propietario o poseedor un programa o proyecto de construcción o urbanización determinado sobre el predio respectivo.*

*5. Mediante la ejecución de obras de infraestructura vial, de servicios públicos, domiciliarios, áreas de recreación y equipamientos sociales, para la adecuación de asentamientos urbanos en áreas de desarrollo incompleto o inadecuado, cuya inversión sea equivalente al monto de la plusvalía, previo acuerdo con la administración municipal o distrital acerca de los términos de ejecución y equivalencia de las obras proyectadas.*

*6. Mediante la adquisición anticipada de títulos valores representativos de la participación en la plusvalía liquidada, en los términos previstos en el artículo 88 y siguientes.*

*En los eventos de que tratan los numerales 2 y 4 se reconocerá al propietario o poseedor un descuento del cinco por ciento (5%) del monto liquidado. En los casos previstos en el numeral 6 se aplicará un descuento del diez por ciento (10%) del mismo.*

*Parágrafo. Las modalidades de pago de que trata este artículo podrán ser utilizadas alternativamente o en forma combinada".*

Por tanto, el Distrito Capital o alguna de sus entidades descentralizadas, en principio, podrá percibir suelo como pago de las plusvalías generadas por el desarrollo urbanístico llevado a cabo en las zonas aledañas a las estaciones de la PLM. Asimismo, podrá obtener una participación accionarial (público/privada) e, incluso, podrá articular algún mecanismo de intervención privada mediante la ejecución de obras.

A la emisión de títulos valores y a la posibilidad de combinación de varias modalidades de pago nos referiremos en el siguiente apartado. No obstante, entendemos necesario adelantar que, a nuestro juicio, los mecanismos de abono de la plusvalía han de valorarse en función de lo que se considere más oportuno en el momento de aprobarse el instrumento de desarrollo (i.e. plan parcial) de cada una de las áreas de influencia de la PLM.

Por último, el artículo 2 del Acuerdo 118 de 2003 dispone que estarán obligados a la declaración y pago de la participación en plusvalías derivadas de la acción urbanística del Distrito Capital, "los propietarios o poseedores de los inmuebles respecto de los cuales se configure el hecho generador", respondiendo ambos solidariamente.

Habría que tener en cuenta, por tanto, a estos particulares al articular las formas de colaboración público-privada para el desarrollo de las zonas aledañas a la PLM.

*a.2) Alternativas de creación de ingresos o financiación vinculadas al desarrollo de actuaciones urbanísticas*

Una vez analizado en el apartado anterior el régimen general previsto para la participación en plusvalías derivadas de desarrollos urbanísticos, a continuación, veremos las diferentes alternativas que, a nuestro juicio, podría valorar el Distrito de Bogotá como vías de generación de ingresos o financiación vinculadas a los entornos de las estaciones de la PLM.

El objeto del estudio es realizar una exposición teórica de los principales mecanismos y sus características fundamentales contemplados en la normativa colombiana, a los efectos de que, una vez conocidos, se pueda determinar aquellos que individualmente o en combinación con otros pueden resultar más idóneos atendiendo a las circunstancias jurídicas y extrajurídicas que en cada caso concurren (i.e. mercado inmobiliario, posibilidades de actuación física, etc.).

Las alternativas que analizaremos a continuación son adicionales a las previstas para los supuestos de ejecución de obras públicas (esto es, el sistema de contribución de valorización y la participación en plusvalías generadas por la infraestructura de transporte).

*i. Participación en las plusvalías generada por autorizarse el cambio de uso a uno más rentable*

A la hora de estimar la plusvalía que, en su caso, se genere por el hecho consistente en autorizar el cambio de uso a uno más rentable en las zonas aledañas a las estaciones del metro de Bogotá, conforme a lo previsto en el artículo 76 de la Ley 388 de 1997, se deberán realizar las actuaciones siguientes:

1. Establecer el “precio comercial” de los terrenos en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía.
2. Determinar el nuevo precio comercial que se utilizará en cuanto base del cálculo del efecto plusvalía en cada una de las zonas o subzonas consideradas, como equivalente al precio por metro cuadrado de terrenos con características similares de uso y localización.

Este precio se denominará “nuevo precio de referencia”.

3. El mayor valor generado por metro cuadrado se estimará como la diferencia entre el nuevo precio de referencia y el precio comercial antes de la acción urbanística.
4. El efecto total de la plusvalía, para cada predio individual, será igual al mayor valor por metro cuadrado multiplicado por el total de la superficie del predio objeto de la participación en la plusvalía.



ii. *Participación en las plusvalías generada por autorizarse un mayor aprovechamiento del suelo*

A los efectos de estimar la plusvalía que, en su caso, se genere por el hecho consistente en autorizar un mayor aprovechamiento del suelo en las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, con arreglo a lo previsto en el artículo 77 de la Ley 388 de 1997, se deberán realizar las actuaciones siguientes:

1. Determinar el “precio comercial” por metro cuadrado de los inmuebles en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía.

En lo sucesivo este precio servirá como precio de referencia por metro cuadrado.

2. El número total de metros cuadrados que se estimará como objeto del efecto plusvalía será, para el caso de cada predio individual, igual al área potencial adicional de edificación autorizada.

Por “potencial adicional de edificación” se entenderá la cantidad de metros cuadrados de edificación que la nueva norma permite en la respectiva localización, como la diferencia en el aprovechamiento del suelo antes y después de la acción generadora.

3. El monto total del mayor valor será igual al potencial adicional de edificación de cada predio individual multiplicado por el precio de referencia.
4. El efecto plusvalía por metro cuadrado será equivalente al producto de la división del monto total del mayor valor por el área del predio objeto de la participación en la plusvalía.

iii. *Participación en las plusvalías generadas por la incorporación del suelo rural al de expansión urbana*

Aunque la presente alternativa entendemos que no resultaría aplicable para la fase inicial del proyecto de la PLM, hemos incluido la misma al objeto de recoger una exposición teórica más completa que abarque, incluso, las posibilidades que existirían para el Distrito Capital ante futuras ampliaciones de la red de metro.

En tal caso, para estimar la plusvalía que, en su caso, pudiera generarse por el hecho consistente en incorporar suelo rural al de expansión urbana, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 388 de 1997, se deberían realizar las actuaciones siguientes:

1. Establecer el “precio comercial” de los terrenos en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía.

---

Esta determinación se hará una vez se expida el acto administrativo que define la nueva clasificación del suelo correspondiente.

2. Una vez se apruebe el plan parcial o las normas específicas de las zonas o subzonas beneficiarias, mediante las cuales se asignen usos, intensidades y zonificación, se determinará el nuevo precio comercial de los terrenos comprendidos en las correspondientes zonas o subzonas, como equivalente al precio por metro cuadrado de terrenos con características similares de zonificación, uso, intensidad de uso y localización.

Este precio se denominará "nuevo precio de referencia".

3. El mayor valor generado por metro cuadrado se estimará como la diferencia entre el nuevo precio de referencia y el precio comercial antes de la acción urbanística.

El efecto total de la plusvalía, para cada predio individual, será igual al mayor valor por metro cuadrado multiplicado por el total de la superficie objeto de la participación en la plusvalía.

- iv. *Fondos especiales relativos a la emisión de títulos valores equivalentes a los derechos adicionales de construcción y desarrollo permitidos para zonas beneficiarias de actividades urbanísticas*

1. Habilitación del Concejo Distrital

El artículo 88 de la Ley 388 de 1997, habilita a las administraciones distritales para que, (i) a iniciativa del alcalde y (ii) previa autorización del concejo correspondiente, puedan emitir y colocar en el mercado títulos valores equivalente a los derechos adicionales de construcción y desarrollo permitidos para determinadas zonas o subzonas con características geoeconómicas homogéneas, que hayan sido beneficiarias de las acciones urbanísticas generadoras de plusvalías<sup>36</sup>.

Al amparo de lo previsto en el artículo anterior, el artículo 439 del POT de Bogotá establece que "el Gobierno del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, a través de la Secretaría de Hacienda, podrá emitir, colocar y mantener en circulación los títulos valores representativos de derechos adicionales de construcción y desarrollo de que tratan los artículos 88, 89 y 90 de la ley 388 de 1.997 y sus normas reglamentarias, previa la autorización que para el respectivo cupo de endeudamiento autorice el Concejo al considerar el plan de desarrollo correspondiente de cada administración Distrital".

---

<sup>36</sup> En relación con lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el artículo 8 del Acuerdo 118 de 2003 establece que "con el fin de facilitar el pago de la participación en plusvalía y de los sistemas de reparto equitativo de cargas y beneficios se autoriza a la Administración Distrital para expedir, colocar y mantener en circulación certificados representativos de derechos de construcción y desarrollo de que trata la ley 388 de 1997 y las normas que la desarrollan o reglamentan".

El monto, la oportunidad, las condiciones y los demás aspectos inherentes a la emisión y colocación de los títulos representativos de derechos adicionales de construcción y desarrollo, deberán sujetarse a las disposiciones del reglamento que para tal efecto expida el Alcalde Mayor.

En cuanto al manejo y destinación de los recursos provenientes de la emisión y colocación de los títulos representativos de derechos adicionales de construcción y desarrollo, el artículo 440 del POT de Bogotá establece que los mismos “*serán manejados a través de un fondo especial mediante el cual se garantizará que serán destinados a los fines previstos en el artículo 85 de la Ley 388 de 1998*”, entre otros, algunos coherentes con el proyecto de PLM de financiar infraestructuras, de mejoramiento urbano, de realojo y vivienda social o de protección del patrimonio histórico y artístico.

## 2. Consideraciones relacionadas con la aplicación del instrumento

En la aplicación de este instrumento alternativo para hacer efectiva la correspondiente participación distrital en la plusvalía generada por actuaciones urbanísticas, se considerará como “unidad de medida de los derechos adicionales”, un metro cuadrado de construcción o de destinación a un nuevo uso, de acuerdo con el hecho generador correspondiente. Así, los títulos valores serán representativos, en el momento de la emisión, de una cantidad de derechos adicionales, expresada en metros cuadrados.

A tal efecto, se establecerá una tabla de equivalencias entre cada metro cuadrado representativo del título y la cantidad a la cual equivale en las distintas zonas o subzonas. Dicha tabla de equivalencias deberá estar claramente incorporada en el contenido del título junto con las demás condiciones y obligaciones que le son propias. A la unidad de equivalencia se le denominará “*Derecho Adicional Básico*”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 388 de 1997, los títulos representativos de derechos adicionales de construcción y desarrollo “serán transables en el mercado de valores”. La transmisión de dichos títulos, deberá ajustarse a las normas previstas para los títulos valores, y su emisión y circulación estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Valores.

Por último, el artículo 90 de la Ley 388 de 1997 establece que “los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en la cantidad requerida por cada predio o inmueble, se harán exigibles en el momento del cambio efectivo o uso de la solicitud de licencia de urbanización o construcción. En el curso del primer año, los derechos adicionales se pagarán a su precio nominal inicial; a partir del inicio del segundo año, su precio nominal se reajustará de acuerdo con la variación acumulada del índice de precios al consumidor. Si por cualquier razón no se cancela el valor de los derechos adicionales en el momento de hacerse exigibles, se causarán a cargo del propietario o poseedor intereses de mora sobre dicho valor a la tasa bancaria vigente, sin perjuicio de su cobro por la jurisdicción coactiva”.

Las previsiones expuestas sobre la figura que comentamos, recogidas tanto en la Ley 388 de 1997 como en el POT de Bogotá, son poco esclarecedoras en cuanto a su aplicación, sin que conozcamos casos en que se haya articulado en la práctica con éxito en Colombia al amparo de dichos preceptos.

En principio, a los efectos de las áreas de influencia de la PLM, parece que la regulación comentada podría teóricamente amparar, con ocasión de la aprobación de los correspondientes instrumentos urbanísticos, la emisión de títulos representativos de derechos adicionales de construcción y desarrollo equivalentes al 50% de la plusvalía de Distrito Capital correspondiente al suelo afectado.

Así, la alternativa que comentados permitiría a el Distrito Capital obtener financiación para desarrollar los entornos de las estaciones de la PLM, mediando el cobro anticipado de la plusvalía, colocando los títulos, bien a los propietarios del suelo (i.e. para que puedan edificar o para negociarlos), bien a terceros interesados (que los adquirirían como inversión con unos plazos de amortización prefijados y con la posibilidad de venderlos en el sistema que se cree al efecto).

Lo anterior permitiría superar el inconveniente de diferimiento de cobro que supone la participación en plusvalías (frente a otras alternativas que admiten el pago anticipado, como por ejemplo, la contribución de valorización), de manera que invirtiendo el Distrito Capital los fondos en la remodelación urbana de las zonas afectadas incentívase, a su vez, su desarrollo por la iniciativa privada (lo que al tiempo incrementaría el valor de los títulos en circulación).

Sin embargo, la aplicación de esta alternativa requiere (i) del acuerdo del Concejo Distrital (para la aprobación del cupo de endeudamiento), (ii) de la aprobación por el Alcalde del correspondiente reglamento detallado que establezca y regule el funcionamiento adecuado del sistema (i.e. cronograma previsto de desarrollo de los diferentes ámbitos incluidos en el mismo consistente con el programa de amortización de títulos pero compatible con la anticipación de las actuaciones urbanísticas mediante la compra de derechos en el mercado secundario) y (iii) sobre todo de la existencia de unas condiciones y de una oferta de derechos inmobiliarios y demanda real de los títulos, lo suficientemente atractivas y amplias como para garantizar la efectiva viabilidad de compra y negociación de los mismos por eventuales interesados, desde un punto de vista de mercado.

v. *Fondos especiales para el manejo de "Pagarés de Reforma Urbana"*

El artículo 99 de la Ley 9 de 1989 establece que el Distrito Especial de Bogotá y sus entidades descentralizadas que adquieran inmuebles por enajenación voluntaria o expropiación, podrán pagar su valor o la indemnización mediante la emisión de títulos de deuda pública, sin garantía de la Nación, denominados "pagarés de reforma urbana".

Conforme a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 9 de 1989, "los "Pagarés de Reforma Urbana" serán títulos a la orden, libremente negociables, denominados en moneda nacional, tendrán un plazo total de ocho (8) años, contados a partir de la fecha

de su expedición, que corresponderá a la de perfeccionamiento de la tradición y entrega del inmueble, redimibles en ocho (8) vencimientos anuales, iguales y sucesivos, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de expedición, devengarán intereses sobre saldos deudores, pagaderos por semestre vencido, equivalente al 80% de la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor, elaborado por el DANE, correspondiente al semestre inmediatamente anterior a la fecha de exigibilidad. Los intereses devengados gozarán de excención de impuestos de renta y complementarios".

Respecto a la posibilidad de emitir "*pagarés de reforma urbana*", el artículo 442 del POT de Bogotá, establece que:

- El Gobierno Distrital, a través de la Secretaría de Hacienda, podrá emitir, colocar y mantener en circulación, títulos valores denominados pagarés de reforma urbana, previa autorización del Concejo, que deberá tener en consideración el plan de desarrollo correspondiente.
- La finalidad de la emisión de los pagarés de reforma urbana, será financiar la adquisición de inmuebles que se requieran para la ejecución de las actuaciones urbanísticas declaradas de utilidad pública o interés social.
- El monto, la oportunidad, las condiciones y los demás aspectos inherentes a la emisión de los pagarés de reforma urbana se sujetarán a las disposiciones del reglamento que para tal efecto expida el Alcalde Mayor.
- Los recursos provenientes de la emisión y colocación de los pagarés de reforma urbana, serán manejados a través de un fondo especial, mediante el cual se garantizará que sean destinados para los fines previstos.

De lo anterior, por tanto, se desprende que el Distrito Capital podría emitir los referidos títulos de deuda pública denominados "*pagarés de reforma urbana*" a fin de pagar el valor o indemnización de los inmuebles que tuviera que adquirir, bien por enajenación voluntaria, bien por expropiación, para la ejecución de las obras de la PLM, así como para las obras relativas a la regeneración de las zonas aledañas a sus estaciones.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que, a tal efecto, sería necesaria (i) una previa autorización del Concejo Distrital, así como (ii) la expedición del reglamento correspondiente por el Alcalde Mayor.

*vi. Fondos especiales para el manejo de "Bonos de Reforma Urbana"*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 9 de 1989, el Distrito Especial de Bogotá, previa aprobación del cupo de endeudamiento por el Concejo Distrital, podrá emitir títulos de deuda pública, sin garantía de la Nación, denominados "*Bonos de Reforma Urbana*".

Los recursos provenientes de los bonos de reforma urbana, conforme a lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 9 de 1989, se destinarán a financiación de proyectos de:

- Remodelación urbana.
- Reintegro y reajuste de tierras.
- Construcción, mejoramiento y rehabilitación de viviendas de interés social.
- Construcción, ampliación, reposición y mejoramiento de redes de acueducto y alcantarillado.
- Infraestructura urbana, planteles educativos y puestos de salud, centros de acopio, - plazas de mercado y ferias, mataderos, instalaciones recreativas y deportivas, tratamiento de basuras y saneamiento ambiental.

Respecto a la posibilidad de emitir “*bonos de reforma urbana*”, el artículo 443 del POT de Bogotá, establece que:

- El Gobierno Distrital, a través de la Secretaría de Hacienda, podrá emitir, colocar y mantener en circulación, títulos valores denominados bonos de reforma urbana, previa autorización del Concejo, que deberá tener en consideración el plan de desarrollo correspondiente.
- La finalidad de la emisión de los bonos de reforma urbana, será financiar la ejecución de los proyectos previstos en el artículo 104 de la Ley 9 de 1989, a que acabamos de hacer referencia.
- El monto, la oportunidad, las condiciones y los demás aspectos inherentes a la emisión de los bonos de reforma urbana se sujetarán a las disposiciones del reglamento que para tal efecto expida el Alcalde Mayor.
- Los recursos provenientes de la emisión y colocación de los bonos de reforma urbana, serán manejados a través de un fondo especial, mediante el cual se garantizará que sean destinados para los fines previstos.

En consecuencia, otra de las alternativas que podría valorarse por el Distrito Capital para obtener financiación para la regeneración de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, consistiría en emitir títulos de deuda pública, denominados “*bonos de reforma urbana*”.

Y ello porque, los recursos derivados de los bonos de reforma urbana emitidos, podrían ser destinados para la financiación de eventuales proyectos relacionados con la remodelación urbana, con la construcción y rehabilitación de viviendas de interés social y con la ejecución de infraestructura urbana, que resulten necesarios junto con la puesta en funcionamiento de la PLM y que además incentiven la iniciativa privada en el desarrollo de los entornos de las estaciones (y, a su vez, adelanten el cobro de las plusvalías correspondientes).

Sin perjuicio de lo anterior, ha de advertirse que, tal y como hemos señalado para la emisión de “*pagarés de reforma urbana*”, en esta alternativa sería necesaria, asimismo, (i) una previa autorización del Concejo Distrital, así como (ii) la expedición del reglamento correspondiente por el Alcalde Mayor.

vii. *Participación privada en el desarrollo y financiación de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM*

En relación con la articulación de la participación privada en la financiación de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, entendemos que cabría valorar la viabilidad de aplicar las siguientes figuras:

1. Articulación de la participación privada a través de planes parciales

El artículo 31.9 del POT de Bogotá atribuye a los planes parciales, ente otras, la función de “establecer las condiciones de participación de los propietarios de suelo, las entidades del Estado y de inversionistas o promotores privados cuando los propietarios no tengan la capacidad financiera y técnica de acometer directamente el desarrollo del respectivo proyecto.(...)”.

A la vista de este precepto, entendemos que el plan parcial puede constituir un instrumento idóneo para fijar las condiciones que permitan la participación privada (tanto de propietarios del suelo, como de inversionistas o promotores) en el desarrollo y financiación de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM.

Desde esta perspectiva, entendemos que podría valorarse la posibilidad de prever en el plan parcial de cada una de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM que determinados ámbitos sean desarrollados por inversionistas o promotores privados (en cuanto a su financiación y ejecución).

A tal efecto, a nuestro juicio, podría articularse la gestión privada de la regeneración de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM mediante una licitación en la que los inversionistas y promotores interesados pudiesen presentar ante el Distrito Capital las proposiciones técnicas y económicas que estimasen más convenientes para llevar a cabo tales desarrollos urbanísticos [*“subasta de normas”*]<sup>37</sup>. En los pliegos se fijarían las condiciones de participación: plazo de ejecución, cuantías de la inversión, pago con edificabilidad, etc.

2. Convenios con urbanizadores y constructores

En relación con la participación privada en la financiación de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, ha de tenerse, asimismo, en cuenta que el artículo 151 del Decreto Nacional 1421 de 1993, habilita al Distrito Capital de Bogotá a “celebrar contratos para la construcción de obras públicas (...) con quienes se comprometan a financiar el objeto de convenio a cambio de los derechos o contribuciones que deban pagar a la entidad contratante, conforme a las compensaciones económicas que se establezcan en el respectivo contrato.

---

<sup>37</sup> A modo orientativo, podría atenderse a la regulación de la figura del *“agente urbanizador”* y de la tramitación y aprobación de los *“Planes de Actuación Integrada (PAI)”* prevista en la normativa urbanística de la Comunidad Autónoma Valenciana de España.

El Distrito Capital y sus entidades sólo podrán celebrar tales convenios en relación con obras de su competencia y que ellos mismos deban ejecutar.

La inversión realizada por los contratistas hasta la concurrencia de su monto total será compensada, según las estipulaciones del contrato, con el valor de las contribuciones y derechos que se deban cancelar a la entidad o entidades contratantes. Con tal fin se convendrá la manera de realizar los respectivos cruces de cuentas.

Entendemos que esta alternativa puede ser complementaria a las anteriores y, especialmente, a la participación privada prevista en planes parciales.

### 3. Sistema de inversión concertada

El artículo 1 del Decreto 287 de 1991, define el sistema de inversión concertada como “el pago anticipado de la contribución de valorización a que haya lugar por la financiación y/o ejecución de las obras, planes o conjuntos de obras de interés público desarrolladas con la participación conjunta de entidades oficiales y organismos o personas privadas”.

Por tanto, este sistema es una modalidad específica del sistema de contribución de valorización que hemos analizado al estudiar las alternativas para obtener ingresos por la ejecución de la PLM y, por tanto, incompatible con la “participación en plusvalías por la ejecución de una obra” conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Ley 388 de 1997.

No obstante, en la medida en que en la regeneración de zonas aledañas a las estaciones de la PLM, en principio, el Distrito podría participar en las plusvalías derivadas de otros hechos generadores diferentes al de “*ejecución de una obra pública*” (i.e. cambio de clasificación del suelo, cambio de uso, autorización de mayor aprovechamiento), entendemos que cabe valorar la aplicación del sistema de inversión concertada para la obtención de financiación privada que permita ejecutar obras de desarrollo de los sectores del Distrito Especial de Bogotá en los que se ubiquen las zonas aledañas de las estaciones de la PLM.

En todo caso, a nuestro juicio, esta alternativa podría ser establecida directamente por planes parciales sin tener que recurrir al sistema que comentamos, que supone un pago anticipado de una contribución de valorización (y que, por tanto, precisa de autorización del Concejo Distrital).

No obstante, a continuación aludimos al procedimiento de inversión concertada por considerarlo una buena referencia, tanto para el caso de que se aplique esta alternativa, como para el supuesto de que se articule a través de un plan parcial.

Mediante el sistema de inversión concertada, la Junta Directiva del IDU (i) ordena las obras de interés público a ejecutar, (ii) reglamenta, en cada caso, la distribución y cobro de la contribución de valorización; y (iii) permite que entidades oficiales o personas jurídicas o naturales de carácter privado financien y/o ejecuten por su cuenta aquellas obras que sean autorizadas.



Conforme a lo previsto en el artículo 5 del Decreto 287 de 1991, el sistema de inversión concertada podrá iniciarse (i) a través de solicitudes debidamente motivadas de los particulares y de las entidades públicas interesadas, o (ii) por convocatoria que haga el IDU (personalmente o mediante avisos públicos), por considerar conveniente, o necesaria la participación y/o ejecución de obras que causen valorización y que contribuyan al desarrollo de determinados sectores del Distrito Especial de Bogotá y formen parte de los planes de objetivos del instituto.

Aprobada la ejecución de una obra por el sistema de inversión concertada por la Junta Directiva del IDU, el Director Ejecutivo suscribirá un “acta final de concertación” en la cual las partes manifestarán su acuerdo sobre la aplicación de dicho sistema, estipulando además las obligaciones de los partícipes y los derechos correlativos, todo ello de acuerdo con lo autorizado por la Junta Directiva.

A este respecto, el artículo 8 del Decreto 287 de 1991 establece que, previamente a la suscripción del acta final de concertación, “debe establecerse la situación de afectación de los predios por la obra, así como su valor, determinado por el avalúo practicado con anterioridad a dicha acta, por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital”.

Una vez firmada el acta final de concertación, conforme a lo previsto en el artículo 9 del Decreto 287 de 1991, “los términos de la misma, serán de carácter impositivo”. Así, la concertación debidamente celebrada sólo podrá ser modificada unilateralmente por el IDU, por razones de fuerza mayor o por inconveniencias, debidamente calificadas por la Junta Directiva.

Conforme a lo previsto en el artículo 12 “las contribuciones de valorización que se asignen por las obras que se construyan por dicho sistema se descontarán en forma proporcional al monto invertido por los titulares de la inversión concertada, ya sea en la financiación o en la ejecución de las obras, siempre y cuando éstas cumplan con las especificaciones técnicas exigidas por el IDU y se haya certificado por parte de éste el recibo a satisfacción de las obras, planos, estudios, aprobados de las empresas memoriales de interventoría, inversiones ejecutadas y garantías correspondientes”.

Por último, en relación con los incumplimientos de las obligaciones de los participantes previstas en el acta final de concertación, el artículo 13 del Decreto 287 de 1991 establece que “el IDU podrá unilateralmente dejar sin efectos las actas de concertación que suscriba, cuando los participantes se aparten de las estipulaciones consignadas en ellas y en tal evento hará efectivo el pago de la totalidad de la contribución de valorización asignada, descontando el valor de la obra correctamente ejecutada”.

viii. *Constitución de “Fondos de Inversión Inmobiliaria”*

a) Definición de los fondos de inversión inmobiliaria

Los fondos de inversión inmobiliaria se definen en el artículo 1.1 del Decreto 1877 de 2004 como aquellos fondos (bien de inversión, administrados por sociedades administradoras de inversión; bien comunes especiales, administrados por sociedades fiduciarias) que tienen por objeto invertir, al menos un 60% de su valor, en inmuebles destinados a viviendas de interés social<sup>38</sup>.

b) Activos en los que puede invertir el fondo

Además de las inversiones obligatorias relativas a inmuebles destinados a viviendas de interés social, con arreglo a lo previsto en el artículo 2 del Decreto 1877 de 2004, los fondos de inversión inmobiliaria podrán invertirse, entre otros activos, en viviendas urbanas y en bienes inmuebles destinados a actividades comerciales.

c) Aportes de los inversionistas al fondo

De conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1877 de 2004, la sociedad administradora deberá establecer, en los contratos de vinculación al fondo, que el pago de los aportes de los inversionistas a los fondos de inversión inmobiliaria se podrá realizar en alguna de las siguientes formas:

- En dinero.
- En bienes inmuebles, siempre y cuando cuenten con contratos de arrendamiento vigentes y con un período residual mínimo de seis (6) meses, amparados con un seguro o fianza sobre el canon de arrendamiento.

d) Adquisición y valoración de los inmuebles del fondo de inversión inmobiliaria

Para la adquisición de bienes inmuebles por el fondo, será necesario contar con un avalúo comercial efectuado dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de compra.

Por otra parte, la venta de un inmueble por el fondo deberá estar precedida por un avalúo comercial con antigüedad no mayor a seis (6) meses y el valor de venta no podrá ser inferior al noventa por ciento (90%) de esta suma.

Todos los inmuebles de un fondo de inversión inmobiliaria deberán ser objeto de un avalúo comercial máximo cada doce (12) meses. Así, una vez practicado el

---

<sup>38</sup> De acuerdo con lo establecido en el propio artículo 1 del Decreto 1877 de 2004, por vivienda de interés social ha de entenderse “aquella vivienda urbana que tiene un valor de adquisición para el fondo de inversión inmobiliaria, al momento de su ingreso al mismo, inferior o igual al límite de precio establecido por la ley para este tipo de viviendas, actualmente previsto en el artículo 104 de la Ley 812 de 2003, en ciento treinta y cinco (135) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

avalúo anual, será éste el que adopte el fondo de inversión, de forma inmediata, como valor comercial del inmueble.

Cuando se realicen mejoras materiales de los inmuebles, el costo de las mismas deberá registrarse en la contabilidad del fondo de inversión inmobiliaria.

e) Exenciones tributarias

Conforme a lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1877 de 2004, "*las rentas que perciban los fondos de inversión inmobiliaria, originadas en cánones de arrendamiento de vivienda de interés social durante los diez (10) años siguientes a su construcción, que sean distribuidas a sus inversionistas, serán exentas en cabezas de éstos*".

f) Consideraciones sobre los fondos de inversión inmobiliaria

Por tanto, dado que una de las actuaciones que podría llevarse a cabo en el desarrollo de las áreas aledañas a las estaciones de la PLM es la construcción y rehabilitación de viviendas de interés social, entendemos que el Distrito Capital podría valorar la aplicación del presente instrumento a tales efectos.

Además, a nuestro juicio, la constitución de fondos de inversión inmobiliaria podría incentivar también la participación privada en la financiación y ejecución de desarrollos inmobiliarios en las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, destinadas a la construcción de viviendas urbanas en general y/o a la instalación de establecimientos comerciales (40%).

En definitiva, entendemos que éste puede ser un instrumento adecuado para captar financiación y suelo de inversores y propietarios interesados en el desarrollo de las zonas de influencia de la PLM.

ix. *Implantación de zonas complementarias de explotación comercial en las estaciones de la PLM o en sus áreas aledañas*

Como se ha dicho, la eventual explotación privada de la PLM de Bogotá entendemos que podría comprender no sólo la operación del servicio público de transporte propiamente dicho, sino también, como fórmula de ingresos adicionales que se contemplen en el correspondiente contrato concesional (y de arrendamiento), la explotación comercial de zonas complementarias en las estaciones, tanto en el subsuelo, como en superficie (i.e. alquiler de cafeterías, máquinas vending, tiendas, aparcamientos, etc).

Según nuestra experiencia, sería recomendable que, en todo caso, la administración autorizase y controlase las actividades concretas que a estos efectos le propusiese el concesionario en su iniciativa privada y que, además, tanto el sector público como el sector privado participasen de estos ingresos derivados de terceros en el porcentaje que se estableciese en los pliegos contractuales correspondientes.

Por otro lado, el artículo 429 del POT de Bogotá define los planes de implantación que expide Secretaría Distrital de Planeación, como los instrumentos que tienen por

objeto “la aprobación y reglamentación de grandes superficies comerciales o de dotaciones de escala metropolitana y urbana, con el fin evitar los impactos urbanísticos negativos en las posibles zonas de influencia”.

Por tanto, conforme a lo previsto en el citado artículo, en principio, entendemos que podría articularse por medio de planes de implantación la eventual creación de zonas de explotación comercial, como puede ser el caso de grandes superficies comerciales, que aprovechen la afluencia de personas derivada de la construcción de la PLM y que contribuyan a la articulación urbana y financiación de los desarrollos en torno a sus estaciones.

Ello no obstante, los planes de implantación son sólo un requisito para la ubicación específica de un uso comercial. Por tanto, entendemos que no servirían como marco de planeación urbanística para la reconversión de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM (si se quieren establecer diversos usos complementarios, incrementos de edificabilidad, reubicaciones constructivas, etc.) ni como mecanismo para un reajuste de terrenos.

De esta forma, a nuestro juicio, resultaría más oportuno articular tales actuaciones de objeto más amplio a través de planes parciales que son, precisamente, los instrumentos que permiten articular una combinación de dichos objetivos (i.e. ordenamiento y gestión urbanística, recuperación y movilización de plusvalías, etc.).

## **b) Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés**

Circular 007 de 2005, de 20 de junio, del Departamento Administrativo de Planeación Distrital (hoy, Secretaría Distrital de Planeación)

A través de la Circular 007 de 2005, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital establece los lineamientos para la aplicación del inciso tercero del artículo 81 de la Ley 388 de 1997 que hemos transcrito con anterioridad.

A este respecto, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital se pronuncia sobre la exigibilidad de la participación en plusvalías, señalando que:

*“Dadas las características de la reglamentación de la participación en plusvalías en el Distrito Capital, específicamente en lo que hace al momento de la exigibilidad de esta contribución, se hace necesario hacer algunas precisiones para la aplicación del inciso tercero del artículo 81 de la ley 388 de 1997 que ordena que:*

*“Para los fines de publicidad frente a terceros, una vez en firme el acto administrativo de liquidación del efecto plusvalía, se ordenará su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles. Para que puedan registrarse actos de transferencia del dominio sobre los mismos, será requisito esencial el certificado de la administración en el cual se haga constar que se ha pagado la participación en la plusvalía correspondiente.” (el resaltado es de la Secretaría Distrital de Planeación).*

*El artículo 83 de la Ley 388 de 1997, establece que 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:*

*"...1. 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.*

*2. Cambio efectivo de uso del inmueble, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por la modificación del régimen o zonificación del suelo.*

*3. Actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble, aplicable al cobro de la participación en la plusvalía de que tratan los numerales 1° y 3° del referido artículo 74.*

*4. Mediante la adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en los términos que se establece en el artículo 88 y siguientes de la presente ley. "*

*Sin embargo, cuando en Bogotá D.C., se reglamenta el tema de la participación en plusvalía, el Concejo de la ciudad, mediante el Acuerdo 118 de 2003, "por el cual se establecen las normas para la aplicación de la participación en plusvalías...", respecto del tema de la exigibilidad, establece en su artículo 4 que:*

*"La declaración y pago de la participación en plusvalía será exigible en el momento de expedición de la licencia de urbanismo o construcción que autoriza a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada o en el momento en que sean expedidos a favor del propietario o poseedor certificados representativos de derechos de construcción con ocasión de la expedición de un Plan Parcial, en el cual se hayan adoptado los mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios y se hayan asignado o autorizado de manera específica aprovechamientos urbanísticos a los propietarios partícipes del plan parcial." (el subrayado es de la Secretaría Distrital de Planeación).*

*De lo cual se tiene que en el caso de Bogotá D.C. el Concejo de la ciudad no adoptó todas las situaciones de exigibilidad de la participación en plusvalía que establece el artículo 83 de la ley 388 de 1997 sino solamente dos momentos: el de la expedición de la licencia de urbanismo o construcción (que autoriza a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada) y el momento en que sean expedidos a favor del propietario o poseedor certificados representativos de derechos de construcción con ocasión de la expedición de un Plan Parcial.*

*Los actos que impliquen transferencia del dominio respecto de inmuebles objeto de participación en plusvalías, pueden inscribirse en el respectivo folio de matrícula, sólo si se demuestra, mediante la certificación expedida por la Dirección de impuestos Distritales que se ha pagado la participación en plusvalías correspondiente, o que no se ha expedido licencia por parte de los curadores urbanos que haga exigible el cobro de dicha participación, esto es, que con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo*

---

118 de 2003 no se han expedido licencias para el predio objeto de plusvalía que está adelantando trámite de transferencia de dominio ante notaría”.

En relación con la Circular de la Secretaría Distrital de Planeación que acabamos de transcribir, ha de advertirse que el artículo 4 del Acuerdo 118 de 2003 fue modificado por el artículo 14 del Acuerdo 352 de 2008, de forma que, en la actualidad, en el Distrito Capital es exigible el pago de la participación de la plusvalía también “en los actos que impliquen la transferencia del dominio sobre el inmueble objeto de la plusvalía”.

**c) Principales consideraciones jurídicas sobre los instrumentos para la generación de ingresos y financiación vinculados a las zonas aledañas a las estaciones de la PLM**

De todo lo expuesto, a nuestro juicio, cabe destacar lo siguiente:

- Conforme a lo previsto en los artículos analizados, se deriva una habilitación general para que el Distrito Capital de Bogotá pueda establecer la participación en las plusvalías generadas por desarrollos urbanísticos, que entendemos que podría resultar aplicable a las áreas aledañas a las estaciones de la PLM.

A tal efecto, el Concejo Distrital adoptó los Acuerdos 118 de 2003 y 352 de 2008, de carácter general, que tienen por objeto establecer las normas para la aplicación de la participación en la plusvalía en su territorio.

Por tanto, en el supuesto de que se optara por participar en las plusvalías por la regeneración de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, el Distrito Capital debería ajustarse a las normas previstas en los citados Acuerdos, a las que hemos hecho referencia en el cuerpo de este apartado.

- El POT de Bogotá ya ha previsto la participación en plusvalías como instrumento de gestión y financiación del suelo.
- Con arreglo al artículo 19 de la Ley 388 de 1997, los planes parciales o locales deberán prever, entre otras cuestiones, la adopción de los instrumentos de “captación de plusvalías”. Esta previsión resulta de especial interés para el caso de aprobación de planes parciales específicos que tengan por objeto el desarrollo de los entornos de las estaciones de la PLM, tal y como se expuso en el capítulo correspondiente a la ordenación del territorio y urbanismo de este Producto n° 6.
- El plan de ordenamiento o los instrumentos que lo desarrollen (i.e. planes parciales que se aprueben para los entornos de la PLM), definirán las prioridades de inversión de los recursos recaudados provenientes de la participación en las plusvalías.

El producto de las participaciones en plusvalía a favor del Distrito Capital, conforme a lo previsto en el artículo 85 de la Ley 388 de 1997 y en el artículo 7 del Acuerdo 118 de 2003, puede destinarse, ente otros, a los siguientes fines:

- Financiar infraestructuras.
- Mejorar el entorno urbano.

- Realojar y construir viviendas sociales.
- Mantener en buen estado el patrimonio histórico y cultural.

En consecuencia, entendemos que los fines previstos en la Ley 388 de 1997 y en el Acuerdo 118 de 2003 para el producto que resulte de la participación en plusvalías, son coherentes con las finalidades que se perseguirían con la ejecución de las estaciones de la PLM y la regeneración de sus zonas aledañas.

- Consideramos que sería compatible la aplicación del sistema de valorización por la construcción del metro y la participación de plusvalías para obtener ingresos derivados del beneficio generado a los predios por el desarrollo urbanístico del entorno de las estaciones de la PLM (i.e. cambio de uso, incremento de edificabilidad, etc.).
- El número total de metros cuadrados que se consideraría como objeto de la participación en la plusvalía sería, para el supuesto de cada inmueble, el área total del mismo destinada al nuevo uso o mejor aprovechamiento, descontada la superficie correspondiente a las cesiones urbanísticas obligatorias para espacio público de la ciudad, así como el área de eventuales afectaciones sobre el inmueble en razón del plan vial u otras obras públicas, las cuales deben estar contempladas en el plan de ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen.
- Con arreglo a lo previsto en el artículo 6 del Acuerdo 118 de 2003, el porcentaje de participación en plusvalía a liquidar desde el primero de enero del 2006 en adelante es del 50%.
- En el caso de las zonas aledañas de la PLM, entendemos que el momento en que el Alcalde Mayor solicitaría que se procediera a estimar el mayor valor por metro cuadrado en cada una de las zonas o subzonas consideradas, en principio, sería a partir de la aprobación de los correspondientes instrumentos de desarrollo del POT de Bogotá (i.e. planes parciales), en los que se contemplase la concreta regulación urbanística de las zonas de influencia de sus estaciones.
- Aunque la participación en plusvalías podría contar con una mayor flexibilidad procedimental en determinados aspectos (i.e. no exige acuerdo del Concejo Distrital) frente a otras alternativas (i.e. contribución de valorización), en principio, difiere la obtención de ingresos al acaecimiento de alguno de los eventos citados anteriormente (i.e. solicitud de licencia). Ello, sin perjuicio de lo expuesto al tratar las alternativas de financiación (i.e. títulos valores).
- A nuestro juicio, las alternativas que podrían valorarse desde un punto de vista jurídico por el Distrito Capital de Bogotá, a fin de obtener ingresos o financiación relacionados con los desarrollos urbanísticos de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, son las siguientes:
  - Participar en las plusvalías generada por autorizarse el cambio de uso a uno más rentable.
  - Participar en las plusvalías generadas por autorizarse un mayor aprovechamiento del suelo.

- Participar en las plusvalías generadas por la incorporación del suelo rural al de expansión urbana (aplicable, en su caso, a futuras ampliaciones de la red de metro).
  - Emitir títulos valores equivalentes a los derechos adicionales de construcción y desarrollo permitidos para zonas beneficiarias de actividades urbanísticas.
  - Emitir títulos de deuda pública denominados “Pagarés de Reforma Urbana”.
  - Emitir títulos de deuda pública denominados “Bonos de Reforma Urbana”.
  - Articular la participación privada en el desarrollo y financiación de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, mediante (i) la incorporación de las provisiones oportunas en los planes parciales e instrumentos de gestión correspondientes; (ii) suscribiendo convenios con urbanizadores y constructores y, en su caso, (iii) aplicando el sistema de inversiones concertadas [contribución de valorización].
  - Constituir “*Fondos de Inversión Inmobiliaria*”.
  - Implantar zonas complementarias de explotación comercial en las estaciones de la PLM o en sus áreas aledañas.
- Por último, los principales trámites que habrían de llevarse a cabo para que el Distrito Capital de Bogotá participará en las plusvalías generadas sobre las propiedades inmuebles afectadas por la regeneración de las zonas aledañas a las estaciones de la PLM, serían los señalados en el siguiente cuadro-resumen:

| PRINCIPALES TRÁMITES PARA LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍAS EN LA PLM |   |   |  |
|--|---|---|--|
|  | PRINCIPALES TRÁMITES  | COMPETENCIA                                       | CONSIDERACIONES RELEVANTES   |
| 1)   | Presentación de solicitud al Departamento Administrativo de Catastro Distrital (entidad que hace las veces del IGAC en el Distrito Capital) para que proceda a estimar el mayor valor por metro cuadrado en cada una de las zonas o subzonas consideradas | Alcalde Mayor del Distrito Capital                | Dentro de los 5 días hábiles siguientes a la adopción del instrumento que concrete las acciones urbanísticas generadoras de la participación en la plusvalía (i.e. plan parcial).  |
| 2)   | Estimación del mayor valor por metro cuadrado en cada una de las zonas o subzonas afectadas   | Departamento Administrativo de Catastro Distrital | Dentro de 60 días hábiles, a contar desde la presentación de la solicitud.   |
| 3)   | Liquidación del efecto plusvalía en cada inmueble y aplicación de las tasas correspondientes  | Alcalde Mayor del Distrito Capital                | Dentro de los 45 días siguientes a la firma del cálculo del efecto de plusvalía por metro cuadrado calculado para cada una de las zonas o subzonas, se liquidará el efecto plusvalía causado en relación con cada uno de los inmuebles objeto de la misma. |



| <b>PRINCIPALES TRÁMITES PARA LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍAS EN LA PLM</b> |  |  |  |
|---|--|--|--|
|   | <b>PRINCIPALES TRÁMITES</b>  | <b>COMPETENCIA</b>                                 | <b>CONSIDERACIONES RELEVANTES</b>  |
| 4)  | Expedición y notificación del acto administrativo de liquidación del efecto plusvalía.                                       | Administración distrital                           | Dentro de los 30 días hábiles contados a partir de la fecha en que disponga de la liquidación del monto total.   |
| 5)  | Inscripción del acto de liquidación del efecto plusvalía en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles. | -  | Una vez adquiera firmeza el acto administrativo de liquidación del efecto plusvalía.   |
| 6)  | Exigibilidad del pago de la participación en plusvalía   | IDU  | La participación de la plusvalía, en líneas generales, será exigible por el IDU cuando ocurran actos que impliquen la materialización de la plusvalía generada para el propietario o poseedor (i.e. expedición de licencia de construcción; transferencia de dominio sobre el inmueble objeto de plusvalía). |
| 7)  | Pago de la participación en plusvalía  | Propietarios o poseedores de los predios afectados | La legislación prevé diversas modalidades de pago entre las que se incluyen, entre otras, (i) el dinero, (ii) la transferencia de una porción del terreno, o (iii) la adquisición anticipada de títulos valores representativos de derechos adicionales.   |

### 5.6.3 Obtención de ingresos de terceros por parte del operador de la PLM mediante la colocación de publicidad exterior visual en las instalaciones de la infraestructura

#### a) Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>■ Ley 140 de 1994, de 23 junio 23, por la que se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el territorio nacional.</li><li>■ Decreto 959 de 2000, de 1 de Noviembre, del Alcalde Mayor, por el que se compilan los textos del Acuerdo 01 de 1998 y del Acuerdo 12 de 2000, los cuales reglamentan la publicidad Exterior Visual en el Distrito Capital de Bogotá.</li><li>■ Acuerdo 111 de 2003, de 29 de diciembre, del Concejo Distrital, por el que se establece el impuesto a la publicidad exterior visual en el Distrito Capital.</li><li>■ Decreto 506 de 2003, de 30 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el que se reglamentan los Acuerdos 1 de 1998 y 12 de 2000, compilados en el Decreto 959 de 2000.</li></ul> |

Nos referimos seguidamente a la viabilidad de que el operador de la PLM coloque publicidad visual exterior, como forma de generación de ingresos adicionales.

La normativa citada regula las siguientes cuestiones relevantes a efectos de nuestro análisis:

#### Consideraciones preliminares en materia de publicidad exterior visual

Las condiciones en que puede realizarse la “*publicidad exterior visual*” en el territorio nacional, vienen establecidas en la Ley 140 de 1994, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante el control de la contaminación visual y del paisaje, la protección del espacio público y de la integridad del medio ambiente y la simplificación de la actuación administrativa en relación con la publicidad exterior visual.

Por su parte, el Concejo Distrital expidió los Acuerdos 1 de 1998 y 12 de 2000, estableciendo las normas, parámetros y prohibiciones para la instalación de publicidad exterior visual en el Distrito Capital, si bien ambos acuerdos se compilaron en el Decreto Distrital 959 de 2000.

#### Definición de publicidad exterior visual

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 959 de 2000, se entiende por publicidad exterior visual “el medio masivo de comunicación, permanente o temporal, fijo o móvil, que se destine a llamar la atención del público a través de leyendas o elementos visuales en general, tales como dibujos, fotografías, letreros o cualquier otra forma de imagen que se haga visible desde las vías de uso público, bien sean peatonales, vehiculares, aéreas, terrestres o acuáticas, y cuyo fin sea comercial, cívico, cultural, político, institucional o informativo”.

### Competencia del Alcalde Mayor en materia de publicidad exterior

Conforme a lo previsto en el artículo 4 del Decreto 959 de 2000, “el Alcalde Mayor en los términos establecidos en el estatuto de contratación pública, podrá autorizar la colocación, de elementos de mobiliario urbano con publicidad exterior visual en los términos establecidos en la Ley 140 de 1994 y en el presente acuerdo”.

En relación con lo anterior, el artículo 7 de la Ley 140 de 1994, al establecer la obligación de que toda publicidad exterior visual se mantenga adecuadamente, dispone que “los alcaldes deberán efectuar revisiones periódicas para que toda publicidad que se encuentre colocada en el territorio de su jurisdicción dé estricto cumplimiento a esta obligación”.

### Publicidad exterior visual que utilice servicios públicos

Con arreglo a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 140 de 1994, la publicidad exterior visual “que utilice servicios públicos deberá cumplir con los requisitos establecidos para su instalación, uso y pago”.

### Lugares en los que puede colocarse publicidad exterior visual

Conforme a lo previsto en el artículo 3 de La Ley 140 de 1994, podrá colocarse publicidad exterior visual en todos los lugares del territorio nacional, salvo en los siguientes:

“a) En las áreas que constituyen espacio público de conformidad con las normas municipales, distritales y de las entidades territoriales indígenas que se expidan con fundamento en la Ley 9 de 1989 o de las normas que la modifiquen o sustituyan. Sin embargo, podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en los recintos destinados a la presentación de espectáculos públicos, en los paraderos de los vehículos de transporte público y demás elementos de amoblamiento urbano, en las condiciones que determinen las autoridades que ejerzan el control y la vigilancia de estas actividades. (...)”.

A este respecto, el artículo 3 del Decreto 959 de 2000 dispone que, en el ámbito del Distrito de Bogotá, son elementos de amoblamiento urbano los siguientes:

“De organización: Las señales de tránsito, los semáforos, los paraderos, los bolardos, los transformadores eléctricos, las cajas de teléfonos, las tapas de las alcantarillas; (...)

Los que se autoricen en los contratos de concesión para el mantenimiento del espacio público”.

### Publicidad exterior visual en vehículos

En relación con la posibilidad de incorporar publicidad en los vehículos automotores, el artículo 11, letra e), del Decreto 959 de 2000 establece que:

“e) En vehículos automotores. Se prohíbe fijar, pintar o adherir publicidad exterior visual en vehículos salvo la que anuncia productos o servicios en desarrollo del

*objeto social de la empresa que utiliza el vehículo para el transporte o locomoción de los productos o la prestación de servicios. Lo anterior no aplica para vehículo de transporte público que utilice combustibles exceptuados del control de emisiones contaminantes o de una edad inferior a 5 años con referencia al año modelo, siempre y cuando no contravenga las normas de tránsito de igual o superior jerarquía y en las condiciones que se señalan a continuación:*

*En las capotas de los vehículos autorizase la colocación de publicidad exterior visual, siempre y cuando se instale sobre un aditamento resistente a los fenómenos naturales, de forma tal que se integre visualmente al elemento portante, en forma paralela y que su tamaño no supere el 50% del área de la capota ni tenga una altura superior a sesenta centímetros.*

*En los costados laterales y posterior de los vehículos automotores, se podrá colocar publicidad visual, siempre y cuando se instale en materiales resistentes a la intemperie, los cuales en ningún caso podrán superar en más de un (1) centímetro de espesor la carrocería del vehículo”.*

En consonancia con lo anterior, el artículo 10.5 del Decreto 506 de 2003, relativo a la instalación de publicidad en vallas colocadas en vehículos automotores, establece que:

*“Los vehículos de transporte público de pasajeros, tales como taxis, buses, busetas y colectivos, que utilicen combustibles exceptuados del control de emisiones contaminantes, o cuya edad sea inferior a 5 años con referencia al año modelo, podrán portar vallas en las capotas, siempre y cuando se instalen sobre un aditamento resistente a los fenómenos naturales, de forma tal que se integren visualmente al elemento portante, en forma paralela a los costados del vehículo y que su tamaño no supere el cincuenta por ciento (50%) del área de la capota, ni tenga una altura superior a sesenta (60) centímetros.(...)”*

*Siendo la publicidad exterior visual en el Distrito Capital, el objeto de los Acuerdos 01 de 1998 y 12 de 2000, así como del Decreto 959 del 2000, el servicio de publicidad exterior visual no puede ser ofrecido mediante uso de vehículos habilitados para ese fin principal.*

*Los vehículos para los cuales se solicite el registro de publicidad exterior visual deberán utilizar carrocerías aprobadas por el Ministerio de Transporte, según el uso para el cual se destinen”.*

De lo expuesto, por tanto, cabe extraer que las previsiones establecidas en la normativa anterior para regular la publicidad exterior visual de los vehículos, no resultan de aplicación para los de la PLM dado que, en este caso, no nos encontramos ante “vehículos automotores”. No obstante, entendemos que pueden constituir una referencia adecuada para la regulación de esta materia (publicidad en vehículos de metro) mediante decreto del Alcalde Mayor.

■ Obligación de registrar la publicidad exterior visual

De acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 959 de 2000, el responsable de la publicidad “deberá registrarla a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles anteriores a su colocación, ante el DAMA” (actual SDMA).

■ Impuesto

El artículo 14 de la Ley 14 de 1994, autoriza a los concejos distritales “para que a partir del año calendario siguiente al de entrada en vigencia de la presente Ley, adecuen el impuesto autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, al cual se refieren la Ley 14 de 1983, el Decreto ley 1333 de 1986 y la Ley 75 de 1986 de suerte que también cubra la colocación de toda Publicidad Exterior Visual, definida de conformidad con la presente Ley”.

Al amparo de lo anterior, mediante el Acuerdo 111 de 2003, el Concejo Distrital de Bogotá estableció el impuesto a la publicidad exterior visual en el Distrito Capital, conforme a las características siguientes:

- Hecho generador: está constituido por la colocación de toda valla, con una dimensión igual o superior a ocho (8) metros cuadrados.
- Causación: se causa al momento de la notificación del acto administrativo mediante el cual el SDMA otorga el registro de la valla, con vigencia de un año.
- Sujeto activo: el Distrito Capital de Bogotá es el sujeto activo del impuesto a la publicidad exterior visual y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.
- Sujeto pasivo: son sujetos pasivos del impuesto a la publicidad exterior visual, las personas naturales o jurídicas o sociedades de hecho propietarias de las vallas. Responderán solidariamente por el pago del impuesto, el propietario de la estructura en la que se anuncia, el propietario del establecimiento, el propietario del inmueble o vehículo, o la agencia de publicidad.
- Pago del impuesto: los sujetos pasivos del impuesto a la publicidad exterior visual, deberán cancelar el impuesto dentro de los diez días siguientes a la fecha de notificación del otorgamiento del registro por parte de la Secretaría Distrital de Medio Ambiente (anteriormente denominada, DAMA).

**b) Jurisprudencia y/o actos administrativos de interés**

■ Sentencia, de 16 de octubre de 1996, de la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional, al analizar las previsiones nacionales, distritales y municipales establecidas en materia de publicidad exterior visual y, concretamente, las prohibiciones relacionadas con la colocación de publicidad en determinadas ubicaciones, señala que:

“El artículo 3 (de la Ley 140 de 1994) prohíbe en todo el territorio nacional la colocación de publicidad en ciertos lugares, a saber:

-Áreas de espacio público, aun cuando autoriza la publicidad en los recintos destinados a la presentación de espectáculos públicos, en los paraderos de los vehículos de transporte público y demás elementos de amoblamiento urbano, en las condiciones que determinen las autoridades que ejerzan el control y la vigilancia de estas actividades;

-Dentro de los 200 metros de distancia de los bienes declarados monumentos nacionales;

-En la propiedad privada sin el consentimiento del propietario o poseedor

-Sobre la infraestructura, esto es, en sitios tales como postes de apoyo a las redes eléctricas y telefónicas, puentes, torres eléctricas y cualquier otras estructuras de propiedad del Estado.

La Corte considera que esas prohibiciones encuentran sólido sustento en la protección constitucional al paisaje y a la propiedad privada y pública, por lo cual considera que ellas son exequibles. Igualmente considera que también se ajusta a la Carta el literal c) de ese mismo artículo, que señala que no podrá colocarse publicidad allí donde lo prohíban los concejos municipales y distritales, puesto que, como se ha señalado ampliamente en esta sentencia, se trata de una competencia constitucional propia de esas autoridades.

Por el contrario, el inciso primero de ese artículo, según el cual "podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en todos los lugares del territorio nacional, salvo" en los lugares señalados como prohibidos por el mismo artículo, plantea problemas constitucionales. En efecto, si ese encabezado se interpreta como una regulación exhaustiva del tema, según el cual en todo el territorio nacional la publicidad exterior es libre, salvo en donde la haya prohibido el mencionado artículo, entonces la disposición vacía la competencia de las entidades territoriales en este campo. Por ello, y en la medida en que la Corte considera que las prohibiciones establecidas por el artículo 3º se ajustan a la Carta, siempre y cuando se entiendan como una regulación nacional básica que puede ser completada por los concejos y las autoridades indígenas, el artículo será declarado exequible pero de manera condicionada".

### **c) Principales consideraciones jurídicas**

En atención a lo expuesto, a nuestro juicio, cabe destacar lo siguiente:

- La Ley 140 de 1994 permite que se coloque publicidad exterior visual en los paraderos de los vehículos de transporte público, lo que entendemos aplicable a las futuras estaciones del metro de Bogotá.
- A nuestro juicio, cabe que el Alcalde Mayor autorice al eventual concesionario de la PLM la colocación de elementos que contengan publicidad exterior visual, regulándose

---

ello en los correspondientes pliegos que se aprueben y tramiten conforme a la normativa de contratación pública.

- El contrato concesional (que incluya el mantenimiento de las estaciones de la PLM) podría contemplar y regular los elementos de amoblamiento urbano susceptibles de colocación de publicidad.
- La normativa que regula la colocación de publicidad exterior en vehículos no resulta de aplicación para los de la PLM dado que, en este caso, no nos encontramos ante “vehículos automotores”. No obstante, entendemos que puede constituir una referencia adecuada para la regulación de esta materia (publicidad en vehículos de metro) mediante decreto del Alcalde Mayor.
- Los ingresos derivados de la publicidad podrían eventualmente compartirse (y preverse así en los pliegos de contratación) entre el sector público y el sector privado. Ello sin perjuicio de los ingresos que genere para Distrito Capital el cobro del impuesto por colocación de publicidad exterior visual.
- En todo caso, a nuestro juicio, la publicidad que se coloque deberá cumplir lo establecido por la legislación general a este respecto (i.e. registro en la Secretaría Distrital de Ambiente).

## 6 MEDIO AMBIENTE

### 6.1 Consideraciones previas

La construcción y explotación de una infraestructura de transporte masivo, como la de la PLM, incidirá, sin duda, en mayor o menor grado, en el medio ambiente y, en particular, en el entorno de Bogotá, D.C., por lo que el proyecto habrá de sujetarse a los requisitos y limitaciones previstas en la normativa de aplicación en esta materia.

De acuerdo con ello, el presente apartado tiene por objeto analizar el marco jurídico vigente en materia medioambiental, al objeto de concretar los siguientes extremos que consideramos estratégicos a los efectos de la PLM:

- Necesidad de obtener licencia ambiental y/o sujetarse a otros controles ambientales para la ejecución de la PLM.
- Autoridades y competencias ambientales para otorgar, en su caso, la licencia ambiental y/o los otros permisos ambientales necesarios.
- Procedimiento relativo a los controles ambientales: interesados, trámites, plazos y Administraciones y órganos implicados.

### 6.2 Disposiciones relevantes en materia de medio ambiente

#### 6.2.1 Disposiciones relevantes sobre la necesidad de obtener licencia ambiental y otros permisos o controles ambientales para la construcción de la PLM

##### *a) Disposiciones relevantes sobre la necesidad de obtener licencia ambiental*

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991</li><li>▪ Ley 99 de 1993, de 22 de diciembre, por la que se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto Ley de la Nación 2150 de 1995, de 5 de diciembre, por el que se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.</li><li>▪ Acuerdo 19 de 1996, de 9 de septiembre, del Concejo Distrital, por el cual se adopta el Estatuto General de Protección Ambiental del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y se dictan normas básicas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente.</li><li>▪ Ley 388 de 1997, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto 1052 de 1998, de 16 de junio, del Presidente de la República, por el que se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, el ejercicio</li></ul> |



de la curaduría urbana y las sanciones urbanísticas.

- Decreto 190 de 2004, de 22 de junio, del Alcalde Mayor, que compila las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D. C. (POT Bogotá).
- Decreto 1220 de 2005, de 21 de abril, del Presidente de la República, por el que se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- Decreto 174 de 2006, de 30 de mayo, del Alcalde Mayor, por medio del cual se adoptan medidas para reducir la contaminación y mejorar la calidad del Aire en el Distrito Capital.
- Decreto 417 de 2006, de 5 de octubre, del Alcalde Mayor, por medio del cual se adoptan medidas para reducir la contaminación y mejorar la calidad del aire en el Distrito Capital.
- Decreto 563 de 2007, de 30 de noviembre, del Alcalde Mayor, por el cual se subroga el Decreto 503 de 2003 que adoptó el Plan Maestro de Equipamientos de Seguridad Ciudadana, Defensa y Justicia para Bogotá D.C.
- Decreto 456 de 2008, de 23 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el cual se reforma el Plan de Gestión Ambiental del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones.

La normativa citada regula las siguientes cuestiones relevantes para el análisis de la necesidad de obtener licencia ambiental para el proyecto de la PLM:

#### a.1. Definición de licencia ambiental

El artículo 50 de la Ley 99 de 1993 define la licencia ambiental como *“la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”*.

En términos similares, el artículo 3 del Decreto 1220 de 2005 establece que *“la licencia ambiental es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje”* e insiste en la necesidad de que el beneficiario de la licencia se sujete a los requisitos y condiciones que la misma establezca.

#### a.2. Obligatoriedad de la licencia ambiental

De acuerdo con el artículo 49 de la Ley 99 de 1993, será obligatoria la obtención de licencia ambiental para *“la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una Licencia Ambiental”*.

En desarrollo del anterior precepto, el artículo 7 del Decreto 1220 de 2005 establece un *numerus clausus* de proyectos, obras y actividades que requieren preceptivamente la obtención de licencia ambiental, al disponer, que *“estarán sujetos a licencia ambiental únicamente los proyectos, obras y actividades que se enumeran en los artículos 8º y 9º del presente decreto”*.

El citado artículo 8.10 prevé, entre otros proyectos, obras y actividades que habrán de obtener la licencia ambiental expedida por el Ministerio de Ambiente, los de “construcción de vías férreas y variantes de la red férrea nacional”. Éste sería el supuesto de este artículo que entendemos que más podría asemejarse, desde una perspectiva material, al proyecto de la PLM (vía férrea).

Por su parte, el artículo 9.8, bajo la rúbrica “*competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales*”, contempla asimismo la necesidad de obtener licencia ambiental para los supuestos de “construcción de vías férreas regionales y variantes de éstas”. También en este caso sería este supuesto el más asimilable a la PLM, si bien exclusivamente, desde una perspectiva material.

### a.3. Sobre la necesidad de obtener licencia ambiental en caso de que el POT prevea la PLM

El artículo 99.2 de la Ley 388 de 1997, relativo a las licencias necesarias para adelantar obras de construcción (i.e. ejecución de la PLM), prevé lo siguiente:

*“Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que las desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan [Plan de Ordenamiento Territorial – POT -] haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta ley”.*

En términos casi idénticos, se pronuncia el artículo 21 del Decreto 1052 de 1998, que se remite al artículo 99.2 de la Ley 388 de 1997 transcrito.

Entre los trámites que configuran el procedimiento de aprobación del POT, el artículo 24 de la Ley 388 de 1997 dispone que el proyecto del POT debe someterse a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a asuntos exclusivamente ambientales.

En la fecha en que la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1052 de 1998 fueron aprobados, el reglamento de la Ley 99 de 1993 vigente era el Decreto 1753 de 1994, de 3 de agosto que, en su artículo 8.20, reconocía la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales, en su respectiva jurisdicción, para otorgar licencia ambiental para “la construcción de obras y desarrollo de las siguientes actividades, cuando no exista plan de ordenamiento y uso del suelo aprobado por las autoridades municipales y distritales y por la respectiva autoridad ambiental competente: (...) d) Sistemas de transporte masivo”.

Como se expondrá más tarde, conforme al artículo 55 de la Ley 99 de 1993, los grandes centros urbanos (entre ellos, el Distrito Capital de Bogotá), ostentan las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales en materia ambiental en su perímetro urbano.

Los decretos posteriores a aquél, que fueron derogados sucesivamente (esencialmente, Decretos de la Nación 1728 de 2002, de 6 de agosto, y 1180 de 2003, de 10 de mayo), contenían previsiones similares, incluso más precisas, que coherían con lo previsto en el Decreto 1052 de 1998 y en la Ley 388 de 1997. A modo de ejemplo, el artículo 10 del Decreto 1180 de 2003 establecía lo siguiente:

*“Los siguientes proyectos, obras o actividades no requerirán licencia ambiental siempre y cuando exista un Plan de Ordenamiento Territorial (...) expedido de conformidad con la reglamentación vigente en la materia, que compatibilice éstos con los usos del suelo asignados: (...) d) El conjunto de infraestructura para sistemas de transporte masivo”.*

Sin embargo, el Decreto 1220 de 2005 vigente no contiene ninguna previsión similar acerca de la posible excepción a la obtención de licencia ambiental por estar vigente un POT.

#### a.4. Interrelación con otros títulos

El artículo 3 del Decreto 1220 de 2005 exige que la licencia ambiental se obtenga con carácter previo al inicio del proyecto, obra o actividad.

De acuerdo con tal previsión, el artículo 5 del Decreto 1220 de 2005 prevé que *“la obtención de la licencia ambiental es condición previa para el ejercicio de los derechos que surjan de los permisos, autorizaciones, concesiones y licencias que expidan otras autoridades diferentes a las ambientales”.*

Por otra parte, de acuerdo con los artículos 2 de la Ley 99 de 1993 y 3 del Decreto 1220 de 2005, *“la licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad. (...) Ningún proyecto, obra o actividad requerirá más de una licencia ambiental.”*

Los artículos 132 del Decreto 2150 de 1995 y 59 de la Ley 99 de 1993 contienen previsiones en el mismo sentido.

Así, el primero señala que *“la licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y concesiones, de carácter ambiental, necesarios para la construcción, desarrollo y operación de la obra, industria o actividad (...)”.*

El segundo, bajo la rúbrica *“de la Licencia Ambiental Única”*, prevé que, a solicitud del peticionario, la autoridad ambiental competente incluya en la licencia ambiental los permisos, concesiones y autorizaciones necesarias para adelantar la obra o actividad.

#### **b) Disposiciones relevantes sobre la necesidad de obtener otros permisos o controles ambientales para la construcción de la PLM**

##### DISPOSICIONES RELEVANTES

- Decreto 2811 de 1974, de 18 de diciembre, del Presidente de la República, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.
- Decreto 1541 de 1978, por el cual se reglamente la Parte III del Decreto-Ley 2811 de 1974: *“De las aguas no marítimas”* y parcialmente la Ley 23 de 1973, de 12 de diciembre.
- Decreto 1594 de 1984, de 26 de junio, del Presidente de la República por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI-Parte III-Libro II y el Título III de la Parte III-Libro I-del Decreto Ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos.
- Resolución 541 de 1994, de 14 de diciembre, del Ministerio de Medio Ambiente, por medio de

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

la cual se regula el cargue, descargue, transporte, almacenamiento y disposición final de escombros, materiales, elementos, concretos y agregados sueltos, de construcción, de demolición y capa orgánica, suelo y subsuelo de excavación.

- Decreto 948 de 1995, de 5 de junio, del Presidente de la República, por el cual se reglamentan, parcialmente la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 y 76 del Decreto ley 2811 de 1974; los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9ª de 1979; y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire.
- Decreto 357 de 1997, de 21 de mayo, del Alcalde Mayor, por el cual se regula el manejo, transporte y disposición final de escombros y materiales de construcción.
- Resolución 1074 de 1997, de 28 de octubre, del DAMA (Secretaría Distrital de Ambiente) por la cual se establecen estándares ambientales en materia de vertimientos.
- Guía de Manejo Ambiental para el desarrollo de proyectos de infraestructura urbana que causen mínimo impacto ambiental, inicialmente adoptada por Resolución 991 de 2001, de 25 de julio, del DAMA (Secretaría Distrital de Ambiente) para el Distrito Capital de Bogotá
- Decreto 472 de 2003, de 23 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el cual se reglamenta la arborización, aprovechamiento, tala, poda, transplante o reubicación del arbolado urbano y se definen las responsabilidades de las entidades distritales en relación con el tema.
- Decreto 1220 de 2005, de 21 de abril, del Presidente de la República, por el que se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- Decreto 561 de 2006, de 29 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el cual se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones
- Acuerdo 332 de 2008, de 24 de septiembre, del Concejo Distrital, por medio del cual se establece la obligación de efectuar autodeclaraciones de vertimientos líquidos de interés ambiental o de interés Sanitario, por los usuarios del Recurso Hídrico Servicio Público Domiciliario de Alcantarillado dentro del territorio de Bogotá D.C.
- Ley 1259 de 2008, de 19 de diciembre, por medio de la cual se instaura en el territorio nacional la aplicación del comparendo ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros; y se dictan otras disposiciones.

Analizamos a continuación las siguientes cuestiones que resultarían relevantes a los efectos de ejecución de las obras de la PLM:

#### b.1. Consideraciones generales

El artículo 51 del Decreto 2811 de 1974 prevé, de manera genérica, que “el derecho a usar los recursos naturales renovables puede ser adquirido por ministerio de la ley, permiso, concesión y asociación.”

Asimismo, el artículo 9, parágrafo 6º, del Decreto 1220 de 2005 dispone que cuando el aprovechamiento y/o almacenamiento temporal de residuos sólidos requieran del uso y aprovechamiento de los recursos naturales “deberán contar con los permisos, concesiones y/o autorizaciones necesarias” y que “la disposición final de los subproductos no aprovechables que se generen en desarrollo de estas actividades, deberá realizarse en un sistema de disposición final autorizado por la autoridad ambiental competente”.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1220 de 2005 prevé, conforme a lo señalado anteriormente, que la licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad.

De acuerdo con ello, el Formato Único Nacional de solicitud de licencia ambiental contempla una relación de los permisos y trámites ambientales que pudiera requerir el proyecto, obra o actividad para la que se otorga. Así, entre otros, contempla los de (i) concesión de aguas, (ii) exploración de aguas subterráneas, (iii) vertimiento, (iv) aprovechamiento forestal, (v) ocupación de cauce, (vi) emisión atmosférica, (vii) levantamiento de veda, (viii) explotación de materiales de construcción y (ix) otros.

#### b.2. Guía de Manejo Ambiental D.C.

Según se refleja en su introducción, la Guía de Manejo Ambiental (en adelante, también la Guía) tiene por objeto proporcionar a los contratistas del IDU (en su caso, por tanto, a los contratistas de la PLM) una orientación práctica acerca de las medidas de manejo ambiental aplicables en la ejecución de los proyectos que desarrolle el citado instituto. Asimismo, según señala, debe cumplirse en la planificación, ejecución y mantenimiento de los proyectos viales y de espacio público que se realicen en Bogotá<sup>39</sup>.

Atendiendo a su impacto ambiental, la Guía clasifica los proyectos en tres tipos: tipo A (que no generan un impacto ambiental significativo), tipo B (de impacto ambiental moderado y generadores de riesgos controlables) y tipo C (de alto impacto ambiental).

Entre los proyectos de tipo C, a los que podría asimilarse el proyecto de la PLM, contempla la construcción de estaciones de cabecera, estaciones intermedias o puentes y la construcción, ampliación y/o adecuación de la troncal de Transmilenio.

En este sentido, la Guía prevé en su introducción que la ciudad está mejorando la infraestructura para la movilidad en diferentes medios, pero matiza que este loable fin se ha venido alcanzando a través de largos procesos constructivos *“generadores en sí mismos de impactos ambientales como emisión de material particulado, ruido, sedimentación de sumideros, canales y cuerpos de agua, contaminación de suelos con vertimientos líquidos, aceites y combustibles, explotación de materiales, al tiempo que se alteran temporalmente las dinámicas generadas por los usos del suelo, los desvíos de tránsitos y el uso adecuado del espacio público”*.

Para la ejecución de los mismos, se exige que el contratista realice un estudio de impacto ambiental, un plan de manejo ambiental o una complementación de los programas de manejo ambiental contenidos en la Guía, así como la elaboración de un Programa de Implementación de Plan de Manejo Ambiental (PIPMA). Dicho programa deberá contener el plan de acción para la mitigación de impactos ambientales (emisiones atmosféricas, ruido, aguas residuales, escombros y desechos sólidos, pérdida de capa vegetal, etc).

---

<sup>39</sup> Para estos casos, la Guía incluye algunas previsiones relativas a seguridad industrial y salud ocupacional.

Finalmente, la Guía de Manejo Ambiental prevé que “el contratista será el responsable de la consecución y organización de la información que se requieren para la obtención de los permisos ambientales requeridos para el proyecto”. Entre tales permisos, se contemplan los de tala, transplante o reubicación del arbolado urbano, de ocupación de cauce o depósito de agua y de manejo de residuos especiales o de vertimientos.

### b.3. Previsiones sectoriales específicas

Entre otras, cabe destacar las siguientes:

#### ▪ Ruidos

El artículo 56 del Decreto 948 de 1995, bajo la rúbrica “operación de equipos de construcción, demolición y reparación de vías” prevé que “la operación de equipos y herramientas de construcción, de demolición o de reparación de vías, generadores de ruido ambiental en zonas residenciales, en horarios comprendidos entre las 7:00 p.m. y las 7:00 a.m. de lunes a sábado, o en cualquier horario los días domingos y feriados, estará restringida y requerirá permiso especial del alcalde o de la autoridad de policía competente. (...)”

Este supuesto podría llegar a plantearse durante la ejecución de la PLM.

#### ▪ Vertimientos

El artículo 35 del Decreto 2811 de 1974 prohíbe descargar, sin autorización, “los residuos, basuras y desperdicios y, en general, de desechos que deterioren los suelos o causen daño o molestia a individuos o núcleos humanos”.

Por su parte, el artículo 3 del Acuerdo 332 de 2008, bajo el título “obligaciones del usuario” determina que a partir de la vigencia de dicho acuerdo, “los usuarios del recurso hídrico del servicio público de alcantarillado que generen vertimientos líquidos de interés ambiental de interés sanitario o ambos, que excedan las concentraciones máximas establecidas por las autoridades ambientales y sanitarias, deberán efectuar, ante la Secretaría Distrital de Ambiente, la autodeclaración de los mismos”.

A este respecto, el mismo Acuerdo 332 de 2008 define vertimiento como “cualquier descarga final de un elemento, sustancia o compuesto que esté contenido en un líquido residual de cualquier origen, ya sea agrícola, minero, industrial, de servicios, aguas negras o servidas, al sistema de alcantarillado, al recurso hídrico o ambos del Distrito Capital” y vertimiento de interés ambiental, como aquél que contiene sustancias de interés ambiental (elementos, sustancias y parámetros indicadores de contaminación físicoquímica y biológica).

La ejecución de la PLM entendemos que podría requerir la emisión de vertimientos que reúnan las características señaladas.

#### ▪ Almacenamiento de residuos y escombros

La Ley 1259 de 2008 contempla indirectamente la obligación de obtener autorización para disponer residuos sólidos y escombros en sitios de uso público, al tipificar como

infracción de las normas ambientales de aseo, en su artículo 6, las acciones consistentes en “disponer residuos sólidos y escombros en sitios de uso público no acordados ni autorizados por autoridad competente; [y] (...) almacenar materiales y residuos de obras de construcción o de demoliciones en vías y/o áreas públicas”.

En el mismo sentido, el artículo 2 de la Resolución 541 de 1991 prohíbe el almacenamiento temporal o permanente de escombros u otros materiales en áreas de espacio público, con la excepción de aquellas que se utilicen para la realización de obras públicas, que deberán cumplir con determinadas condiciones.

Así, a continuación prevé que el espacio público que vaya a utilizarse para el almacenamiento temporal de los materiales y elementos para la construcción, adecuación, transformación o mantenimiento de obras públicas, deberá ser debidamente delimitado, señalizado y optimizado con el fin de reducir las áreas afectadas. Asimismo, prevé que sólo podrán utilizarse las áreas de espacio público destinadas a la circulación peatonal para el cargue, descargue y almacenamiento temporal de materiales y residuos, cuando vayan a realizarse obras públicas sobre estas mismas áreas u otras subterráneas que coincidan con ellas.

En el mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 357 de 1997 determina que cuando se requiera la utilización temporal del espacio público para el almacenamiento de escombros o materiales de construcción, o para la adecuación, transformación o mantenimiento de obras, se deberá delimitar, señalizar y acordonar el área de tal forma que se facilite el tránsito peatonal y vehicular.

La ejecución de la PLM requerirá con seguridad el almacenamiento temporal de los residuos y escombros generados por las obras, que habrá de adecuarse a las anteriores provisiones normativas.

- Ocupación de cauces

El artículo 132 del Decreto 2811 de 1974 prevé que “sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo.

Por otra parte, el artículo 104 del Decreto 1541 de 1978, prevé que “la construcción de obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua requiere autorización”.

En principio, este supuesto no concurriría en el supuesto de la PLM (salvo para eventuales aguas subterráneas), si bien habría de analizarse en todo caso en atención a su diseño definitivo.

- Manejo de vegetación

Según lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de los Decretos 472 de 2003 y 561 de 2006, respectivamente, cuando se requiera la tala, aprovechamiento trasplante o reubicación del arbolado urbano en predio de propiedad privada (supuesto este que podría darse en el caso de la PLM), el interesado deberá solicitar permiso o autorización.

- Emisiones contaminantes a la atmósfera

Conforme al artículo 13 del Decreto 948 de 1995, toda descarga o emisión de contaminantes a la atmósfera sólo podrá efectuarse dentro de los límites permisibles y en las condiciones señaladas por la ley y los reglamentos.

A este respecto, dispone que “los permisos de emisión se expedirán para el nivel normal, y ampararán la emisión autorizada siempre que en el área donde la emisión se produce, la concentración de contaminantes no exceda los valores fijados para el nivel de prevención, o que la descarga contaminante no sea directa causante, por efecto de su desplazamiento, de concentraciones superiores a las fijadas para el nivel de prevención en otras áreas.”

Por su parte, el artículo 72 de la misma norma establece, en relación con el permiso de emisión atmosférica, lo siguiente:

“El permiso de emisión atmosférica es el que concede la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, para que una persona natural o jurídica, pública o privada, dentro de los límites permisibles establecidos en las normas ambientales respectivas, pueda realizar emisiones al aire. El permiso sólo se otorgará al propietario de la obra, empresa, actividad, industria o establecimiento que origina las emisiones.”

(...) Parágrafo 1º. El permiso puede obtenerse como parte de la licencia ambiental única, o de la licencia global, o de manera separada, en los demás casos previstos por la ley y los reglamentos.”

Exceptúa, sin embargo, la obligación de obtener permiso de emisión atmosférica para aquellas emisiones que no sean objeto de prohibición o restricción legal o reglamentaria, o de control por las distintas regulaciones ambientales.

Finalmente, el artículo 73 del mismo Decreto enumera los casos que requieren permiso de emisión atmosférica, entre los que figuran los procesos o actividades susceptibles de producir emisiones de sustancias tóxicas (como podría ocurrir durante la ejecución de la PLM), las actividades generadoras de olores ofensivos o la operación de calderas.

## 6.2.2 Autoridades y competencias ambientales

### a) **Disposiciones generales sobre las autoridades ambientales y su competencia para el otorgamiento de licencias en esta materia**

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

- Ley 99 de 1993, de 22 de diciembre, por la que se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1768 de 1994, de 3 de agosto, del Presidente de la República, por el que se desarrolla parcialmente el literal h) del artículo 116 en lo relacionado con el establecimiento, organización o reforma de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la Ley 99 de 1993



- Acuerdo 19 de 1996, de 9 de septiembre, del Concejo Distrital, por el cual se adopta el Estatuto General de Protección Ambiental de Capital de Santa Fe de Bogotá y se dictan normas básicas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente.
- Decreto 1220 de 2005, de 21 de abril, del Presidente de la República, por el que se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- Acuerdo 257 de 2006, de 30 de noviembre, del Concejo Distrital, por el que se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones.
- Decreto 561 de 2006, de 29 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el que se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

Se analizan a continuación aquellas previsiones de la normativa citada, que resultan esenciales para delimitar las competencias de las distintas autoridades ambientales en relación con la PLM. Dicho análisis incluye, en particular, el estudio de la competencia de las distintas autoridades para el otorgamiento de licencias ambientales.

Se pospone, sin embargo, para el apartado siguiente, el estudio de las previsiones competenciales relativas al otorgamiento de permisos y otros controles ambientales.

#### a.1. Regulación común a las autoridades implicadas

El artículo 2 del Decreto 1220 de 2005 señala como autoridades ambientales competentes para otorgar o negar la licencia ambiental las siguientes:

- El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible.
- Los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población sea superior a un millón de habitantes (caso de Bogotá, D.C.) dentro de su perímetro urbano.
- Las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002.
- Las entidades territoriales delegatarias de las Corporaciones Autónomas Regionales, salvo cuando se trate de la realización de proyectos, obras o actividades ejecutadas por la misma entidad territorial.

Respecto de la necesaria coordinación en materia ambiental, el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 prevé, en su numeral 10, que la acción para la protección y recuperación ambientales del país será una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.

En este sentido, el artículo 4 de la Ley 99 de 1993 define el Sistema Nacional Ambiental (SINA) como el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta ley y señala, en su parágrafo, que “para todos los efectos la jerarquía en el Sistema Nacional Ambiental, SINA, seguirá el siguiente orden descendente: Ministerio del

Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales, Departamentos y Distritos o Municipios.”

Finalmente, respecto de las autoridades competentes para el otorgamiento de licencias ambientales, el artículo 51 de la Ley 99 de 1993 prevé que “las licencias ambientales serán otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta ley”.

a.2. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como organismo rector y coordinador

El artículo 2 de la Ley 99 de 1993, por el que se crea el Ministerio de Medio Ambiente, prevé su configuración como “organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables”, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir las políticas y regulaciones a que se sujetará la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, para asegurar el desarrollo sostenible.

De acuerdo con ello, el mismo precepto prevé que “corresponde al Ministerio del Medio Ambiente coordinar el Sistema Nacional Ambiental, SINA, (...) en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el medio ambiente y con el patrimonio natural de la Nación”.

- Competencias para el otorgamiento de licencias ambientales

De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 8.10 del Decreto 1220 de 2005, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial resulta competente para otorgar la licencia ambiental para la construcción de vías férreas y variantes de la red férrea nacional. Entre todos los supuestos para los que la normativa exige obtener la licencia ambiental del Ministerio, éste sería el que más se asemejaría al proyecto de la PLM desde una perspectiva material, como se ha señalado.

Por otra parte, el artículo 9, parágrafo 3º, del Decreto 1220 de 2005 atribuye al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la competencia para otorgar las licencias ambientales que correspondería otorgar a otras entidades territoriales (i.e. Corporaciones Autónomas Regionales o Grandes Centros Urbanos) cuando sean éstas las que la soliciten.

En principio, esta última previsión no resultaría de aplicación al proyecto de la PLM, dado que, conforme a lo señalado en el apartado relativo a contratación de este informe, el riesgo ambiental sería asumido por el inversionista privado.

Finalmente, el artículo 5.16 de la Ley 99 de 1993 contempla, como competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la de “ejercer discrecional y selectivamente, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas regionales, la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución

*de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables y ordenar la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar”.*

▪ Competencia para la resolución de conflictos

Sin perjuicio de las anteriores competencias, el artículo 11 del Decreto 1220 de 2005 atribuye al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la de decidir sobre la autoridad ambiental competente para otorgar la licencia ambiental “cuando el proyecto, obra o actividad se desarrolle en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales”.

▪ Cláusula residual de competencia

Finalmente, el artículo 6 de la Ley 99 de 1993 establece una cláusula residual a favor del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al atribuirle todas aquellas funciones relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables que no hayan sido expresamente atribuidos por ley a otra autoridad.

a.3. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

▪ Naturaleza, ámbito territorial y objeto de las CAR

Los artículos 1 del Decreto 1768 de 1984 y 23 de la Ley 99 de 1993 definen a las CAR como entes corporativos de carácter público, creados por ley y dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, “encargados por la ley de administrar en el área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender a su desarrollo sostenible”.

A este respecto, según el artículo 30 de la Ley 99 de 1993, la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables deberá sujetarse a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

En relación con su ámbito jurisdiccional, los artículos citados disponen que las CAR se hallan integradas por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica.

En particular, el artículo 33 de la Ley 99 de 1993 prevé que la CAR de Cundinamarca “tendrá jurisdicción en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y en el territorio del Departamento de Cundinamarca” y que “su jurisdicción incluye los municipios de Chiquinquirá, Saboyá, San Miguel de Seman, Caldas, Buenavista y Ráquira en el Departamento de Boyacá. Tendrá su sede principal en la Ciudad de Santafé de Bogotá”.

▪ Competencias para el otorgamiento de licencias ambientales

El artículo 31.9 de la Ley 99 de 1993 señala, entre las funciones de las CAR, la de “otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley”.

Por su parte, de acuerdo con el mandato del artículo 53 de la Ley 99 de 1993, el Gobierno ha regulado mediante el Decreto 1220 de 2005 los supuestos en que las CAR son competentes para otorgar licencia ambiental. Así, el artículo 9.8 de esta norma prevé que las CAR otorgarán o negará licencia ambiental para los proyectos, obras o actividades, que se ejecuten en el área de su jurisdicción, consistentes, entre otros, en "construcción de vías férreas regionales y variantes de éstas".

Éste sería, como se ha indicado, el supuesto al que más se asimilaría el proyecto de la PLM, desde una perspectiva material (vía férrea).

#### a.4. Grandes Centros Urbanos (Bogotá, D.C.)

- Previsiones generales sobre las competencias de los Grandes Centros Urbanos en materia ambiental

El artículo 55 de la Ley 99 de 1993 dispone que los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón de habitantes (caso de Bogotá, D.C.) serán competentes, dentro de su perímetro urbano, para el otorgamiento de las licencias ambientales cuya expedición no esté atribuida al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. En términos similares, el artículo 66 de la misma norma señala que "*los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes (1.000.000) ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano*".

Debe, en todo caso, tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 6 del Acuerdo 19 de 1996, conforme al cual, "*las políticas y normas para la conservación y la gestión del medio ambiente en el Distrito Capital se formularán y ejecutarán en forma coordinada con las políticas, normas e instituciones del Sistema Nacional Ambiental.*"

- Competencia de los Grandes Centros Urbanos para el otorgamiento de licencias ambientales

De acuerdo con las anteriores provisiones, el artículo 9.8 del Decreto 1220 de 2005 prevé que los Grandes Centros Urbanos otorgarán o negarán la licencia ambiental para los proyectos, obras o actividades, que se ejecuten en el área de su jurisdicción y consistan en la construcción de vías férreas regionales y variantes de éstas.

Como se ha señalado, este supuesto sería el más similar al proyecto de la PLM, desde una perspectiva material (vía férrea).

- Secretaría Distrital de Ambiente, como autoridad ambiental de Bogotá, D.C.

De acuerdo con las anteriores provisiones, el artículo 3 del Decreto 561 de 2006 atribuye a la Secretaría Distrital de Ambiente, entre otras, las siguientes funciones:

- Liderar y coordinar el Sistema Ambiental del Distrito Capital -SIAC-.
- Ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente.

Cabe señalar que la Secretaría Distrital de Ambiente proviene de la transformación del “*Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente – DAMA*”, prevista en el artículo 101 del Acuerdo 257 de 2006.

Finalmente, el artículo 6 del Acuerdo 19 de 1996 prevé que la Secretaría Distrital de Ambiente “*deberá concertar y cooperar con la CAR y con las entidades territoriales circunvecinas en el diseño de normas, políticas y planes ambientales regionales.*”

**b) Disposiciones relevantes sobre las autoridades competentes respecto de permisos y controles ambientales**

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ley 99 de 1993, de 22 de diciembre, por la que se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto 948 de 1995, de 5 de junio, del Presidente de la República, por el cual se reglamentan, parcialmente la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 y 76 del Decreto ley 2811 de 1974; los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9ª de 1979; y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire.</li><li>▪ Decreto 472 de 2003, de 23 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el cual se reglamenta la arborización, aprovechamiento, tala, poda, transplante o reubicación del arbolado urbano y se definen las responsabilidades de las entidades distritales en relación con el tema.</li><li>▪ Decreto 561 de 2006, de 29 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el cual se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones</li></ul> |

La normativa citada regula las siguientes cuestiones relevantes a efectos de determinar cuál sería la autoridad competente para otorgar los permisos ambientales necesarios para la PLM:

**b.1. Previsiones generales sobre las autoridades ambientales competentes en materia de permisos y otros controles ambientales.**

Conforme al artículo 55 de la Ley 99 de 1993, corresponde a los municipios, distritos y áreas metropolitanas con población urbana superior a un millón de habitantes (caso de Bogotá, D.C.), otorgar, dentro de su perímetro urbano, los permisos, concesiones y autorizaciones cuya expedición no esté atribuida al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Asimismo, conforme al artículo 66 de la Ley 99 de 1993 antes citado, además de las concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades distritales tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposiciones de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligros, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.

En este sentido, como se ha expuesto, en el ámbito de Bogotá, D.C. sería la Secretaría Distrital de Ambiente la autoridad competente para el otorgamiento de permisos ambientales y realización de controles ambientales necesarios para aquellos proyectos, obras y actividades que se desarrollen dentro del territorio de su jurisdicción (como, en principio, el proyecto de la PLM).

Así, el artículo 11 del Decreto 561 de 2006 contempla, entre las funciones de la Dirección de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, la de “tramitar, coordinar y consolidar en una única actuación los conceptos técnicos necesarios para el trámite de permisos, concesiones, autorizaciones licencias y demás instrumentos de manejo ambiental de su competencia que involucren a más de una de las oficinas a su cargo”.

#### b.2. Previsiones específicas de la normativa sectorial sobre las autoridades competentes en materia de permisos y controles ambientales

##### ▪ Manejo de vegetación

Bajo la rúbrica “permisos o autorizaciones de tala, aprovechamiento, transplante o reubicación en espacio público”, el artículo del Decreto 472 de 2003 prevé que la tala, aprovechamiento, transplante o reubicación del arbolado urbano en el espacio de uso público requiere permiso o autorización previa del DAMA (hoy, Secretaría Distrital de Ambiente).

##### ▪ Emisiones contaminantes a la atmósfera

El artículo 66 del Decreto 948 de 1995 atribuye a las CAR y a los Grandes Centros Urbanos la competencia para otorgar, dentro de la órbita de su competencia y en el territorio de su jurisdicción, los permisos de emisión de contaminantes al aire.

No obstante, el artículo 65 de la misma norma atribuye al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dentro de la órbita de sus competencias, la de otorgar los permisos de emisión solicitados, cuando le corresponda conceder licencias ambientales en los términos previstos por la ley y los reglamentos.”

### 6.2.3 Procedimientos ambientales

#### **a) Procedimiento para la obtención de la licencia ambiental**

##### DISPOSICIONES RELEVANTES

- Ley 99 de 1993, de 22 de diciembre, por la que se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA.
- Decreto 1220 de 2005, de 21 de abril, del Presidente de la República, por el que se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- Ley 105 de 1993, de 30 de diciembre, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte.

Conforme a la normativa de aplicación, el procedimiento para el otorgamiento de licencias ambientales constaría, esencialmente, de los trámites que se señalan a continuación:

#### a.1. Diagnóstico ambiental de alternativas

Como primer trámite para la obtención de la licencia ambiental para aquellos proyectos que lo requieran, el artículo 56 de la Ley 99 de 1993 prevé que el interesado deberá solicitar a la autoridad ambiental competente que se pronuncie sobre la necesidad de presentar o no un diagnóstico ambiental de alternativas. Con base en la información suministrada, la autoridad ambiental decidirá sobre la necesidad o no del mismo y definirá sus términos de referencia en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

De acuerdo con el diagnóstico ambiental de alternativas presentado, la autoridad elegirá en un plazo no mayor de 60 días, la alternativa o las alternativas sobre las cuales deberá elaborarse el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental antes de otorgarse la respectiva licencia.

El artículo 22 del Decreto 1220 de 2005 acorta, sin embargo, los anteriores plazos, al señalar lo siguiente:

*“2. Dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud [formulando la petición de licencia], la autoridad ambiental mediante acto administrativo se pronunciará sobre si el proyecto requiere o no de la presentación de Diagnóstico Ambiental de Alternativas. En el evento de no requerirse, expedirá los términos de referencia para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental (...).*

*3. En caso de que se requiera la presentación de Diagnóstico (...), la autoridad ambiental expedirá los términos de referencia para su elaboración, cuando éstos no hayan sido previamente establecidos para el sector.*

*4. Presentado el Diagnóstico Ambiental de Alternativas, la autoridad ambiental competente expedirá en un término de diez (10) días hábiles siguientes a la radicación del mismo, el acto de iniciación de trámite, que se notificará y publicará en los términos del artículo 70 de la Ley 99 de 1993, y procederá a la evaluación del mismo. 5. La autoridad ambiental competente, en un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la expedición del auto de iniciación de trámite, elegirá la alternativa o las alternativas sobre las cuales debe elaborarse el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental y fijará los términos de referencia para la elaboración del mismo”.*

#### a.2. Estudio de impacto ambiental

Según el artículo 57 de la Ley 99 de 1993, se entiende por estudio de impacto ambiental el conjunto de la información (que incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra y actividad) que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una licencia ambiental.

Por su parte, el artículo 20 del Decreto 1220 de 2005 define el estudio de impacto ambiental como *“el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o*

*actividades que requieren licencia ambiental y se exigirá en todos los casos en que se requiera licencia ambiental de acuerdo con la ley y este reglamento (...)*”.

Por su parte, el artículo 1 del Decreto 1220 de 2005 define el plan de manejo ambiental como “*el conjunto detallado de actividades, que producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad*”.

Respecto de la tramitación del estudio de impacto ambiental, el artículo 57 de la Ley 99 de 1993 señala que “la autoridad ambiental competente para otorgar la Licencia Ambiental fijará los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental en un término que no podrá exceder de 60 días hábiles contados a partir de la solicitud por parte del interesado.”

Adicionalmente, el artículo 58 de la Ley 99 de 1993 dispone lo siguiente:

“El interesado en el otorgamiento de una licencia ambiental presentará ante la autoridad ambiental competente la solicitud acompañada del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente para su evaluación. La autoridad competente dispondrá de 30 días de hábiles para solicitar al interesado información adicional en caso de requerirse. Allegada la información requerida, la autoridad ambiental dispondrá de 15 días hábiles adicionales para solicitar a otras entidades o autoridades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes, que deberán serle remitidos en un no plazo no mayor de 60 días hábiles. Recibida la información o vencido el término del requerimiento de informaciones adicionales, la autoridad ambiental decidirá mediante resolución motivada sobre la viabilidad ambiental del proyecto o actividad y otorgará o negará la respectiva licencia ambiental en un término que no podrá exceder de 60 días hábiles.”

En los casos en que no se requiera pronunciamiento sobre la exigibilidad del Diagnóstico Ambiental de Alternativas, el artículo 23 del Decreto 1220 de 2005 dispone lo siguiente:

- El interesado deberá presentar el estudio de impacto ambiental. A partir de la fecha de radicación de dicho estudio, la autoridad ambiental contará con diez (10) días hábiles para verificar que la documentación esté completa, expedir el auto de iniciación de trámite.
- Allegada la información requerida, la autoridad ambiental dispondrá de quince (15) días hábiles para solicitar a otras autoridades o entidades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes que deben ser remitidos en un plazo no superior a treinta (30) días hábiles, contados desde la fecha de radicación de la comunicación correspondiente.
- Recibida la información o vencido el término, se expedirá el auto de trámite que declare reunida toda la información requerida para decidir.
- La autoridad ambiental otorgará o negará la respectiva licencia ambiental, en un término no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de la expedición del citado auto.

Por otra parte, en materia de transporte, el artículo 4 de la Ley 105 de 1993 ha precisado lo siguiente:



---

*“Para la construcción de obras públicas que tengan un efecto sobre el ambiente, la entidad pública-promotora o constructora de la obra, elaborará un estudio de impacto ambiental, que será sometido a consideración de la Corporación de Medio Ambiente que tenga jurisdicción en la zona donde se proyecta construir. La entidad ambiental dispondrá de sesenta (60) días de calendario para considerar el programa.*

*Una vez expedidas las autorizaciones de licencia ambiental para los proyectos, se solicitará al municipio respectivo la autorización correspondiente con base en ésta, para lo cual el municipio tendrá un término de treinta (30) días o de lo contrario se aplicará el silencio administrativo positivo (...).*

*La autoridad del sector de transporte competente, en concordancia con la autoridad ambiental, establecerá los niveles máximos de emisión de sustancias, ruidos y gases contaminantes de los motores de los distintos tipos de naves y vehículos. El control sobre el cumplimiento de estas disposiciones será ejercicio por las autoridades competentes”.*

### a.3. Otros trámites

El artículo 69 de la Ley 99 de 1993 dispone que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente.

El artículo 72 de la Ley 99 de 1993 establece que el Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro de Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro, podrán solicitar la realización de una actuación pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental.

Según el anterior precepto, *“la celebración de la audiencia suspende los términos del procedimiento administrativo para el otorgamiento de licencias o permisos y se hace sin perjuicio de las facultades atribuidas a la autoridad competente para expedir el acto administrativo competente”.*

Finalmente, el artículo 71 de la Ley 99 de 1993 prevé que *“las decisiones que pongan término a una actuación administrativa ambiental para la expedición, modificación o cancelación de una licencia o permiso que afecte o pueda afectar el medio ambiente y que sea requerida legalmente, se notificará a cualquier persona que lo solicite por escrito (...) y se le dará también la publicidad en los términos del artículo 45 del Código Contencioso Administrativo”.*

## **b) Procedimiento para la obtención de otros permisos o controles ambientales**

| <b>DISPOSICIONES RELEVANTES</b>   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 1 de 1984, de 2 de enero, del Presidente de la República, por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.</li><li>▪ Decreto 1594 de 1984, de 26 de junio, del Presidente de la República, por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI-Parte III-Libro II y el Título III de la Parte III-Libro I-del Decreto Ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos.</li><li>▪ Decreto 948 de 1995, de 5 de junio, del Presidente de la República, por el cual se reglamentan, parcialmente la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 y 76 del Decreto ley 2811 de 1974; los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9ª de 1979; y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire.</li><li>▪ Resolución 1074 de 1997, de 28 de octubre, del DAMA (actualmente Secretaría Distrital de Ambiente), por la cual se establecen estándares ambientales en materia de vertimientos.</li><li>▪ Resolución 3180 de 2000, de 9 de septiembre, del DAMA (Secretaría Distrital de Ambiente), por la cual se adopta el formulario de registro de vertimientos en el Distrito Capital.</li></ul> |

La normativa enunciada prevé las siguientes consideraciones relevantes a efectos del análisis que nos ocupa:

### b.1. Previsiones genéricas

Conforme a la Guía de Manejo Ambiental de Bogotá, D.C., en principio de aplicación al proyecto de la PLM, los permisos ambientales podrán ser tramitados por el IDU o el contratista, según los casos. Así, entre los permisos que deberá tramitar el contratista, contempla el permiso para operaciones de equipos de construcción, demolición y reparación de vías o generadores de ruido ambiental en horarios restringidos.

Por otra parte, prevé la tramitación por el IDU de los permisos o autorizaciones de tala, trasplante o reubicación del arbolado urbano, ocupación de cauce o depósito de agua o vertimientos.

En todos los casos, el contratista sería el responsable de la consecución y organización de la información necesaria para la obtención de los permisos ambientales. Así, en los supuestos en que la tramitación corresponda al IDU, deberá remitirle, junto con el PIPMA, toda la información necesaria para realizar tal tramitación.

A este respecto, cabe señalar que el PIPMA se define en la Guía como el documento que contiene en detalle el plan de acción que realizará el contratista para el ajuste, ejecución y cumplimiento de cada uno de los componentes contenidos en este manual (entre otros, los relativos al sistema de gestión ambiental, seguridad y salud ocupacional, o al manejo de la vegetación y el paisaje).

### b.2. Previsiones de la normativa sectorial relativas a procedimientos de tramitación de permisos y controles ambientales

▪ Permiso de emisión atmosférica

El artículo 76 del Decreto 948 de 1995 contempla los siguientes trámites respecto del procedimiento de obtención de este permiso:

- Recibida la solicitud, la autoridad ambiental competente dictará auto de iniciación de trámite, en los días hábiles siguientes. Mediante este auto, podrá requerirse al interesado para la subsanación de deficiencias de la solicitud en un plazo de diez hábiles.
- Una vez ejecutoriado el auto de inicio de trámite (para lo que podrá ser necesario girar una visita técnica de inspección al lugar correspondiente), la autoridad ambiental dispondrá de cinco días hábiles adicionales para solicitar a otras autoridades o entidades rendir los conceptos técnicos o informaciones necesarios en un plazo de quince días hábiles.
- Finalmente, la autoridad ambiental competente (Secretaría Distrital de Ambiente, en el caso de la PLM) decidirá si otorga o niega el permiso, en un término no mayor de sesenta días hábiles.

▪ Permiso de vertimiento

El artículo 2 de la Resolución 3180 de 2000 prevé que en los casos en que se requiera registro de vertimientos el interesado deberá solicitar mediante la presentación del Formulario Único de Registro de Vertimientos ante la autoridad ambiental competente (Secretaría Distrital de Ambiente).

b.3. Previsiones supletorias sobre procedimientos de tramitación

Para aquellos supuestos en que la normativa sectorial no establezca provisiones específicas respecto de la tramitación de los permisos y/o controles ambientales correspondientes, resultarán de aplicación supletoria las provisiones del Código Contencioso Administrativo, que establece en su artículo 1 lo siguiente:

“Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes (...).

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se exigirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles. (...)”

Entre los principios orientadores de la actuación administrativa, el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo contempla los de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción.

En su artículo 40, relativo al silencio negativo, determina que “*transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa*”. No obstante, tal resolución por silencio no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir

sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto presunto.

### 6.3 Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes

#### 6.3.1 Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre la necesidad de obtener licencia ambiental y otros permisos o controles ambientales para la construcción de la PLM

##### a) *Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre la necesidad de obtener licencia ambiental*

- Sentencia C-328, de 27 de julio de 1995, de la Sala Plena de la Corte Constitucional

En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del inciso final del artículo 4 de la Ley 105 de 1993 que, en relación con el procedimiento para la obtención de la licencia ambiental necesaria para la construcción de obras públicas, señalaba que, transcurrido el plazo de 60 días naturales de que disponía la corporación medio ambiental competente para considerar el programa (con estudio de impacto ambiental) sometido por la entidad pública-promotora o constructora de la obra, “*se aplicará el silencio administrativo positivo*”.

- Pronunciamiento, de 29 de mayo de 1997, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

En respuesta a la consultada planteada por el Ministro de Desarrollo Económico acerca de la necesidad de tramitar la expedición de licencia de construcción ante el curador urbano o la autoridad municipal para ejecutar las obras correspondientes a campamentos, oficinas y edificaciones que se requieran para el desarrollo de un proyecto petrolero, que ya obtuvo licencia ambiental, el Consejo de Estado declaró lo siguiente:

*“La licencia ambiental y la de urbanismo y construcción se originan en situaciones diversas. La primera debe obtenerse como requisito previo para ejecutar una obra, establecer una industria o desarrollar cualquier actividad que, de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables al paisaje. La segunda, para adelantar proyectos de urbanización o de edificación. (...)”*

*La licencia ambiental habilita para ejecutar un proyecto, obra o actividad que incluye la planeación, ejecución, emplazamiento, instalación, construcción, montaje, ensamble, mantenimiento, operación, funcionamiento, modificación y desmantelamiento, abandono, terminación del conjunto de todas las acciones, usos del espacio, actividades e infraestructura relacionadas y asociadas con su desarrollo, y que puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje. La licencia de urbanismo y de construcción habilita para urbanizar o construir en un predio, identificado previamente en el folio de matrícula inmobiliaria.”*

- Sentencia, de 30 de octubre de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En relación con la acción de nulidad planteada contra el artículo 11 del Decreto 1728 de 2002 hoy derogado, que sometía, conforme a lo previsto en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, determinados proyectos, obras o actividades a registro ante la autoridad ambiental competente, siempre y cuando existiera un POT, expedido conforme a la normativa vigente en la materia, que compatibilizara aquéllos con los usos de suelo asignados, señaló lo siguiente:

*“El artículo 11 que se acusa se remite a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, que, en su inciso 2, dispone: (...)”*

*«2. Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta ley.»*

*De la norma transcrita se evidencia que no es ella sino la ley la que determina que no se requiere de licencia ambiental cuando el POT ha sido expedido de conformidad con la Ley 388 de 1997, lo cual que significa que las actividades excluidas de dicha licencia de todas maneras tienen que ser compatibles con el uso del suelo.”*

**b) Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre la necesidad de obtener otros permisos o controles ambientales para la construcción de la PLM**

- Sentencia, de 30 de marzo de 2006, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

Al pronunciarse en relación con el vertimiento de líquidos producidos en el proceso industrial desarrollado por una empresa de Bogotá, determinó lo siguiente:

*“(...) la sentencia impugnada denegó las pretensiones de la demanda, al considerar, con apoyo en las pruebas recaudadas en el proceso, que la autoridad demandada no ha sido omisiva en el cumplimiento de sus funciones, y que la empresa ARJONA LTDA. ha atendido los requerimientos de esa entidad (...).*

*A efectos de decidir lo pertinente, es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 113 del Decreto 1594 del 26 de junio de 1984, las personas naturales o jurídicas generadoras de residuos líquidos deben cumplir con las normas de vertimientos y obtener el permiso correspondiente para ello.”*

### 6.3.2 Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre las autoridades y competencias ambientales

#### a) *Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre las autoridades ambientales y su competencia para el otorgamiento de licencias en esta materia*

- Sentencia, de 23 de agosto de 2001, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

El Consejo de Estado afirmó lo siguiente respecto de la autoridad ambiental competente para otorgar licencias ambientales en el perímetro urbano en las grandes ciudades:

*“(…) En el caso de las grandes ciudades como Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla, cuya población urbana supera el millón de habitantes, respecto de las obras citadas en el artículo 8 del Decreto 1753 de 1994, el propio municipio o distrito, es competente, dentro del perímetro urbano, para otorgar Licencias Ambientales, tal como lo haría la respectiva Corporación Autónoma, siempre que la licencia sea solicitada por una persona particular o por una persona pública, distinta al municipio, distrito o área metropolitana; pues, en el caso de éstos últimos, cuando las obras van a ser desarrolladas o adelantadas por las entidades que se han creado en estos entes territoriales para el manejo ambiental, las licencias deben ser otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente.*

*El hecho de asignar en forma directa a este Ministerio el otorgamiento de estas licencias, no viola disposición alguna, pues en forma clara el artículo 51 de la Ley 99 de 1993 había señalado como autoridades competentes para conceder licencias ambientales, al Ministerio del Medio Ambiente, a las Corporaciones Autónomas Regionales y a algunos municipios y distritos, asignándole, además, al Ministerio una cláusula general de competencia.*

*Se sigue garantizando así la imparcialidad y transparencia que desde un comienzo se quiso establecer en los trámites de otorgamiento de licencias ambientales, pues, en oposición a lo afirmado por el demandante, no se da la situación de que el municipio solicite la licencia y él mismo se la autorice: en el caso de municipios, distritos o áreas metropolitanas con población inferior al millón de habitantes, esta función está en cabeza de las Corporaciones Autónomas Regionales y en el de municipios, distritos y áreas metropolitanas con más de un millón de habitantes, el otorgamiento de la licencia corresponde al Ministerio del Medio Ambiente”.*

- Sentencia C-462, de 14 de mayo de 2008, de la Sala Plena de la Corte Constitucional

Al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra, entre otros, el numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, la Corte Constitucional declaró lo siguiente:

*“La Constitución Política de 1991 (...) no encargó el deber de conservación y preservación del medio ambiente a una sola autoridad pública, sino que comprometió a todas las instancias de poder en la ejecución de políticas de defensa del patrimonio ecológico. Fue tan firme la protección que la Constitución confirió a los recursos naturales que el constituyente involucró incluso a los particulares en el deber de cuidado correspondiente.*

No obstante, otra conclusión se extrae de ese mismo contexto normativo: *dado que la obligación de protección del medio ambiente se encuentra repartida entre todos los estamentos del Estado, la política ambiental ha de ser una política integrada institucionalmente y coordinada desde el nivel central de la Administración.* (...)

Esta última consideración introduce otra de las razones que justifican la inserción de un modelo articulado con unidad de gestión: *el patrimonio ecológico no es un privilegio local, sino un recurso global. El medio ambiente constituye un sistema complejo-altamente dependiente- que opera más allá de los límites políticos y geográficos. La transformación de factores ambientales locales puede tener efectos imprevisibles en el panorama global.* (...)

Estas reflexiones han llevado a la Corte a considerar que *el desarrollo y la protección ambientales son asuntos de importancia nacional* (...) *y que por ello deben estar subordinadas a una autoridad central.* (...)

*Este carácter nacional de la política del medio ambiente es fundamento adicional para considerar que la misma debe coordinarse desde los niveles centrales de la Administración* (...)

*En la legislación nacional, el modelo de gestión centralizado, que por supuesto se vale de la estructura descentralizada de la administración, ha sido recogido por el SINA o Sistema Nacional Ambiental, a cuya coordinación se encuentra el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.* (...)

*Lo anterior significa que el Ministerio del Medio Ambiente tiene competencia bajo la dirección del Presidente de la República para dirigir la administración en materia medio ambiental, así como para ejecutar los fines previstos en la Ley 99 de 1993.* (...)

*La Ley 99 de 1993 refleja con fidelidad ese modelo de gestión centralizada de la política ambiental ideado por el constituyente y desarrollado por la Ley 489/98. (...) Asigna al Estado -entendido como el conjunto de autoridades públicas con competencia ambiental- la función de coordinar la protección y la recuperación de los recursos naturales de la Nación.* (...)

*Con el fin de garantizar la coordinación efectiva de los esfuerzos por mantener y recuperar los recursos naturales, el legislador creó el SINA, o Sistema Nacional Ambiental.* (...)

*Adicionalmente, repárese en el hecho de que la intervención del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial [derivada del artículo 5, numeral 16, de la Ley 99 de 1993] en los programas de exploración y explotación que pudieran perjudicar el medio ambiente no es permanente, sino esporádica, selectiva, producto de la detección de hechos extraordinarios que por su potencial peligrosidad o su verificada importancia ecológica ameritarían la intervención directa de la autoridad encargada del control general del sistema.*

*En este marco debe advertirse que la potestad de intervención del Ministerio es discrecional y selectiva, cuando las circunstancias lo ameriten, lo que de ninguna*

manera autoriza la intervención inconsulta o arbitraria en los asuntos propios de las Corporaciones Autónomas Regionales. (...)

*Por ello, en principio, la Corte considera legítimo conservar la norma en su sentido original, haciendo la salvedad-que no es un condicionamiento-de que en cada caso las Corporaciones Autónomas Regionales pueden reclamar competencia exclusiva para el manejo de asuntos cuyas probadas repercusiones no exceden perímetros exclusivamente locales de la realidad ecológica. (...)*

*La Corte declarará exequible, por las razones indicadas, el numeral 16 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993.”*

**b) Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre las autoridades y competencias ambientales respecto de permisos y controles en esta materia**

- Sentencia T-426, de 24 de junio de 1992, de la Sala Segunda de Revisión Corte Constitucional

La Corte Constitucional, al resolver sobre los vertimientos de aguas industriales realizados por una empresa, estableció que el “DAMA [Secretaría Distrital de Ambiente] tiene a su cargo el control ambiental y por tanto, sus acciones u omisiones respecto del control de contaminación generada por actividades manufactureras o industriales puede generar efectos ambientales negativos en detrimento de la calidad de vida de los bogotanos y municipios circundantes.”

Asimismo, señaló que “al DAMA corresponde velar porque las normas ambientales se cumplan y en este caso su actitud ha sido pasiva, pues viene ampliando los plazos a la empresa transgresora del derecho colectivo invocado para que mejore los vertimientos de sus aguas industriales sin haber tomado una decisión definitiva, es acertada la decisión del Tribunal de condenarlo a pagar el incentivo otorgado a la actora, en el porcentaje señalado”.

**6.3.3 Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre el procedimiento para la obtención de la licencia ambiental y otros permisos y controles necesarios para la construcción de la PLM**

**a) Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre el procedimiento para la obtención de la licencia ambiental**

- Sentencia C-328, de 27 de julio de 1995, de la Sala Plena de la Corte Constitucional

En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del inciso final del artículo 4 de la Ley 105 de 1993 que, en relación con el procedimiento para la obtención de la licencia ambiental necesaria para la construcción de obras públicas, señalaba que, transcurrido el plazo de 60 días naturales de que disponía la corporación medio ambiental competente para considerar el programa (con estudio de impacto ambiental) sometido por la entidad pública-promotora o constructora de la obra, “se aplicará el silencio administrativo positivo”.

- Sentencia C-035/99, de 27 de enero de 1999, de la Sala Plena de la Corte Constitucional



La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 56 de la Ley 99 de 1993, tras afirmar que “el diagnóstico ambiental de alternativas, que debe elaborar la persona interesada en la obtención de una licencia ambiental, consiste en la declaración objetiva y debidamente fundamentada que ésta debe hacer a la autoridad ambiental sobre las diferentes opciones escogidas para el desarrollo de un proyecto o actividad, con el fin de racionalizar el uso y manejo de los recursos o elementos ambientales y de prevenir, mitigar, corregir, compensar o reversar los efectos e impactos negativos que pueda ocasionar la realización de dicho proyecto. El estudio de impacto ambiental constituye un elemento de juicio indispensable para la decisión que ha de adoptar la autoridad ambiental (...)”.

- Consulta, de 15 de agosto de 2002, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

Acerca de la obligatoriedad o no de obtener licencia ambiental como requisito previo a la apertura de procesos licitatorios tendentes a la adjudicación de contratos de concesión a agentes del sector privado, para la construcción de proyectos de obras públicas viales, el Consejo dispuesto lo siguiente:

“De conformidad con el Estatuto de Contratación Administrativa, con anterioridad a la apertura de la licitación o de la firma del contrato, se deben elaborar los estudios, diseños y proyectos necesarios, so pena de incurrir en causa de responsabilidad, excepción hecha de los contratos cuyo objeto sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes. (...)”

*De lo anterior se infiera que si el objeto del contrato es la construcción de la obra, la entidad contratante, en el momento de la apertura del procedimiento de selección, debe haber elaborado los respectivos estudios y diseños.*

*Si el objeto del contrato incluye el diseño y la construcción, a la apertura del proceso de selección la entidad debe tener los estudios básicos necesarios para determinar la viabilidad del proyecto, (...) ya que el diseño final corre por cuenta del contratista y, por consiguiente, se traslada a él el riesgo del diseño.*

*(...) Ahora bien, legalmente puede celebrarse un contrato sin la respectiva licencia ambiental; sin embargo, la definición de riesgos impone que:*

- *Si el riesgo de diseño se traslada al contratista aquélla sólo se puede obtener durante la ejecución del contrato, una vez concluida la fase de diseños definitivos.*
- *Si el riesgo de diseño lo asume el Estado (concesión o construcción de obra) es conveniente tener licencia antes de la licitación, para que el contratista pueda incluir en su precio e valor de las obras de mitigación de impacto ambiental.*
- *Pero puede asumir también el Estado el riesgo ambiental y, por lo tanto, puede legalmente abrir licitación con diseños y sin licencia, evento en el cual deberá reconocer al contratista el mayor valor por la ejecución de estas obras (...).*

- Cuando la administración vaya a contratar la realización de obras que requieran licencia ambiental, no siempre se hace necesario contar con ésta antes de iniciar el proceso de selección; ello depende del objeto de la contratación. Ella sólo se requerirá previamente a la firma del contrato, cuando el objeto del mismo sea solamente la construcción de la obra (...).

**b) Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes sobre el procedimiento para la obtención de otros permisos o controles necesarios para la construcción de la PLM**

- Sentencia C-304/99, de 5 de mayo de 1999, de la Sala Plena de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, tras afirmar que “en cuanto a la posible vulneración del derecho a la igualdad, invocado por el demandante, por conceder la ley al silencio administrativo en unos casos efecto negativo y en otros positivo, dígase apenas que, en cuanto no consagre disposiciones irrazonables o contrarias a los principios y mandatos superiores, está dentro de las facultades del legislador la de establecer soluciones diferentes respecto de situaciones diversas, reconociendo que no todas las peticiones obedecen a las mismas necesidades o motivaciones y que las circunstancias en medio de las cuales operan las entidades públicas no son idénticas. Y con ello no se quebranta la regla de la igualdad, puesto que se parte precisamente de trámites, actuaciones y procesos no homogéneos entre sí, y también de pretensiones divergentes, que no es posible tratar de la misma forma”.

#### **6.4 Principales consideraciones jurídicas en materia medioambiental**

En atención a todo lo expuesto, en nuestra opinión, cabe hacer las siguientes consideraciones:

- La legislación ambiental y, en particular la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1220 de 2005, exige licencia ambiental previa para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

Tal previsión hace razonable plantearse si la construcción de una infraestructura de la envergadura e impacto de una línea de metro debe cumplir con este requisito con carácter previo a su inicio.

- No obstante lo anterior, el artículo 7 del Decreto 1220 de 2005 establece que están sujetos a la obtención de licencia ambiental únicamente los proyectos de obras y actividades que se enumeran en los artículos 8° y 9° del presente decreto. A nuestro juicio, en ninguno de los mismos, encajaría, sin embargo, la construcción de la PLM. Y ello, porque los únicos supuestos previstos similares a la PLM son los relativos a proyectos de red férrea nacional o regional, pero no, distrital. Así, están sujetos a licencia ambiental:

- Según el artículo 8 del Decreto 1220 de 2005, la "Construcción de vías férreas y variantes de la red férrea nacional".

- Conforme al artículo 9 del Decreto 1220 de 2005, la "Construcción de vías férreas regionales y variantes de éstas".

En consecuencia, en atención a la literalidad de los preceptos transcritos, en nuestra opinión, en principio no resultaría necesario obtener licencia ambiental para la construcción de la PLM.

- Ello no obstante, a nuestro juicio, sí sería necesario obtener los permisos y controles ambientales previstos en la normativa a la que nos hemos referido anteriormente y que, habida cuenta de las particulares circunstancias del proyecto, resulten exigibles (i.e. permisos de emisión atmosférica, de vertimientos, etc.).
- Asimismo, consideramos que constituye una referencia necesaria en esta materia la Guía de Manejo Ambiental del Distrito Capital y su previsión de elaboración de un Programa de Implementación del Plan de Manejo Ambiental.
- Por lo que respecta al procedimiento para la obtención de los permisos y controles ambientales, en principio, con las salvedades específicas previstas en la normativa sectorial y, en particular, el procedimiento regulado para el otorgamiento del permiso de emisión atmosférica, entendemos que resultaría de aplicación el Código Contencioso-Administrativo, que establece un plazo máximo de tres meses para la resolución de las solicitudes, transcurrido el cual, las mismas se entenderán desestimadas.
- La Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá sería en principio el órgano competente para expedir los permisos ambientales necesarios para la ejecución de la PLM, habida cuenta del ámbito territorial (en principio limitado al perímetro urbano del Distrito Capital) de este proyecto.
- No obstante todo lo anterior, a nuestro juicio, no debe olvidarse que el Ministerio de Medio Ambiente tiene competencias relevantes en esta materia: para otorgar licencia ambiental en determinados supuestos (i.e. solicitud de licencia por los distritos); para ejercer el control medioambiental preventivo, actual o posterior, de actividades o proyectos; para ordenar la suspensión de trabajos; para resolver conflictos de competencia; o en general la residual de las no atribuidas expresamente a otra autoridad (i.e. arts. 5 y 6 de la Ley 99 de 1993 o art. 9.3 del Decreto 1220 de 2005).

Por tanto, creemos que sería recomendable que la Secretaría Distrital de Ambiente (SDA) del Distrito Capital articulase con carácter previo mecanismos de concertación con el Ministerio de Medio Ambiente (i.e. convenio interadministrativo), para consensuar criterios y procedimientos de aplicación durante todo el proceso de construcción y puesta en marcha de la PLM y evitar así conflictos y retrasos posteriores.

- Igualmente, entendemos que la tramitación de la revisión o modificación del POT de Bogotá que eventualmente se sustancie para dar cabida a un nuevo diseño de PLM, permitiría una concertación adicional con la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (competente en materia medioambiental respecto del suelo de expansión urbana y rural).
- Por último, aunque como hemos dicho, entendemos que en principio la licencia ambiental no es exigible, recogemos a continuación un cuadro-resumen del

procedimiento para su obtención, en cuanto consideramos que constituye una referencia adecuada a los efectos de los procedimientos y criterios que, en su caso, se consensuen con el Ministerio de Medio Ambiente para la recomendable tramitación y obtención conjunta de todos los permisos y controles medioambientales que finalmente sean necesarios (i.e: recogidos y valorados conjuntamente en un estudio de impacto ambiental y en un Programa de Implementación del Plan de Manejo Ambiental, contemplando un procedimiento similar al de la licencia ambiental en los pliegos de la consultoría ambiental para la PLM, etc.).

| PROCEDIMIENTO PARA OBTENCIÓN DE LICENCIA AMBIENTAL   |   |  |
|--|---|--|
|  | TRÁMITE   | PLAZO  |
| <b>NECESIDAD DE DIÁGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS (DAA)</b>                              |   |  |
| 1)   | Solicitud dirigida a la autoridad ambiental competente para que se pronuncie sobre la necesidad de presentar un DAA   | _____  |
| 2)   | Resolución sobre la necesidad   | 15 días siguientes a la presentación de la solicitud                                       |
| 3)   | Expedición de los términos de referencia por la autoridad ambiental para la elaboración del DAA, si resulta necesario   | _____  |
| 4)   | Presentación del DAA  | _____  |
| 5)   | Auto de iniciación de trámite   | 10 días desde la presentación del DAA  |
| 6)   | Elección por la autoridad ambiental competente de la alternativa o alternativas sobre las cuales deba elaborarse Estudio de Impacto Ambiental   | 30 días desde la expedición del auto de iniciación de trámite                              |
| <b>ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL (incluye el plan de manejo ambiental de la obra) - EIA -</b> |   |  |
| 1)   | Solicitud de licencia ambiental   | _____  |
| 2)   | En su caso, fijación de los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental por parte de la autoridad ambiental competente  | 60 días hábiles contados desde la solicitud  |
| 3)   | Presentación del EIA junto con la solicitud de licencia ambiental   | _____  |
| 4)   | Auto de iniciación de trámite   | 10 días hábiles desde la presentación del EIA  |
| 5)   | Petición, en su caso, de documentación adicional por parte de la autoridad ambiental competente   | 30 días hábiles desde la presentación del EIA  |
| 6)   | Solicitud, en su caso, de conceptos técnicos o informaciones a otras entidades o autoridades  | 15 días hábiles desde la recepción de la documentación adicional                           |
| 7)   | Remisión de la información por parte de las correspondientes entidades o autoridades  | 30 días hábiles contados desde la solicitud por parte de la autoridad ambiental competente |
| 8)   | Auto de trámite declarando reunida toda la documentación requerida para decidir   | _____  |
| 9)   | Otorgamiento o denegación de licencia ambiental   | 15 días hábiles desde la expedición del auto declarando reunida toda la documentación      |
| <b>ACCIÓN PÚBLICA ANTE LA AUTORIDAD AMBIENTAL COMPETENTE</b>                                 |   |  |
| 1)   | Solicitud del Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro de Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro | _____  |
| 2)   | Resolución sobre su pertinencia   | 15 días siguientes a la presentación de la solicitud                                       |
| 3)   | Suspensión de los plazos para el otorgamiento de licencias hasta la celebración de la audiencia   | _____  |

## 7 ASPECTOS RELATIVOS A LA FINANCIACIÓN DEL PROYECTO

### 7.1 Consideraciones previas

En la medida en que, como es conocido, la ejecución y efectiva implementación del proyecto de la PLM requiere un muy notable esfuerzo financiero, a nuestro juicio resulta imprescindible analizar la participación de la Nación en su financiación. Es por ello que una parte sustancial del presente apartado se centra esencialmente en el régimen jurídico y requisitos para que la Nación cofinancie la ejecución de la PLM, a partir del análisis de los límites y condiciones con que tal alternativa se halla prevista en la normativa de aplicación.

Asimismo, en la medida en que parte de la financiación podrá corresponder al Distrito Capital, nos referimos al modo en que esta entidad territorial debería articular sus obligaciones financieras respecto de la PLM.

Con tal fin, se analizarán las siguientes cuestiones:

- Régimen jurídico aplicable a la participación de la Nación en la financiación de sistemas de transporte masivo (límites cuantitativos, conceptos financiables, etc.).
- Requisitos exigidos por la Ley 310 de 1996 para que la Nación participe en la financiación de la PLM.
- Requisitos procedimentales exigidos por la normativa de ámbito nacional para la inclusión del proyecto de la PLM en sus instrumentos presupuestarios
- Requisitos procedimentales previstos por la normativa del Distrito Capital de Bogotá, para la inclusión del proyecto de la PLM en sus instrumentos presupuestarios.
- Vigencia de los compromisos previos adquiridos por la Nación y el Distrito Capital para la financiación de un sistema de transporte masivo tipo metro.

### 7.2 Régimen jurídico aplicable a la participación de la Nación en la financiación de sistemas de transporte masivo

#### 7.2.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>■ Ley 86 de 1989, de 29 de diciembre, por la que se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.</li><li>■ Decreto 453 de 1990, de 21 de febrero, del Presidente de la República, por el que se reglamenta parcialmente la Ley 86 de 1989.</li><li>■ Ley 310 de 1996, de 6 de agosto, por la que se modifica la Ley 86 de 1989.</li><li>■ Ley 336 de 1996, de 20 de diciembre, por la que se expide el Estatuto Nacional del Transporte.</li><li>■ Decreto 3109 de 1997, de 30 de diciembre, del Presidente de la República, por el cual se reglamenta la habilitación, la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros y la utilización de los recursos de la Nación.</li></ul> |

La participación del Gobierno de la Nación en la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros se halla regulada, esencialmente, por la Ley 86 de 1989 y la Ley 310 de 1996, que modificó y derogó parcialmente la primera.

Del análisis de ambas disposiciones normativas, en relación con aquellas otras que contienen previsiones en esta materia, cabe extraer las siguientes consideraciones generales que entendemos relevantes para la financiación de la PLM:

**a) Forma e importe de la financiación por parte de la Nación**

El artículo 2 de la Ley 310 de 1996 establece que la Nación y sus entidades descentralizadas por servicios *“cofinanciarán o participarán con aportes de capital, en dinero o en especie, en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros con un mínimo del 40% y un máximo del 70% de la deuda del proyecto”*, siempre que se cumplan determinados requisitos, que son objeto de análisis en el apartado siguiente.

De acuerdo con tal previsión, por tanto, siempre que se cumplan los requisitos citados, la Nación podría participar en la financiación de la PLM en las siguientes condiciones:

- La aportación podrá realizarse en dinero o en especie.
- Dicha aportación tendrá un importe mínimo del 40% y máximo del 70% de la *“deuda del proyecto”*.

A este respecto, se nos informa, en cuanto al Metro de Medellín, de que *“el porcentaje financiado por la Nación fue del 40%, el cual se aprobó desde la época de la construcción del proyecto y el plan de pago, tras un acuerdo en la deuda y sus responsables, se extenderá hasta el año 2084”*.

**b) Conceptos financiables**

El artículo 2 de la Ley 86 de 1989 define el sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, como *“el conjunto de predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana por medios de transporte sobre rieles u otro modo de transporte”*.

Por su parte, el artículo 16 del Decreto 3109 de 1997 contempla los particulares conceptos a que podrán destinarse los aportes de la Nación, en los siguientes términos:

*“Los recursos que apropie la Nación en dinero y en especie para cofinanciar un sistema de servicio público de transporte masivo de pasajeros estarán dirigidos a obras civiles, superestructura, equipos y otros costos siempre y cuando se destinen únicamente para atender el costo de los componentes del Sistema Integrado de Transporte Masivo.”*

Como ya se vio al tratar sobre las tarifas de la PLM, el mismo artículo establece que los aportes de la Nación no se podrán utilizar para el mantenimiento, operación y administración del sistema público de transporte masivo de pasajeros. A este respecto, el artículo 14 de la

Ley 86 de 1989 prohíbe expresamente que el Gobierno realice transferencias para compensar los costos de la prestación del servicio de transporte masivo que no se cubran con las tarifas.

Finalmente, según lo previsto en el artículo 13 de la misma norma, la Nación no podrá otorgar ningún tipo de financiación adicional a la prevista en las Leyes 86 de 1989 y 310 de 1996 a los sistemas de transporte masivo.

### ***c) Flujo de pagos de la Nación***

El artículo 15 del Decreto 3109 de 1997 señala que cuando la Nación o sus entidades descentralizadas cofinancien o participen con aportes en un sistema de transporte masivo, sus recursos se transferirán a la entidad o empresa encargada de ejecutar el proyecto que haya sido designada por la autoridad territorial. El Ministerio de Transporte vigilará la inversión de esos recursos.

### ***d) Otorgamiento de garantía de la Nación a los créditos para financiar sistemas de transporte masivo***

Según el artículo 3 de la Ley 310 de 1996, la Nación solamente podrá otorgar su garantía a los créditos externos que se contraten para los proyectos de los Sistemas de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, cuando se hayan pignorado a su favor rentas en cuantías suficientes que cubran el pago de la participación de las entidades territoriales.

En este sentido, el artículo 4 de la Ley 310 de 1996, prevé que cuando las rentas propias de las entidades territoriales y la sobretasa a los combustibles, no sean suficientes para cubrir la pignorción de los recursos previstos en el artículo 3 de la misma ley, aquellas quedarán facultadas para:

- aumentar hasta un 20% las tarifas de operación y las tarifas de los gravámenes de su competencia;
- crear nuevos gravámenes sobre derechos de tránsito en ciertas áreas restringidas o congestionadas, cobro de peajes y cobros especiales para lotes de parqueo;
- celebrar contratos de concesión para la construcción, mantenimiento, operación y administración total o parcial de sistemas de transporte masivo, bajo el control de la entidad concedente y demás disposiciones establecidas por la Ley 80 de 1993.

A continuación, este artículo dispone que “los incrementos y eventos a que se refieren los numerales del presente artículo se destinarán exclusivamente a la financiación de Sistemas de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros”.

### ***e) Definición del área de influencia y conceptualización previa del Ministerio de Transporte y de la Dirección Nacional de Planeación***

El artículo 14 del Decreto 3109 de 1997 prevé que las entidades territoriales o administrativas interesadas en desarrollar proyectos de transporte masivo con participación



de la Nación y/o sus entidades descentralizadas a través de aportes en dinero o en especie, solicitarán al Ministerio de Transporte la definición del área preliminar de influencia que se debe incorporar a los sistemas integrados de transporte masivo antes de iniciar los estudios de preinversión.

A este respecto, el artículo 1 de la Ley 310 de 1996 establece que el área de influencia de un Sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros estará comprendida por las áreas urbanas y suburbanas y por los municipios a los cuales el sistema sirva de interconexión directa o indirecta.

Por su parte, el artículo 85 de la Ley 336 de 1996 prevé que cuando la Nación y sus entidades descentralizadas cofinancien o participen con aportes de capital, en dinero o en especie, en la solución de sistemas de transporte masivo de pasajeros, el Ministerio de Transporte y la Dirección Nacional de Planeación deberán evaluar y conceptuar lo siguiente:

- El estudio de prefactibilidad, la factibilidad y rentabilidad técnico y fisico-espacial que defina al sistema integral de transporte masivo, su cronograma, presupuesto y plan de ejecución.
- La minuta de la sociedad por acciones que se constituya como titular del sistema de transporte.
- El proyecto definitivo, su presupuesto y programa final de ejecución del sistema de transporte.
- Cualquier cambio o modificación al proyecto.

## **7.2.2 Radicaciones, conceptos y actos administrativos relevantes**

### ***a) Criterios, requisitos y límites generales adoptados por el CONPES respecto de la ejecución de sistemas de transporte masivo en cuya financiación participe la Nación***

El presente apartado refleja algunos de los criterios, requisitos y limitaciones jurídicas de carácter general a que debe sujetarse la participación de la Nación en la financiación de sistemas de transporte masivo.

Los documentos CONPES analizados son los siguientes:

- CONPES 3167 de 2002, de 23 de mayo, que establece la política para mejorar el servicio de transporte público urbano de pasajeros.
- CONPES 3260 de 2003, de 15 de diciembre, relativo a la política del Gobierno de la Nación para impulsar la implantación de sistemas integrados de transporte masivos – SITM- en las grandes ciudades.
- CONPES 3368 de 2005, de 1 de agosto, relativo a la política nacional de transporte urbano y masivo – seguimiento.

Las consideraciones más relevantes que cabe extraer de los mismos se recogen a continuación:

**b) Política y estrategia general de participación de la Nación en los sistemas de transporte**

El CONPES 3167 de 2002 prevé, a este respecto, que:

“La política nacional de transporte urbano consiste en: (...) e) apoyar iniciativas de las ciudades en proyectos de transporte público basados en la utilización de vías exclusivas de buses, siempre y cuando el tamaño de la población y los niveles de demanda así lo ameriten y se consideren integralmente los aspectos de diseño y operación con los de infraestructura; f) desarrollar un marco regulatorio enfocado a optimizar la participación privada y sostenibilidad de los sistemas usando estímulos económicos adecuados (...)”

Apoyar, en el marco de lo establecido por la Ley, la financiación de la infraestructura de los SITM concebidos dentro de la política fijada en el presente documento para las ciudades que tengan más de 600.000 habitantes, dentro de las posibilidades fiscales de la Nación.”

(...) Los Municipios cofinanciarán con recursos propios la construcción y adecuación de infraestructura del SITM. Para ello (...) deberán ser considerados recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina, impuestos de rodamiento, peajes urbanos u otros tipos de cargos a los usuarios, valorización y explotación de negocios conexos a los sistemas de transporte, entre otros.”

**c) Sobre la financiación de los SITM**

En relación con esta cuestión, el CONPES 3260 de 2003 declaró lo siguiente:

“La financiación de los SITM requiere de la activa participación del sector privado en una alianza con el sector público que permita la implementación de los proyectos en el menor plazo posible, y aproveche la experiencia y eficiencia de los diferentes actores en la ejecución de los mismos.

La vinculación de inversión privada en el proyecto mediante procesos competitivos, sustentada principalmente por los ingresos provenientes del cobro a los usuarios de los sistemas, deberá cubrir los costos de: i) suministro, operación y mantenimiento de los buses y de los equipos de recaudo; ii) funcionamiento de la sociedad titular del sistema; iii) mantenimiento de la infraestructura; iv) reducción de la sobreoferta; y, v) algunos componentes de la infraestructura y/o aprovisionamiento para la expansión del SITM para mantener y aumentar su cobertura. (...) Dichas inversiones serán remuneradas vía tarifa dependiendo de la capacidad de pago del usuario, y/o con otras posibles fuentes de ingresos del sistema, tales como negocios inmobiliarios y/o publicidad. La estructuración financiera de los SITM deberá tener en cuenta aportes adicionales de los municipios, y/o cualquier otra renta o fuente territorial que se identifique, para lograr el desarrollo de estos proyectos dentro de los parámetros establecidos por la Ley.

El faltante de inversión en infraestructura no incluida en los anteriores costos se financiará con recursos públicos de la Nación y de las ciudades (...).

Adicionalmente, dichas estructuraciones tendrán en cuenta los recursos que aportarán las ciudades, principalmente la sobretasa a la gasolina, para financiar los SITM (...) Estos recursos deberán ser comprometidos al proyecto por certificados que demuestren su disponibilidad al mismo, certificado de autorización de vigencias futuras o pignoración de recursos, previo a la aprobación de la participación de la Nación en el proyecto.

Con el fin de asegurar la disponibilidad oportuna de los recursos de la Nación, se propone adelantar operaciones de crédito con organismos multilaterales como una alternativa de financiación de los aportes de la Nación a los SITM. De igual forma, se contempla la financiación y/o refinanciación de las diferentes inversiones requeridas para implementar los SITM, a través del mercado de capitales local, apoyando la estructuración de productos financieros que permitan captar recursos de inversionistas institucionales.

De otra parte, se promoverá el diseño y puesta en marcha de nuevos negocios derivados del desarrollo de los SITM con el objeto de contar con fuentes adicionales de recursos (...).

(...) La Nación no asumirá ni garantizará ningún tipo de riesgo derivado del diseño, construcción y operación del sistema, ni cubrirá ningún mayor costo de los proyectos al establecido en el documento Conpes para cada proyecto. Cualquier costo adicional en el proyecto deberá ser asumido por la entidad territorial y/o el contratista respectivo, según la asignación de riesgos establecida y el esquema de contratación que se defina. Cada ciudad, a través de la Empresa Gestora del proyecto, deberá establecer los mecanismos de ajuste y control económicos necesarios para mantener en todo momento la viabilidad y sostenibilidad del proyecto, incluyendo la entrada en operación del mismo. (...)

Finalmente, la tarifa técnica – definida en la estructuración financiera y legal de los proyectos - y la política tarifaria al usuario - la cual deberá ser recomendada a los Alcaldes por la Junta Directiva de la Empresa Gestora - deberá asegurar la sostenibilidad de los SITM a largo plazo, distribuir eficientemente los riesgos, respetar las estipulaciones contractuales existentes, y cumplir con los siguientes principios:

- Principio de recuperación de costos: la tarifa debe permitir la recuperación de costos del operador (...).
- Principio de eficiencia: la tarifa no incluirá subsidios externos al SITM y será competitiva frente a otros modos de transporte.
- Principio de simplicidad: la tarifa debe ser sencilla en su metodología de estimación, aplicación y actualización. (...)

#### **d) Aspectos institucionales**

A este respecto, el CONPES 3260 de 2003 señala lo siguiente:

“Se promoverá que la planeación, ejecución y control de los SITM sea desarrollada y liderada por las Entidades Territoriales, con el apoyo de la Nación. En los casos en los cuales la Nación cofinancie los SITM, la Nación deberá tener una representación mayoritaria – hasta que ésta lo determine conveniente – en las juntas directivas de las

Empresas Gestoras a través del DNP, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Ministerio de Transporte. La secretaría técnica en el DNP deberá apoyar la función de los representantes de la Nación en dichas juntas directivas. Así mismo, los estatutos de constitución de dichas entidades serán revisados y aprobados por la Nación, de acuerdo con la ley. Las condiciones específicas para la participación de la Nación en cada proyecto serán definidos mediante los respectivos documentos Conpes y convenios de cofinanciación”.

Por su parte, el CONPES 3368 de 2005 dispuso:

*“a) Participación en Juntas Directivas*

*La participación de la Nación en las Juntas Directivas de los entes gestores de los Sistemas Integrados de Transporte Masivo, se efectuará a través de un delegado del Ministerio de Transporte y de dos delegados del Presidente de la República.*

*Lo anterior, teniendo en cuenta que en virtud del artículo 15 del Decreto 3109 de 1997, corresponde al Ministerio de Transporte vigilar la inversión de los recursos de la Nación cuando cofinancie o participe con aportes en un Sistema Integrado de Transporte Masivo”.*

**e) Seguimiento**

En relación con esta cuestión, el CONPES 3260 de 2003 señala, al referirse a los denominados “mecanismos de apoyo seguimiento”, lo siguiente:

*“7. Mecanismos de apoyo y seguimiento.*

*Con el objeto de que la Nación verifique el cumplimiento de las condiciones establecidas se deberá conformar un Comité de Seguimiento que le permita monitorear la ejecución de los proyectos. El Comité de Seguimiento estará encargado de: (i) coordinar y verificar los requisitos necesarios para la participación de la Nación en los proyectos; (ii) colaborar de manera permanente con el análisis de la situación financiera de la Entidad Territorial por parte de la DAF-MHCP; (iii) realizar el seguimiento de cada SITM de acuerdo con los parámetros definidos en este documento y en los documentos Conpes expedidos para cada proyecto; (iv) analizar los informes enviados por los encargos fiduciarios que se constituyan para administrar los aportes del proyecto y proponer los correctivos o recomendaciones para el óptimo manejo de estos recursos.*

*El Comité de Seguimiento estará integrado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público (o su delegado), el Ministro de Transporte (o su delegado), un delegado de la Presidencia de la República, y el Director del DNP (o su delegado), y contará con una Secretaría Técnica en cabeza de la Dirección de Infraestructura y Energía del DNP”.*

Por su parte, el CONPES 3368 de 2005 señala:

*”b) Mecanismos para el Seguimiento de los SITM*

*La función de seguimiento a la Política Nacional de Transporte Urbano y Masivo, establecida en el Documento CONPES 3260 de 2003 a cargo de un Comité Técnico*

integrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Transporte, será ejecutada en adelante únicamente por este último, a través del Grupo Interno de Trabajo de Seguimiento a los Sistemas Integrales de Transporte Masivo.

De la misma manera, dicha dependencia realizará el seguimiento a la ejecución de las obligaciones contractuales de los Convenios de Cofinanciación por la Nación suscritos con las entidades territoriales para cofinanciar los proyectos de los Sistemas Integrados de Transporte Masivo del país y de las políticas contenidas en los documentos Conpes. Para el cumplimiento de lo anterior desarrollará las siguientes funciones: (...)

iii) Dar el visto bueno y hacer las recomendaciones pertinentes a los flujos de desembolsos presentados para cada proyecto SITM por cada ente gestor”.

#### **f) Forma de desembolso de los aportes de la Nación**

A este respecto, el CONPES 3368 de 2005 prevé lo siguiente:

“b) Flujo de desembolsos de los Aportes

La aplicación de los aportes realizados por la Nación a los Entes Gestores se presenta a continuación:

i) El giro de recursos de la Nación a los Entes Gestores se sujetará a las normas de carácter presupuestal y al seguimiento fiscal que rigen la materia y deberán instrumentarse de tal manera, que el desembolso efectivo de los recursos evite que éstos permanezcan ociosos, es decir, que los desembolsos se produzcan siempre y cuando el desarrollo y el flujo de fondos del Proyecto del SITM lo requiera.

ii) Dentro de los límites establecidos por la Ley 310 de 1996, la obligación de aportes de la Nación es hasta por un monto fijo de recursos, el cual estará determinado en los documentos Conpes y los Convenios de Cofinanciación de cada proyecto de SITM (...)

iv) Los recursos que aportará la Nación de acuerdo con el Convenio se entregarán a los Entes Gestores, como entidad titular del SITM, a través del encargo fiduciario que deberá constituir los Entes Gestores para tal (...).”

#### **g) Destino de los aportes**

El CONPES 3368 de 2005 se refiere a esta cuestión, en los siguientes términos:

“a) Utilización de los recursos cofinanciables

Los recursos de la inversión pública cofinanciada entre la Nación y las entidades territoriales deberán estar dirigidos únicamente para atender el costo de los componentes del SITM que integren la infraestructura requerida para su operación.

(...) La aplicación de recursos seguirá los criterios establecidos a continuación:

i) Los recursos de cofinanciación entre la Nación y las Entidades Territoriales no podrán destinarse a financiar componentes no determinados en el Anexo 3 de éste Documento.

ii) Por ningún motivo, la inversión pública cofinanciada por la Nación y las Entidades Territoriales podrá destinarse para el pago de gastos de administración, funcionamiento del ente gestor, operación, mantenimiento, reposición o reparación de la infraestructura del SITM.

iii) Si la fuente de financiación de los aportes de la Nación es la Banca Multilateral, los recursos de la Nación no podrán destinarse a aquellos que no sean financiables por la Banca Multilateral respectiva de acuerdo con sus disposiciones aplicables.

iv) La Nación, como consecuencia de cofinanciar el SITM en una suma fija, no asumirá ningún riesgo, ni pagos relacionados con garantías de ingreso durante la construcción o la operación de un SITM. Por lo tanto, los aportes de la Nación no podrán superar los aportes establecidos en el Convenio de Cofinanciación.

v) Los recursos que se encuentren por fuera de la cofinanciación entre la Nación y las Entidades Territoriales requeridos para el correcto funcionamiento del Sistema, deberán ser asumidos por las Entidades Territoriales”.

#### **h) Precisión del concepto “servicio de la deuda”**

Según la providencia 1438 de 2002, del Consejo de Estado, de 13 de septiembre de 2002:

“1.3 La participación de la Nación en el sistema integrado de transporte masivo de Bogotá. La ley 310 del 6 de agosto de 1996 modificó la ley 86 de 1989 (...).

*Con fundamento en esta norma, la Nación, por una parte, y el Distrito Capital y el IDU, por la otra, suscribieron el 24 de junio de 1998 un Convenio destinado a la adquisición de predios requeridos para el desarrollo de la primera línea de metro (PLM) y la financiación de algunos componentes flexibles del sistema integrado de transporte masivo para la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C. (SITM). (...)*

*Posteriormente se presentaron cambios en el programa de ejecución de la primera línea de metro y del ahora denominado componente flexible del SITM, que consistía en el Sistema Transmilenio, para lo cual se suscribió el 30 de diciembre de 1999 el Otrosí No. 1.*

*Luego, el 4 de diciembre de 2000, se firmó el Otrosí No. 2, por medio del cual se incluyó a Transmilenio S.A., como sociedad titular del componente flexible del SITM Sistema Transmilenio, a fin de que realice el aparte correspondiente al Distrito para el desarrollo de dicho componente (...).*

*En la cláusula segunda de este Otrosí se enumeran veintitrés vías de Bogotá que constituyen la primera Fase del SITM Sistema Transmilenio y se estipula que “los recursos que se aporten se aplicarán a la financiación del servicio de la deuda correspondiente del desarrollo” de esa fase.*

*La pregunta en este punto se refiere a si se puede aplicar el citado artículo 2 de la ley 310 frente al hecho de que en la resolución 93 del CONFIS distrital aparece que el rubro Servicio de Deuda de Transmilenio S.A. es de cero (0).*

*Sobre el particular hay que observar que el sentido de la expresión "servicio de la deuda del proyecto" empleada en el artículo 2 de la ley 310 de 1996, hace relación, en el caso del sistema Transmilenio de Bogotá, al valor de financiación del proyecto, pues para el desarrollo de éste es indispensable la contribución económica tanto de la Nación como del Distrito Capital, por sus elevados costos, como se desprende del citado Convenio y los dos otrosíes.*

*Dicha expresión significa en este caso, el costo estimado para financiar el proyecto, con todo lo que él implica de construcción de obras de infraestructura, y de gestión, planeación, organización y puesta en marcha del sistema. No hay que entenderla como el valor adeudado por el proyecto, vale decir, la suma recibida a título de empréstitos internos y externos que se deba pagar por todo el proyecto o por la empresa responsable del servicio.*

*El sentido de la norma consiste en fijar un costo de financiación del proyecto que sirva como referencia para establecer el monto de la contribución de la Nación y sus entidades descentralizadas por servicios (...).*

*La idea no es que haya una deuda que pagar para que la Nación participe sino que desde la iniciación del proyecto, con base en el presupuesto calculado, ésta intervenga con un porcentaje apreciable en la realización del mismo."*

### **7.2.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

La revisión de la normativa vigente, la jurisprudencia y los actos administrativos expuestos permite alcanzar las siguientes consideraciones:

- La PLM estaría comprendida dentro del concepto "sistema de servicio público urbano de transporte masivo", por lo que su ejecución sería susceptible de ser financiada por aportes de la Nación, siempre que concurren los demás requisitos previstos en la normativa, que se analizan en el apartado siguiente.
- A este respecto, la normativa no restringe la participación de la Nación en la financiación de un sistema de transporte masivo en los supuestos en los que ésta ya esté participando en la financiación de otro sistema de transporte masivo de la misma entidad territorial en esos momentos, por lo que, en principio, entendemos que no existiría impedimento jurídico para que la Nación participara en la financiación de la PLM y del Sistema Transmilenio al mismo tiempo.
- El porcentaje de participación de la Nación en la financiación de la PLM deberá oscilar entre el 40% y el 70% del "servicio de la deuda" que, según ha señalado el Consejo de Estado, se corresponde con el "costo estimado para financiar el proyecto".
- No obstante, la normativa de aplicación no prevé criterios para determinar el concreto porcentaje con el que la Nación participará en cada proyecto, por lo que ha de

entenderse que su fijación es una potestad discrecional de ésta y que es objeto de negociación con la entidad territorial correspondiente (en nuestro caso, Distrito Capital).

- Los aportes de la Nación a la PLM únicamente podrán destinarse a cubrir los costos relativos a la fase de ejecución de la infraestructura para su puesta en marcha (i.e.: obras, instalaciones y predios).
- No podrán aplicarse a cubrir costos relacionados con el mantenimiento, la operación o la administración de la PLM, en los términos expuestos en este informe al estudiar las tarifas.
- Si la Nación participa finalmente en la financiación de la PLM, transferirá los recursos provenientes de su financiación directamente a la empresa o entidad encargada de ejecutar el proyecto que previamente le haya indicado el Distrito.
- La Nación ha previsto en tres documentos CONPES una serie de criterios, condicionantes y limitaciones generales de aplicación a los sistemas de transporte masivo en cuya financiación participe. Entendemos que los mismos son una referencia que deberá tenerse en cuenta en el proyecto de la PLM (i.e. sobretasa de gasolina, impuesto de rodamiento, peajes urbanos, explotación de negocios conexos, publicidad, negocios inmobiliarios, mercados de capitales locales, recursos de inversionistas institucionales, banca multilateral y sus limitaciones, etc.). Sin embargo, dadas las peculiares características de éste, que lo hacen sustancialmente distinto a los sistemas de buses Transmilenio, a nuestro juicio, cabrá que en el CONPES específico que se negocie y apruebe para el metro de Bogotá se contemple la adaptación a las particularidades de una infraestructura de transporte tipo metro en esta ciudad.
- Por último, en atención a los documentos CONPES analizados y a la normativa de aplicación, entendemos que el Distrito Capital debería articular cuanto antes los correspondientes mecanismos de concertación con el Gobierno de la Nación (en especial, con el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Dirección Nación de Planeación y la Presidencia de la República) para consensuar actuaciones y criterios que permitan evitar conflictos o desacuerdos que impidan o retrasen la ejecución y puesta en marcha de la PLM (i.e. delimitación del área de influencia, evaluación y concepto del proyecto, presupuesto, programación, participación en la empresa gestora y aprobación, programación o modificación de sus estatutos, comité de seguimiento, etc.). En todo caso, los citados mecanismos de concertación deberían reflejarse en un documento CONPES específico para la PLM y la suscripción del correspondiente convenio de cofinanciación entre la Nación y el Distrito capital.

| <b><u>PARTICIPACIÓN DE LA NACIÓN EN LA FINANCIACIÓN DEL PROYECTO DE LA PLM</u></b> |   |
|--|---|
| <b>CONSIDERACIONES GENERALES</b>   |   |
| <b>Régimen jurídico</b>  | Esencialmente, Leyes 86 de 1989 y 310 de 1996.  |
| <b>Posibilidad de cofinanciación de la PLM por parte de la Nación</b>              | Posible participación de la Nación, por hallarse la PLM comprendida en el concepto de “ <i>sistema de servicio público urbano de transporte masivo</i> ”, siempre dentro de los límites y previo cumplimiento de los requisitos previstos por la normativa. |



| <b><u>PARTICIPACIÓN DE LA NACIÓN EN LA FINANCIACIÓN DEL PROYECTO DE LA PLM</u></b> |  |
|--|--|
| <b>CONSIDERACIONES GENERALES</b>   |  |
| <b>Características de dicha participación</b>                                      | <ul style="list-style-type: none"> <li>- En dinero o en especie.</li> <li>- Porcentaje: 40-70% del “servicio de deuda” (costo estimado) del proyecto</li> </ul>  |
| <b>Conceptos financiables</b>  | <p>Infraestructura, equipos, estaciones, señales y adquisición de predios.</p> <p>No podrán emplearse para el mantenimiento, operación o administración del sistema.</p>   |
| <b>Flujo de pagos</b>  | <p>La Nación transferirá los recursos provenientes de su financiación directamente a la empresa encargada de ejecutar el proyecto que indique el Distrito.</p>   |
| <b>Área de influencia y conceptualización previa del proyecto</b>                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Ministerio de Transporte debe definir el área preliminar de influencia.</li> <li>- El Ministerio de Transporte y la Dirección Nacional de Planeación deben evaluar y conceptualizar los estudios de prefactibilidad y factibilidad, y la minuta de la sociedad por acciones, así como el proyecto definitivo, su presupuesto y programa final de ejecución, entre otros aspectos.</li> </ul> |

### **7.3 Requisitos exigidos por la Ley 310 de 1996 para que la Nación participe en la financiación de la PLM**

#### **7.3.1 Disposiciones relevantes**

| <b>DISPOSICIONES RELEVANTES</b>   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Ley 19 de 1958, de 25 de noviembre, sobre reforma administrativa.</li> <li>▪ Decreto 410 de 1971, de 27 de marzo, del Presidente de la República, por el cual se expide el Código de Comercio.</li> <li>▪ Decreto 627 de 1974, de 10 de abril, del Presidente de la República, por el cual se reestructura el Consejo Nacional de Política Económica y Social y el Departamento Nacional de Planeación.</li> <li>▪ Ley 9 de 1989, de 11 de enero, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.</li> <li>▪ Ley 38 de 1989, de 21 de abril, normativo del Presupuesto General de la Nación.</li> <li>▪ Ley 86 de 1989, de 29 de diciembre, por la que se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se provén recursos para su financiamiento.</li> <li>▪ Decreto 841 de 1990, de 20 de abril, del Presidente de la República, por el cual se reglamenta la Ley 38 de 1989, Normativa del Presupuesto General de la Nación, en lo referente al Banco de Proyectos de Inversión y otros aspectos generales.</li> <li>▪ Decreto 453 de 1990, de 21 de febrero, del Presidente de la República, por el que se reglamenta parcialmente la Ley 86 de 1989.</li> <li>▪ Constitución Política, de 4 de julio de 1991 (CP).</li> <li>▪ Decreto 265 de 1991, de 9 de mayo, del Alcalde Mayor, por el cual se crea y estructura la autoridad Única del Sector Vías, Tránsito y Transporte en cabeza de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Especial de Bogotá.</li> </ul> |

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

- Ley 105 de 1993, de 30 de diciembre, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.
- Ley 142 de 1994, de 11 de julio, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.
- Ley 152 de 1994, de 15 de julio, por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.
- Decreto 714 de 1996, de 15 de noviembre, del Alcalde Mayor, por el cual se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital.
- Decreto 111 de 1996, de 15 de enero, del Presidente de la República, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.
- Decreto 568 de 1996, de 21 de marzo, del Presidente de la República, por el cual se reglamentan las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, orgánicas del Presupuesto General de la Nación.
- Ley 310 de 1996, de 6 de agosto, por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989.
- Ley 336 de 1996, de 20 de diciembre, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.
- Resolución 15 de 1997, de 23 de enero, del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por la cual se reglamenta el funcionamiento del Banco de Programas y Proyectos de la Administración Central y Descentralizada, Empresas y Localidades.
- Decreto 3109 de 1997, de 30 de diciembre, del Presidente de la República, por el cual se reglamenta la habilitación, la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros y la utilización de los recursos de la Nación.
- Ley 489 de 1998, de 29 de diciembre, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Acuerdo 4 de 1999, de 4 de febrero, del Concejo, por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades del orden Distrital, en la Constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A. y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 266 de 1999, de 16 de febrero, del Ministerio de Transporte, por la cual se aprueba la Autoridad Única de Transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros para Santa Fe de Bogotá.
- Ley 508 de 1999, de 29 de julio, por la que se expide el Plan Nacional de Desarrollo 1999-2002.
- Escritura pública n° 1528 de 1999, de 13 de octubre, por la que se crea la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A. y se aprueban sus Estatutos (Estatutos de TRANSMILENIO).
- Decreto 831 de 1999, del Alcalde Mayor, de 3 de diciembre, por el cual se reglamenta el Acuerdo 4 de 1999, del Concejo de Santa Fé de Bogotá y se dictan otras disposiciones.
- Ley 813 de 2003, de 26 de junio, por la que se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006.
- Decreto 195 de 2004, de 26 de enero, del Presidente de la República, por el cual se modifica la

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

estructura del Departamento Nacional de Planeación.

- Decreto 190 de 2004, de 22 de junio, del Alcalde Mayor, que compila las normas de los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 que conforman el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, D.C.
- Decreto 2500 de 2005, de 19 de julio, del Presidente de la República, por el que se modifica el artículo 3 del Decreto 627 de 1974.
- Decreto 319 de 2006, de 15 de agosto, del Alcalde Mayor, por el cual se adopta el Plan Maestro de Movilidad para Bogotá Distrito Capital, que incluye el ordenamiento de estacionamientos, y se dictan otras disposiciones (Decreto 319 de 2006 ó PMM).
- Acuerdo 257 de 2006, de 30 de noviembre, del Concejo Distrital, por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, distrito capital, y se expiden otras disposiciones.
- Decreto 567 de 2006, de 29 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el cual se adopta la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1151 de 2007, de 24 de julio, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.
- Acuerdo 308 de 2008, de 9 de junio, del Concejo Distrital, por el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá, D.C. 2008-2012 “BOGOTÁ POSITIVA: PARA VIVIR MEJOR”.
- Guía Metodológica para la elaboración de documentos CONPES, elaborada por el Departamento Nacional de Planeación, en 2008.

#### a) **Consideraciones generales**

El presente apartado tiene por objeto analizar los requisitos exigidos por la Ley 310 de 1996 para que la Nación y/o sus entidades descentralizadas puedan participar en la financiación de la PLM, en los términos y con los límites expuestos (en relación con el porcentaje de participación, conceptos financiables, etc.).

Se analizan, por ello, a continuación los distintos requisitos contemplados en el artículo 2 de la Ley 310 de 1996, conforme al cual:

“La Nación y sus entidades descentralizadas por servicios cofinanciarán o participarán con aportes de capital, en dinero o en especie, en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, con un mínimo del 40% y un máximo del 70% del servicio de la deuda del proyecto, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se constituya una sociedad por acciones que será la titular de este tipo de sistema de transporté, en caso de hacerse un aporte de capital.

2. Que el proyecto respectivo tenga concepto previo del Conpes mediante un estudio de factibilidad y rentabilidad, técnico-económico, socio-ambiental y físico-espacial, que

*defina claramente tanto la estrategia como el Sistema Integral de Transporte Masivo propuesto, así como el cronograma y los organismos de ejecución.*

*3. Que el Plan Integral de Transporte Masivo propuesto, sea coherente con el respectivo Plan Integral de Desarrollo Urbano, según lo dispuesto en la Ley 9ª de 1989, o normas que la modifiquen o sustituyan.*

*4. Que el proyecto propuesto esté debidamente registrado en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional, y cumpla los requisitos establecidos por el Decreto 841 de 1990 y demás disposiciones vigentes sobre la materia.*

*5. Que esté formalmente constituida una autoridad Única de Transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros propuesto.*

*6. Que el proyecto de Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros esté incluido en el Plan Nacional de Desarrollo.”*

#### **b) Requisito 1: que se constituya una sociedad por acciones**

##### **b.1. Consideraciones previas sobre el régimen jurídico de las sociedades por acciones**

El Código de Comercio contempla dos tipos de sociedades por acciones: (i) la sociedad comandita por acciones, y (ii) la sociedad anónima.

Respecto del régimen jurídico de las sociedades en comandita por acciones, reguladas en sus artículos 343 y siguientes, cabe destacar lo siguiente:

- Se constituyen siempre por uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales y otro o varios socios que limitan la responsabilidad a sus respectivos aportes. Los primeros se denominan socios gestores o colectivos y los segundos, socios comanditarios.
- No podrán establecerse ni funcionar con menos de cinco accionistas.

Por otra parte, respecto de las sociedades anónimas, prevé, en sus artículos 373 y siguientes, que:

- Se constituirá por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas, que serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.
- No podrá constituirse ni funcionar con menos de cinco accionistas.
- Respecto de su duración, el artículo 110.9 del Código de Comercio prevé que deberá hacerse constar en la escritura de constitución.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado

posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Dicho régimen difiere del anteriormente señalado. Así, por lo que respecta a su duración, el artículo 85 de la Ley 489 de 1998, en relación con el artículo 2.19 de la Ley 142 de 1994, a que se remite aquél, prevé que su duración podrá ser indefinida.

### b.2. TRANSMILENIO, S.A., como titular del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá

#### ■ Forma jurídica

El artículo 1 del Acuerdo 4 de 1999 autorizó al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades del Orden Distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A.-, bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del orden distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas.

Esa misma forma jurídica se contempla en el artículo 1 de los Estatutos de la sociedad, que prevén que TRANSMILENIO se constituye bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos.

#### ■ Objeto

Según el artículo 2 del Acuerdo 4 de 1999, corresponde a TRANSMILENIO la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos.

En este sentido, el artículo 4 del Decreto 831 de 1999, que desarrolla el anterior Acuerdo prevé que, para todos los efectos legales, TRANSMILENIO será el titular del Sistema Transmilenio, conforme a lo establecido por la Ley 310 de 1996.

### b.3. Previsiones del PMM

Si bien el PMM es objeto de un análisis más exhaustivo en el Producto 7 elaborado en el marco de esta consultoría, cabe recordar algunas referencias contenidas en el mismo, en la medida en que contempla la integración de todo el transporte público de Bogotá en un único sistema al que denomina Sistema Integrado de Transporte Público (SITP).

Así, el artículo 4 del PMM define el transporte público en Bogotá, D.C., como un servicio público cuya planeación, coordinación, control y vigilancia será responsabilidad del Distrito Capital, que deberá garantizar la debida operación del sistema.

Por su parte, el artículo 3 del PMM señala que el transporte masivo está “constituido por las líneas de metro, troncales de buses y líneas de tranvía y sus respectivas rutas alimentadoras”.

Finalmente, cabe destacar que el PMM atribuye a TRANSMILENIO funciones específicas en relación con la integración del transporte público, al disponer, en su artículo 15, que TRANSMILENIO, S.A., en su condición de ente gestor del transporte masivo, tiene la responsabilidad de la integración, evaluación y seguimiento de la operación del SITP. Así, dispone que le corresponde a esta sociedad adelantar los procesos de selección necesarios para poner en marcha la integración con el actual sistema de transporte colectivo.

**c) Requisito 2: que el proyecto respectivo tenga concepto previo de CONPES**

**c.1. Consideraciones generales sobre el CONPES y el Departamento Nacional de Planeación (DNP)**

El artículo 1 del Decreto 627 de 1974 define el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) como el organismo asesor principal del Gobierno Nacional en todos aquellos aspectos que se relacionan con el desarrollo económico y social del país.

Por otra parte, conforme al artículo 2 del Decreto 195 de 2004, corresponde al Departamento Nacional de Planeación (DNP) realizar en forma permanente el seguimiento de la economía nacional e internacional y proponer los planes y programas para el desarrollo económico, social y ambiental del país. El DNP conforma, junto con el CONPES, uno de los conductos por medio del cual el Presidente de la República ejerce su función de máximo orientador de la planeación nacional.

La Guía Metodológica de 2008 del DNP, sobre proceso de elaboración de los Documentos CONPES, define, por su parte, al CONPES como *“organismo técnico asesor del ejecutivo”* y *“máxima autoridad nacional de planeación en el país”*. Asimismo, respecto del DNP, señala que, como Secretaría Técnica del Consejo, *“tiene como labor producir y presentar los documentos que se discutirán y aprobarán en el CONPES, convirtiéndose en el instrumento técnico de apoyo y coordinación en la formulación de las políticas”*.

**c.2. Procedimiento de elaboración**

Los documentos CONPES (y, por tanto, también el que en su caso se apruebe para el nuevo proyecto de PLM) tienen un indudable impacto político e institucional, que se deriva precisamente de la finalidad para la cual fue creado este órgano asesor. Así, en la medida en que el CONPES fija las políticas nacionales en materia económica y social del Estado colombiano, sus documentos se convierten en la guía de las acciones a seguir por parte de las entidades que resulten involucradas en la ejecución de tales políticas, de tal manera que éstas deberán instrumentar la aplicación de las mismas, en la medida de sus competencias.

En este orden de ideas, los documentos CONPES fijan el norte de la actividad económica y social de las entidades estatales, marcando así la tendencia del Gobierno en aquellos sectores para los cuales se expidan este tipo de documentos.

La Guía Metodológica de 2008 del DNP regula el proceso de elaboración de documentos CONPES y, por tanto, las distintas actividades comprendidas en el mismo, que se extienden desde la identificación de la necesidad de elaborar el documento hasta la publicación del texto aprobado.

Según se expone en la misma, el DNP es la única instancia competente para elaborar y presentar estos documentos al CONPES. Por ello, toda iniciativa que se pretenda someter a consideración del CONPES debe presentarse, con la necesaria justificación, a la Dirección Técnica del DNP competente. De ahí, a nuestro juicio, la importancia de que el Distrito Capital se coordine con el DNP, a los efectos de la PLM, conforme nos referiremos más adelante.

Según se indica en la guía, el proceso interno para la formulación de un documento CONPES se inicia cuando cualquier Director Técnico del DNP solicita, por solicitud externa o interna, iniciativa propia o disposición normativa, al Subdirector General la autorización para elaborar un documento CONPES.

Conforme a las previsiones de la Guía Metodológica, el proceso de elaboración y aprobación de los documentos CONPES puede sintetizarse en las siguientes fases:

1. Emisión del concepto técnico.

*“Con el fin de justificar el inicio formal al interior del DNP del proceso de elaboración del Documento CONPES es responsabilidad del Director Técnico elaborar un concepto técnico preliminar, el cual sirve como soporte principal del formato que se presenta a la Subdirección General con el fin de solicitar formalmente el aval para dar inicio al proceso.”*

Para ello, se valorarán, fundamentalmente, los siguientes aspectos de la política de que se trate: pertinencia política, viabilidad técnica, coherencia con el Plan Nacional de Desarrollo y pertinencia para ser llevado a la instancia del Consejo Nacional de Política Nacional y Social.

Dicho concepto será usado por la Dirección y Subdirección General del DNP como referencia principal para decidir si éste se compromete en el desarrollo de un documento CONPES.

2. Definición del equipo de trabajo que desarrollará el documento. Se nombrará un coordinador del documento, que liderará la totalidad de las actividades.
3. Elaboración del diagnóstico de involucrados. En esta fase, se identificarán los distintos entes que participarán en el desarrollo del documento (i.e. Presidente de la República, Ministerios, entidades del orden descentralizado).
4. Definición del cronograma y solicitud de autorización para iniciar la elaboración del Documento, por parte del Director Técnico de la Dirección que tiene la iniciativa de elaborar el documento CONPES a la Subdirección General del DNP.
5. Autorización para la elaboración. Corresponde al Director General del DNP, como cabeza de la entidad, y al Subdirector General, como Secretario Técnico del CONPES, la decisión de comprometer o no al DNP en el desarrollo del documento.
6. Inclusión de la iniciativa en el listado de Documentos CONPES programados.

- 
7. Análisis de la problemática que pretende resolver el documento, mediante el que se identificará el problema central, sus causas y consecuencias.
  8. Fijación de objetivos, inherentes a la solución.
  9. Identificación de posibles alternativas de solución.
  10. Definición de las alternativas óptimas de solución.
  11. Elaboración de las matrices de productos y actividades, que constituyen la base del plan de acción que afronta el gobierno nacional para el logro de las políticas propuestas dentro del documento en desarrollo.
  12. Elaboración de las matrices de recomendaciones y tareas.  

Constituyen recomendaciones aquellas estrategias dirigidas a mantener, delimitar y mejorar los supuestos dentro de los cuales son formuladas las políticas contenidas en el documento CONPES. Por su parte, las tareas se refieren a acciones puntuales necesarias para la ejecución de las recomendaciones en cuestión.
  13. Definición del plan de inversiones, esto es, de un plan detallado para la asignación y distribución de los recursos destinados a financiar el plan de acción del documento.
  14. Validación de la versión final de las matrices, que otorgará la Subdirección General a petición del coordinador del documento CONPES.
  15. Redacción de la totalidad del borrador del documento CONPES, bajo la responsabilidad del coordinador del documento.
  16. Revisión del contenido técnico, presupuestal y jurídico del documento.
  17. Concertación del documento con los titulares de los Ministerios y las entidades involucradas. En realidad, esta fase no debería ser sino la formalización de una concertación permanente a lo largo del proceso de elaboración.
  18. Presentación del documento al pre-CONPES. En esta instancia, pueden participar las entidades involucradas.
  19. Presentación del documento al CONPES.
  20. Inclusión de los comentarios y recomendaciones del CONPES en el documento.
  21. Asignación de un número al documento.
  22. Diligencia de la hoja introductoria.
  23. Publicación del documento en la página web del DNP.



De acuerdo con la información y antecedentes de que disponemos, la aprobación de un documento CONPES puede requerir un plazo de entre seis meses y tres años, en función de la diversidad y número de entidades involucradas en su elaboración y la sensibilidad de la materia a la que se refiera su objeto.

### c.3. Estructura del documento CONPES

Según lo previsto en el apartado 15 de la Guía Metodológica de 2008, relativo a la redacción de los documentos CONPES, el cuerpo de éstos debe ceñirse a la siguiente estructura mínima:

CARÁTULA

PÁGINA INTRODUCTORIA

TABLA DE CONTENIDO

#### I. INTRODUCCIÓN

#### II. ANTECEDENTES

En este apartado se deberán considerar aspectos tales como los estamentos de los que proviene la idea del Documento CONPES, su relación con el Plan Nacional de Desarrollo y la relevancia para el Gobierno Nacional de la formulación del documento.

a) Antecedentes jurídicos

b) Justificación

#### III. MARCO CONCEPTUAL

En este apartado se indica la metodología, terminología o fundamentos teóricos necesarios para la comprensión del documento CONPES.

#### IV. DIAGNÓSTICO

a) Problema central

i. Efectos del problema central

b) Ejes problemáticos

i. Eje problemático No 1 (causas asociadas al eje problemático)

#### V. OBJETIVOS

Este epígrafe trata de proporcionar una perspectiva clara en relación con los objetivos propuestos dentro de la política en desarrollo con el fin de atacar de manera eficiente la problemática descrita en los numerales anteriores.

a) Objetivo central

i. Objetivos de largo plazo

b) Objetivos específicos

i. Objetivos específicos asociados al eje problemático No 1.

VI. PLAN DE ACCIÓN

Este apartado trata de describir y justificar las acciones concretas viables [productos] previstas y la naturaleza de su vínculo con los objetivos que considera la política en desarrollo.

VII. FINANCIAMIENTO

En este apartado se hace una descripción detallada de los recursos económicos necesarios para la ejecución del plan de acción descrito en el documento.

VIII. RECOMENDACIONES

Son aquellas acciones concretas dirigidas a mantener los supuestos bajo los cuales se formula el plan de acción propuesto en el documento y aquéllas adicionales que deben adelantar las entidades involucradas para el logro de una ejecución exitosa de la política formulada.

IX. BIBLIOGRAFÍA

X. MATRICES (de hoja introductoria, productos, actividades, recomendaciones y tareas)

XI. ANEXOS

**d) Requisito 3: que el Plan Integral de Transporte Masivo sea coherente con el Plan Integral de Desarrollo Urbano**

d.1. Plan Integral de Desarrollo Urbano

El artículo 339 de la Constitución Política de 1991 (CP) exige que las entidades territoriales elaboraren y adopten de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el fin de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley.

Dichos planes estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo y su elaboración, aprobación y ejecución se sujetará, según el artículo 342 CP, a lo que disponga la ley orgánica que los reglamente, que dispondrá mecanismos apropiados para su armonización y sujeción a ellos de los presupuestos oficiales.

En este sentido, el artículo 31 de la Ley 152 de 1994 regula el contenido de estos planes de desarrollo, en los siguientes términos:

*“Los planes de desarrollo de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones a mediano y corto plazo, en los términos y condiciones que de manera general reglamenten las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales o las autoridades administrativas que hicieren sus veces, siguiendo los criterios de formulación establecidos en la presente Ley. (...)”*

Como ya se ha expuesto antes, el anterior marco normativo, fue aprobado el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras para Bogotá, D.C., 2008-2012, mediante Acuerdo 308 de 2008, de 9 de junio, del Concejo, que, entre sus objetivos estructurantes, a que se refiere su artículo 3, contempla el de “*derecho a la ciudad*”, que persigue la construcción de una ciudad en que, entre otros, se haga más eficiente la movilidad.

Así, entre las estrategias a adoptar para la confección de dicho objetivo, su artículo 10 contempla la de “*desarrollar y armonizar los subsistemas peatonal, vial, de transporte y de regulación y control del tráfico, del Plan Maestro de Movilidad*”.

Asimismo, entre los programas en que se materializarán tales estrategias, el artículo 11 del plan contempla el denominado “*Sistema Integrado de Transporte Público*”, cuyo objeto se describe en los siguientes términos:

*“Mejorar la movilidad a partir de la articulación operacional y tarifaria de los diferentes modos de transporte público, y el desarrollo de estrategias para la inclusión de otras modalidades de transporte público y su infraestructura, con visión de integración regional y optimización de los recursos.”*

En la misma línea, el artículo 33 del plan prevé expresamente, entre las metas de los distintos proyectos planteados para la consecución de sus objetivos estructurantes, los de “*contratar la primera fase del proyecto Metro*”, “*estructurar instrumentos de gestión urbana para el área de influencia directa de la primera línea del metro*” y “*promover una veeduría ciudadana para el desarrollo del proyecto metro de la ciudad*”.

Finalmente, en su artículo 36, sobre criterios seguidos para la formulación del programa de ejecución del POT, el Plan Integral de Desarrollo Urbano prevé que los programas y proyectos fueron definidos mediante los siguientes criterios:

*“(...) 5. Previsión de impactos sobre el territorio. El programa de ejecución identifica los dos grandes hechos urbanos que se sucederán durante esta administración, la operación Aeropuerto y la primera línea del Metro para potencializar oportunidades de desarrollo y mitigar sus impactos.”*

#### d.2. Plan Integral de Transporte Masivo

El artículo 45 del POT de Bogotá, compilado por Decreto Distrital 190 de 2004, se refiere a los planes maestros como instrumentos de planificación fundamental en el marco de la estrategia de ordenamiento de la ciudad-región; permiten definir las necesidades de

generación de suelo urbanizado de acuerdo con las previsiones de crecimiento poblacional y de localización de la actividad económica, para programar los proyectos de inversión sectorial en el corto, mediano y largo plazo.

Por su parte, el artículo 46 del POT consideraba prioritaria la elaboración, entre otros, del Plan Maestro de Movilidad (PMM), que fue aprobado por Decreto Distrital 319 de 2006.

De acuerdo con su artículo 3, el transporte masivo se constituye por *“las líneas de metro, troncales de buses y líneas de tranvía y sus respectivas rutas alimentadoras. En la periferia de la ciudad se deberá integrar con el tren de cercanías”*.

Por su parte, el artículo 8 del PMM señala que *“tiene por objeto concretar las políticas, estrategias, programas, proyectos y metas relacionadas con la movilidad del Distrito Capital y establecer las normas generales que permitan alcanzar una movilidad segura, equitativa, inteligente, articulada, respetuosa del medio ambiente, institucionalmente coordinada y financiera u económicamente sostenible”*.

Finalmente, el artículo 61 del PMM prevé expresamente la posibilidad de implantar el Metro, en los siguientes términos:

*“Cuando las condiciones de movilidad de la ciudad lo exijan, la administración distrital adoptará el Metro, y adelantará los estudios pertinentes de factibilidad como componente del Sistema de Transporte Público Integrado.”*

**e) Requisito 4: que el proyecto esté registrado en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional (BPIN)**

**e.1. Sobre la obligación de registrar proyectos de inversión que hacen parte del Presupuesto de la Nación en el BPIN**

El artículo 2 del Decreto de la Nación 841 de 1990 define proyecto de inversión como *“el conjunto de acciones que requiere de la utilización de recursos para satisfacer una necesidad identificada, por los cuales compite con otros proyectos”*.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 38 de 1989, no se podrá ejecutar ningún programa o proyecto que haga parte del Presupuesto General de la Nación que no haya sido evaluado por el órgano competente y registrado en el Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN).

El artículo 32 de la Ley 38 de 1989 prevé que los proyectos de inversión para el apoyo regional autorizados por la ley formarán parte del Banco de Proyectos.

En el mismo sentido, pero respecto de aquellos proyectos que hagan parte del Presupuesto Anual del Distrito Capital, el artículo 51 del Decreto 714 de 1996 dispone que *“no se podrá ejecutar ningún programa o Proyecto que haga parte del Presupuesto Anual del Distrito Capital, hasta tanto no se encuentren evaluados por el órgano competente y registrados en el Banco Distrital de Programas y Proyectos”*.

## e.2. Sobre el BPIN

El artículo 27 de la Ley 125 de 1994 define el BINP como un instrumento para la planeación que registra los programas y proyectos viables técnica, ambiental y socioeconómicamente, susceptibles de financiación con recursos del Presupuesto General de la Nación.

En muy similares términos, el artículo 3 del Decreto de la Nación 841 de 1990 define al BINP como *“un sistema de información que registra proyectos de inversión seleccionados como viables, susceptibles de ser financiados con recursos del Presupuesto General de la Nación, previamente evaluados técnica, económica y socialmente, administrado por el Departamento Nacional de Planeación”*.

## e.3. Sobre el procedimiento de registro en el BPIN

El artículo 8 del Decreto de la Nación 841 de 1990 señala que *“los proyectos que hayan de ser registrados en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional pueden serlo a iniciativa de cualquier Ministerio, Departamento Administrativo Nacional o entidad adscrita o vinculada a uno de éstos, (...) del Distrito Especial de Bogotá o por mandato del Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS (...)”*.

Conforme al artículo 22 de la misma norma, de cada proyecto de inversión remitido al Banco de Proyectos de Inversión Nacional, el remitente elaborará una ficha esquemática en la cual se sintetizarán los principales datos de dicho proyecto. Esta ficha se denominará de Estadísticas Básicas de Inversión, EBI, e incluirá la información básica necesaria para identificar los principales aspectos inherentes al proyecto en cuestión.

Como norma general, el artículo 27 de la Ley 152 de 1994 establece que corresponde al DNP conceptuar sobre los programas de inversión, registrarlos en el BINP y mantener actualizada la información registrada.

En este sentido, el artículo 4 del Decreto 195 de 2004 señala, entre las funciones, del DNP, la de *“diseñar, reglamentar, sistematizar y operar el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional, BPIN, que deberá incluir los proyectos financiables total o parcialmente con recursos del Presupuesto General de la Nación”*.

No obstante, el artículo 86 de la Ley 336 de 1996 señala que la elaboración del registro en el BINP de los proyectos de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros corresponderá al Ministerio de Transporte. En el mismo sentido, el artículo 17 del Decreto de la Nación 3109 de 1997 atribuye a dicho Ministerio la evaluación de los estudios de prefactibilidad, factibilidad y definitivos del sistema y elaborar, en coordinación con la oficina de planeación, la ficha del banco de proyectos de inversión de los sistemas de transporte masivo.

Asimismo, el artículo 17 del Decreto de la Nación 3109 de 1997 indica que, en ejercicio de las funciones asignadas en los artículos 85 y 86 de la Ley 336 de 1996, el Ministerio de Transporte evaluará los estudios de prefactibilidad, factibilidad y definitivos del sistema.

Finalmente, el artículo 24 del Decreto 841 de 1990 señala, respecto de la actualización de los proyectos, lo siguiente:

“Una vez por año, durante el mes de septiembre, el Banco de Proyectos de Inversión Nacional hará la relación de aquellos proyectos que tengan más de dos años de antigüedad desde la fecha de su registro, que no hubieran sido incorporados en el decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación. Dicha relación se remitirá al organismo o entidad sectorial o territorial que tuvo la iniciativa, con el fin de que evalúe nuevamente su conveniencia, para lo cual y bajo su responsabilidad, actualizará la información pertinente y que ha podido variar desde su inscripción inicial hasta el momento de su ajuste, con excepción del objetivo, el cual debe permanecer (...).

Los organismos y entidades mencionados en este artículo remitirán aquellos proyectos que deseen mantener dentro del Banco de Proyectos de Inversión Nacional, debidamente actualizados, a más tardar el primero (1º) de abril del año anterior al que se está programando, previo el control del Departamento Nacional de Planeación (...).

De no hacerlo, se procederá a retirar estos proyectos del Banco (...).”

**f) Requisito 5: que esté formalmente constituida una autoridad única de transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros propuesto**

**f.1. Concepto**

El artículo 2 del Decreto 265 de 1991, del Alcalde Mayor del Distrito Capital, se refiere a la autoridad única de tránsito y transporte como un sistema de organización mediante el cual se define la estructura del sector tránsito, transporte y vías, se determinan las entidades que integran el sector y se fijan sus funciones y competencias.

El artículo 3 de la misma norma establece, por su parte, que la autoridad única implica, para el organismo rector del sistema, que está investido del poder legítimo para definir las políticas, planes y programas del sector, pudiendo, en atención a ello, dictar disposiciones y resoluciones encaminadas a su desarrollo.

**f.2. Secretaría de Tránsito y Transporte, como autoridad única de transporte**

El Decreto 265 de 1991 configura a la Secretaría de Tránsito y Transporte como autoridad única de transporte, al disponer lo siguiente:

*“Transfórmase el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte en la Secretaría de Tránsito y Transporte, como Autoridad Única de Tránsito y Transporte”.*

En el mismo sentido, la Resolución 266 de 1999 aprueba, en su artículo 1, a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe de Bogotá, D.C. como *“Autoridad Única de Transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros para Santa Fe de Bogotá”.*

Más ilustrativo resulta aún el artículo 4 de la misma norma, que establece lo siguiente:

*“El sistema que conforma la Autoridad Única de Tránsito y Transporte está integrado por: La Secretaría de Tránsito y Transporte, organismo rector del sistema; el Comité Coordinador y las entidades adscritas y vinculadas. Igualmente hacen parte de él la Secretaría de Obras Públicas y el Instituto de Desarrollo Urbano, en cuanto cumplan actividades relacionadas o vinculadas al sistema de tránsito, transporte y vías. Es entidad adscrita el Fondo de Educación y Seguridad Vial -FONDATT-, y son entidades vinculadas, la Empresa Distrital de Transporte Urbano, la Empresa Distrital de Transporte Colectivo S.A. - Metro y la Terminal de Transporte S.A.”*

### f.3. Transformación de Secretaría de Tránsito y Transporte en la Secretaría Distrital de Movilidad

En la actualidad, la Secretaría de Tránsito y Transporte se ha visto superada por la Secretaría Distrital de Movilidad, conforme al Acuerdo 257 de 2006, que en su artículo 105 establece lo siguiente:

*“La Secretaría Distrital de Movilidad comenzará a operar cuando el Alcalde Mayor adopte su organización interna y planta de personal y una vez sean incorporados los servidores públicos correspondientes.*

*Parágrafo. Para todos los efectos cuando la normativa se refiera expresamente a la Secretaría de Tránsito y Transporte o al organismo que hiciera sus veces, se entenderá que se refiere a la Secretaría Distrital de Movilidad, una vez ésta entre a operar.”*

De acuerdo con tal previsión, el artículo 2 del Decreto 567 de 2006 atribuye a la Secretaría Distrital de Movilidad, entre otras funciones básicas, las de fungir como autoridad de tránsito y transporte; liderar y orientar las políticas para la formulación de los planes, programas y proyectos de construcción, mantenimiento y rehabilitación de la infraestructura vial y de transporte del Distrito Capital, y diseñar, establecer, ejecutar, regular y controlar, como autoridad de tránsito y transporte, las políticas sobre el tránsito y el transporte en el Distrito Capital.

### **g) Requisito 6: que el proyecto esté incluido en el Plan Nacional de Desarrollo**

#### g.1. Sobre el Plan Nacional de Desarrollo (PND)

Según el artículo 339 de la CP, el Plan Nacional de Desarrollo debe estar conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional.

La parte general contendrá los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá, por su parte, los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

Esta misma previsión es recogida, en similares términos, por el artículo 3 de la Ley 152 de 1994, ley orgánica que, conforme al mandato del artículo 342 CP, reglamenta el procedimiento de elaboración, aprobación y ejecución del Plan Nacional de Desarrollo. No obstante, desarrolla tal previsión en sus artículos 5 y 6.

Así, el artículo 5 de esta norma contempla, como contenido de la parte general del plan, el siguiente:

- Los objetivos nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo según resulte del diagnóstico general de la economía y de sus principales sectores y grupos sociales.
- Las metas nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo y los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos.
- Las estrategias y política en materia económica, social y ambiental que guiarán la acción del Gobierno para alcanzar los objetivos y metas que se hayan definido.
- El señalamiento de las formas, medios e instrumentos de vinculación y armonización de la planeación nacional con la planeación sectorial, regional, departamental, municipal, distrital y de las entidades territoriales indígenas; y de aquellas otras entidades territoriales que se constituyan en aplicación de las normas constitucionales vigentes.

Por su parte, el artículo 6 de la misma prevé, como contenido necesario del plan de inversiones, el siguiente:

- La proyección de los recursos financieros disponibles para su ejecución y su armonización con los planes de gasto público.
- La descripción de los principales programas y subprogramas, con indicación de sus objetivos y metas nacionales, regionales y sectoriales y los proyectos prioritarios de inversión.
- Los presupuestos plurianuales mediante los cuales se proyectarán en los costos de los programas más importantes de inversión pública contemplados en la parte general.
- La especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución.

Finalmente, respecto del procedimiento de elaboración, la propia CP, en su artículo 341, prevé que la elaboración del PND corresponde al Gobierno, con participación activa de, entre otras, las autoridades de planeación, las entidades territoriales o el Consejo Superior de la Judicatura.

#### g.2. Planes Nacionales de Desarrollo aprobados con anterioridad

En virtud del PND 1999-2002, aprobado por Ley 508 de 1999, de 29 de julio, el Gobierno de la Nación asumió la obligación de efectuar aportes para el metro de Bogotá, al señalar, en su artículo 7, lo siguiente:



*“(…) en cumplimiento del documento Conpes número 2932 de junio 25 de 1997 y 2999 de abril 28 de 1998 y teniendo como tope las vigencias futuras contempladas para el Metro de Santa Fe de Bogotá y el Tren Ligero de Cali, el Gobierno Nacional hará los aportes correspondientes acorde con el avance de los proyectos. Los recursos mencionados podrán ser aplicados en proyectos de transporte masivo en estas ciudades.”*

Sin embargo, el PND 2003-2006, aprobado por Ley 813 de 2003, de 26 de junio, excluyó implícitamente, en su artículo 111, relativo a Sistemas Integrados de Transporte Masivo, la participación de la Nación en la financiación de la PLM, al disponer lo siguiente:

*“En cumplimiento de los compromisos adquiridos, el Gobierno Nacional continuará cofinanciando o participando con aportes de capital en dinero o en especie, dentro de los porcentajes establecidos en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 310 de 1996, los sistemas de transporte masivo basados en buses articulados de Bogotá (TransMilenio) y Santiago de Cali (Metrocali).”*

### g.3. Previsiones del PND vigente

El PND vigente, aprobado por la Ley 1151 de 2007, no contiene referencia expresa a la PLM o al Sistema Transmilenio.

No obstante, en su artículo 52 señala lo siguiente:

*“Apoyo a los Sistemas de Transporte Masivo. El Gobierno Nacional continuará cofinanciando los Sistemas Integrados de Transporte Masivo (SITM) de Bogotá, de acuerdo con los compromisos presupuestales previamente adquiridos. (...)”*

*Parágrafo 1°. Teniendo en cuenta el impacto en el desarrollo económico, social, cultural y urbanístico de los sistemas de transporte masivos en las ciudades donde se desarrollan, el Gobierno Nacional podrá ampliar los convenios cofinanciados suscritos con el fin de aumentar la cobertura de éstos de acuerdo con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. (...)”*

Por otra parte, el Título II del PND, que recoge el Plan de Inversiones Públicas, describe, en su artículo 6 (Capítulo II), los principales programas de inversión, entre los que figura el denominado “Ciudades Amables” que, aunque referente fundamentalmente a política de vivienda, dispone lo siguiente respecto del transporte:

### 3.5 Ciudades amables (...)

*Los proyectos de transporte urbano y movilidad buscan continuar con los esfuerzos realizados por el Gobierno Nacional desde 2002, consolidando una política que dé respuesta a las demandas específicas de las ciudades, de acuerdo con los compromisos presupuestales previamente adquiridos. En las grandes ciudades se plantean estrategias relacionadas con la consolidación de Sistemas Integrados de Transporte Masivo (SITM) y en las ciudades medianas estudios de movilidad e implementación de Sistemas Estratégicos de Transporte Público (SETP). Para estos sistemas el Gobierno impulsará el uso de combustibles limpios como el gas.”*

Finalmente, el Capítulo III del mismo título contempla, en su artículo 7, relativo a presupuestos plurianuales, los valores asignados en el Plan Nacional de Inversiones Públicas 2007-2010 para los principales programas previstos en el artículo anterior. Así, contempla lo siguiente:

*PROGRAMAS Y ESTRATEGIAS  
PLAN DE INVERSIONES 2007-2010  
Millones de Pesos Contantes de 2006*

| PROGRAMAS Y ESTRATEGIAS PND   | Central          | Descentral/1 | S.G. Particip./2 | Privado           | Total             |
|---|------------------|--------------|------------------|-------------------|-------------------|
| 1. Estado Comunitario desarrollo para todos                         |                  |              |                  |                   |                   |
| 2. Política de defensa y seguridad democrática (...)                | 13.622.670       | 0            | 0                | 0                 | 13.622.671        |
| 3. Reducción de la pobreza y promoción de la equidad y empleo (...) | 40.070.484       | 201.318      | 71.088.844       | 18.823.451        | 130.184.096       |
| <b>3.5. Ciudades amables (...)</b>                                  | <b>5.206.488</b> | <b>0</b>     | <b>3.338.660</b> | <b>14.160.973</b> | <b>22.706.121</b> |
| TOTAL GENERAL   | 79.190.116       | 18.971.017   | 72.615.227       | 57.784.694        | 228.561.054       |

*SECTORES  
PLAN DE INVERSIONES 2007-2010  
Millones de Pesos Constantes de 2006*

| SECTORES         | Central    | Descentral/1 | S.G. Particip./2 | Privado    | Total       |
|------------------|------------|--------------|------------------|------------|-------------|
| Transporte (...) | 10.918.587 | 0            | 0                | 10.751.705 | 21.670.292  |
| TOTAL            | 79.190.116 | 18.971.017   | 72.615.227       | 57.784.694 | 228.561.054 |

### 7.3.2 Jurisprudencia, conceptos y actos administrativos relevantes

#### a) *Relativas al artículo 2 de la Ley 310 de 1996*

- Documento CONPES 3093 de 2000

*“El desembolso de los recursos de la Nación está sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, en particular, aquellos determinados por el artículo 2 de la Ley 310 de 1996 y no podrán en ningún caso superar los señalados en la tabla 3.”*

- Consulta de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 9 de mayo de 2002

*“De esta forma, el artículo 2 de la ley 310 reguló la forma y los requisitos que deben satisfacerse para que la Nación y sus entidades descentralizadas por servicios puedan entrar a participar o a cofinanciar un nuevo proyecto de transporte masivo de pasajeros que se llegue a emprender a partir de la vigencia de la misma ley 310.”*

**b) Requisito 2: concepto previo de CONPES**

- Documento CONPES 2999 de 1998, de 28 de abril, por el que se emite concepto previo favorable para el metro de Bogotá

*“El trazado propuesto de la PLM se presenta en la Figura 1. La PLM tiene una longitud de 29,34 km y 23 estaciones de pasajeros, entre el terminal de Puerto Amor en Engativá y el patio/taller de Tintalito. (...) La construcción de la PLM está prevista en dos etapas y tomaría en total 9 años.*

*(...) Teniendo en cuenta la importancia del sistema de transporte masivo para el bienestar de los habitantes de Bogotá, el proyecto deber realizarse con el apoyo nacional (...).*

*En este aspecto se cuenta con una estructura básica, propuesta en los estudios del SITM, que contempla un flujo de aportes de la Nación y el Distrito a 34 años. (...) La estructura financiera a adoptar para el proyecto debe combinar un aporte efectivo del Distrito y el sector privado (...).*

*El Concejo Distrital creó y reglamentó el cobro y la destinación de una sobretasa a la gasolina en la ciudad como un mecanismo de financiación del sistema de transporte masivo (...). Para la construcción de la PLM el Distrito prevé la destinación del 50% del recaudo de la sobretasa. (...) Los impuestos distritales que se generen con cargo al proyecto, se contabilizarán como parte de los aportes del Distrito. En particular, el Distrito estudiará la conveniencia de establecer un impuesto de plusvalía asociado con la construcción del proyecto.*

*Para el caso de la Nación deben explorarse fuentes que vayan más allá de las fuentes de financiación básicas. En tal sentido, el Gobierno Nacional se propone adelantar gestiones ante la Banca Internacional para obtener apoyo en el financiamiento de sus aportes al proyecto. Los impuestos y aranceles harán parte del aporte de la Nación al proyecto (...).*

*Tal como se previó en el acuerdo firmado el pasado 12 de febrero, el Distrito y la Nación deben adelantar acciones conjuntas que conduzcan finalmente a la apertura de una licitación internacional para la ejecución de la PLM. (...)*

*En tal sentido, los aportes de la Nación serán el 70% del costo del proyecto; y se estiman US \$2.294,6 millones en dolares de 1998, de los cuales US \$2.128,9 millones serían para la construcción de la PLM (...).”*

- Documento CONPES 3093 de 2000, de 15 de noviembre, por el que se modifican y reemplazan los términos de participación de la Nación adoptados en el Documento CONPES 2999 de 1998

*“El CONPES identificó el impacto fiscal y el financiamiento de la Primera Línea Metro – PLM – como dos aspectos fundamentales para el análisis de la participación de la Nación en el proyecto y estableció que el desarrollo de la iniciativa «no puede generar presión fiscal ni financiera sobre el gobierno central» (Doc. Conpes 2999, 1998, p. 17).*

Con base en los resultados de la estructuración técnica, legal y financiera de la PLM (Anexo 1) se estimó para los 10 años previstos de construcción, una participación promedio de la inversión, en el gasto anual, cercana al 14% de la inversión total del gobierno central (...). Ahora bien, la situación fiscal que ha enfrentado el Gobierno desde agosto de 1998 hasta el presente (...) exigen esfuerzos fiscales adicionales a lo previsto. Lo anterior hizo necesario el estudio, en forma conjunta con el Distrito, de otra alternativa de sistema de transporte público urbano. La formulación de esta alternativa, en adelante denominada Transmilenio, se fundamentó en el desarrollo del sistema de buses de la ciudad a partir del desarrollo del componente flexible de la PLM adelantada por el Distrito.

El costo estimado de la infraestructura del Sistema Transmilenio asciende a US \$ 1.970 millones de 2000 mientras que los costos calculados para la PLM, incluyendo los costos financieros (US \$ 1.421 millones), son US \$ 4.007 millones de 2000. (...)

Se somete a consideración del CONPES la participación de la Nación en el financiamiento de la infraestructura del Sistema Transmilenio (Anexo 3) y modifica y reemplaza los términos de participación vigentes aprobados por el CONPES mediante documento 2999 de abril de 1998.

Los aportes públicos de la Nación se destinan exclusivamente para las inversiones en infraestructura determinadas en el Anexo 3. (...)

#### Anexo 3: Infraestructura del Sistema Transmilenio financiada con aportes de la Nación

Los componentes de la infraestructura del Sistema de Servicio Pública Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, denominado Sistema Transmilenio, son los siguientes:

1. *Vías para servicios troncales: corresponden a los carriles centrales de las principales avenidas de la ciudad. (...)*
2. *Estaciones para servicios troncales: lugares de parada de los servicios troncales (...).*
3. *Infraestructura de acceso peatonal para estaciones de servicios troncales (...)."*

- CONPES 3465 de 2007, de 10 de abril, por el que se emite concepto favorable a la Nación para contratar empréstitos externos con bancos u organismos multilaterales

*"Adicionalmente, la aplicación de recursos seguirá los criterios establecidos a continuación:*

*Los recursos de cofinanciación entre la Nación y las Entidades Territoriales no podrán destinarse a financiar componentes no determinados en los Documentos Conpes respectivos."*

**c) Requisito 4: que el proyecto esté registrado en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional**

■ CONPES 3093 de 2000

*“RECOMENDACIONES. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación recomiendan al CONPES: (...) 1. Aprobar la participación de la Nación (...) en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros para la ciudad de Bogotá, denominado sistema Transmilenio (...) 3. Encargar al Ministerio de Transporte otorgar los conceptos y arprobaciones que determinan las normas legales y actualizar la inscripción del proyecto en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional – BPIN -, una vez reciba la información necesaria por parte del Distrito. 4. Solicitar al Distrito Capital: (...) Presentar al Ministerio de Transporte la ficha EBI para la actualización del registro del proyecto en el BPIN y suministrar la información que se requiere para obtener la viabilidad, de conformidad con la ley.”*

■ Registros de Proyectos en el BINP

En la actualidad, únicamente nos consta la inscripción en el BINP del Proyecto “*Diseño, construcción y desarrollo del Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros de Santa Fe de Bogotá*”, que fue registrado, con fecha 14 de marzo de 2005, con el código n° 0011083790000, y posteriormente actualizado. Dicho proyecto forma parte de la estrategia a largo plazo encaminada a enfrentar la naturaleza estructural del problema de transporte de Bogotá, que cuenta con la aprobación de la participación de la Nación por parte del Documento Conpes 3093, de 15 de noviembre de 2000, que sustituyó el Proyecto de la PLM por la alternativa del sistema de buses Transmilenio.

Así, en su descripción, se señala lo siguiente:

*“El sistema Transmilenio comprende cuatro componentes: infraestructura, sistema de operación, sistema de recaudo y una empresa de gestión, control y planeación del sistema: la entidad pública TRANSMILENIO, S.A. La infraestructura, gestión, control y planeación del sistema son provistos por el Estado, mientras que los sistemas de operación y recaudo son contratados por el sector privado. De dichos componentes, únicamente es elegible para financiación de la Nación el desarrollo de la infraestructura (...).”*

**d) Requisito 5: que esté formalmente constituida una autoridad única de transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros propuesto**

■ Sentencia C-066/99, de 10 de febrero, de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 86 de la Ley 336 de 1996, que, en su redacción inicial, configuraba al Ministerio de Transporte como autoridad única de transporte, en los siguientes términos:

*“El artículo 86 de la Ley 336 de 1996 dispone que el Ministerio de Transporte constituirá la Autoridad Unica de transporte para la Administración del Sistema de*

*Transporte Masivo de acuerdo con los criterios de coordinación institucional y la articulación de los diferentes modos de transporte. La Corte, en el examen de constitucionalidad de esta norma, encuentra que el artículo 300, numeral 2 de la Carta Política, entre otras funciones asigna a las Asambleas Departamentales la de expedir disposiciones relacionadas con "el transporte", lo que significa, entonces, que no puede ser el Ministerio de Transporte la autoridad "única" de que habla la norma impugnada, razón por la cual resulta inexecutable".*

### 7.3.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia

La revisión de la normativa vigente y de la jurisprudencia, radicaciones y actos expuestos, permite alcanzar, a nuestro juicio, las siguientes consideraciones respecto de la concurrencia o no en la actualidad de los requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley 310 de 1996 para que la Nación pueda participar en la financiación de la PLM:

#### **a) Requisito 1: que se cree una sociedad por acciones**

El requisito relativo a la creación de una sociedad por acciones que sea titular del sistema de la PLM, entendemos que se cumpliría con la constitución de una sociedad anónima (en principio, más adecuada por la responsabilidad de los entes públicos accionistas) o de una sociedad en comandita por acciones (aplicable eventualmente la condición de socio gestor al sector privado). Ello, previa concertación con la Nación en los términos expuestos.

Por lo que respecta a la posibilidad de entender cumplido este requisito en el caso de que la titularidad de la PLM se atribuyera a TRANSMILENIO, S.A., y sin perjuicio de la limitación de TRANSMILENIO para asumir el sistema de transporte metro derivada de su objeto social actual (nos remitimos, a estos efectos, al Producto 7), cabría señalar que:

- El PMM reconoce que TRANSMILENIO, en su condición de ente gestor del transporte masivo (entre el que figura el metro), tiene la responsabilidad de la integración, evaluación y seguimiento de la operación del SITP.
- La literalidad del artículo 2 de la Ley 310 de 1996 exige que se "constituya" una sociedad por acciones.
- No obstante, entendemos que es razonable pensar que el legislador no se planteó el supuesto específico objeto de análisis, esto es, que en la entidad territorial en que fuera a implantarse un sistema de transporte masivo exista ya una sociedad por acciones titular de otro sistema de transporte masivo anterior<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> A este respecto, un precedente que, en principio, podría presentar algunas similitudes al presente sería el de Medellín, en el que se creó una nueva sociedad (por acciones), METROPLUS, S.A., para la implantación de un sistema de transporte masivo, pese a que se hallaba ya constituida otra sociedad (ETMVA) para la gestión del sistema de transporte tipo metro anterior.

Sin embargo, dicho precedente no es trasladable al caso de Bogotá, puesto que la sociedad inicialmente constituida para la gestión del metro no era una sociedad por acciones, sino por cuotas (limitada). Por ello, la creación de una sociedad por acciones posterior se justifica en que si se hubiera atribuido la titularidad del nuevo sistema de transporte masivo, financiado por la

En atención a lo expuesto, a nuestro juicio, cabría defender que TRANSMILENIO, S.A. asumiese tanto el transporte automotor como el de tipo metro, a efectos de financiación de la PLM por la Nación.

No obstante lo anterior, sería preciso modificar los estatutos de TRANSMILENIO, S.A. para que incorporase a su objeto el transporte tipo metro (PLM)<sup>41</sup>, previa concertación con el Gobierno de la Nación en los términos que se expusieron anteriormente.

**b) Requisito 2: que el proyecto respectivo tenga concepto previo de CONPES**

En la actualidad, a nuestro juicio, el proyecto de la PLM no cuenta con el concepto previo de CONPES, regulado en el artículo 2.2 de la Ley 310 de 1996, dado que el Documento Conpes 2999 de 1998, que contemplaba inicialmente la participación de la Nación en la financiación del metro de Bogotá (si bien con una ruta, cronograma de ejecución, etc. que pueden diferir del proyecto actual) se vio superado, entre otros, por el Documento Conpes 3093 de 2000. Así, debido a la situación fiscal del momento, éste planteó como alternativa a la PLM proyectada para Bogotá un sistema de transporte basado en buses (sistema

Transmilenio) y limitó, en consecuencia, la financiación del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros por parte de la Nación a determinados componentes del mismo.

Por ello, la participación de la Nación en la financiación de la PLM entendemos que requeriría la emisión de un nuevo concepto previo de CONPES específico, que contemplase el proyecto de la PLM que ahora se defina, con el alcance exigido por el artículo 2 de la Ley 310 de 1996.

La necesidad del citado documento CONPES específico refuerza, a nuestro juicio, la recomendación que se hizo anteriormente para que el Distrito Capital articule mecanismos de concertación con el DNP. Y ello, además, en nuestra opinión, con la anticipación suficiente si se tiene en cuenta el procedimiento que se ha de tramitar conforme a la Guía Metodológica de 2008 del DNP.

**c) Requisito 3: que el Plan Integral de Transporte Masivo sea coherente con el Plan Integral de Desarrollo Urbano**

En la medida en que entendemos que el PMM de Bogotá, aprobado por Decreto 316 de 2006 guarda coherencia con lo previsto en el Plan Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá, D.C.2008-2012 (pese a haber sido éste aprobado

---

Nación, a la sociedad previamente existente (cuotas), no se habría cumplido el requisito que nos ocupa (acciones).

<sup>41</sup> Tal modificación de estatutos se podría tramitar de manera paralela a otros procedimientos necesarios a efectos de la PLM (y que se recogen en nuestro estudio), si bien debería llevarse a cabo por el procedimiento legalmente establecido, sin que, a nuestro juicio, quepa hacer uso de otros de objeto y fines distintos (i.e. revisión del POT).

después), cabe asumir que, a estos efectos, concurre el requisito previsto en el artículo 2.3 de la Ley 310 de 1996.

Así, pese a que el segundo (Plan de Desarrollo 2008-2012) parece más preciso que el primero al contemplar expresamente como “*meta de proyecto*” la contratación de la primera fase del proyecto de metro, la coherencia del PMM con aquél resulta, entre otros aspectos, en nuestra opinión, de su artículo 61, que prevé que la administración distrital adoptará el metro cuando las condiciones de movilidad de la ciudad lo exijan.

En todo caso, el modelo de la PLM que finalmente se defina deberá ser coherente tanto con el Plan de Desarrollo como con el PMM.

**d) Requisito 4: que el proyecto esté registrado en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional**

En la actualidad, únicamente nos consta el registro en el BINP del proyecto “*Diseño, construcción y desarrollo del Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros de Santa Fe de Bogotá*”, con el código n° 0011083790000. Entendemos que este registro no permitiría, sin embargo, apreciar la concurrencia del requisito de inscripción del proyecto de la PLM en el BINP, en la medida en que, en atención a su objeto, la financiación de la Nación parece quedar limitada al Sistema Transmilenio.

Por ello, para que la Nación pueda participar en la financiación del nuevo proyecto de la PLM, en nuestra opinión, habría que proceder a su registro en el BINP (o bien a la actualización del anterior). A tales efectos, entendemos que sería necesaria la concertación del Distrito Capital con el Ministerio de Transporte y el DNP.

**e) Requisito 5: que esté formalmente constituida una autoridad única de transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros propuesto**

Este requisito concurriría en la actualidad en la medida en que en Bogotá, D.C., se halla configurada una autoridad única de transporte, que rige la Secretaría Distrital de Movilidad.

**f) Requisito 6: que el proyecto esté incluido en el Plan Nacional de Desarrollo**

El PND vigente no contiene ninguna previsión específica respecto del sistema TransMilenio ni de la PLM, sino que se limita a contemplar el objetivo genérico de “continuar financiando los Sistemas Integrados de Transporte Masivo de Bogotá”.

A este respecto, cabe señalar lo siguiente:

- La expresión “*continuar financiando*” empleada por el PND vigente puede interpretarse, en atención a los antecedentes expuestos, en el sentido de que este plan pretende seguir la línea del PND 2003-2006, que limitaba, en coherencia con el documento Conpes 3093 de 2000, la financiación de la Nación al sistema de transporte basado en buses articulados (i.e. Transmilenio).
- No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que el proyecto de metro se hallaría comprendido en la expresión, también empleada por el PND, “*Sistemas Integrados de*



*Transporte Masivo de Bogotá*”, en la medida en que el metro constituye un sistema de transporte masivo, que se integraría en el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá.

- Habida cuenta de tal referencia genérica a los sistemas de transporte masivo, no limitada a los basados en buses, en nuestra opinión, cabría mantener que el PND vigente contempla el metro a los efectos de su financiación por la Nación (aunque no lo haga de manera expresa).

En este sentido, cabe recordar que para la emisión del concepto técnico previo del CONPES se debe valorar su coherencia con el PND, por lo que la emisión de aquél serviría, a nuestro juicio, para confirmar que el proyecto de metro se hallaría incluido, si bien no de manera expresa, en el PND.

| <b><u>PARTICIPACIÓN DE LA NACIÓN EN LA FINANCIACIÓN DE LA PLM</u></b><br><b><u>REQUISITOS EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 310 DE 1996</u></b>  |  |   |
|---|--|---|
| REQUISITOS  | PREVISIONES ACTUALES   | CONCURRENCIA EN LA ACTUALIDAD   |
| <b>Requisito 1:</b><br><i>“Que se constituya una <u>sociedad por acciones</u> que será la <u>titular</u> de este tipo de sistema de transporté, en caso de hacerse un aporte de capital.”</i>   | El PMM contempla a TRANSMILENIO, S.A. (sociedad por acciones ya constituida) como <u>ente gestor del SITP</u> (en el que se incluye el sistema del metro).   | No concurre en la actualidad.<br><br>Necesidad de (i) bien crear una nueva sociedad (i.e. dependiente de TRANSMILENIO, S.A.) o bien (ii) modificar los estatutos de TRANSMILENIO, S.A., previa concertación con la Nación en ambos casos.   |
| <b>Requisito 2:</b><br><i>“Que el proyecto respectivo tenga <u>concepto previo del Conpes</u> mediante un estudio de factibilidad y rentabilidad, técnico-económico, socio-ambiental y físico-espacial, que defina claramente tanto la estrategia como el Sistema Integral de Transporte Masivo propuesto, así como el cronograma y los organismos de ejecución.”</i> | El Documento Conpes 3093 de 2000 limita la participación de la financiación de la Nación a los sistemas de transporte público basados en buses articulados.<br><br>Supera, por ello, al Documento Conpes 2999 de 1998, que contemplaba inicialmente la participación de la Nación en la financiación de la PLM (si bien con una ruta, cronograma de ejecución, etc. que pueden diferir del proyecto actual). | No concurre en la actualidad.<br><br>Se requiere, previa concertación con el DNP, la emisión de un nuevo concepto de CONPES que contemple el actual proyecto de la PLM, con el alcance exigido por el artículo 2 de la Ley 310 de 1996.   |
| <b>Requisito 3:</b><br><i>“Que el <u>Plan Integral de Transporte Masivo</u> propuesto, sea <u>coherente con el respectivo Plan Integral de Desarrollo Urbano</u>, según lo dispuesto en la Ley 9ª de 1989, o normas que la modifiquen o sustituyan.”</i>  | El Plan Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá, 2008-2012 prevé, como meta, “ <u>contratar la primera fase del proyecto Metro</u> ”.<br><br>El PMM (D 319 de 2006) establece que la administración distrital adoptará el metro cuando las condiciones de movilidad de la ciudad lo exijan.  | Sí concurre en la actualidad.<br><br>En todo caso, el modelo de la PLM que se defina deberá ser coherente tanto con el Plan de Desarrollo de D.C. como con el PMM.  |
| <b>Requisito 4:</b><br><i>“Que el <u>proyecto</u> propuesto esté debidamente <u>registrado en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional</u>, y cumpla los requisitos establecidos por el Decreto 841 de 1990 y demás disposiciones vigentes sobre la materia.”</i>  | Consta el registro en el BINP del proyecto “ <u>Diseño, construcción y desarrollo del Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros de Santa Fe de Bogotá</u> ”, con el código n° 0011083790000.<br><br>Su objeto parece limitarse al Sistema Transmilenio.  | No concurre.<br><br>Habría que proceder al registro en el BINP del nuevo proyecto de la PLM o bien a la actualización del proyecto registrado con objeto de ampliar su objeto a la PLM.<br><br>A tal efecto, sería precisa la concertación del Distrito Capital con el Ministerio de Transporte y el DNP. |
| <b>Requisito 5:</b><br><i>“Que esté formalmente constituida una <u>autoridad Única de Transporte</u> para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros propuesto.”</i>  | La Secretaría Distrital de Movilidad se constituye como autoridad única de transporte de Bogotá D.C.   | Sí concurre.  |
| <b>Requisito 6:</b><br><i>“Que el <u>proyecto</u> de Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros esté <u>incluido en el Plan Nacional de Desarrollo</u>.”</i>  | El PND vigente no contiene ninguna previsión específica respecto del sistema TransMilenio ni de la PLM. Se limita a contemplar el objetivo genérico de “ <u>continuar financiando los Sistemas Integrados de Transporte Masivo de Bogotá</u> ”.  | Cabría mantener que el proyecto de la PLM sí se halla incluido en el PND (aunque no de manera expresa) y, por tanto, que este requisito se cumple.  |

## 7.4 Régimen jurídico presupuestario de la Nación

### 7.4.1 Disposiciones relevantes

A continuación, destacamos las principales características del régimen jurídico presupuestario de la Nación, en cuanto consideramos que la descripción de esta materia es relevante para la financiación de la PLM y que, por tanto, debe conocerse y tomarse en consideración a lo largo de todo el proceso.

A estos efectos, entendemos que conviene distinguir conceptualmente:

- Personas o entidades que pagarán en última instancia la infraestructura (sin tener en cuenta ahora el momento de los desembolsos):
  - Pagos procedentes de la Administración (Nacional o Distrital).
  - Pagos procedentes de terceros (i.e. usuarios, zonas complementarias de explotación comercial, etc.).
  - La determinación de este aspecto se debe contemplar en el correspondiente modelcontractual y financiero.
- Momento en que se dispone de los recursos para ejecutar las obras: anticipación de los fondos por personas o entidades que pueden ser distintas de las del punto anterior (i.e. entidades financieras o banca multilateral). Este aspecto, que se debe incluir también en el modelo contractual y financiero, depende del grado de garantía o seguridad de recuperación de la inversión que ofrezcan los que han de pagar la infraestructura en última instancia.

Seguidamente nos referimos al momento en que se pueden comprometer los pagos a cargo de la Nación como forma de asegurar la financiación de la PLM. Posteriormente, trataremos esta materia en lo que se refiere al Distrito Capital.

#### **a) Sistema Presupuestal de la Nación**

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ley 38 de 1989, de 21 de abril, Normativo del Presupuesto General de la Nación.</li><li>▪ Decreto 841 de 1990, de 20 de abril, del Presidente de la República, por el que se reglamenta la Ley 38 de 1989 en lo referente al Banco de Proyectos de Inversión y otros aspectos generales.</li><li>▪ Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991.</li><li>▪ Ley 179 de 1994, de 30 de diciembre, por la que se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1998 Orgánica del Presupuesto.</li><li>▪ Ley 225 de 1995, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto.</li><li>▪ Decreto 111 de 1996, de 15 de enero, del Presidente de la República, por el que se compilan</li></ul> |

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

- Ley 819 de 2003, de 9 de julio, por la que se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 4730 de 2005, de 28 de diciembre, del Presidente de la República, por el que se reglamentan normas orgánicas del presupuesto.

#### a.1. El Sistema Presupuestal de la Nación previsto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto de la Nación

El artículo 352 de la CP establece que, “además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”.

El Estatuto Orgánico del Presupuesto de la Nación consta de dos niveles de aplicación. Así, conforme a lo previsto en el artículo 3 del Decreto Nacional 111 de 1996, el ámbito subjetivo del Estatuto Orgánico del Presupuesto de la Nación es el siguiente:

- Primer nivel de aplicación: corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los Establecimientos Públicos del Orden Nacional y el Presupuesto Nacional.

El Presupuesto Nacional comprende las Ramas Legislativa y Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Organización Electoral, y la Rama Ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta.

- Segundo nivel aplicación: comprende la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

El artículo 6 del Decreto 111 de 1996 establece que el Sistema Presupuestal de la Nación “está constituido por un plan financiero, por un Plan Operativo Anual de Inversiones y por el Presupuesto Anual de la Nación (Ley 38 de 1989, art. 3°, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 5°)”.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 4730 de 2005, indica que el Plan Financiero se incluirá en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, al que nos referiremos más adelante.

De acuerdo con lo previsto en el Decreto 111 de 1996, el objeto de los componentes del Sistema Presupuestal de la Nación es el siguiente:

- Plan Financiero: es un instrumento de planificación y gestión financiera del sector público de mediano plazo, que tiene como base las operaciones efectivas de las entidades cuyo efecto cambiario, monetario y fiscal sea de tal magnitud que amerite incluirlas en el plan. Tomará en consideración las previsiones de ingresos, gastos, déficit y su financiación compatibles con el Programa Anual de Caja y las Políticas Cambiaria y Monetaria.
- Plan Operativo Anual de Inversiones: señala los proyectos de inversión clasificados por sectores, órganos y programas. Este plan guardará concordancia con el Plan Nacional de Inversiones Públicas del Plan Nacional del Desarrollo y con el Plan Financiero. El Departamento Nacional de Planeación preparará un informe regional y departamental del presupuesto de inversión para discusión en las Comisiones Económicas de Senado y Cámara de Representantes.
- Presupuesto General de la Nación: la Ley Anual sobre el Presupuesto General de la Nación es el instrumento para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social, y deberá guardar concordancia con los contenidos (i) del Plan Nacional de Desarrollo, (ii) del Plan Nacional de Inversiones, (iii) del Plan Financiero, y (iv) del Plan Operativo Anual de Inversiones.

El Presupuesto General de la Nación se compone, según el artículo 11 del Decreto 111 de 1996, de los siguientes instrumentos:

- El Presupuesto de Rentas.
- El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones.
- Las disposiciones generales, esto es, las normas tendentes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan.

#### a.2. El Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional

Como ya se ha expuesto, el artículo 3 del Decreto 841 de 1990, define el Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional (BPIN) como un sistema de información que registra proyectos de inversión seleccionados como viables, susceptibles de ser financiados con recursos del Presupuesto General de la Nación, previamente evaluados técnica, económica y socialmente y administrado por el Departamento Nacional de Planeación.

Conforme a lo previsto en el artículo 8 del Decreto 841 de 1990, los proyectos, como el de la PLM, que, una vez declarados viables, hayan de ser registrados en el BPIN, pueden serlo a iniciativa de "cualquier Ministerio, Departamento Administrativo Nacional, o entidad adscrita o vinculada a uno de éstos, a iniciativa de cualquier CORPES, Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio, del Distrito Especial de Bogotá, o por mandato del Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS".

Los proyectos que se remitan al BPIN, deberán ser evaluados, previamente, por el organismo o entidad al que corresponda la iniciativa de su remisión, de acuerdo con las metodologías que se establezcan en el Manual de Operación y Metodologías del BPIN. El artículo 86 de la Ley 336 de 1996 señala que la elaboración del registro de los sistemas de transporte masivo corresponde al Ministerio de Transportes.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 841 de 1990, los proyectos remitidos al BPIN serán revisados por una entidad administrativa distinta a la que lo remite, para controlar la correcta utilización del Manual de Operación y Metodologías del BPIN.

A este respecto, el artículo 12 del Decreto 841 de 1990 establece que los proyectos originados en el Distrito Especial de Bogotá, “*serán revisados directamente por la Unidad Técnica correspondiente del Departamento Nacional de Planeación*”.

Por otra parte, el artículo 68 del Decreto 111 de 1996 establece que “no se podrá ejecutar ningún programa o proyecto que haga parte del Presupuesto General de la Nación hasta tanto se encuentren evaluados por el órgano competente y registrados en el Banco Nacional de Programas y Proyectos”.

Nos remitimos a este respecto a lo señalado en el apartado sobre requisitos para la financiación de la PLM a cargo de recursos de la Nación.

### a.3. El Marco Fiscal de Mediano Plazo: especial referencia al Plan Financiero

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 819 de 2003, antes del 15 de junio de cada vigencia fiscal, el Gobierno Nacional presentará a las Comisiones Económicas del Senado y de la Cámara de Representantes, un Marco Fiscal de Mediano Plazo, el cual será estudiado y discutido con prioridad durante el primer debate de la Ley Anual de Presupuesto.

En relación con el contenido del Marco Fiscal de Mediano Plazo, el referido artículo 1 de la Ley 819 de 2003 dispone que éste contendrá, como mínimo, (i) un plan financiero de mediano plazo; (ii) un programa macroeconómico plurianual; (iii) las metas de superávit primario y el nivel de deuda pública; (iv) un informe de resultados macroeconómicos y fiscales de la vigencia fiscal anterior y un análisis de su sostenibilidad, que contendrá, en caso de incumplimiento de las metas fijadas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del año anterior, una explicación de cualquier desviación respecto a las metas y las medidas necesarias para corregirlas; (v) una evaluación de las principales actividades cuasifiscales realizadas por el sector público; (vi) una estimación del costo fiscal de las exenciones, deducciones o descuentos tributarios existentes; (vii) el costo fiscal de las leyes sancionadas en la vigencia fiscal anterior; (viii) una relación de los pasivos contingentes que pudieran afectar la situación financiera de la Nación; y (ix) los indicadores de gestión presupuestal y de resultado de los objetivos, planes y programas desagregados para mayor control del presupuesto.

En concreto, resulta especialmente relevante, por tratarse de uno de los componentes del Sistema Presupuestal de la Nación que habrá de considerar la planificación y gestión financiera del proyecto de la PLM, la inclusión del Plan Financiero en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, que ha de ser aprobado anualmente por el CONFIS, de forma previa a la presentación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación al Congreso.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 819 de 2003, la preparación y elaboración del Presupuesto General de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.

Por tanto, entendemos que, en su caso, el proyecto de la PLM habrá de incluirse en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y, en especial, en el Plan Financiero, considerando sus especiales características de financiación y las previsiones de ingresos, gastos y déficit de la Nación, que serán tenidas en cuenta en los debates de aprobación del Presupuesto General de la Nación.

**b) Principales órganos del Gobierno de la Nación implicados y sus ámbitos de competencia**

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ley 38 de 1989, de 21 de abril, Normativo del Presupuesto General de la Nación.</li><li>▪ Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991.</li><li>▪ Ley 179 de 1994, de 30 de diciembre, por la que se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1998 Orgánica del Presupuesto.</li><li>▪ Ley 225 de 1995, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto.</li><li>▪ Decreto 111 de 1996, de 15 de enero, del Presidente de la República, por el que se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.</li><li>▪ Ley 790 de 2002, de 27 de diciembre, por la que se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República.</li><li>▪ Ley 819 de 2003, de 9 de julio, por la que se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto 195 de 2004, de 26 de enero, del Presidente de la República, por el que se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación.</li><li>▪ Decreto 4355 de 2005, de 25 de noviembre, del Presidente de la República, por el que se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación.</li><li>▪ Decreto 4712 de 2008, de 15 de diciembre, del Presidente de la República, por el que se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.</li></ul> |

**b.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 790 de 2002, *“el número de Ministerios es trece. La denominación, orden y precedencia de los Ministerios es la siguiente: (...) 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*.

Según el artículo 3 del Decreto 4712 de 2008, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendrá las siguientes funciones:

*“1. Participar en la definición y dirigir la ejecución de la política económica y fiscal del Estado. (...)*

*3. Preparar, para ser sometidos a consideración del Congreso de la República, los proyectos de acto legislativo y ley, los proyectos de ley del Plan Nacional de*

---

Desarrollo, del Presupuesto General de la Nación y en general los relacionados con las áreas de su competencia. (...)

13. Dirigir la preparación, modificación y seguimiento del Presupuesto General de la Nación, del presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de las Sociedades de Economía Mixta asimiladas a estas, en las condiciones establecidas en la ley.

14. Vigilar el uso de recursos públicos administrados por entidades privadas. En ejercicio de esta función podrá objetar la ejecución y administración de estos recursos, en las condiciones propuestas por el administrador de estos, cuando esta no se ajuste a la ley o a los lineamientos de la política económica y fiscal.

15. Participar en la elaboración del Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo y elaborar el proyecto de ley anual del presupuesto en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y los demás organismos a los cuales la ley les haya dado injerencia en la materia.

16. Administrar el Tesoro Nacional y atender el pago de las obligaciones a cargo de la Nación, a través de los órganos ejecutores o directamente, en la medida en que se desarrolle la Cuenta Única Nacional.

17. Emitir y administrar títulos valores, bonos, pagarés y demás documentos de deuda pública.

18. Administrar las acciones de la Nación en Sociedades de Economía Mixta, vinculadas al Ministerio y de otras sociedades de economía mixta, en virtud de convenios interadministrativos que celebre para el efecto y coordinar los procesos de enajenación de activos y propiedad accionaria de las mismas.

19. Efectuar el seguimiento a la gestión financiera y a las inversiones de las entidades descentralizadas del orden nacional. (...)

23. Fijar las políticas de financiamiento externo e interno de la Nación, de las entidades territoriales y de las entidades descentralizadas, registrar y controlar su ejecución y servicio, y administrar la deuda pública de la Nación.

24. Asesorar y asistir a las entidades territoriales en materia de administración pública, especialmente en los temas de eficiencia administrativa y fiscal.

25. Coordinar la ejecución de los planes y programas de las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica. (...)

36. Ejercer las demás atribuciones que le confiera la ley o le delegue el Presidente de la República”.

## b.2. Consejo Superior de Política Fiscal

De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 111 de 1996:



“El CONFIS estará adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, será el rector de la Política Fiscal y coordinará el Sistema Presupuestal.

El CONFIS estará integrado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público quien lo presidirá, el Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, el Consejero Económico de la Presidencia de la República o quien haga sus veces, los Viceministros de Hacienda, los Directores Generales de Presupuesto Nacional, Crédito Público, Impuestos y Aduanas, y del Tesoro (Ley 38 de 1989, art. 18, Ley 179 de 1994, art. 11)”.

El artículo 26 del Decreto 111 de 1996 dispone que son funciones del CONFIS:

“1. Aprobar, modificar y evaluar el Plan Financiero del Sector Público, previa su presentación al CONPES y ordenar las medidas para su estricto cumplimiento.

2. Analizar y conceptuar sobre las implicaciones fiscales del Plan Operativo Anual de Inversiones previa presentación al CONPES.

3. Determinar las metas financieras para la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja del Sector Público.

4. Aprobar y modificar, mediante resolución, los presupuestos de ingresos y gastos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas dedicadas a actividades no financieras, previa consulta con el Ministerio respectivo.

5. Las demás que establezca la Ley Orgánica del Presupuesto, sus reglamentos o las Leyes Anuales de Presupuesto.

El Gobierno Nacional reglamentará los aspectos necesarios para desarrollar estas funciones y lo relacionado con su funcionamiento. En todo caso, estas funciones podrán ser delegadas. La Dirección General del Presupuesto Nacional ejercerá las funciones de Secretaría Ejecutiva de este Consejo (Ley 38 de 1989, art. 17, Ley 179 de 1994, art. 10)”.

### b.3. Dirección General del Presupuesto Público Nacional (Ministerio de Hacienda y Crédito Público)

De acuerdo con lo previsto en el artículo 28 del Decreto 4712 de 2008:

“Son funciones de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional las siguientes:

“1. Asesorar al Ministro de Hacienda y Crédito Público en la formulación de las políticas presupuestal y fiscal.

2. Participar con el Departamento Nacional de Planeación en la preparación y ejecución del Plan Nacional de Desarrollo.

3. Dirigir la elaboración del proyecto del Presupuesto General de la Nación que se presenta al Congreso de la República y el proyecto de presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado no financieras, de las Sociedades de Economía Mixta no financieras sujetas al régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional, para presentarlo a consideración del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis.
4. Dirigir el trabajo de preparación del mensaje presupuestal del proyecto del Presupuesto General de la Nación y las justificaciones de los proyectos que lo modifiquen.
5. Asesorar a las Comisiones Constitucionales Permanentes del Congreso de la República en el estudio de los proyectos del Plan Nacional de Desarrollo y de Presupuesto.
6. Asistir a las sesiones de las Comisiones Económicas y a las Plenarias del Congreso de la República en el estudio del proyecto del Presupuesto General de la Nación o de los proyectos de iniciativa del Gobierno Nacional, cuando así se requiera.
7. Dirigir la elaboración de los proyectos de decreto de liquidación o repetición del presupuesto, según sea el caso y la aprobación de los traslados, distribuciones y demás modificaciones presupuestales que los afecten.
8. Coordinar con el Departamento Nacional de Planeación la preparación del Plan Financiero presentado a consideración del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis.
9. Ejercer la Secretaría Ejecutiva del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis.
10. Presentar al Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, los informes y evaluaciones que este organismo requiera respecto del Sistema Presupuestal.
11. Emitir conceptos sobre las solicitudes de nuevos gastos, de aumento en las apropiaciones existentes y de modificación en los ingresos presupuestados. (...)
15. Dirigir la preparación de las disposiciones generales del Presupuesto General de la Nación y del Manual de Programación, Ejecución y Seguimiento Presupuestal. (...)
22. Emitir autorizaciones para adquirir compromisos que afecten vigencias futuras y autorizar su registro y programación en los presupuestos anuales. (...)
26. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia”.

#### b.4. Departamento Nacional de Planeación

Según lo previsto en el artículo 3.11 del Decreto 195 de 2004, el Departamento Nacional de Planeación tiene, entre otras, la función de preparar y someter a consideración del CONPES “los documentos que soporten la calificación de *importancia estratégica de gastos de inversión que requieran asignación de vigencias futuras que superen el periodo de gobierno, de conformidad con la Ley Orgánica de Presupuesto*”.

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.18 del citado Decreto, corresponde al Departamento Nacional de Planeación “*estudiar y evaluar el estado y cuantía de la deuda externa pública y privada, y proponer al Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, las medidas necesarias para lograr el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo sin exceder la capacidad de endeudamiento del país*”.

### **c) Vigencias futuras**

| <b>DISPOSICIONES RELEVANTES</b>   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ley 38 de 1989, de 21 de abril, Normativo del Presupuesto General de la Nación.</li><li>▪ Ley 179 de 1994, de 30 de diciembre, por la que se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1998 Orgánica del Presupuesto.</li><li>▪ Ley 225 de 1995, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto.</li><li>▪ Decreto 111 de 1996, de 15 de enero, del Presidente de la República, por el que se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.</li><li>▪ Decreto 568 de 1996, de 21 de marzo, del Presidente de la República, por el que se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 orgánicas del presupuesto general de la Nación.</li><li>▪ Ley 819 de 2003, de 9 de julio, por la que se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.</li></ul> |

En el marco del procedimiento de aprobación del Presupuesto General de la Nación, un proyecto plurianual de la envergadura de la PLM requiere, en principio, la aprobación de un instrumento de planificación presupuestal y financiera que garantice la incorporación de los recursos necesarios en los presupuestos de vigencias fiscales posteriores a la de la asunción del compromiso.

Con este objetivo, la normativa presupuestaria prevé las denominadas vigencias futuras ordinarias y excepcionales, a las que nos referiremos a continuación.

#### c.1. Vigencias futuras ordinarias

Según el artículo 10 de la Ley 819 de 2003 (que modifica el artículo 9 de la Ley 179 de 1994), el CONFIS podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando (i) su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso, (ii) el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre, y (iii) se cumplan las siguientes condiciones:

- Que el monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo.
- Que, como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas.

De acuerdo con el párrafo del artículo 10 de la Ley 819 de 2003, esta autorización podrá ser delegada por el CONFIS en la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Así, como se ha visto, el artículo 28.22 del Decreto 4712 de 2008 atribuye a la Dirección General de Presupuesto Público Nacional la función que comentamos.

Asimismo, conviene advertir que cuando se trate de proyectos de inversión nacional, como el de la PLM, deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio del ramo, en este caso, del Ministerio de Transporte.

La autorización para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras no podrá superar el respectivo período de gobierno. Se exceptúan los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el CONPES previamente los declare de importancia estratégica, a solicitud del Departamento Nacional de Planeación.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional, incluira en los proyectos de presupuesto las asignaciones necesarias a los compromisos de vigencias futuras.

En relación con las vigencias futuras, el artículo 3 del Decreto 568 de 1996, establece que:

*“Los negocios fiduciarios de administración o manejo de recursos que requieran celebrar los órganos públicos que cubran más de una vigencia fiscal, necesitarán autorización para comprometer vigencias futuras previa a la apertura de la licitación o concurso, de manera general o particular. Esta autorización la dará el Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, únicamente sobre la remuneración de la entidad fiduciaria.*

*El anterior requisito será igualmente necesario en caso de la adición, prórroga o reajuste de este tipo de contratos ya celebrados, siempre y cuando cubran más de una vigencia fiscal”.*

Según el artículo 4 del Decreto 568 de 1996, *“el Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, o quien éste delegue podrá autorizar la asunción de compromisos que afecten presupuestos de vigencias futuras sin especificar su valor, cuando se trate de la administración de fondos especiales o contribuciones parafiscales sujetos al monto de las apropiaciones presupuestales que se hagan en la respectiva vigencia”.*

El artículo 6 del citado Decreto establece que “el Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, cuando lo considere conveniente por razones de coherencia macroeconómica o por cambios en las prioridades sectoriales, podrá reducir o eliminar las autorizaciones de vigencias

futuras. En estos casos, el Confis, no podrá reducir o eliminar las autorizaciones de vigencias futuras que amparen compromisos perfeccionados”.

Por otra parte, el artículo 7 del Decreto 568 de 1996 dispone que “los cupos anuales autorizados para asumir compromisos de vigencias futuras no utilizados a 31 de diciembre de cada año caducan sin excepción. En consecuencia, los órganos deberán reportar a la Dirección General del Presupuesto Nacional antes del 31 de enero de cada año la utilización de los cupos autorizados”.

#### c.2. Vigencias futuras excepcionales

El artículo 11 de la Ley 819 de 2003, que modifica el artículo 3 de la Ley 225 de 1995, establece que:

“El Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, en casos excepcionales para las obras de infraestructura, energía, comunicaciones, aeronáutica, defensa y seguridad, así como para las garantías a las concesiones, podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten el presupuesto de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización. El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas deberán consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo del que trata el artículo 1° de esta ley.

La secretaría ejecutiva del Confis enviará trimestralmente a las comisiones económicas del Congreso una relación de las autorizaciones aprobadas por el Consejo, para estos casos.

Para asumir obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, los contratos de empréstito y las contrapartidas que en estos se estipulen no requieren la autorización del Consejo Superior de Política Fiscal, Confis. Estos contratos se regirán por las normas que regulan las operaciones de crédito público”.

#### **d) Principales trámites para el estudio, aprobación y liquidación del Presupuesto General de la Nación**

##### **DISPOSICIONES RELEVANTES**

- Ley 38 de 1989, de 21 de abril, Normativo del Presupuesto General de la Nación.
- Ley 179 de 1994, de 30 de diciembre, por la que se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1998 Orgánica del Presupuesto.
- Ley 225 de 1995, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto.
- Decreto 111 de 1996, de 15 de enero, del Presidente de la República, por el que se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.
- Decreto 568 de 1996, de 21 de marzo, del Presidente de la República, por el que se

reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 orgánicas del presupuesto general de la Nación.

- Ley 819 de 2003, de 9 de julio, por la que se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1260 de 2008, de 23 de diciembre, que decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital o ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 1 de enero al 31 de diciembre de 2009.
- Decreto 4841 de 2008, de 24 de diciembre, del Presidente de la República, por el que se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2009, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

De acuerdo con lo previsto en el Decreto 111 de 1996, el procedimiento de presentación, estudio, aprobación y liquidación del Presupuesto General de la Nación (cuyo conocimiento consideramos relevante a los efectos de financiación a cargo de la Nación y cronograma general de la PLM) es, esencialmente, el siguiente:

#### d.1. Preparación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación y demás documentos que componen el Sistema Presupuestal de la Nación

Corresponde al Gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este Presupuesto.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, prepararán el Plan Financiero, que deberá someterse a consideración del CONPES, previo concepto del CONFIS, antes de la remisión al Congreso del Proyecto de Presupuesto General de la Nación.

Con base en la meta de inversión para el sector público establecida en el Plan Financiero, el Departamento Nacional de Planeación en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, elaborarán el Plan Operativo Anual de Inversiones. Este plan, una vez aprobado por el CONPES, será remitido a la Dirección General del Presupuesto Nacional para su inclusión en el Proyecto de Presupuesto General de la Nación.

La preparación de las disposiciones generales del presupuesto será efectuada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional.

#### d.2. Presentación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación

Durante la primera semana del mes de abril, el Gobierno Nacional, a través de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentará a las Comisiones Económicas de Senado y Cámara, el anteproyecto del Presupuesto anual de Rentas y Gastos. Este anteproyecto se presentará en forma definitiva al Congreso a partir del 20 de julio.

El Gobierno Nacional someterá el Proyecto de Presupuesto General de la Nación a consideración del Congreso por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

---

durante los primeros diez días de cada legislatura, el cual contendrá el Proyecto de Rentas y Gastos y el resultado fiscal.

Conforme a lo previsto en el artículo 53 del Decreto 111 de 1996:

*“El Presupuesto de Rentas se presentará al Congreso para su aprobación en los términos del artículo 3° de esta ley (corresponde al art. 11 del presente Estatuto). El Gobierno presentará un anexo, junto con el mensaje presidencial, el detalle de su composición. Estos ingresos se podrán sustituir de acuerdo con el respectivo reglamento.*

*Los recursos del crédito se utilizarán tomando en cuenta la situación de liquidez de la Tesorería, las condiciones de los créditos y la situación macroeconómica (Ley 179 de 1994, art. 58, Ley 225 de 1995, art. 1°)”.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 54 del Decreto 111 de 1996:

*“Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno, por conducto del Ministerio de Hacienda, mediante un proyecto de ley propondrá los mecanismos para la obtención de nuevas rentas o la modificación de las existentes que financien el monto de los gastos contemplados.*

*En dicho proyecto se harán los ajustes al proyecto de presupuesto de rentas hasta por el monto de los gastos desfinanciados (Ley 179 de 1994, art. 24)”.*

Según el artículo 55, *“si el presupuesto fuere aprobado sin que se hubiere expedido el proyecto de ley sobre los recursos adicionales a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política, el Gobierno suspenderá mediante decreto las apropiaciones que no cuenten con financiación, hasta tanto se produzca una decisión final del Congreso (Ley 179 de 1994, art. 30)”.*

En relación con lo anterior, el artículo 347 de la CP:

*“El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.*

*El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente”.*

### d.3. Estudio y aprobación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación

Presentado el proyecto de presupuesto por el Gobierno Nacional, las Comisiones del Senado y Cámara de Representantes, durante su discusión, oirán al Banco de la República

para conocer su opinión sobre el impacto macroeconómico y sectorial del déficit y del nivel de gasto propuesto.

Antes del 15 de agosto de cada año, las Comisiones Económicas del Senado y Cámara de Representantes podrán resolver que el proyecto no se ajusta a los preceptos del Decreto 111 de 1996, en cuyo caso será devuelto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que lo presentará de nuevo al Congreso antes del 30 de agosto con las enmiendas correspondientes.

Antes del 15 de septiembre de cada año, las Comisiones del Senado y Cámara de Representantes decidirán sobre el monto definitivo del presupuesto de gastos. La aprobación del proyecto, por parte de las Comisiones, se hará antes del 25 de septiembre y las Plenarias iniciarán su discusión el 1 de octubre de cada año.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 59 del Decreto 111 de 1996, si el Congreso no expidiese el Presupuesto General de la Nación antes de la media noche del 20 de octubre del año respectivo, regirá el proyecto presentado por el Gobierno, incluyendo las modificaciones que hayan sido aprobadas en el primer debate.

#### d.4. Liquidación del Presupuesto General de la Nación

De acuerdo con el artículo 67 del Decreto 111 de 1996:

*“Corresponde al Gobierno dictar el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación. En la preparación de este decreto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General del Presupuesto Nacional-observará las siguientes pautas:*

- 1. Tomará como base el proyecto de presupuesto presentado por el Gobierno a la consideración del Congreso.*
- 2. Insertará todas las modificaciones que se le hayan hecho en el Congreso.*
- 3. Este decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto para el año fiscal respectivo (Ley 38 de 1989, art. 54, Ley 179 de 1994, art. 31)”.*

En atención a lo anterior, mediante Ley 1260 de 2008, fue decretado el presupuesto de rentas y recursos de capital o ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 1 de enero al 31 de diciembre de 2009. Esta ley acuerda:

*“Artículo 1.- Fíjense los cálculos del presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2009, en la suma de CIENTO CUARENTA BILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL (\$ 140.494.646.516.466) (...).*

*Artículo 3.- Aprópiase para atender los gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública del Presupuesto General de la Nación durante la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2009, una suma por valor de CIENTO*



CUARENTA BILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL (\$ 140.494.646.516.466) (...)

*Artículo 35.- Los cupos anuales autorizados para asumir compromisos de vigencias futuras no utilizados a 31 de diciembre del año en que se concede la autorización caducan, salvo en los casos previstos en el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 819 de 2003.*

*En los casos de licitación, concurso de méritos o cualquier otro proceso de selección, se entienden utilizados los cupos anuales de vigencias futuras con el acto de adjudicación*.

El artículo 21 de la Ley 1260 de 2008 faculta al Gobierno Nacional para que en el decreto de liquidación clasifique los ingresos y gastos y defina esto últimos. Así, con fecha de 24 de diciembre de 2008, se aprobó el Decreto 4841 de 2008, por el que se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2009, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

#### d.5. Traslados y créditos adicionales al presupuesto

De acuerdo con lo previsto en el artículo 80 del Decreto 111 de 1996, el Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto cuando sea necesario para aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión.

#### **e) Ejecución presupuestaria**

Según el artículo 68 del Decreto 111 de 1996, como ya se ha dicho, no se podrá ejecutar ningún programa o proyecto, como el de la PLM, que requiera su inclusión en el Presupuesto General de la Nación en tanto no se encuentre evaluado por el órgano competente y registrado en el Banco Nacional de Programas y Proyectos.

Las entidades territoriales beneficiarias de estos recursos deberán tener garantizado el cumplimiento de sus obligaciones correspondientes al servicio de la deuda y aportar lo que le corresponda (i.e. cofinanciación a cargo del Distrito Capital para la PLM, según se ha expuesto antes).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 71:

*“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.*

*Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya*

*lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.*

*En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados”.*

El artículo 72 del Decreto 111 de 1996 dispone que el CONFIS autorizará la celebración de contratos, compromisos u obligaciones, con cargo a los recursos del crédito autorizados, mientras se perfeccionan los respectivos empréstitos.

#### **7.4.2 Radicaciones, conceptos y actos administrativos relevantes**

- Autorización, de 14 de noviembre de 2002, del Consejo Superior de Política Fiscal - CONFIS

Aprueba las vigencias futuras de la Nación para financiar entre los años 2006 y 2016 el Sistema TransMilenio y deja sin efectos las aprobadas para la primera línea de metro:

*“Teniendo en cuenta que a la fecha existen registradas y aprobadas vigencias futuras para la solución del Sistema de Transporte Masivo de Pasajeros de Bogotá, a través de la construcción del Metro, las cuales se concedieron teniendo en cuenta los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo «El Salto Social».*

(...)

*Se recomienda al CONFIS la aprobación de las vigencias futuras con destino al proyecto «DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y DESARROLLO DEL SISTEMA DE SERVICIO PÚBLICO ÚRBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS DE SANTA FE DE BOGOTA», para el período 2006-2016 por la suma de U \$ 987.5 millones*

*Igualmente, la aprobación de la presente vigencia futura deja sin efectos las inicialmente aprobadas para la construcción de la primera línea de metro – PLM – por valor de U \$ 4.073 millones, con lo cual se genera un efecto fiscal positivo en las finanzas públicas”.*

- Marco Fiscal de Mediano Plazo 2008

La versión actualizada del MFMP, aprobada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, difiere de la que se entregó al Congreso de la República el 15 de junio de 2008, principalmente, en tres aspectos: (i) se actualiza la información económica, con fecha de cierre de julio de 2008; (ii) se incluye en las metas fiscales de 2008 el recorte de presupuesto anunciado el 21 de julio de 2008; y (iii) por último, se hacen algunos ajustes al Plan Financiero de 2009.

El MFMP presenta la proyección pasiva de la trayectoria de los resultados fiscales, tanto para el Gobierno Nacional Central como para el Sector Público Consolidado (SPC), durante el periodo comprendido entre 2008 y 2019. Esta programación “*busca reducir la*

*relación deuda pública neta de activos financieros sobre PIB hasta 16,2 % en 2019, para el Sector Público No Financiero (SPNF), y a 31% del PIB en el caso del Gobierno Central. Estas trayectorias de deuda, tanto para el SPNF como para el GNC, resultan más exigentes que las establecidas en el MFMP de 2007”.*

Si bien el MFMP de 2008 no parece contener previsión expresa en relación con el proyecto de ejecución de la PLM, sí efectúa determinadas consideraciones en relación con el Metro de Medellín. Así dispone que *“el sector de empresas del Nivel Local está compuesto por: las Empresas Públicas de Medellín (EPM), las Empresas Municipales de Cali (EMCALI), el Metro de Medellín, el Acueducto de Bogotá (EAAB) y la Empresa de Teléfonos de Bogotá (ETB) (...) para este sector se proyecta actualmente un superávit de \$497 mm (0,1% del PIB), inferior en \$723 mm respecto al proyectado en el MFMP 2007. (...)*

*El menor resultado proyectado de este sector frente al esperado en el MFMP 2007 se debe, en primer lugar, al deterioro de \$326 mm (0,1% del PIB) de la ETB, en segundo lugar, al menor resultado esperado de EPM por \$256 mm (0,1% del PIB), y en menor medida a ajustes marginales a la baja de los resultados esperados de la EAAB y el Metro de Medellín. En general, en los últimos cuatro años las empresas del nivel local vienen presentando un deterioro del resultado fiscal por una mayor dinámica del gasto de inversión que, a pesar del buen desempeño de sus ingresos, implica resultados menos favorables en términos fiscales”.*

El balance del Metro de Medellín se deteriora frente a 2008 en \$105 mm (0,03% del PIB), debido al aumento del gasto de inversión y a un menor valor del préstamo neto del Gobierno Nacional Central, que pasa de \$127 mm en 2008 a \$102 mm en 2009.

### 7.4.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia

| RÉGIMEN PRESUPUESTARIO NACIONAL: PRINCIPALES CONSIDERACIONES PARA LA FINANCIACIÓN DE LA PLM |   |
|---|---|
| <b>1</b>  | Inscripción del proyecto en el <b><u>Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional</u></b> .<br>A iniciativa del Ministerio de Transporte o del Departamento Administrativo Nacional o del Distrito Especial de Bogotá o por mandato del CONFIS, previa evaluación de su viabilidad social, técnica y económica. |

| <b>RÉGIMEN PRESUPUESTARIO NACIONAL: PRINCIPALES CONSIDERACIONES PARA LA FINANCIACIÓN DE LA PLM</b> |   |
|--|---|
| <b>2</b>   | <p>Elaboración del <b>Marco Fiscal de Mediano Plazo</b>, que incluye el <b>Plan Financiero</b>, por el <u>Ministerio de Hacienda y Crédito Público</u>, en coordinación con el <u>Departamento Nacional de Planeación</u>.</p> <p>El Plan Financiero será aprobado por el <u>CONFIS</u>, previa su presentación al <u>CONPES</u>, antes de que el Proyecto de Presupuesto General de la Nación sea remitido al Congreso.</p> <p>Antes del 15 de junio de cada vigencia fiscal, el Gobierno Nacional presentará a las <u>Comisiones Económicas del Senado y de la Cámara de Representantes</u>, un Marco Fiscal de Mediano Plazo, que será estudiado y discutido con prioridad durante el primer debate del Presupuesto General de la Nación.</p>  |
|  | <p>Elaboración del <b>Plan Operativo Anual de Inversiones</b>, con base en la meta de inversión para el sector público establecida en el Plan Financiero, por el <u>Departamento Nacional de Planeación</u>, en coordinación con el <u>Ministerio de Hacienda y Crédito Público</u>.</p> <p>El Plan Operativo Anual de Inversiones será aprobado por el <u>CONPES</u>, que remitirá el documento a la <u>Dirección General del Presupuesto Nacional</u> para su inclusión en el Proyecto de Presupuesto General de la Nación, respetando las previsiones del Plan de Inversiones contenido en el Plan Nacional de Desarrollo.</p>   |
| <b>3</b>   | <p><b><u>Compromisos de vigencias futuras</u></b></p> <p>En el marco del procedimiento de aprobación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación, se autorizarán por parte del <u>CONFIS</u> (o, por delegación, <u>la Dirección General de Presupuesto Público Nacional</u>) las vigencias futuras (i.e. las necesarias para la ejecución del proyecto de la PLM), considerando las previsiones contenidas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo.</p> <p>Se deberá contar, como mínimo, con apropiación del 15% en la vigencia fiscal en las que sean autorizadas (vigencia en curso o programada). No obstante, el <u>CONFIS</u>, en casos excepcionales (entre los que podría encontrarse el proyecto de ejecución de la PLM por tratarse de un proyecto de infraestructura), podrá autorizar que se asuman obligaciones que afecten al presupuesto de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización (vigencia programada), en términos coherentes al Marco Fiscal de Mediano Plazo.</p> <p>El <u>Departamento Nacional de Planeación</u> puede someter a consideración del <u>CONPES</u> la declaración previa de importancia estratégica de la PLM para que las vigencias futuras que se aprueben superen el respectivo periodo de gobierno.</p> <p>La aprobación de vigencias futuras para proyectos como el de la PLM, que conllevan inversión nacional, requerirá <u>concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio del ramo</u>, en este caso, del <u>Ministerio de Transporte</u>.</p> |
| <b>4</b>   | <p>Aprobación del <b>Proyecto de Presupuesto General de la Nación:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <u>Antes del 15 de marzo</u>: las entidades incluidas en el Presupuesto General de la Nación envían a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional el anteproyecto de sus respectivos presupuestos.</li> <li>- <u>Primera semana del mes de abril</u>: la Dirección General del Presupuesto Público Nacional envía a las Comisiones Económicas de Senado y Cámara de Representantes el Anteproyecto</li> </ul>   |

| <b>RÉGIMEN PRESUPUESTARIO NACIONAL: PRINCIPALES CONSIDERACIONES PARA LA FINANCIACIÓN DE LA PLM</b> |  |
|--|--|
|  | <p>del Presupuesto Anual de Rentas y Gastos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <u>Antes del 20 de julio</u>: la Dirección General del Presupuesto Público Nacional elabora las disposiciones generales que integran el Presupuesto General de la Nación.</li> <li>- <u>Durante los primeros diez días de cada legislatura (a partir del 20 de julio)</u>: el Gobierno Nacional somete el Proyecto de Presupuesto General de la Nación a consideración del Congreso por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual contendrá el Proyecto de Rentas y Gastos y el resultado fiscal.</li> <li>- <u>Hasta el 14 de agosto</u>: las Comisiones Económicas de Senado y Cámara de Representantes estudian si el proyecto de ajusta al Decreto 111 de 1996.</li> <li>- <u>Antes del 15 de septiembre</u>: las Comisiones del Senado y Cámara de Representantes decidirán sobre el monto definitivo del <b>presupuesto</b> de gastos.</li> <li>- <u>Antes del 25 de septiembre</u>: aprobación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación por parte de las Comisiones del Senado y Cámara de Representantes.</li> <li>- <u>Del 1 al 20 de octubre</u>: discusión y aprobación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación por las Plenarias.</li> <li>- Liquidación del presupuesto por parte del Gobierno de la Nación.</li> </ul> |
| <b>5</b>   | <p><b><u>Disponibilidad presupuestal</u></b></p> <p>Se deberá contar con <u>certificados de disponibilidad presupuestal</u> que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender los gastos. Estos, asimismo, deberán contar con un <u>registro presupuestal</u> para que los recursos no sean desviados a otros fines.</p> <p>Es necesaria la correspondiente <u>autorización</u> previa para comprometer <u>vigencias futuras</u>.</p>  |
| <b>6</b>   | <p>Las entidades estatales que conforman el Presupuesto General de la Nación, tendrán <b><u>capacidad suficiente para ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en su presupuesto.</u></b></p>  |

No obstante lo anterior, en el caso de que la Nación sólo dispusiese de recursos para destinarlos al metro de Bogotá a partir del año 2017 (por haberlos comprometido para el Transmilenio hasta entonces –CONFIS, de 14 de noviembre de 2002)<sup>42</sup>, entendemos que, a los efectos de no retrasar la contratación de las obras de infraestructura de la PLM y, en su caso, garantizar la eventual concesión, cabría que se autorizasen vigencias futuras excepcionales sin apropiación en el presupuesto del año en que se conceda la autorización, en términos coherentes con lo que se establezca en el Marco Fiscal de Mediano Plazo de la vigencia que se programa.

<sup>42</sup> En este mismo sentido, cabe citar el Memorando de Entendimiento de 5 de mayo de 2009.

## 7.5 Régimen jurídico presupuestario del Distrito Capital

### 7.5.1 Disposiciones relevantes

Exponemos a continuación las características esenciales del régimen jurídico presupuestario del Distrito Capital de Bogotá, materia que resulta de especial interés a los efectos de conocer el procedimiento a través del que se debe articular el aporte de esta entidad territorial al proyecto de ejecución de la PLM.

#### a) Sistema Presupuestal del Distrito Capital

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 714 de 1996, de 15 de noviembre, del Alcalde Mayor, por el que se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital.</li><li>▪ Resolución 15 de 1997, de 23 de enero, del Director del Departamento Administrativo de Planeación, por la que se reglamenta el funcionamiento del Banco de Programas y Proyectos de la Administración Central y Descentralizada, Empresas y Localidades.</li><li>▪ Decreto 449 de 1999, de 9 de julio, del Alcalde Mayor, por el que se actualizan los procedimientos del Banco Distrital de Programas y Proyectos.</li><li>▪ Ley 819 de 2003, de 9 de julio, por la que se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.</li></ul> |

#### a.1. El Sistema Presupuestal del Distrito previsto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital

El Decreto 714 de 1996 consta de dos niveles de aplicación. De acuerdo con su artículo 2, el ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital es el siguiente:

- Primer nivel de aplicación: corresponde al Presupuesto Anual del Distrito Capital que comprende el Presupuesto del Concejo, la Contraloría, la Personería, la Administración Central Distrital y los Establecimientos Públicos Distritales que incluyen a los Entes Autónomos Universitarios.

El Presupuesto General del Distrito incluirá el Presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local y el Presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales y Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, del Distrito Capital.

- Segundo nivel de aplicación: comprende la fijación de metas financieras del sector público distrital y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Distrito y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

El artículo 4 del Decreto 714 de 1996, dispone que el Sistema Presupuestal “está constituido por un Plan Financiero Plurianual, por un Plan Operativo Anual de Inversiones y por el Presupuesto Anual del Distrito Capital”.

El contenido de los componentes del Sistema Presupuestal que determina el Decreto 714 de 1996, es el siguiente:

- Plan Financiero y Plan Financiero Plurianual: son instrumentos de planificación y gestión financiera de la Administración Distrital y sus entidades descentralizadas, basados en las operaciones efectivas de las entidades distritales. Para la articulación de estos planes, el Distrito considera las proyecciones de ingresos, gastos, superávit o déficit y su financiación.
- Plan Operativo Anual de Inversiones: este instrumento señala los proyectos de inversión clasificados por sectores, entidades y programas y guarda concordancia con el Plan de Inversiones establecido en el Plan de Desarrollo Distrital.

El Plan Operativo Anual de Inversiones aprobado por el CONFIS distrital se incluirá como componente del Proyecto de Presupuesto remitido al Concejo para su correspondiente aprobación.

En relación con la inscripción de los proyectos que se incluyan en el Plan Operativo Anual de Inversiones (i.e. PLM), el artículo 9 del Decreto 449 de 1999, dispone que:

*“Para ser incluidos en el Plan Operativo Anual de Inversiones de la vigencia que se está programando, los proyectos de inversión tendrán que estar a un nivel mínimo de “inscripción” en el Banco de Programas y Proyectos, de acuerdo con las disposiciones que establezca el calendario presupuestal”.*

- Presupuesto Anual del Distrito: se constituye como el instrumento para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social.

Deberá ser coherente con los contenidos del Plan de Desarrollo, el Plan Financiero y el Plan Operativo Anual de Inversiones.

El Plan Anual del Distrito se compone, según el artículo 15 del Decreto 714 de 1996, de los siguientes instrumentos:

- El Presupuesto de Rentas e Ingresos.
- El Presupuesto de Gastos.
- Las Disposiciones Generales, esto es, las normas que se expiden en cada vigencia fiscal, con el objeto de asegurar la correcta ejecución del presupuesto dentro del mismo período.

Puede resultar relevante, a los efectos de financiación del metro de Bogotá, señalar que, de acuerdo con el artículo 17 del Decreto 714 de 1996, los recursos de asistencia o cooperación internacional de carácter no reembolsables, *“hacen parte del presupuesto de rentas del Presupuesto Anual del Distrito y se incorporan al mismo como donaciones de capital, mediante Decreto del Gobierno Distrital, previa certificación de su recaudo expedido por el órgano receptor. Su ejecución se realizará de conformidad con lo estipulado en los convenios o acuerdos internacionales que los originen y estarán sometidos a la vigilancia de la Contraloría Distrital”.*

## a.2. El Banco Distrital de Programas y Proyectos

El Banco Distrital de Programas y Proyectos (BDPP) es un conjunto de actividades seleccionadas como viables, previamente evaluadas social, técnica y económicamente y registradas y sistematizadas en la Secretaría Distrital de Planeación.

El artículo 2 del Decreto 449 de 1999 define este “sistema”, como “*una herramienta para la planeación, que consiste en un sistema de información donde se registra un conjunto de iniciativas de inversión que han sido consideradas viables por la entidad responsable de su ejecución (...)*”.

De acuerdo con el artículo 3 del Decreto 449 de 1999, constituyen el BDPP (i) el Banco de la Administración Central y los Establecimientos Públicos, operado y administrado por la Secretaría Distrital de Planeación (en principio, el que correspondería a la PLM); (ii) los Bancos de Programas y Proyectos de cada Empresa Industrial y Comercial, operados y administrados por las Oficinas de Planeación de las empresas o la dependencia que haga sus veces; (iii) el Banco de Programas y Proyectos de las Empresas Sociales del Estado, operado y administrado por la Oficina de Planeación de la Secretaría de Salud o la dependencia que haga sus veces; y (iv) los Bancos de Programas y Proyectos de cada Localidad operados y administrados por las Oficinas de Planeación Local o las dependencias que hagan sus veces.

La iniciativa para solicitar la inscripción, registro y actualización de los proyectos en el BDPP, corresponde, entre otros a los Secretarios de Despacho y a los Directores de los Departamentos Administrativos del Distrito Capital de Bogotá. A los efectos que nos interesan para la ejecución de la PLM, entendemos que a la Secretaría Distrital de Planeación.

En relación con las iniciativas susceptibles de ser incluidas en el BDPP, la Resolución 15 de 1997, prevé, en su artículo 3, que “*todos los proyectos susceptibles de ser financiados con recursos del presupuesto de la Administración Distrital, Empresas y Localidades deben estar inscritos ante el Banco de Programas y Proyectos respectivos*”.

No obstante, cualquier iniciativa no podrá ser incluida en el BDPP, sino sólo aquellas con el grado suficiente de prioridad y madurez para su ejecución. De ahí la importancia de fijar el momento en que el proyecto de la PLM estará lo suficientemente maduro como para su inclusión en el BDPP y su incorporación en el Plan Operativo Anual de Inversiones de la vigencia que se esté programando, a los efectos de su financiación (al menos parcial) con cargo al presupuesto distrital.

## a.3. El Marco Fiscal de Mediano Plazo para entidades territoriales

La Ley 819 de 2003, prevé, en su artículo 5, la existencia de un Marco Fiscal de Mediano Plazo para entidades territoriales, que habrá de preparar anualmente el Alcalde del Distrito Capital de Bogotá y que será presentado ante el Concejo, a título informativo.

Este documento se presentará en el mismo periodo en el cual se deba presentar el proyecto de presupuesto y comprenderá, como mínimo (i) un plan financiero de mediano plazo; (ii) las metas de superávit primario; (iii) las acciones y medidas específicas en las que se sustenta el cumplimiento de tales metas; (iv) un informe de resultados fiscales de la vigencia fiscal



anterior que contenga, en caso de incumplimiento de las metas fijadas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del año anterior, una explicación de cualquier desviación respecto a las metas y las medidas necesarias para corregirlas; (v) una estimación del costo fiscal de las exenciones tributarias existentes en la vigencia anterior; (vi) una relación de los pasivos exigibles y de los pasivos contingentes que pueden afectar la situación financiera de la entidad territorial; y vii) el costo fiscal de los proyectos de ordenanza o acuerdo sancionados en la vigencia fiscal anterior.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 819 de 2003, *“la preparación y elaboración del presupuesto general (...) de las Entidades Territoriales, deberá ajustarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por (...) los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente”*.

Por tanto, el Marco Fiscal de Mediano Plazo ha de ser preparado y tenido en cuenta para la aprobación del Presupuesto Anual del Distrito Capital. Debería, por tanto, contemplar las condiciones de financiación (i.e. origen de los recursos, pasivos contingentes, etc.) a cargo del Distrito Capital para una obra de la envergadura de la PLM.

#### **b) Principales órganos del Gobierno Distrital implicados y sus ámbitos de competencia**

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 1421 de 1993, de 21 de julio, del Presidente de la República, por el que se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.</li><li>▪ Decreto 714 de 1996, de 15 de noviembre, del Alcalde Mayor, por el que se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital.</li></ul> |

##### b.1. Concejo Distrital

Según el artículo 8 del Decreto 1421 de 1993:

*“El Concejo es la suprema autoridad del Distrito Capital. En materia administrativa sus atribuciones son de carácter normativo. También le corresponde vigilar y controlar la gestión que cumplan las autoridades distritales”*.

De acuerdo con el artículo 12 del Decreto 1421 de 1993, al Concejo le corresponden, entre otras, las siguientes atribuciones:

“4. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos (...).

17. Autorizar el cupo de endeudamiento del Distrito y de sus entidades descentralizadas (...).”

b.2. Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal (denominado también, en ocasiones Concejo Distrital de Política Económica y Fiscal)

De acuerdo con el artículo 9 del Decreto 714 de 1996:

*“El Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal -CONFIS- será el Rector de la Política Fiscal y coordinará el sistema presupuestal, estará conformado por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., quien lo presidirá; el Secretario de Hacienda Distrital; el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y tres (3) funcionarios que designe el Alcalde Mayor.*

*La Secretaría Técnica y Administrativa del Consejo corresponde a la Entidad Distrital de Planeación”.*

El artículo 10 del Decreto 714 de 1996 determina que el Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal (CONFIS), desarrollará las siguientes funciones:

- a) Adoptar los planes, programas y proyectos de inversión de las entidades distritales, antes de su presentación al Concejo Distrital.
- b) Aprobar el Plan Operativo Anual de Inversiones, y determinar los lineamientos para su inclusión en el correspondiente proyecto de presupuesto.
- c) Aprobar los anteproyectos de presupuesto de la Administración Central, de los Establecimientos Públicos y de los Entes Universitarios Autónomos, antes de someterlos a consideración del Concejo Distrital.
- d) *Determinar y aprobar el Programa Anual Mensualizado de Caja para las Entidades que integran el Presupuesto Anual del Distrito Capital.*
- e) *Aprobar y modificar mediante Resolución el Presupuesto de Ingresos y Gastos de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas.*
- f) *Emitir concepto previo favorable sobre los Proyectos de Presupuesto de Ingresos y Gastos de los Fondos de Desarrollo Local, los cuales deben concordar con el Presupuesto Anual de la Ciudad y el Plan de Desarrollo Distrital y Local.*
- g) Autorizar las operaciones de crédito de las Entidades de la Administración Distrital dentro del marco del cupo de endeudamiento aprobado por el Concejo Distrital”.
- h) *Determinar la cuantía de los excedentes financieros de los Establecimientos Públicos Distritales, de los Fondos de Desarrollo Local, de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, que harán parte de los recursos de capital del Presupuesto Anual del Distrito Capital, así como su distribución.*
- i) Autorizar la celebración de contratos, compromisos u obligaciones con cargo a los recursos del crédito autorizados, mientras se perfeccionan los respectivos empréstitos.

- j) Autorizar de conformidad con el Artículo 12 del presente Acuerdo, la asunción de obligaciones con cargo a vigencias futuras, siempre que estas estén consignadas en el Plan de Desarrollo respectivo. (La referencia corresponde al artículo 14 del presente estatuto).
- k) *Las demás funciones que le sean asignadas de conformidad con las disposiciones legales vigentes”.*

### b.3. Alcalde Mayor

El artículo 20 del Decreto 714 de 1996 dispone que:

“Escuchado el Concejo Distrital de Política Económica y Fiscal, el Alcalde Mayor definirá por escrito y remitirá a los Organismos competentes, antes del primero (1) de abril de cada año, los objetivos y las metas que se deben tener en cuenta en la elaboración del Presupuesto Anual”.

### b.4. Gobierno Distrital / Secretaría Distrital de Hacienda

De acuerdo con lo previsto en el artículo 21 del Decreto 714 de 1996:

“Corresponde al Gobierno Distrital preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital con base en los anteproyectos que le presenten las Entidades que lo conforman. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el Proyecto de Presupuesto”.

La Secretaría de Hacienda Distrital, en coordinación con la Secretaría Distrital de Planeación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 714 de 1996, *“preparará el Plan Financiero”.* Este Plan *“deberá ajustarse con fundamento en sus ejecuciones anuales y someterse a consideración del Concejo Distrital de Política Económica y Fiscal – CONFIS-”.*

Según el artículo 24 del Decreto 714 de 1996:

“Con base en la meta de inversión para el Distrito Capital establecida en el Plan Financiero, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital en coordinación con la Secretaría de Hacienda Distrital, elaborarán el Plan Operativo Anual de Inversiones. Este Plan, una vez aprobado por el Concejo Distrital de Política Económica y Fiscal –CONFIS-, servirá de base para la elaboración del Proyecto de Presupuesto de Inversión del Distrito Capital”.

Por su parte, el artículo 25 del Decreto 714 de 1996 dispone que:

*“La Secretaría de Hacienda Distrital, con base en el Plan Financiero para la vigencia respectiva, determinará los límites de gastos global para cada uno de los Órganos y Entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital”.*

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 del Decreto 714 de 1996:

*“La preparación de las Disposiciones Generales del presupuesto las hará la Secretaría de Hacienda Distrital-Dirección Distrital de Presupuesto”.*

### **c) Capacidad de endeudamiento del Distrito Capital y operaciones de crédito público**

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991.</li><li>▪ Ley 80 de 1993, de 28 de octubre, por la que se expide el Estatuto General de Contratación Pública.</li><li>▪ Decreto 2681 de 1993, de 29 de diciembre, del Presidente de la República, por el que se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas.</li><li>▪ Decreto 714 de 1996, de 15 de noviembre, del Alcalde Mayor, por el que se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital.</li><li>▪ Ley 358 de 1997, de 30 de enero, por la que se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento.</li><li>▪ Ley 819 de 2003, de 9 de julio, por la que se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto 390 de 2008, de 13 de noviembre, del Alcalde Mayor, por el que se reglamentan los Acuerdos Orgánicos de Presupuesto 24 de 1995 y 20 de 1996, en materia de tesorería y crédito público y se dictan otras disposiciones.</li></ul> |

#### **c.1. Capacidad de endeudamiento**

El artículo 364 de la CP dispone que:

*“El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago. La ley regulará la materia”.*

A este respecto, el artículo 72 del Decreto 714 de 1996, relativo al “Cupo de Endeudamiento”, dispone que:

*“El Concejo de acuerdo con las Disposiciones Legales y Constitucionales Vigentes, autorizará el cupo de endeudamiento del Distrito y de sus Entidades Descentralizadas, mediante la fijación para aquel y cada una de éstas de un monto global que constituye su capacidad máxima de endeudamiento”.*

Por su parte, la Ley 358 de 1997, dispone, como principio general, que el endeudamiento de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago, entendida como el flujo

mínimo de ahorro operacional que permite efectuar cumplidamente el servicio de la deuda en todos los años, dejando un remanente para financiar inversiones.

Se presume que existe capacidad de pago, de acuerdo con el artículo 2 de la referida ley, “cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan en el cuarenta por ciento del ahorro operacional”. A estos efectos, el ahorro operacional resulta de la diferencia entre los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales.

En relación con la capacidad de pago del Distrito Capital, el artículo 20 del Decreto 390 de 2008, dispone que la misma no podrá excederse y, para su control, la Dirección Distrital de Crédito Público será responsable de efectuar el necesario seguimiento.

La Secretaría Distrital de Hacienda, a través de la Dirección Distrital de Crédito Público, calculará la capacidad de pago del Distrito Capital, siguiendo para ello los parámetros establecidos en la Ley 358 de 1997.

Resulta especialmente relevante en el proyecto que nos ocupa, que puede requerir la cofinanciación de la Nación, lo previsto en el artículo 19 de la Ley 819 de 2003 al respecto:

“Sin perjuicio de las restricciones establecidas en otras normas, se prohíbe a la Nación otorgar apoyos financieros directos o indirectos a las entidades territoriales que no cumplan las disposiciones de la Ley 358 de 1997 y de la presente ley”.

Por su parte, el artículo 18 del Decreto 390 de 2008, relativo al “Cupo de endeudamiento del Distrito Capital y sus entidades descentralizadas”, dispone que:

“En la determinación, ejecución y control del cupo de endeudamiento de que trata el artículo 63 del Acuerdo 24 de 1995 [que equivale al artículo 62 del Decreto 714 de 1996], se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) El Concejo Distrital autorizará, mediante acuerdo, tanto el cupo de endeudamiento de la Administración Central del Distrito Capital como el de las entidades descentralizadas. Para este efecto fijará un monto global para cada una de ellas que constituye la capacidad máxima de endeudamiento, y autorizará su utilización para una o más vigencias (...).

d) La utilización del cupo de endeudamiento será registrada por la Secretaría Distrital de Hacienda en la fecha en que se firme el respectivo contrato. Cuando se trate de emisión y colocación de títulos de deuda pública, la afectación del cupo de endeudamiento se realizará en la fecha de colocación de los mismos (...).

f) Cuando los saldos del cupo de endeudamiento sean insuficientes para atender la inversión propuesta en el plan de desarrollo, financiada con recursos del crédito, se entenderá agotado dicho cupo y en consecuencia se podrá solicitar al Concejo Distrital uno nuevo”.

## c.2. Operaciones de crédito público

De acuerdo con lo previsto en el artículo 41, parágrafo segundo, de la Ley 80 de 1993 y el 3 del Decreto 2681 de 1993:

- Son operaciones de crédito público los actos o contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios con plazo para su pago o aquellas mediante las cuales la entidad actúa como deudor solidario o garante de obligaciones de pago.

Este tipo de operaciones comprende, entre otras, la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de entidades estatales.

- Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a estas, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

#### **d) Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales**

| DISPOSICIONES RELEVANTES   |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 714 de 1996, de 15 de noviembre, del Alcalde Mayor, por el que se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital.</li><li>▪ Ley 819 de 2003, de 9 de julio, por la que se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Acuerdo 308 de 2008, de 9 de junio de 2008, del Concejo Distrital, por el que se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2008-2012 <i>“Bogotá positiva: para vivir mejor”</i>.</li></ul> |

##### d.1. Régimen jurídico

El artículo 13.c) del Decreto 714 de 1996 prevé, como uno de los principios del Sistema Presupuestal Distrital, su anualidad, referido a que el año fiscal comienza el 1 de enero y finaliza el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.

Por su parte, el artículo 14 del Decreto 714 de 1996, introduce el concepto de “vigencias futuras”:

*“La Administración Distrital podrá presentar para aprobación del Concejo Distrital la asunción de obligaciones, que afecten presupuestos de vigencias futuras, cuando su ejecución se inicie con el presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas, siempre que los proyectos estén consignados en el plan de desarrollo respectivo y que sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad no excedan su*

capacidad de endeudamiento. Cuando se trate de Proyectos de Inversión deberá obtenerse un concepto previo y favorable del Departamento Distrital de Planeación.

Estas disposiciones se aplicarán a Empresas Industriales y Comerciales del Distrito, Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas. El Gobierno Distrital reglamentará la materia.

El Gobierno presentará en el Proyecto del Presupuesto Anual un Artículo sobre la asunción del compromiso para vigencias futuras".

En relación con el procedimiento para su autorización, el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, dispone que, en las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras ordinarias se impartirán por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el CONFIS territorial. Por tanto, en el caso de las vigencias futuras para la ejecución de la PLM, las mismas se deberán impartir por el Concejo Distrital, previa aprobación por el CONFIS territorial.

No obstante, como se ha dicho, sólo se podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras "cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas".

Adicionalmente, los requisitos para que las vigencias futuras sean autorizadas, son los siguientes:

- El importe máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas debe cumplir las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo.
- Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del 15% en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas;
- Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional, como el de la PLM, deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La autorización no superará el respectivo período de gobierno. No obstante, se exceptúan los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica, como, a nuestro entender, podría declararse la PLM.

La Ley 819 de 2003 prohíbe, asimismo, que la aprobación de cualquier vigencia futura se efectúe en el último año de gobierno del respectivo alcalde, excepto aquellas que se empleen en operaciones conexas de crédito público. También se exceptúa de esta prohibición la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo.

#### d.2. Consignación de vigencias previstas en el Plan de Desarrollo Distrital

Como hemos advertido, el artículo 10 del Decreto 714 de 1996 determina que el CONFIS, entre otras cuestiones, autorizará *“la asunción de obligaciones con cargo a vigencias futuras, siempre que estas estén consignadas en el Plan de Desarrollo respectivo”*

En este sentido, el Acuerdo 308 de 2008, por el que se adopta el Plan de Desarrollo de Bogotá, en su artículo 33, denominado *“metas de proyectos”*, dentro del objetivo estructurante *“Derecho a la ciudad”*, prevé el programa *“Sistema Integrado de Transporte Público”*. Así, recoge expresamente el proyecto de la PLM, estableciendo como meta “contratar la Primera Fase del Proyecto Metro”.

A continuación, el artículo 37 del Acuerdo 308 de 2008, asigna al programa *“Sistema Integrado de Transporte Público”*, para el periodo comprendido entre 2008 y 2012, el importe de 3.558.847 millones de pesos constantes de 2008.

El Plan de Inversiones previsto en el Acuerdo 308 de 2008 consigna las vigencias destinadas al programa de referencia, en el que se incluye la PLM<sup>43</sup>:

- Vigencia fiscal 2008: \$20.368.
- Vigencia fiscal 2009: \$79.230.
- Vigencia fiscal 2010: \$569.673.
- Vigencia fiscal 2011: \$1.122.335.
- Vigencia fiscal 2012: \$1.767.242.

En cuanto a la ejecución del Plan de Inversiones, el artículo 54 del Acuerdo 308 de 2008, establece que:

*“Los recursos disponibles para la ejecución del Plan de Inversiones dependerán de la implementación de las acciones planteadas en la estrategia financiera del Plan. En el evento que los ingresos proyectados no alcancen los niveles aquí establecidos, el gobierno distrital tendrá que ajustar el Plan de Inversiones a los recursos disponibles a través del Marco Fiscal de Mediano Plazo y los presupuestos anuales, para lo cual se considerará la importancia que cada programa tenga en las inversiones de los sectores afectados por el recaudo insuficiente de las fuentes de ingreso y los niveles y capacidad de ejecución de las entidades, promoviendo así la asignación eficiente de los recursos y su impacto en los niveles de gasto”*.

Entendemos, por tanto, que la consignación de vigencias que efectúa el Acuerdo 308 de 2008 para el programa *“Sistema Integrado de Transporte Público”*, en el que se incluye el proyecto de la PLM, en principio, permitiría que el CONFIS y el Concejo distritales autorizaran las correspondientes vigencias futuras para la cofinanciación de esta infraestructura.

---

<sup>43</sup> Las vigencias se expresan en millones de pesos constantes de 2008.



### ***e) Principales trámites para el estudio, aprobación y liquidación del Presupuesto Anual del Distrito Capital***

| <b>DISPOSICIONES RELEVANTES</b>  |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 714 de 1996, de 15 de noviembre, del Alcalde Mayor, por el que se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital.</li><li>▪ Decreto 466 de 2008, de 26 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el que se liquida el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones de Bogotá, Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2009 y se dictan otras disposiciones, en cumplimiento del Acuerdo No. 340 del 19 de diciembre de 2008, expedido por el Concejo de Bogotá.</li></ul> |

De acuerdo con lo previsto en el Decreto 714 de 1996 y a los efectos de valorar el cronograma general de la PLM el procedimiento de presentación, estudio, aprobación y liquidación del presupuesto es, esencialmente, el siguiente:

#### **e.1. Preparación del Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital**

Escuchado el CONFIS, el Alcalde Mayor definirá por escrito y remitirá a los organismos competentes, antes del 1 de abril de cada año, los objetivos y las metas que se deben tener en cuenta en la elaboración del presupuesto anual.

Corresponde al Gobierno Distrital preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital con base en los anteproyectos que le presenten las entidades que lo conforman.

#### **e.2. Presentación del Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital**

El Gobierno Distrital, según lo previsto en el artículo 37 del Decreto 714 de 1996, somete el Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital a consideración del Concejo Distrital por conducto de la Secretaría de Hacienda Distrital, durante los primeros tres días de las sesiones ordinarias del mes de noviembre, el cual contendrá el Proyecto de Rentas e Ingresos y de Inversiones y Gastos, el Resultado Fiscal y las disposiciones generales, de acuerdo con lo expuesto con anterioridad.

#### **e.3. Estudio del Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital**

La Comisión Permanente de Presupuesto del Concejo Distrital, según el artículo 46 del Decreto 714 de 1996, estudiará el Proyecto del Presupuesto Anual del Distrito Capital, de conformidad con lo siguiente:

*“a) El cómputo de los ingresos que hubiere presentado el Gobierno Distrital con arreglo a las normas del presente Estatuto, no podrá ser aumentado por el Concejo sin el concepto previo y favorable de aquel, expresado en mensaje escrito del Secretario de Hacienda Distrital. El mismo requisito se exigirá para aumentar o incluir una nueva partida en el presupuesto de gastos presentado por la Administración.*”

*b) El Concejo Distrital podrá disminuir o eliminar las partidas de gastos propuestas por el Gobierno Distrital salvo las destinadas a darle cumplimiento al Plan de Desarrollo, al servicio de la deuda, las obligaciones contractuales, las requeridas para atender las necesidades ordinarias de la Administración, las destinadas a cumplir sentencias judiciales y el déficit fiscal.*

*Si se elevare el cálculo de los ingresos o se eliminaren o disminuyeren algunas de las apropiaciones del presupuesto de gastos, las sumas disponibles sin exceder su cuantía, podrán aplicarse a otras inversiones o gastos previa aceptación escrita del Secretario de Hacienda Distrital”.*

Considerando las cuestiones expuestas, en atención al artículo 41 de la misma norma, la Comisión Permanente de Presupuesto del Concejo Distrital podrá, antes del 10 de noviembre, resolver que el Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital no se ajusta a los preceptos del Decreto 714 de 1996, en cuyo caso será devuelto a la Secretaría de Hacienda Distrital, que lo presentará nuevamente al Concejo Distrital, con las correspondientes enmiendas, antes del 15 de noviembre.

#### e.4. Expedición del Presupuesto Anual del Distrito Capital

De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 714 de 1996, si el Concejo Distrital no expide el Presupuesto Anual del Distrito Capital antes de la media noche del 10 de Diciembre, regirá el proyecto presentado por el Gobierno, incluyendo las modificaciones que hayan sido aprobadas durante los debates.

Si el Alcalde considera ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el Concejo, deberá enviarlo al Tribunal Administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo para su sanción. Este tribunal se pronunciará durante los veinte días hábiles siguientes. En tanto no se pronuncie, regirá el Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital presentado con anterioridad.

#### e.5. Decreto de Liquidación

El Gobierno Distrital dictará el Decreto de Liquidación del Presupuesto Anual del Distrito Capital.

Para ello, de acuerdo con el artículo 50 del Decreto 714 de 1996, la Secretaría de Hacienda -Dirección Distrital de Presupuesto-, observará las siguientes pautas:

1. Tomará como base el Proyecto de Presupuesto presentado por el Gobierno a consideración del Concejo Distrital.
2. Insertará todas las modificaciones que se le haya hecho en el Concejo Distrital.
3. Se acompañará de un anexo con el detalle del gasto para el año fiscal respectivo.

Mediante Decreto 466 de 2008, fue liquidado el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones de Bogotá para la vigencia correspondiente al año 2009.

#### e.6. Traslados y créditos adicionales al presupuesto

De acuerdo con lo previsto en el artículo 63 del Decreto 714 de 1996, cuando sea necesario aumentar o disminuir la cuantía de las apropiaciones, cancelar las aprobadas o establecer otras nuevas, podrán llevarse a cabo las correspondientes modificaciones al presupuesto mediante cancelación de apropiaciones, traslados presupuestales (modificación que disminuye el monto de una apropiación para aumentar la de otra) y créditos adicionales (adición a las partidas inicialmente aprobadas o no previstas para un objeto del gasto).

Para ello, el Gobierno Distrital presentará al Concejo Distrital para su aprobación Proyectos de Acuerdo sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión.

**f) Ejecución presupuestaria: disponibilidad presupuestal y capacidad de contratación**

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>Decreto 714 de 1996, de 15 de noviembre, del Alcalde Mayor, por el que se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital.</li></ul> |

El artículo 52 de Decreto 714 de 1996, “*De las Disponibilidades Presupuestales*”, prevé que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos, así como con el correspondiente registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

Ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponible o sin la autorización previa del CONFIS distrital o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos de crédito autorizado.

Por su parte, el artículo 87 del Decreto 714 de 1996 “*De la Ordenación del Gasto y la Autonomía*”, prevé que:

*“Los Órganos y Entidades que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de que hacen parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en su presupuesto, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la Ley. Estas facultades estarán en cabeza del Jefe de cada Entidad quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes”.*

En particular, en materia de transporte, el párrafo 1 del artículo 30 de la Ley 105 de 1993, prevé que los distritos “podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado (...)”.

## 7.5.2 Radicaciones, conceptos y actos administrativos relevantes

- Manual de procedimientos para la operación y administración del Banco Distrital de Programas y Proyectos de la Administración Central y Establecimientos Públicos, elaborado por la Subdirección de Programación y Seguimiento de la Inversión Pública, en el mes de mayo de 2004

Este documento se centra en la recopilación y precisión de conceptos que faciliten la formulación y evaluación de proyectos de las entidades distritales, por lo que entendemos que debe ser una referencia para el caso de la PLM.

Según este documento, *“la inscripción de un proyecto es el paso inicial que debe cumplir todo proyecto para ingresar al Banco Distrital de Programas y Proyectos de la Administración Central y Establecimientos Públicos (BDPP-ACEP)”*.

- Instructivo para el diligenciamiento de la Ficha de Estadísticas Básicas de Inversión Distrital (EBI-D), elaborado por la Subdirección de Programación y Seguimiento de la Inversión Pública, en el mes de mayo de 2004

Este documento contiene las instrucciones para el diligenciamiento de la ficha EBI-D y sus anexos, que se utiliza para la inscripción, registro y/o actualización de un proyecto en el Banco Distrital de Programas y Proyectos. Aplicable también, a nuestro juicio, al de la PLM.

- Acta CONFIS distrital n° 14 de 2007, de 7 de noviembre de 2007

En relación con la revisión del proceso de estructuración financiera de la Fase III del Sistema Transmilenio, concluye el CONFIS que:

*“1. La estructuración de la financiación de la Fase III de Transmilenio se enmarca dentro de los parámetros procedimentales y legales establecidos para tales fines.*

*2. La autorización de vigencias futuras y la expedición de los Certificados de Disponibilidad Presupuestal se realizaron conforme a lo establecido en las normas”*.

- Acuerdo 340 de 2008, de 19 de diciembre, del Concejo de Bogotá, por el que se expide el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones de Bogotá, Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2009.

Se acuerda:

*“Expedir el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos de Bogotá, Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2009, por la suma de CATORCE BILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$ 14.755.831.938.000) (...).*

*Expedir el Presupuesto Anual de Gastos e Inversiones de Bogotá, Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2009,*

por la suma de CATORCE BILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$ 14.755.831.938.000) (...)."

▪ Marco Fiscal de Mediano Plazo 2009-2019

Dispone, en relación con la inversión prevista para la ejecución del proyecto de la PLM, lo siguiente:

“El monto equivale al valor presente de las vigencias futuras de la Nación y el Distrito (con una distribución de 70% y 30% respectivamente). Se constituiría una empresa para la construcción y operación del Sistema de Transporte Masivo. Dicha empresa tendría autonomía para manejar los desembolsos de acuerdo al cronograma de ejecución. Al igual que en el escenario básico, el crédito para la construcción del Metro se fija en cabeza de la entidad, la cual maneja los desembolsos de acuerdo a un cronograma de ejecución. Esta entidad recibiría una transferencia para capitalización de parte de la Administración Central a partir de 2010, recursos que se utilizarán para pagar el servicio de la deuda y cubrir sus costos de operación. También se prevé que a partir de 2017 la nación comienza a realizar transferencias para amortizar la deuda, de acuerdo al esquema financiero que se acuerde entre Bogotá y la Nación”.

Debido a que aún no están disponibles los estudios técnicos sobre la implementación de la primera línea del metro, los cálculos de financiación están elaborados sobre un monto tentativo de \$4,3 billones de pesos de 2009. El cálculo tentativo de las vigencias futuras del Distrito para la capitalización de la empresa equivale al 30% del valor presente de los flujos necesarios para honrar los créditos obtenidos, más una partida para gastos de operación, a partir de 2010, y otra para subsidios a las tarifas del metro, a partir de 2015.

### 7.5.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia

| RÉGIMEN PRESUPUESTARIO DISTRITAL: PRINCIPALES CONSIDERACIONES PARA LA FINANCIACIÓN DE LA PLM |   |
|--|---|
| 1  | Inscripción del proyecto en el <b>Banco Distrital de Programas y Proyectos</b> .<br>A iniciativa de la <u>Secretaría Distrital de Movilidad</u> , previa evaluación de su viabilidad social, técnica y económica.<br>Se requiere “ <i>nivel mínimo de inscripción</i> ” para que el proyecto pueda incluirse en el Plan Operativo Anual de Inversiones. |
| 2  | Elaboración del <b>Marco Fiscal de Mediano Plazo</b> , que incluye el <b>Plan Financiero</b> , por el <u>Alcalde</u> del Distrito Capital de Bogotá.<br>El Marco Fiscal de Mediano Plazo será presentado ante el <u>Concejo Distrital</u> , a título  |
|  | Elaboración del <b>Plan Operativo Anual de Inversiones</b> , que debe ser coherente con el Plan de Inversiones incluido en el Plan de Desarrollo Distrital, por la <u>Secretaría Distrital de Planeación</u> , en colaboración con la <u>Secretaría de Hacienda Distrital</u> .   |

**RÉGIMEN PRESUPUESTARIO DISTRITAL: PRINCIPALES CONSIDERACIONES PARA LA FINANCIACIÓN DE LA PLM**

informativo.

El Presupuesto Anual del Distrito Capital de Bogotá debe ajustarse al Marco Fiscal de Mediano Plazo.

El Plan Operativo Anual de Inversiones será aprobado por el CONFIS y se incluirá como componente del Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital, remitido al Concejo para su aprobación.

3

**Capacidad de endeudamiento del Distrito Capital**

El cupo de endeudamiento se autoriza por el Concejo Distrital.

El endeudamiento de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago, entendida como el flujo mínimo de ahorro operacional que permite atender el servicio de la deuda, dejando un remanente para financiar inversiones. Se presume que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito no superan en el 40% el ahorro operacional (a estos efectos, el ahorro operacional resulta de la diferencia entre los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales).

**Compromisos de vigencias futuras**

Las autorizaciones para comprometer vigencias futuras (i.e. las necesarias para la ejecución de la PLM) se impartirán por el Concejo Distrital, previa aprobación por el CONFIS territorial, considerando las previsiones contenidas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Cuando se trate de proyectos de inversión deberá obtenerse concepto previo y favorable del Departamento Distrital de Planeación.

La ejecución deberá iniciarse con presupuesto de la vigencia en curso y se deberá contar, como mínimo, con apropiación del 15% en la vigencia fiscal en que sean autorizadas (vigencia en curso o programada).

El Consejo de Gobierno puede declarar la importancia estratégica de la PLM para que la autorización de vigencias futuras supere el periodo de gobierno.

La aprobación de vigencias futuras para proyectos como el de la PLM, que conllevan inversión nacional, requerirá concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

4

- Aprobación del **Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital**:

- Antes del 1 de abril: el Alcalde Mayor definirá por escrito y remitirá a los organismos competentes los objetivos y metas a tener en cuenta en la elaboración del presupuesto anual.
- El Gobierno Distrital preparará el Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital con base en los anteproyectos que le presenten las entidades que lo conforman.
- Durante los tres primeros días de las sesiones ordinarias del mes de noviembre: el Gobierno Distrital somete el Proyecto de Presupuesto Anual del Distrito Capital a consideración del Concejo Distrital por conducto de la Secretaría de Hacienda Distrital.
- Antes del 10 de noviembre: la Comisión Permanente de Presupuesto de Concejo Distrital podrá resolver que el proyecto no se ajusta a los preceptos del Decreto 714 de 1996, en cuyo caso será devuelto a la Secretaría de Hacienda Distrital, que lo presentará de nuevo al Concejo Distrital, antes del 15 de noviembre.
- Antes de la media noche del 10 de diciembre: si el Concejo Distrital no expide el Presupuesto Anual del Distrito Capital, regirá el proyecto presentado por el Gobierno, incluyendo las

| <b>RÉGIMEN PRESUPUESTARIO DISTRITAL: PRINCIPALES CONSIDERACIONES PARA LA FINANCIACIÓN DE LA PLM</b> |  |
|---|--|
|   | <p>modificaciones que hayan sido aprobadas durante los debates.</p> <p>- <u>Liquidación</u> del presupuesto por parte del Gobierno Distrital.</p>  |
| <b>5</b>  | <p><b><u>Disponibilidad presupuestal</u></b></p> <p>Se deberá contar con <u>certificados de disponibilidad presupuestal</u> que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender los gastos. Estos, asimismo, deberán contar con un <u>registro presupuestal</u> para que los recursos no sean desviados a otros fines.</p> <p>Es necesaria la <u>autorización</u> distrital para comprometer <u>vigencias futuras</u>, así como para la adquisición de compromisos con cargo a los <u>recursos de crédito autorizados</u>.</p> |
| <b>6</b>  | <p>Las entidades estatales que conforman el Presupuesto Anual del Distrito Capital, tendrán <b><u>capacidad suficiente para ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en su presupuesto.</u></b></p>  |

Como se ha dicho, a fin de que la Nación aporte recursos para la construcción de la PLM será necesario que la cofinanciación del Distrito Capital esté asegurada. A tal efecto, entendemos que esta última administración podría comprometer vigencias futuras, si bien (i) con la aprobación del Concejo Distrital; (ii) comenzando la ejecución con apropiación del 15% de la vigencia en curso; y (iii) de manera consistente con lo previsto en el Plan de Desarrollo del Distrito, entre otros requisitos.

## **7.6 Vigencia de los compromisos previos de la Nación y el Distrito Capital para la financiación de un sistema de transporte masivo tipo metro en Bogotá**

### **7.6.1 Introducción**

Como es sabido, a finales de los años noventa, el Distrito Capital elaboró un proyecto de construcción de un sistema integrado de transporte masivo para Bogotá (SITM), consistente en la construcción de una primera línea de metro y en la implementación de un sistema de buses, que se denominó "*componente flexible del SITM*".

La Nación se comprometió a financiar el 70% del costo de este sistema, mediante diversos convenios y acuerdos interadministrativos, así como mediante la emisión de los documentos CONPES y CONFIS necesarios al efecto.

Sin embargo, en el año 2000 el proyecto SITM se vio modificado a raíz de las dificultades surgidas para su financiación.

Así, como se ha visto al tratar del requisito del CONPES para la financiación por la Nación de la PLM, se optó por sustituir la línea de metro proyectada por un sistema de transporte masivo basado exclusivamente en buses, denominado Transmilenio. De acuerdo con ello, se emitieron y modificaron nuevos CONPES, autorizaciones CONFIS y los convenios interadministrativos previamente suscritos para la financiación del SITM.

En este contexto, el presente apartado tiene por objeto analizar la vigencia de tales compromisos para financiar el nuevo proyecto de la PLM con base en los mismos.

### **7.6.2 Convenios interadministrativos relativos a la financiación de sistemas de transporte masivo en el Distrito Capital**

- Acuerdo, de 12 de febrero de 1998, entre la Nación y el Distrito Capital para el desarrollo del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santa Fe de Bogotá

Este Acuerdo tiene por objeto definir los mecanismos y procedimientos de colaboración entre las partes para el desarrollo del sistema integrado de transporte masivo en su primera etapa (que comprende el diseño, construcción y puesta en funcionamiento de la PLM cuyo trazado recoge) y las obligaciones de hacer de la Nación y el Distrito Capital, dentro de sus respectivas competencias, con objeto de desarrollar el proyecto que permitirá al Distrito, con la colaboración de la Nación, contar con un servicio integrado de transporte masivo.

- Convenio, de 24 de junio de 1998, para la financiación del metro de la Ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Este convenio tiene por objeto definir los montos, forma y oportunidad en la cual la Nación y el Distrito Capital entregarán sus aportes para financiar conjuntamente la construcción del metro, así como las responsabilidades de cada una de las partes para lograr la adecuada estructuración del proyecto de referencia.

#### - Principales obligaciones a cargo de la Nación

- Participar en la financiación de la PLM en el equivalente al 70% del servicio de la deuda del proyecto, de acuerdo con las vigencias futuras aprobadas mediante Oficio n° 2765 de 24 de junio de 1998, del Director General del Presupuesto Nacional, lo cual implica: (i) incluir en sus presupuestos anuales las partidas necesarias para la financiación de la PLM; (ii) tramitar en forma ágil y oportuna ante el CONFIS las autorizaciones requeridas para comprometer presupuestos de vigencias futuras; y (iii) mantener vigentes mecanismos que aseguren el pago oportuno de sus aportes.
- Incluir el SITM en el proyecto de ley del Plan de Desarrollo y de Inversiones.
- Colaborar con el Distrito Capital en las gestiones necesarias para la realización del proyecto.
- Coordinar las acciones de las entidades del orden nacional para permitir el desarrollo del proyecto.

#### - Principales obligaciones a cargo del Distrito

- Participar en la financiación de la PLM en el equivalente al 30% del servicio de la deuda del proyecto, lo cual implica (i) incluir en sus presupuestos anuales las partidas necesarias para la financiación de la PLM; (ii) tramitar en forma ágil y oportuna las autorizaciones requeridas para comprometer presupuestos de



vigencias futuras; y (iii) mantener vigentes mecanismos que aseguren el pago oportuno de sus aportes.

- Tramitar, en forma ágil y oportuna, la aprobación de las autorizaciones requeridas para la celebración de operaciones de crédito o asimiladas, si resultare necesario para garantizar el aporte.
  - Adelantar las acciones institucionales requeridas para garantizar la integración de la PLM en el SITP de la ciudad y la operación técnica de ésta.
  - Determinar la conveniencia de establecer un impuesto de plusvalía.
  - Cumplir todos los requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley 310 de 1996.
  - Adelantar las gestiones necesarias para cumplir los requerimientos ambientales de la legislación ambiental.
  - Definir un cronograma detallado para la adquisición de predios y adelantar las gestiones necesarias para garantizar su disponibilidad en las fechas que se determinen.
  - Colaborar con la Nación en las gestiones necesarias para la materialización del proyecto.
  - Proveer a la Autoridad Única de Transporte los elementos y recursos técnicos, operativos y financieros necesarios para la administración del sistema.
- Convenio, de 24 de junio de 1998 para la adquisición de predios requeridos para el desarrollo de la primera línea de metro y la financiación de algunos componentes flexibles del sistema integrado de transporte masivo para la ciudad de Santa Fé de Bogotá, D.C.

Este convenio establece los concretos aportes de la Nación y del Distrito Capital para la financiación de la adquisición de predios necesarios para la construcción de la PLM y de los denominados componentes flexibles del SITM.

Los aportes previstos en el convenio, para los años 1999 a 2002, son los siguientes:

- Nación:
  - (i) Predios: US\$ 87.080.000 (70% del total).
  - (ii) Componentes flexibles: US\$ 165.760.000.
  - (iii) Total: US\$ US\$ 252.770.000.
- Distrito:
  - (i) Predios: US\$ 37.290.000 (30% del total).

(ii) Componentes flexibles: US\$ 71.040.000.

(iii) Total: US\$ 108.330.000.

- Otrosí n° 2, de 27 de diciembre de 2000, por el que se modifica el Convenio, de 24 de junio de 1998 para la adquisición de predios

Mediante este Otrosí se adaptan los aportes de la Nación y del Distrito a lo previsto en el CONPES 3093 de 2000, que limitó la financiación, por parte de la Nación, a sistemas de transporte masivo basados en buses (Transmilenio). Por ello, suprime los aportes contemplados en el convenio para la financiación de la adquisición de los predios necesarios para la ejecución de la PLM.

De acuerdo con ello, se sustituyeron los aportes iniciales por los siguientes:

- Nación: total de US\$ 308.075.927 constantes de 2000, *“valor que incluye los aportes realizados hasta la fecha de suscripción del presente Convenio”*.
- Distrito: entre el 2001 y el 2006: 503.099 millones de pesos.

Adicionalmente, el Otrosí prevé las siguientes obligaciones añadidas:

- A cargo de la Nación

*“4.2.5 Gestionar con la mayor diligencia las autorizaciones requeridas y efectuar todos los trámites constitucionales, legales, administrativos y presupuestales que permitan efectuar los aportes al desarrollo del componente flexible del SITM de las sumas requeridas para financiar el proyecto hasta el año 2016”* por un total adicional, entre el 2006 y el 2016, de 987.622.018 millones de pesos.

*4.2.6 Tan pronto sea posible concurrir con EL DISTRITO a la suscripción de un acuerdo sobre la forma, montos y oportunidad en la cual se efectuarán los aportes de LA NACIÓN antes señalados para la financiación del componente flexible del SITM hasta el año 2016”.*

- A cargo del Distrito

*“4.1.7 Gestionar y obtener las autorizaciones requeridas y efectuar todos los trámites constitucionales, legales, administrativos y presupuestales para aportar al desarrollo del componente flexible del SITM las sumas requeridas para financiar el proyecto hasta el año 2016”* (por un total adicional, entre el 2006 y el 2016, de 1.064.661 millones de pesos).

*“4.1.8 Tan pronto sea legalmente posible para las partes, concurrir con LA NACIÓN a la suscripción de un acuerdo sobre la forma, montos y oportunidad en la cual se efectuarán los aportes de EL DISTRITO antes señalados para la financiación del componente flexible del SITM hasta el año 2016”.*

### 7.6.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia

Anteriormente hemos destacado la necesidad, a nuestro juicio, de un concepto CONPES específico para el nuevo proyecto de PLM de Bogotá. También nos hemos referido a la pérdida de efectos de las vigencias futuras inicialmente aprobadas para la construcción de la PLM anterior.

El Acuerdo de 12 de febrero de 1998 se refiere a una ruta de metro con unas características específicas y determinadas.

El Convenio, de 24 de junio de 1998, en el que tanto la Nación como el Distrito Capital asumen la financiación del metro de Bogotá, se articula sobre la base del cupo de vigencias futuras aprobadas en la misma fecha, así como *“en forma consistente con los términos del documento CONPES 2999 de 28 de abril de 1998”* (actualmente superado, como se ha visto).

Asimismo, el Convenio de 24 de junio de 1998 para la adquisición de predios para el metro fue modificado por el Otrosí n° 2 de 27 de diciembre de 2000 para adaptar los aportes de la Nación y el Distrito al CONPES 3093 de 2000 que limitó la financiación de la Nación al transporte masivo automotor (Transmilenio).

En consecuencia, aunque en la actualidad el Convenio, de 24 de junio de 1998, que preveía la financiación de la PLM inicial en un 70% por parte de la Nación no se haya declarado expresamente superado o derogado, a nuestro juicio, no parece que pueda entenderse vigente y aplicable para el nuevo proyecto de la PLM. Por tanto, en nuestra opinión, como se ha dicho, será necesario que la Nación y el Distrito Capital suscriban un nuevo convenio de cofinanciación que se adapte a las nuevas circunstancias y características de aquél.

## 8 OTROS ASPECTOS NORMATIVOS RELEVANTES

En este apartado se reflejan algunas consideraciones que consideramos estratégicas sobre aquellos aspectos jurídicos relevantes no analizados anteriormente que, en nuestra opinión, deben ser tenidos en cuenta bien en el diseño, bien en la construcción o implementación de la PLM.

Tales consideraciones van referidas fundamentalmente a la fase de ejecución de las obras de metro, que por su propia naturaleza generarán un impacto muy notable en aquellas zonas a las que afecten.

Así, se analizan en este capítulo los siguientes aspectos:

- Requisitos necesarios para llevar a cabo la intervención de vías y afección al tránsito que supondrá la construcción de la PLM.
- Cuestiones relativas a la alteración de postes, redes y otras instalaciones de servicios públicos, como consecuencia de la ejecución de las obras del metro de Bogotá.
- Políticas sociales y ambientales establecidas por la banca multilateral (Banco Mundial), que resultan de obligatoria observancia para obtener su financiación.

## 8.1 Intervención de vías y afección al tránsito

### 8.1.1 Disposiciones relevantes

| DISPOSICIONES RELEVANTES  |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Decreto 265 de 1991, de 9 de mayo, del Alcalde Mayor, por el cual se crea y estructura la autoridad única del Sector Vías, Tránsito y Transporte en cabeza de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Especial de Bogotá.</li><li>▪ Decreto 550 de 1998, de 16 de junio, del Alcalde Mayor, por el cual se crea el Comité Operativo de Obras e Infraestructura de Servicios Públicos del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto 1029 de 1998, de 7 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el cual se deroga el Decreto 993 de 1997 y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Resolución n° 0463/1999, por la que se aprueba el Manual para el Manejo del Tránsito por Obras Civiles en Zonas Urbanas.</li><li>▪ Resolución 591 de 2002, de 4 de marzo, del IDU, por la que se establecen las disposiciones relacionadas con la expedición, obligaciones, responsabilidades y sanciones en las licencias de excavación otorgadas para intervenir con obras de infraestructura de servicios públicos y telecomunicaciones.</li><li>▪ Ley 769 de 2002, de 6 de agosto, por la que se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Resolución n° 171/2003, por la que se aprueban Modificaciones al Manual para el Manejo del Tránsito por Obras Civiles en Zonas Urbanas.</li><li>▪ Resolución del Ministro de Transporte 1050 de 2004, de 5 de mayo, por la cual se adopta el Manual de Señalización Vial – Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas de Colombia.</li><li>▪ Acuerdo 257 de 2006, de 30 de noviembre, del Concejo Distrital, por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones.</li><li>▪ Decreto 567 de 2006, de 29 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el cual se adopta la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, y se dictan otras disposiciones.</li><li>▪ Concepto técnico n° 16, de la Secretaría Distrital de Movilidad de 27 de junio de 2007, relacionado con trabajos en vía pública.</li><li>▪ Resolución, de 13 de agosto de 2007, de la Secretaría Distrital de Movilidad, por la que se aprueba el procedimiento de evaluación de planes de manejo de tránsito por emergencias.</li></ul> |

Analizamos a continuación los aspectos que consideramos relevantes relativos a la intervención de vías y afección al tránsito, derivados de la ejecución de las obras de la PLM.

#### a) *Consideraciones generales*

El artículo 101 de la Ley 769 de 2002 establece, con carácter general, que todo interesado en realizar trabajos que alteren la circulación en las vías públicas (como las obras del metro de Bogotá), deberá obtener con carácter previo autorización de la autoridad competente y señalar el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas, que se iluminarán en horas nocturnas.

En este sentido, prevé lo siguiente:

- Toda persona de derecho público o privado interesada en realizar alguna intervención en la vía pública pondrá en conocimiento de la autoridad de tránsito local, el lugar de intervención y su duración estimada, para que ésta la autorice y, en su caso, tome las medidas oportunas para mitigar el impacto que en la circulación puede producir la intervención.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 2 del Decreto 39 de 1997, de 21 de enero, del Alcalde Mayor exime de la necesidad de obtener licencia de excavación a las obras a cargo del IDU o quien haga sus veces (i.e. obras del metro de la ciudad). Asimismo, el artículo 3 de la Resolución 591 de 2002 matiza que *“tampoco requieren de licencia de excavación los contratistas del IDU para la ejecución de obras o intervenciones en el espacio público, propias de las obras que contrata el Instituto de Desarrollo Urbano para el cumplimiento de sus funciones”*.

- Junto con la solicitud de autorización, el interesado deberá presentar un plan de señalización y desvíos, para su aprobación por la autoridad competente. A dicho plan, nos referiremos posteriormente.
- De acuerdo con lo anterior, la autoridad competente podrá, si así lo exigiera la índole de la labor, restringir o suspender el tránsito por la vía, disponer su traslado a trayectos alternos y señalizarlo de acuerdo con las restricciones que determine la autoridad competente.

En el mismo sentido, si bien referido a la señalización en las vías, con carácter general y con independencia de si la misma responde o no a la ejecución de obras en la vía pública, el artículo 114 de la Ley 769 de 2002 prevé que “no podrán colocarse señales o avisos en las vías sin que medie permiso o convenio con las autoridades competentes (...)”.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la vía de metro o metrovía (y, por tanto, la PLM) constituye una vía urbana, conforme al artículo 105 de la Ley 769 de 2002.

Finalmente, el artículo 102 de la misma norma prevé que todo material de trabajo y escombros en la vía pública será manejado por el responsable de la labor, debidamente aislado, tomando las medidas para impedir que se disemine por cualquier forma, o que limite la circulación de vehículos o peatones y que será debidamente señalizado.

#### **b) Mandato al Ministerio de Transporte**

El artículo 5 de la Ley 769 de 2002 prevé, de manera genérica, que el Ministerio de Transporte reglamentará las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura vial.

En el mismo sentido, el artículo 115 de esta ley prevé que el Ministerio de Transporte diseñará y definirá las características de las señales de tránsito, su uso, ubicación y demás características que estime convenientes, que serán de obligatorio cumplimiento para todo el territorio nacional.

El artículo 101 de la misma norma concreta los anteriores mandatos para las obras de construcción, al señalar que *“el Ministerio de Transporte determinará los elementos y dispositivos de señalización necesarios en las obras de construcción”*.

De acuerdo con ello, mediante Resolución 1050 de 2004, de 5 de mayo, del Ministro de Transporte, se adoptó el Manual de Señalización Vial-Dispositivos para la Regulación del Tránsito en Calles, Carreteras y Ciclorrutas, *“como reglamento oficial en materia de señalización”*.

Según señala el artículo 2 de la citada resolución, *“toda entidad pública o persona natural o jurídica que desarrolle la actividad de señalización vial, deberá ceñirse estrictamente al reglamento contenido en el citado Manual”*.

Según prevé su apartado 1.3, dicho manual pretende ser una guía que ofrezca las herramientas necesarias para el uso correcto de los diferentes dispositivos para la regulación del tránsito, en los diseños y la ejecución de los proyectos de señalización.

En su Capítulo 4, relativo a la señalización de calles y carreteras afectadas por obras, se regulan las señales y los distintos tipos de dispositivos luminosos, manuales y de canalización del tránsito utilizados para señalar las vías afectadas por obras civiles que modifiquen las condiciones normales de tránsito y vehículos. Asimismo, da las pautas para la proyección y aplicación de planes de manejo de tránsito, con el fin de reducir el impacto que generan estas obras en los usuarios de las vías y en la comunidad que habita en las zonas afectadas.

### **c) Plan de manejo de tránsito**

#### **c.1. Concepto**

La Resolución, de 13 de agosto de 2007, de la Secretaría Distrital de Movilidad define el plan de manejo de tránsito como *“una estrategia técnica que plantea alternativas para el manejo temporal del tráfico durante la ejecución de obras civiles, cierres o desvíos viales por eventos que permitan garantizar la seguridad vial y minimicen la congestión vehicular”*. Entendemos, por tanto, que resulta aplicable a la construcción de la PLM.

Por su parte, el Manual de Señalización Vial prevé, en su Capítulo 4, como objetivo general de los planes de manejo de tránsito *“mitigar el impacto generado por las obras que se desarrollan en las vías públicas o en las zonas aledañas a éstas, con el propósito de brindar un ambiente seguro, limpio, ágil y cómodo a los conductores, pasajeros, peatones, personal de la obra y vecinos del lugar, bajo el cumplimiento de las normas establecidas para la regulación de tránsito”*.

Como objetivos específicos del plan de manejo de tránsito, el manual señala los siguientes:

- Procurar la seguridad e integridad de los usuarios, peatones y trabajadores.

- Evitar la restricción u obstrucción de los flujos vehiculares y peatonales en lo que resulte posible.
- Ofrecer a los usuarios una señalización clara y de fácil interpretación.
- Implementar rutas alternativas, con elementos de control y operación de tránsito, para permitir al transporte público y particular la optimización de distancias y tiempos de recorrido.
- Prestar atención continua a la seguridad en las vías dentro del área de influencia de la obra en ejecución.

### c.2. Obligatoriedad

Nos remitimos en este punto a los artículos 101, 114 y 115 de la Ley 769 de 2002 y al artículo 2 de la Resolución 1050 de 2004, antes referidos, que exigen la obtención de autorización de la autoridad competente para realizar cualquier intervención en la vía pública que afecte al tránsito y para adoptar cualesquiera medidas de señalización.

Adicionalmente, el Concepto Técnico n° 16 de la Secretaría Distrital de Movilidad, relacionado con trabajos en vía pública, en relación con el artículo 101 de la Ley 769 de 2002, dispone que *“el plan de manejo de tránsito debe presentarse de acuerdo con el Manual de Señalización Vial (...) Resolución 1050 de 2004, del Ministerio de Transporte”* y que *“además deberán tenerse en cuenta los lineamientos expresados en el manual para el manejo del tránsito por obras civiles en zonas urbanas adoptado mediante resolución 463 de 1999 y demás normatividad vigente relacionada con el tema”*.

Asimismo, el manual añade, en su apartado 3.3, que considerando que *“la autorización correspondiente debe ser solicitada en forma previa a las labores (...), cualquier actividad que al respecto se realice sin dicha autorización es responsabilidad del constructor y será sujeto de las sanciones correspondientes”*.

A este respecto, el Manual de Señalización, aprobado por Resolución 1050 de 2004, prevé, por su parte, en el capítulo 4.7.4.6, que *“la entidad contratante dueña de la obra es la responsable por los daños físicos y estructurales que se causen a las vías alternas utilizadas como desvíos provisionales durante la ejecución de las obras”*.

Finalmente, el artículo 115, párrafo 2º, *“en todo contrato de construcción (...) de una vía urbana o rural, será obligatorio incluir la demarcación vial correspondiente, so pena de incurrir el responsable, en causa de mala conducta”*.

### c.3. Metodología para la elaboración

Conforme al apartado 4.7.4 del Manual de Señalización Vial, el desarrollo del plan de manejo del tránsito comprende las siguientes etapas:

#### 1. Conocimiento de las características de las obras

Para su elaboración, deben considerarse, entre otros aspectos relevantes, los relativos al tipo de obra, los equipos y maquinarias que serán utilizados, los procesos de instalación, manejo y retiro de los equipos y maquinarias, duración y etapas de ejecución de las obras, forma operativa recomendable (durante las noches, fines de semana, etc.), otros aspectos adicionales del lugar de obras tales como estado del pavimento o del drenaje superficial y manejo de escombros.

## 2. Identificación de las características generales de la zona de influencia de la obra

El área de influencia de una obra dependerá de la magnitud de la misma, del tipo de vía y del grado de interferencia que se cause sobre ésta. Así, se distingue entre:

- Obras de interferencia mínima, que afectan únicamente a la zona adjunta a la obra e intervienen espacios de circulación peatonal o de bajos volúmenes vehiculares. Para ello, el plan de manejo debe cubrir una distancia en zona urbana de hasta 100 metros alrededor de la obra y de 500 metros en carreteras.
- Obras de interferencia moderada, que afectan a la zona adjunta y a una zona de influencia indirecta, por tener tránsito vehicular y peatonal junto a las obras y utilizar, en estos casos, vías alternas para los desvíos. El plan de manejo de tránsito deberá cubrir, en estos casos, un área alrededor de las obras de por lo menos 500 metros en áreas urbanas y un kilómetro en carreteras.
- Obras de interferencia alta o de gran impacto, que por implicar cierres para el tránsito vehicular y/o peatonal, presentan un área de influencia con distancias superiores a las indicadas. En principio, parece que éste podría ser el caso de la PLM.

## 3. Toma de información básica requerida para elaborar el plan de manejo de tránsito

Para elaborar el plan de manejo del tránsito, se tendrán en cuenta las condiciones del tránsito vehicular y peatonal que prevalecen en la zona de influencia de las obras.

## 4. Diseño del plan de manejo de tránsito

En el diseño del plan deben contemplarse aquellas situaciones que pueden presentarse, tales como mayor riesgo de accidentes, incomodidades (especialmente para los vecinos del lugar), reclamos de los comerciantes y reclamos de empresas y usuarios de transporte público.

En todo caso, el diseño comprenderá, como mínimo, el desarrollo de los siguientes componentes:

- Diagnóstico de las condiciones existentes.
- Manejo del tránsito vehicular, para prever los conflictos que deberán afrontarse y definir los controles a las interferencias.
- Manejo del transporte público en zonas urbanas, para buscar la reducción en el impacto generado a este tipo de servicio.



- Manejo de peatones, que comprende aspectos de señalización, ajustes en semáforo, implementación de cruces y senderos peatonales temporales.
- Manejo de vehículos pesados, en que se deberá programar el suministro de materiales para la obra y el transporte de escombros durante las horas no pico del día y preferiblemente en horas nocturnas.
- Señalización y adecuaciones temporales. Exigirá relacionar los aspectos más relevantes de ubicación, diseño, especificaciones y recomendaciones para la señalización en las obras (desvíos, en la obra y de seguridad).
- Información y divulgación del plan. Este componente permitirá que los usuarios tomen las precauciones respectivas y den el apoyo esperado.
- Atención a usuarios y habitantes de la zona. La entidad responsable de la obra debe poner a disposición de la ciudadanía los medios necesarios para recibir las quejas, reclamos y sugerencias.

#### c.4. Tramitación

De acuerdo con el artículo 101 Ley 769 de 2002, el Concepto técnico n° 16 y la información analizada, los trámites para gestionar un plan de manejo de tránsito, son los siguientes:

- Presentación de la documentación necesaria ante la Secretaría Distrital de Movilidad.

Los documentos a presentar son: (i) oficio remitario; (ii) informe resumen de la labor a ejecutar y forma de implementación; (iii) plano de localización del proyecto; (iv) plano de señalización de obra a escala; (v) formato de comité de obras firmado por la interventoría para obras del IDU.

Conforme al artículo 101 de la 769 de 2002, la solicitud deberá presentarse con una antelación no inferior a ocho días a la fecha de la intervención.

- El análisis de los planes de manejo de tránsito se debe realizar en un comité interinstitucional, con representación del IDU, de la SDM y de las empresas de servicios públicos, a que nos referimos posteriormente, que le dará el visto bueno o lo devolverá, solicitando la introducción de modificaciones.

Mediante Decreto 550 de 1998, fue creado el Comité Operativo de Obras de Infraestructura de Servicios Públicos del Distrito Capital, integrado, entre otros, por el IDU, la Secretaría de Obras Públicas, la Secretaría de Tránsito y Transporte (hoy SDM) y representantes de empresas de servicios.

Entre sus funciones, el artículo 2 del Decreto citado señala la de realizar la coordinación en la ejecución de las obras que impliquen la ruptura de calzadas y andenes sobre las vías principales y colectoras de la malla vial de la ciudad.

- Aprobación del plan de manejo por la autoridad competente, esto es, por la SDM, según se señala en el apartado siguiente.

#### c.5. Autoridad competente para la autorización de la intervención de vías y señalización

El artículo 3 de la Ley 769 de 2002 señala que, entre otras, son autoridades de tránsito en su orden, el Ministerio de Transporte, los Gobernadores y los Alcaldes y los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital.

Por su parte, el artículo 115 de la Ley 769 de 2002 prevé que *“cada organismo de tránsito responderá en su jurisdicción por la colocación y el mantenimiento de todas y cada una de las señales necesarias para un adecuado control de tránsito”*.

En este sentido, el artículo 5 de la misma norma prevé que la aplicación y cumplimiento de la reglamentación que dicte el Ministerio de Transporte sobre las características técnicas de la demarcación y señalización de toda la infraestructura corresponderá a cada uno de los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción.

Según se analiza con mayor detalle en el apartado de financiación, al que nos remitimos, en el ámbito del Distrito Capital, el Decreto 256 de 1991 configuró a la Secretaría de Tránsito y Transporte como autoridad única en este ámbito.

Posteriormente, mediante Acuerdo 257 de 2006, la Secretaría de Tránsito y Transporte fue sustituida por la Secretaría Distrital de Movilidad (SDM). Así, el artículo 105 de dicho Acuerdo previó que ésta comenzaría a operar cuando el Alcalde Mayor adoptase su organización interna y planta de personal y una vez incorporados los servidores públicos correspondientes. De acuerdo con ello, preveía que *“para todos los efectos cuando la normativa se refiera expresamente a la Secretaría de Tránsito y Transporte (...) se entenderá que se refiere a la Secretaría Distrital de Movilidad”*.

De acuerdo con tal previsión, el artículo 2 del Decreto 567 de 2006 atribuyó a la SDM, entre otras funciones, la de fungir como autoridad de tránsito y transporte.

#### c.6. Implementación del plan de manejo de tránsito y supervisión

Conforme a lo previsto en el Manual de Señalización adoptado por Resolución 1050 de 2004, del Ministerio de Transporte:

- La puesta en funcionamiento del plan de manejo de tránsito debe considerar, entre otros aspectos, los relativos a la disponibilidad e instalación de los elementos necesarios, la coordinación de los participantes en el plan y la previsión para ajustes en campo del plan de manejo.
- Finalmente, es fundamental hacer un seguimiento al plan de manejo del tránsito durante las diferentes etapas de avance de la ejecución de la obra.

A este respecto, el Concepto n° 16 prevé que el formato con la aprobación debe permanecer en obra con una copia del último plano de señalización radicado en la SDM para que la autoridad de tránsito verifique en campo la correcta implementación del plan de manejo de tránsito por parte del interesado.

## 8.1.2 Jurisprudencia y pronunciamientos relevantes

- Sentencia, de 2 de marzo de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

Con motivo del proyecto vial “Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca”, señala lo siguiente respecto de la responsabilidad de los municipios y departamentos en la señalización vial:

*“(...) debe precisarse que el tramo Y de Villa Rica-Jamundí del proyecto vial MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, dado en concesión (...) forma parte parte de la Red Troncal Nacional de Carreteras (...).*

*En este sentido, es respecto de dicha vía de orden nacional que el concesionario debe cumplir las distintas obligaciones emanadas del contrato de concesión 005 de 1995 entre éstas, la de señalización vial (...).*

*En efecto, es claro que dicha obligación contractual debe contraerse a la vía objeto de la concesión, y no a (...) las vías urbanas que conforman la infraestructura de transporte a cargo de los municipios (...). En relación con estas últimas vías, el deber de señalización corresponde a los organismos de tránsito municipales, tal como lo previene el artículo 5 de la Ley 769 de 2002 (...):*

*(...) Es claro que sí le corresponde al Municipio de Jamundi instalar las señales de tránsito respectivas en las vías municipales urbanas que confluyen a la vía nacional, señales éstas de las que carecen esas vías.”*

- Sentencia, de 22 de mayo de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado

En el mismo sentido que la anterior, confirma la competencia de las autoridades de tránsito respecto de la señalización en sus respectivos perímetros urbanos, en los siguientes términos:

*“La señal de tránsito está definida como un dispositivo físico o marca especial preventiva, reglamentaria e informativa, que indica la forma correcta como deben transitar los usuarios de las vías.”*

*Según lo dispuesto en el artículo 110 ibídem, las señales de tránsito se clasifican así: Señales reglamentarias: Tienen por objeto indicar a los usuarios de las vías las limitaciones, prohibiciones o restricciones sobre su uso y cuya violación constituye falta que se sancionará conforme a las normas del presente código. Señales preventivas: Tienen por objeto advertir al usuario de la vía la existencia de un peligro y la naturaleza de éste. Señales informativas: Tienen por objeto identificar las vías y guiar al usuario, proporcionándole la información que pueda necesitar. Señales transitorias: Pueden ser reglamentarias, preventivas o informativas y serán de color naranja. Modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía.*

*De acuerdo con el párrafo 2º de esta disposición, es responsabilidad de las autoridades de tránsito la colocación de las señales de tránsito en los perímetros urbanos, inclusive en las vías privadas abiertas al público. (...)*

---

*Así mismo, es importante precisar que conforme a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 769 de 2002, los Alcaldes o las Secretarías de Tránsito, donde existan, podrán colocar reductores de velocidad o resaltos en las zonas que presenten alto riesgo de accidentalidad.”*

### **8.1.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

A la vista del anterior marco jurídico, cabe señalar lo siguiente:

- La ejecución de la PLM, al desarrollarse por suelo urbano consolidado, supondrá la intervención de vías y la necesidad de adoptar medidas de señalización por afección al tránsito. En consecuencia, entendemos que, con carácter previo al inicio de las obras, deberá obtenerse la autorización de la autoridad competente en esta materia, esto es, de la Secretaría Distrital de Movilidad.
- A tal efecto, consideramos que deberá aprobarse por la Secretaría Distrital de Movilidad el correspondiente plan de manejo de tránsito para toda la zona de influencia de las obras de la PLM, que a su vez habrá de elaborarse conforme a lo dispuesto en el Manual de Señalización Vial, adoptado por Resolución 1050 de 2004, del Ministro de Transporte.
- En principio, sin perjuicio de los estudios previos que se puedan llevar a cabo (i.e. durante la fase de diseño de la infraestructura), entendemos que la preparación y presentación del plan de manejo de tránsito para la PLM ante la SDM correspondería al contratista de las obras.
- A fin de mitigar las incidencias relacionadas con la intervención de las vías y la afección al tránsito de la ciudad, entendemos que cabe que se contemple en los pliegos de la licitación para seleccionar al contratista de las obras lo siguiente:
  - Lineamientos específicos para la elaboración del plan de manejo de tráfico.
  - Medidas que se oferten por los licitadores en este ámbito para el caso de resultar adjudicatarios (pre-plan de manejo de tránsito)
  - Criterios de puntuación que incentiven las mejores propuestas en este aspecto.
  - Obligación del contratista de presentar el plan de manejo de tránsito en un plazo determinado.
  - Penalizaciones por incumplimientos en esta materia: retrasos en la presentación de la documentación, insuficiencias documentales, quejas y reclamaciones, etc.
- Por último, según las normas e información analizadas, los principales trámites que habrían de seguirse para la aprobación del plan de manejo de tránsito de la PLM serían los que se reflejan a continuación:

| <b>APROBACIÓN DEL PLAN DE MANEJO DEL TRÁNSITO PARA LA PLM</b>   |   |  |
|---|---|--|
| <b>PRINCIPALES TRÁMITES</b>   |   |  |
| <b>TRÁMITE</b>  | <b>PERSONA O ENTIDAD</b>  | <b>PLAZO</b>   |
| <u>Preparación de los documentos</u> necesarios para iniciar la tramitación del plan de manejo del tránsito: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Oficio remisorio.</li> <li>- Informe resumen de la labor a ejecutar y forma de implementación.</li> <li>- Plano de localización del proyecto.</li> <li>- Plano de señalización de obra a escala.</li> <li>- Formato de comité de obras firmado por la interventoría (obras IDU).</li> </ul> | El contratista  | _____  |
| <u>Presentación de la documentación</u> ante la Secretaría Distrital de Movilidad.  | El contratista  | Plazo que se fije en los pliegos (antelación mínima de 8 días a la intervención en la vía pública) |
| <u>Análisis del plan de manejo del tránsito.</u> Autorización o devolución del documento para su corrección e introducción de medidas para mitigar el impacto de la intervención.   | Comité de Obras (Secretaría Distrital de Movilidad, IDU y empresas de servicios públicos) | _____  |
| Aprobación.   | Secretaría Distrital de Movilidad   | _____  |
| Supervisión de la correcta ejecución del plan de manejo del tránsito.   | Secretaría Distrital de Movilidad   | _____  |

## 8.2 Afcción y/o traslado de postes y redes vinculados a servicios públicos

### 8.2.1 Disposiciones relevantes

| <b>DISPOSICIONES RELEVANTES</b>   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Acuerdo 19 de 1972, de 6 de octubre, del Concejo Distrital, por el cual se crea y reglamenta el funcionamiento del Instituto de Desarrollo Urbano.</li> <li>▪ Ley 142 de 1994, de 11 de julio, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.</li> <li>▪ Convenio 3501 de 1994, de 7 de octubre, celebrado entre el IDU y la empresa ETB.</li> <li>▪ Acuerdo 20 de 1995, de 20 de octubre, por el cual se adopta el Código de Construcción del Distrito Capital de Bogotá, se fijan sus políticas generales y su alcance, se establecen los mecanismo para su aplicación, se fijan plazos para su reglamentación prioritaria y se señalan</li> </ul> |

#### DISPOSICIONES RELEVANTES

mecanismos para su actualización y vigilancia.

- Decreto 39 de 1997, de 21 de enero, por el que se reglamenta la expedición de licencias de excavación para adelantar obras de infraestructura para la prestación de servicios públicos en Santa Fe de Bogotá, D.C.
- Decreto 1192 de 1997, de 22 de diciembre, del Alcalde Mayor, por el cual se reglamentan los permisos para el uso del espacio público para efectos del establecimiento de redes de servicios públicos y de telecomunicaciones en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.
- Convenio 51 de 1999, de 1 de noviembre, celebrado entre el IDU y la empresa ACUEDUCTO Y ALACANTARILLADO DE BOGOTÁ, ESP.
- Convenio 5 de 2000, de 7 de octubre, celebrado entre el IDU y la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES.
- Convenio 34 de 2000, de 6 de diciembre, celebrado entre el IDU y la EPMBOGOTA S.A., ESP.
- Resolución 591 de 2002, de 4 de marzo, del IDU, por medio de la cual se establecen las disposiciones relacionadas con la expedición, obligaciones, responsabilidades y sanciones en las Licencias de Excavación otorgadas para intervenir con obras de Infraestructura de Servicios Públicos y Telecomunicaciones, el Espacio Público de Bogotá D.C.
- Convenio 24 de 2004, de 20 de agosto, celebrado entre el IDU y la empresa CODENSA S.A., ESP.
- Convenio 51 de 2004, de 7 de diciembre, celebrado entre el IDU y GAS NATURAL S.A., ESP.
- Resolución 13 de 2005, de 14 de septiembre, del IDU, por la cual se adopta la estructura organizacional del Instituto de Desarrollo Urbano y se señalan las funciones de sus dependencias.
- Decreto 612 de 2007, de 28 de diciembre, del Alcalde Mayor, por medio del cual se modifican los Decretos Distritales 309, 310, 314, 317 y 312 de 2006, que establecen la obligatoriedad de la expedición de la normatividad para la regularización e implantación de las Infraestructuras y Equipamientos de las Empresas de Servicios Públicos de Energía, Gas Natural, Acueducto y Alcantarillado, Telecomunicaciones y Residuos Sólidos y se dictan otras disposiciones.

Analizamos a continuación el régimen jurídico y las cuestiones estratégicas relativas a la alteración y/o afección de postes, redes y otras instalaciones de servicios públicos, como consecuencia de la ejecución de las obras de metro de Bogotá.

#### **a) Sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios**

El artículo 14.21 de la Ley 142 de 1994 define, como servicios públicos domiciliarios, los “servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible”.

De acuerdo con ello, el artículo 17 de la misma norma define las empresas de servicios públicos como sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de tales servicios.

Por su parte, la Resolución 591 de 2002 señala, en su artículo 1, que son empresas de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB, Codensa, S.A., Gas Natural, S.A., la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB,

Empresas Públicas de Medellín – Bogotá – EPMBogotá, Emtelco y todas aquellas prestadores de servicios que requieran de redes subterráneas en el espacio público. Asimismo, indica que se incluye la Secretaría de Tránsito y Transporte (Secretaría Distrital de Movilidad) en desarrollo de las obras de semaforización del Distrito Capital.

#### **b) Sobre los bienes de las empresas de servicios públicos domiciliarios**

A este respecto, el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, bajo la rúbrica “redes” establece que “todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios”.

Asimismo, prevé que estas empresas tienen la obligación de mantener y reparar las redes locales, cuyos costos estén a cargo de ellas.

Con el fin de preservar tales bienes, el artículo 29 de la misma norma prevé que las autoridades, tan pronto se lo solicite una empresa de servicios públicos, le prestarán su apoyo para hacer que se le restituyan los inmuebles que los particulares hayan ocupado contra la voluntad o sin conocimiento de la empresa, o para que cesen los actos que entorpezcan o amenacen perturbar el ejercicio de sus derechos.

En este sentido, el artículo F.1.3.3.3 del Acuerdo 20 de 1995 (Código de Construcción del Distrito Capital), prevé que “las instalaciones de servicios públicos, tales como redes telefónicas, postes de alumbrado, teléfonos públicos, alcantarillado, etc., deben protegerse adecuadamente mientras se adelanta la construcción en tal forma que no se afecte el normal funcionamiento de dichas instalaciones”.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 1192 de 1997 dispone que las instalaciones físicas, las obras de ingeniería y sus anexidades, tales como postes o canalizaciones, pertenecerán a la empresa de servicios públicos que las hubiere construido o por cuya cuenta hubieren sido construidas. El Distrito no podrá realizar actos de disposición sobre tales bienes, pero ejercerá sobre los mismos las funciones de control y planeación urbanística previstas en la normativa.

Ello conecta con la obligación de prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos, a que hace referencia el artículo 2 de la Ley 142 de 1994.

#### **c) Posible utilización de las instalaciones de servicios públicos por terceras personas**

El artículo 5 del Decreto 1192 de 1997 prevé que la utilización de la infraestructura de servicios públicos (postes, canalizaciones, redes, etc.) por parte de otros prestadores de servicios públicos o de terceras personas, se someterá a los acuerdos que se celebren con titulares de esa infraestructura.

Por su parte, el Decreto 39 de 1997, por el que se regula la expedición de licencias de excavación (cuya obtención se exceptúa en el caso de obras a cargo del IDU o la Secretaría de Obras Públicas, hoy, Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento

Vial, - i.e. PLM -) prevé que estas entidades (IDU, Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial o quien haga sus veces) estarán obligadas a tramitar ante las empresas de servicios públicos las “observaciones sobre la existencia de las redes y proyectos relacionados con los servicios a su cargo en el área del proyecto”.

Asimismo, debe recordarse que el Comité Operativo de Obras de Infraestructura de Servicios Públicos del Distrito Capital, que participa en el procedimiento de autorización de los planes de manejo de tránsito, y al que el artículo 2 del Decreto 550 de 1998 atribuye, entre otras funciones, la de realizar la coordinación en la ejecución de las obras que impliquen la ruptura de calzadas y andenes sobre las vías principales y colectoras de la malla vial de la ciudad, se halla integrado, entre otros, por representantes de algunas de las siguientes empresas de servicios públicos: Codensa Compañía de Distribución y Comercialización de Energía, S.A. (hoy, Codensa, S.A. E.S.P.), Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe De Bogotá, S.A. y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Fé De Bogotá E.S.P.

El artículo 1 de dicha norma prevé, adicionalmente, que las demás empresas prestadoras de servicios públicos con sede en el Distrito Capital podrán ser invitadas al Comité Operativo durante el periodo de realización de sus obras de infraestructura.

### 8.2.2 Convenios de interés

Con el fin de facilitar la coordinación para la ejecución de proyectos a cargo del IDU con las distintas empresas de servicios públicos, han sido suscritos, entre otros, los siguientes convenios de cooperación:

- Convenio 24 de 2004, de 20 de agosto, celebrado entre el IDU y la empresa CODENSA S.A., ESP

*“1.- En virtud del artículo 1º del Acuerdo 19 de 1972, corresponde al IDU la ejecución de obras de desarrollo urbanístico tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.*

*2.- Que conforme a los artículos 26 y 28 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos tienen derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, estando sujetas a las normas generales sobre planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público y la seguridad y tranquilidad ciudadanas. (...)*

*“4.- Que CODENSA S.A. ESP podrá adelantar con sus propios recursos la ejecución de obras de construcción, ampliación y renovación de redes subterráneas y aéreas de distribución de energía y de alumbrado público, conjuntamente con los proyectos del IDU, haciéndose propietaria de dicha infraestructura.*

*5.- Que los proyectos de construcción, adecuación y mantenimiento del espacio público por parte del IDU comportan frecuentemente la interferencia y causación de daños a la infraestructura de redes de CODENSA S.A. ESP, haciendo necesaria la ejecución de*



*obras civiles y eléctricas y el adelantamiento de maniobras sobre la misma con cargo al IDU.*

*6.- Que el carácter especializado de las obras y maniobras eléctricas sobre la infraestructura de redes de CODENSA S.A. ESP, hacen imperiosa su ejecución por parte de dicha empresa, cuando haya interferencia de los proyectos IDU.*

*7.- Por lo anterior, se hace necesario determinar un mecanismo de cooperación entre el IDU y CODENSA S.A. ESP (...)*

### CLÁUSULAS

*PRIMERA: OBJETO. El objeto del presente convenio es establecer un acuerdo de cooperación para la ejecución conjunta de proyectos en aras de la satisfacción de las necesidades del servicio público prestado por cada una de las entidades.*

- Convenio 3501 de 1994, de 7 de octubre, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano y la empresa ETB (Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A.)

*“Que en razón de las obras del Plan Vial y por las ampliaciones y modificaciones previstas en las infraestructuras de LA EMPRESA se requieren nuevas canalizaciones, traslados, ampliaciones, reparaciones y/o instalación de estructuras de protección, obras estas que pueden ser adelantadas por cualesquiera de las partes. (...)*

*Que es necesario establecer mecanismos interadministrativos que garanticen, faciliten y agilicen los pagos que se causen. (...)*

*El objeto del presente convenio será el de garantizar la reparación de los daños ocasionados en la infraestructura de canalizaciones y semaforización, que puedan presentarse en desarrollo de las obras del Plan Vial que adelanta el IDU, y el de precisar los mecanismos interadministrativos que permitan agilizar los pagos entre el IDU y la EMPRESA (...).”*

- Convenio 51 de 1999, de 1 de noviembre, celebrado entre el IDU y la empresa ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, ESP

*“El objeto del presente convenio es la cooperación y unión de fuerzas entre el IDU y LA EMPRESA con el fin de facilitar la realización oportuna y eficiente de las actividades y funciones propias de cada una de las partes.”*

- Convenio 5 de 2000, de 7 de octubre, celebrado entre el IDU y la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM (hoy, TELEFÓNICA, S.A.)

*“Que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM es una empresa de servicios públicos debidamente autorizada por la Ley 142 de 1994, para la construcción y ampliación de la infraestructura de las redes de distribución del servicio de telefonía, y que en desarrollo de dicha actividad se concuerda en muchos sectores y en las fechas de ejecución de las obras con el IDU.(...)”*

*Que de acuerdo con el Decreto 550 de junio de 1998 (...), se asignan las funciones al Comité Operativo de Obras, entre ellas, las de propender porque las obras se realicen en lo posible en forma simultánea, con el fin de mitigar el impacto que genera la rotura de calzadas y/o andenes (...).*

*CLÁUSULA SEGUNDA – Este convenio es aplicable a la construcción y expansión de la infraestructura requerida por TELECOM para la ejecución de sus obras conjuntamente con la ejecución de las obras del IDU (...).*

*CLÁUSULA QUINTA – Coordinación entre entidades: TELECOM y el IDU deberán designar un Delegado de cada entidad con la suficiente autonomía para tomar decisiones y coordinar el presente convenio”*

- Convenio 34 de 2000, de 6 de diciembre, celebrado entre el IDU y la EPM BOGOTA S.A., ESP

*“Que la EPM BOGOTA S.A. ESP. es una empresa de servicios públicos debidamente autorizada por la Ley 142 de 1994, para prestar el servicio público de telecomunicaciones (...).*

*Que por razones de eficiencia, economía, celeridad y conveniencia y para la correcta administración de los intereses del IDU y de la EMPRESA, en el manejo de las actividades que realizan, el cruce de cuentas y la compensación de los valores adeudados entre sí, es preciso celebrar un convenio que se regirá por las siguientes cláusulas:*

*(...) El objeto del presente convenio es establecer la metodología y las condiciones bajo las cuales la EMPRESA y el IDU realizarán periódicamente el cruce de cuentas, para los pagos por concepto de obras o daños causados a redes, con fundamento en las obligaciones descritas y en las demás estipulaciones acordadas en el presente convenio.”*

- Convenio 51 de 2004, de 7 de diciembre, celebrado entre el IDU y GAS NATURAL S.A., ESP

*“CLÁUSULAS - PRIMERA: OBJETO: El objeto del presente convenio es establecer un acuerdo de cooperación para la ejecución conjunta de proyectos en aras de la satisfacción de las necesidades del servicio público prestado por cada una de las entidades.*

*SEGUNDA: ALCANCE DEL OBJETO 1.- Establecer las responsabilidades en la ejecución de las obras públicas civiles e infraestructura de gas en los proyectos desarrollados por el IDU. 2.- Determinar la metodología para el pago de las obligaciones a cargo de cada una de las Entidades. 3.- Permitir el intercambio de información geográfica y alfanumérica entre el IDU y GAS NATURAL S.A. ESP, correspondiente a la ejecución de los proyectos propios de cada una de las entidades.*

*TERCERA: OBRAS GENERADAS POR INTERFERENCIA. Las actividades que deban desarrollarse por la interferencia de las obras que ejecute el IDU con las redes de GAS NATURAL S.A. ESP y deban trasladarse, modificarse, repararse o protegerse, serán*

*asumidas por el IDU. En el caso de que GAS NATURAL S.A. ESP solicite modificación, renovación o ampliación de las obras, por razones diferentes a las imputables al IDU, éstas serán asumidas por GAS NATURAL S.A. ESP y serán ejecutadas de acuerdo con los diseños elaborados por GAS NATURAL S.A. ESP.”*

### **8.2.3 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

En atención a lo expuesto, en nuestra opinión, cabe señalar lo siguiente:

- Las obras de construcción de la PLM, por su propia naturaleza y envergadura, afectarán a las infraestructuras e instalaciones de diversos servicios públicos domiciliarios, fundamentalmente, a los de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telecomunicaciones y gas, así como a otras instalaciones, tales como las de semaforización.
- La ejecución de obras (como las del metro) que puedan afectar a los bienes señalados en el punto anterior requiere que se tramite, en su caso, ante las empresas de servicios públicos domiciliarios, las correspondientes observaciones sobre la existencia de redes y proyectos relacionados con los servicios a su cargo en el área del proyecto.
- Las instalaciones físicas, las obras de ingeniería y sus anexidades (i.e. postes o canalizaciones) pertenecen a las empresas de servicios públicos domiciliarios que las construyan o costeen, sin que el Distrito Capital pueda realizar actos de disposición sobre tales bienes.
- La necesidad de coordinar con las empresas de servicios públicos la ejecución de obras que afecten a las instalaciones de su titularidad constituye, a nuestro juicio, una circunstancia que se debe tomar en consideración a los efectos de anticipar las medidas que eviten retrasos o incidencias en la construcción de la PLM (por falta de acuerdo con aquéllas, conflictos sobrevenidos, etc.). En nuestra opinión, este riesgo puede referirse no sólo al aspecto temporal del proyecto (dilaciones indebidas) sino también a su financiación (dificultades en su obtención o encarecimiento de la misma) en la medida en que no esté adecuadamente cubierto.
- Entendemos que los convenios firmados por el IDU con las distintas empresas de servicios públicos domiciliarios pueden contribuir a mitigar los riesgos en esta materia (para el caso de que finalmente sea dicho instituto el que contrate las obras de la PLM). Sin embargo, para minimizar los riesgos que comentamos, en nuestra opinión, sería necesario firmar los correspondientes convenios específicos para el metro de Bogotá. Así, tan pronto se determine el área del proyecto de la PLM, cabría:
  - Consultar con las empresas de servicios que operen en la misma.
  - Determinar las instalaciones individualmente afectadas.
  - Consensuar los concretos protocolos y actuaciones que se aplicarán en cada caso (convenios específicos): responsable de la ejecución, coordinación de tareas, pagos, compensaciones, plazos, etc.

- Incorporar a los pliegos de la licitación para la contratación de las obras de la PLM (i) los convenios específicos firmados con las empresas de servicios y (ii) la obligación del contratista de respetar su contenido.
- Por último, para la efectividad de la medida que proponemos, a nuestro juicio, sería esencial anticipar al máximo las actuaciones anteriores (i.e. al momento de aprobación del trazado de la PLM).

### **8.3 Requisitos de la Banca multilateral en relación con los componentes ambiental y social del proyecto**

#### **8.3.1 Disposiciones relevantes**

| <b>DISPOSICIONES RELEVANTES</b>  |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Presentación sobre las políticas de salvaguardas ambientales y sociales del Equipo de Aseguramiento de la Calidad América Latina y el Caribe del Banco Mundial.</li><li>▪ Política operacional OP 4.01 – Evaluación ambiental</li><li>▪ Política operacional OP.4.12 – Reasentamiento involuntario</li></ul> |

Resumimos seguidamente la información que se ha podido obtener en relación con las políticas y requisitos del Banco Mundial respecto del componente social y ambiental de los proyectos que financie. Y ello, a los efectos de valorar los que habría que tomar en consideración en el caso de que finalmente se pretendiese obtener recursos de aquél para construir la PLM.

#### **a) Consideraciones generales**

Son objetivos de las políticas de salvaguarda del Banco Mundial (i) asegurar que los asuntos ambientales y sociales se evalúan durante el proceso de decisión respecto de la participación en la financiación de un proyecto; (ii) reducir y manejar los riesgos de un proyecto o programa, y (iii) promover mecanismos para la consulta y divulgación de la información referente a tales políticas.

Las políticas que comentamos constituyen un mecanismo estructurado para analizar los asuntos ambientales y sociales de los proyectos e identificar los problemas y disputas legales que pueden surgir durante su ejecución y operación. Sirven, además, para prevenir demoras derivadas de la falta de identificación de problemas.

Son valoradas en la fase de evaluación del proyecto y supervisadas durante su ejecución.

Enumeramos a continuación las políticas para señalar cuáles consideramos eventualmente aplicables a la PLM en caso de financiamiento del Banco Mundial.

#### **b) Políticas de salvaguarda ambientales**

Son políticas de salvaguarda ambientales las siguientes:

#### OP 4.01 Evaluación ambiental

Presenta como objetivos (i) asegurar que los proyectos que se propongan para financiamiento del Banco sean “*ambientalmente sanos y sostenibles*” e (ii) informar a los órganos decisores sobre los riesgos ambientales (i.e. necesidades para asegurar su cumplimiento).

Todo proyecto se clasifica en una de las cuatro categorías de evaluación que existe (A, B, C o FI) en función, entre otros aspectos, de su naturaleza, ubicación, repercusión y escala.

Según la descripción de esta política, el prestatario es el responsable de llevar a cabo la evaluación ambiental, de acuerdo con los requerimientos establecidos por el Banco.

Entendemos que esta política podría ser aplicable a la PLM y, en concreto, al estudio ambiental que se contrate para la misma.

#### OP 4.02 Hábitats naturales

Esta política tiene por objetivos (i) asegurar la preservación de los hábitats naturales, (ii) proteger su biodiversidad y (iii) asegurar la sostenibilidad de los servicios y productos que los hábitats naturales prestan a la sociedad.

En principio, entendemos que esta política no resultaría aplicable a la PLM.

#### OP 4.09 Control de plagas

Constituye su objetivo asegurar (i) que las actividades de manejo de plagas tengan un enfoque integrado, (ii) que los peligros ambientales e impactos sobre la salud por el uso de pesticidas sea el mínimo imprescindible y (iii) regular y monitorear la distribución y uso de pesticidas.

En principio, entendemos que esta política no resultaría aplicable a la PLM.

#### OP 4.36 Bosques

Esta política pretende garantizar que (i) los bosques sean manejados de una manera sostenible y (ii) los derechos de las comunidades de utilizar las áreas boscosas no se vean comprometidas. En este sentido, se prohíbe la financiación de actividades de explotación comercial de bosques tropicales húmedos.

En principio, entendemos que esta política no resultaría aplicable a la PLM.

#### OP 4.37 Seguridad de presas

Su finalidad consiste en velar por la seguridad de las presas en los proyectos que involucren la construcción de nuevas presas o la afección de las ya existentes o en construcción.

En principio, entendemos que esta política no resultaría aplicable a la PLM.

### **c) Políticas de salvaguarda sociales**

Constituyen políticas operacionales, de componente social, las siguientes:

#### OP 4.12 Reasentamiento involuntario

Pretende evitar o minimizar el reasentamiento involuntario, así como, en su caso, fomentar el reasentamiento de forma que se provea a las poblaciones afectadas de suficientes recursos y oportunidades para compartir los beneficios del proyecto.

En este sentido, contempla medidas que deberán adoptarse en todo caso, en el supuesto en que fuera necesario el reasentamiento (prestación de asistencia, alojamiento, información sobre opiniones y derechos, etc.).

Entendemos que esta política sí podría resultar eventualmente aplicable a la PLM y que habría que coordinarla con el contenido de los instrumentos de gestión del suelo, tal y como se señaló al tratar sobre las actuaciones urbanísticas en zonas aledañas a la línea de metro<sup>44</sup>.

#### OP 4.20 Pueblos indígenas

Tiene por objeto asegurar (i) el respeto total por la dignidad, derechos humanos e identidad cultural de los pueblos indígenas en el proceso de desarrollo del proyecto y (ii) la posibilidad de que reciban beneficios económicos y sociales culturalmente compatibles.

En principio, entendemos que esta política no resultaría aplicable a la PLM.

#### OP 4.11 Patrimonio cultural físico

Esta política trata de asegurar (i) la identificación y protección del patrimonio cultural y (ii) las leyes nacionales para la protección del patrimonio cultural.

Entendemos que esta política sí podría resultar eventualmente aplicable a la PLM y que habría que coordinarla con el contenido de los instrumentos de gestión del suelo, tal y como se señaló al tratar sobre las actuaciones urbanísticas en zonas aledañas a la línea de metro.

---

<sup>44</sup> Esta política deberá entenderse, en todo caso, sin perjuicio de la aplicación de la normativa vigente en materia de reasentamiento en el ámbito de Bogotá, D.C.

Así, entre otros, deberá atenderse a lo dispuesto en el Acuerdo 10 de 2000, de 9 de junio, del Concejo Distrital, por el que se regula el pago de compensaciones cuando en desarrollo de proyectos ejecutados por el IDU (como, en su caso, la PLM) se adelanten trámites administrativos tendientes a la adquisición de predios que impliquen la movilización involuntaria de ciudadanos, y a los Decretos 296 de 2003, de 16 de septiembre, y 329 de 2006, de 22 de agosto, del Alcalde Mayor, que lo reglamentan. Las anteriores disposiciones prevén que, cuando el desarrollo de las obras requiera el desplazamiento de alguna parte de la población, el IDU deberá, además de pagar a los ciudadanos el valor de los predios, compensarles por otros conceptos, tales como movilización, pérdidas de ingresos, grado de desprotección, auto-relocalización, etc.

***d) Responsabilidad del cumplimiento de las políticas de salvaguarda (SG)***

Según lo previsto en el documento de presentación de las políticas SG del Banco, el prestatario tiene la responsabilidad definitiva de cumplir con las mismas.

En este sentido, corresponde al Equipo de Aseguramiento de la Calidad del Banco revisar y categorizar el proyecto en las fases previas de elaboración de su concepto y evaluación, así como en la fase de supervisión de su ejecución.

**8.3.2 Principales consideraciones jurídicas en esta materia**

- En atención a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que, en la medida en que pretenda obtenerse financiación del Banco Mundial, el proyecto de la PLM deberá plantearse en términos que permitan observar las políticas expuestas orientadas a minimizar los impactos ambientales y sociales de los proyectos. En especial, las políticas sobre evaluación ambiental, reasentamiento involuntario y patrimonio cultural físico. Ello, sin perjuicio de los requisitos específicos que se puedan establecer.
- Por último, en caso de financiación de la PLM a cargo de otra institución multilateral, habrá de atenderse a las políticas y requisitos que la misma establezca.