

2 16/01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

Tunja,

08 FEB 2017

Acción : **Validez de Acuerdo Municipal**
Demandante : **Departamento de Boyacá**
Demandado : **Municipio de Cubará**
Expediente : **15001-23-33-000-2016-00723-00**

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala de Decisión No. 2 de la Corporación a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el Departamento de Boyacá en contra del Municipio de Cubará.

I. ANTECEDENTES

Pretende el actor que por esta Corporación se declare la invalidez del Acuerdo No. 08 de 25 de agosto de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Cubará, "*Por medio del cual se conceden facultades al Alcalde Municipal para el cambio de uso de un bien inmueble*".

Así mismo, se emita pronunciamiento frente a la situación planteada y a la actuación que debe surtir posteriormente el funcionario competente del municipio, ante lo expuesto en el concepto de violación.

II. HECHOS

El Concejo Municipal de Cubará expidió el Acuerdo No. 08 del 25 de agosto de 2016, el cual fue radicado en la Dirección Jurídica del Departamento el 7 de septiembre de 2016 (f. 6).

Al realizar la revisión jurídica ordenada en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, el Gobernador del departamento de Boyacá observa que el acto objeto de esta demanda es contrario a la Ley.

Estima como normas violadas el artículo 1º de la Ley 902 de 2004, los artículos 6 y 7 del Decreto 4002 de 2004 y los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997.

Para explicar el concepto de violación, tomando como referente la normatividad invocada, manifiesta que el acuerdo objeto de revisión proferido por el Concejo Municipal de Cubará desconoce las normas enunciadas, por las siguientes razones:

Aduce que el artículo primero del acuerdo demandado establece que el inmueble iba a destinarse para la “CONSTRUCCION DEL CENTRO DE CONVIVENCIA, Y CONSTRUCCION DE LA CASA DE CULTURA” y ahora se quiere destinar para “LA CONSTRUCCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA BIBLIOTECA PUBLICA MUNCIPAL”, lo que quiere decir, que con el cambio de destinación del inmueble, se modifica la destinación del suelo y a su vez se modifica el Plan de Ordenamiento Territorial.

Por consiguiente, asegura que al acuerdo objeto de la demanda de la referencia no le anexan la concertación interinstitucional, como es la consulta a la autoridad ambiental y la consulta a la comunidad, tal como lo exige la ley, para la realización de modificaciones a la destinación del suelo.

III. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda se presentó ante la Oficina Judicial de Tunja el 29 de septiembre de 2016 siendo admitida por el despacho mediante providencia del 7 de octubre del mismo año (fl. 31), sometiéndola a las ritualidades propias

del proceso previstas en el artículo 151 del C.P.A.C.A. y en el Decreto 1333 de 1986.

2. Dentro del término de fijación en lista (fl. 35), el personero municipal, el Concejo Municipal, el Municipio de Cubará, y el Ministerio Público, se pronunciaron en los siguientes términos:

3. El Personero Municipal de Cubará (f. 34) considera que el acuerdo municipal objeto de debate se ajusta a la normatividad urbanística y por ende goza de legitimidad.

Estima que en el acuerdo demandado no se modificó el P.O.T y por consiguiente no se requiere del agotamiento de los procedimientos estipulados en el artículo 24 y 25 de la Ley 388 de 1997, en el entendido de contar con autorización de la autoridad ambiental y la concertación con la comunidad, ya que se trata simplemente de un cambio de destinación del bien inmueble, más no de un cambio en el uso del suelo, el cual se mantiene como institucional.

Además, sostiene que el cambio de destinación del bien inmueble en cuestión, no implica afectaciones ambientales, no afecta manzanas o zonas con atributos especiales de carácter urbanístico, ni tampoco se dieron nuevos atributos urbanísticos.

Por último, expresa que la concertación con la comunidad es procedente cuando se cambia la estructura general del P.O.T, lo cual no opera en el presente caso.

4. El Concejo Municipal (f. 37) sostiene que el acuerdo sometido a debate no realiza modificaciones al esquema de ordenamiento territorial, ni tampoco genera un cambio significativo de las actividades cotidianas del Municipio, como lo establece el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

5. El Municipio de Cubará, a través de su alcalde (f. 39), solicita que se declare la validez del acuerdo No. 08 de 2016, como quiera que dentro de las facultades otorgadas no se modificó el POT que requiera los protocolos previstos en el artículo 24 y 25 de la Ley 388 de 1997, pues no “...*afecta el medio ambiente o zonas urbanas, se trató del cambio en la destinación de bien inmueble donde se mantiene el uso de suelo INSTITUCIONAL*”.

Sostiene que efectivamente, mediante el acuerdo objeto de la presente litis se otorgaron facultades al alcalde municipal para el cambio de uso del bien inmueble cuya destinación ya se ha hecho mención, modificándolo para la “CONSTRUCCION DE LA BIBLIOTECA PÚBLICA MUNICIPAL”, debido a que, el sector es apto para la instalación de este tipo de actividad y, dicha modificación, se había realizado según las necesidades advertidas en el EOT con respecto a la creación o modernización de la biblioteca pública municipal.

Aduce que, no era posible consultar a la autoridad ambiental, de conformidad con el artículo 24 ítem 4 del Acuerdo No. 010 del 19 de 2004, mediante el cual se adoptó el EOT del municipio, como quiera que en aquél se señala claramente la clasificación de los suelos, siendo el de ellos “institucional”, cuyo fin es la prestación de un servicio común que brinda bienestar a la comunidad estudiantil del municipio de Cubará.

Por otro lado, advierte de conformidad con el numeral 2.3.2 del E.O.T del municipio, la necesidad de modernizar la biblioteca pública municipal.

Informa que el despacho del alcalde maneja ciertas dependencias directamente, dentro de las cuales se encuentra la Biblioteca Municipal, tal como se puede observar en el numeral 1.6.1.2.2 del E.O.T, la que funciona en

las instalaciones del edificio comunal, lugar no adecuado para la comunidad estudiantil del ente territorial.

Finalmente, comunica que el Ministerio de Educación y el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante convenio marco CM-03 de 2015, aprobaron la celebración del contrato de obra No. 443 de 2016, que tiene por objeto los estudios, ajustes a diseños técnicos y construcción de la Biblioteca Pública de Cubará, *“quienes previamente y en la etapa precontractual realizaron la consulta socialización del proyecto cuyo fin era el bienestar de los estudiantes y comunidad en general... como se puede evidenciar en las actas de fecha 09/09/2016”*.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. La Procuraduría Judicial 46 Asuntos Administrativos rindió concepto No. 145(f. 50 a 55).

Considera que debe establecerse probatoriamente si el cambio de destinación del inmueble necesariamente genera un cambio de uso de suelo y en caso afirmativo si este, altera el plan básico o esquema de ordenamiento Territorial, *“...pues no necesariamente todo cambio de destino de un inmueble per se genera una modificación que suponga una alteración a los usos de suelo contemplados en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio”*, por lo que de ser así, considera que las pretensiones gozarían de vocación de prosperidad, pero de mantenerse el tipo de suelo sin modificación, las pretensiones fracasarían.

Advierte que en caso de que exista una modificación del tipo de suelo frente a la construcción de la Biblioteca Municipal de Cubará que implique la alteración de alguno de los componentes del EOT, *“...se configuraría con ello un vicio que la ley ha erigido como causal de nulidad de los actos administrativos, tal como lo establece el artículo 137 del CPACA...”*.

Por último, expresa que en caso que la Secretaría de Planeación Municipal de Cubará certifique que la construcción de la biblioteca municipal de Cubará se causa una modificación al tipo de suelo dentro del EOT, “...significaría lo anterior que le asistiría razón al Gobernador del Departamento en el cargo formulado en contra del Acuerdo acusado, por lo que éste debería ser anulado”.

7. Mediante auto del 17 de noviembre de 2016 se abrió el proceso a pruebas, tomándose con todo su valor probatorio los documentos aportados con el escrito demandatorio y su contestación. Además se procedió a oficiar a solicitud del Ministerio Público a la Secretaría de Planeación de Cubará para que certificara el tipo y clasificación del uso del suelo al interior del esquema de Ordenamiento territorial (EOT) en el terreno donde se pretendía construir el centro de convivencia municipal y la casa de la cultura Municipal. También se le requirió para que certificara si existe modificación al uso del suelo de los terrenos antes descritos, frente a la eventual construcción de la Biblioteca Municipal y si la misma, supone la alteración del P.O.T (fl. 59).

Se decide, previas estas,

IV- CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. A la Sala le corresponde determinar, si procede declarar la invalidez del Acuerdo No. 08 de 25 de agosto de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Cubará, “*Por medio del cual se conceden facultades al Alcalde Municipal para el cambio de uso de un bien inmueble*”, pues asegura el departamento de Boyacá que con dicho acuerdo, se cambió de destinación los inmuebles ubicados en la calle 3 No. 4- 48 y en la calle 4 No. 4 - 59 barrio los libertadores, destinados para la construcción del centro de convivencia y la casa de la cultura, para la construcción y funcionamiento de la biblioteca pública municipal, lo que en su sentir modifica la destinación del

uso del suelo y a su vez el Esquema de Ordenamiento Territorial, sin la autorización de la autoridad ambiental correspondiente ni la concertación con la comunidad.

Con el fin de despejar el anterior interrogante, la Sala analizará el marco jurídico de los planes de ordenamiento territorial POT.

2. Marco jurídico de los Planes de Ordenamiento Territorial - POT

La Ley 388 de 1997, *“Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”*, establece en el artículo 5º el concepto de ordenamiento del territorio municipal y distrital, que es básico para el desarrollo armónico y planificado de los municipios, distritos y áreas metropolitanas, entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado. Dice así:

“Artículo 5º. Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales” (Subrayado fuera de texto).

La misma ley define en el artículo 9º, el plan de ordenamiento territorial y señala su denominación, según la población de los municipios, así:

“Artículo 9º. Plan de Ordenamiento Territorial. El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente ley, al cual se refiere el artículo 41 de la ley 152 de 1994¹, es el

¹ El artículo 41 de la ley 152 de 1994, “Por la cual se establece la ley orgánica del plan de desarrollo” dispone lo siguiente: “Artículo 41. Planes de acción en las entidades territoriales. Con base en los planes generales departamentales o municipales aprobados por el correspondiente Concejo o Asamblea, cada secretaría y departamento administrativo preparará, con la coordinación de la oficina de planeación, su correspondiente plan de acción y lo someterá a la aprobación del respectivo Consejo de Gobierno departamental, distrital o municipal. En el caso de los sectores financiados con transferencias nacionales, especialmente educación y salud, estos planes deberán ajustarse a las normas legales establecidas para dichas transferencias. Para el caso de los municipios, además de los planes de desarrollo regulados por la presente ley, contarán con un plan de ordenamiento que se regirá por las disposiciones especiales sobre la materia. El

instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Los planes de ordenamiento del territorio se denominarán: a) Planes de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes; b) Planes básicos de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes; c) Esquemas de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes. Parágrafo. Cuando la presente ley se refiera a planes de ordenamiento territorial se entenderá que comprende todos los tipos de planes previstos en el presente artículo, salvo cuando se haga su señalamiento específico como el plan señalado en el literal a) del presente artículo” (Subrayado fuera de texto).

El artículo 11 de la Ley 388 de 1997 distingue los tres componentes de los planes de ordenamiento territorial en la siguiente forma:

“Artículo 11. Componentes de los planes de ordenamiento territorial. Los planes de ordenamiento territorial deberán contemplar tres componentes: 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” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, el plan de ordenamiento territorial puede ser objeto de revisiones o modificaciones, materia que ha sido objeto de regulación por diversas normas como se indica a continuación:

El artículo 15 de la ley 388 de 1997, modificado por el artículo 1° de la Ley 902 de 2004, establece en su numeral 1° la posibilidad de modificación de las normas urbanísticas estructurales (que comprenden las que clasifican y delimitan los suelos) adoptadas en el componente general del plan y en las

políticas y estrategias de mediano plazo del componente urbano, modificación que “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**”.

Conviene resaltar que esta norma confiere al Alcalde la facultad de presentar al Concejo el proyecto de modificación excepcional de las normas urbanísticas estructurales, pero le exige que la ejerza “**con base en motivos y estudios técnicos debidamente sustentados**”, los cuales corresponde al Concejo analizar y valorar, pues en este radica la competencia para aprobar o improbar el POT y sus revisiones y modificaciones. Dice así la citada norma:

“ARTÍCULO 15. NORMAS URBANISTICAS. (Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 902 de 2004. El nuevo texto es el siguiente.) Las 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 estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala.

En todo caso los municipios que integran áreas metropolitanas deberán ajustarse en su determinación a los objetivos y criterios definidos por la Junta Metropolitana, en los asuntos de su competencia.

1. 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. Prevalecen 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. Por consiguiente, las normas estructurales incluyen, entre otras:

1.1 Las que **clasifican y delimitan los suelos**, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo IV de esta ley.

...

2. 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.
...”.

El numeral 2° del citado artículo 15 establece, respecto de las normas urbanísticas generales, que incluyen los usos e intensidad de usos del suelo, la posibilidad de su revisión y actualización, en razón de la vigencia de mediano plazo del componente urbano. También establece, a iniciativa del alcalde, la posibilidad de su revisión parcial conforme a los motivos generales que señalen esas mismas normas.

A su vez los artículos 24 y 25 ibídem prevén:

“Artículo 24°.- Instancias de concertación y consulta. El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.

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

1. El proyecto de Plan se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 y en especial por su artículo 66, para lo cual dispondrá de treinta (30) días; sólo podrá ser objetado por razones técnicas y fundadas en los estudios previos. Esta decisión será, en todo caso, será apelable ante el Ministerio del Medio Ambiente.

En los casos que la segunda instancia corresponde al Ministerio del Medio Ambiente, éste podrá asumir la competencia para considerar el Plan de Ordenamiento Territorial cuando transcurra treinta (30) días hábiles sin que la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental competente haya adoptado una decisión.

2. Durante el mismo término previsto en el numeral anterior se surtirá la instancia de concertación con la Junta Metropolitana para el caso de planes de ordenamiento de municipios que formen parte de áreas metropolitanas, instancia que vigilará su armonía con los planes y directrices metropolitanas, en asuntos de su competencia.

3. Una vez revisado el proyecto por las respectivas autoridades ambientales y metropolitanas, en los asuntos de su competencia, se someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación, instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

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

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

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

Artículo 25°.- Aprobación de los planes de ordenamiento. El proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado después de surtir la etapa de la participación democrática y de la concertación interinstitucional de que trata el artículo precedente, será presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el evento de que el concejo estuviere en receso, el alcalde deberá convocarlo a sesiones extraordinarias. Toda modificación propuesta por el concejo deberá contar con la aceptación de la administración.”

El artículo 28 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2° de la ley 902 de 2004, establece la vigencia y revisión del plan de ordenamiento territorial y señala lo siguiente:

a. La vigencia del contenido estructural del plan es de largo plazo, entendido este “como mínimo” el correspondiente a tres (3) períodos constitucionales de las administraciones municipales y distritales.

b. La vigencia del contenido urbano es de mediano plazo, mínimo el término de dos (2) períodos.

c. La vigencia del contenido urbano de corto plazo y los programas de ejecución es como mínimo el término de un (1) período.

Agrega la norma que el plan debe establecer las condiciones que ameritan su revisión, la cual se someterá al mismo procedimiento previsto para su aprobación, y señala los factores en los que deberá sustentarse.

Finalmente el numeral 5° de la norma citada dispone que “*Las autoridades municipales y distritales podrán revisar y ajustar los planes de ordenamiento territorial o sus componentes una vez vencido el período constitucional inmediatamente anterior*”.

Dice así el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, con la modificación del artículo 2° de la Ley 902 de 2004:

“Artículo 28 ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2° de la ley 902 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: “Vigencia y revisión del plan de ordenamiento. Los planes de ordenamiento territorial deberán 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.

4. Las revisiones estarán sometidas al mismo procedimiento previsto para su aprobación y deberán sustentarse en parámetros e indicadores de seguimiento relacionados con cambios significativos en las previsiones sobre población urbana; la dinámica de ajustes en usos o intensidad de los usos del suelo; la necesidad o conveniencia de ejecutar proyectos de impacto en materia de transporte masivo, infraestructuras, expansión de servicios públicos o proyectos de renovación urbana; la ejecución de macroproyectos de infraestructura regional o metropolitana que generen impactos sobre el ordenamiento del territorio municipal o distrital, así como en la evaluación de sus objetivos y metas del respectivo plan. No obstante lo anterior, si al finalizar el plazo de vigencia establecido no se ha adoptado un nuevo plan de ordenamiento territorial, seguirá vigente el ya adoptado.

5. Las autoridades municipales y distritales podrán revisar y ajustar los Planes de Ordenamiento Territorial o sus componentes una vez vencido el período constitucional inmediatamente anterior. En las revisiones de los Planes de Ordenamiento se evaluará por los respectivos Alcaldes los avances o retrocesos y se proyectarán nuevos programas para el reordenamiento de los usos de servicios de alto impacto referidos a la prostitución y su incompatibilidad con usos residenciales y dotacionales educativos”.

Así mismo el artículo 12 de la Ley 810 de 2003 establece que los concejos municipales y distritales, por iniciativa del alcalde, podrán revisar y hacer ajustes a los planes de ordenamiento territorial ya adoptados, y que si el Concejo no aprueba en 90 días “calendario” la iniciativa, el alcalde lo podrá hacer por decreto. Dice así la norma:

“**Artículo 12.** Los Concejos Municipales y Distritales podrán revisar y hacer ajustes a los Planes de Ordenamiento Territoriales ya adoptados por las entidades territoriales y por iniciativa del alcalde.

Si el concejo no aprueba en noventa (90) días calendario la iniciativa, lo podrá hacer por decreto el alcalde”.

El artículo 6° del Decreto 4002 de 2004, “*Por el cual se reglamentan los artículos 15 y 28 de la ley 388 de 1997*”, precisa de la siguiente manera la mencionada modificación excepcional de las normas urbanísticas del plan:

“Artículo 6°. Modificación excepcional de normas urbanísticas. 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.** La modificación excepcional de estas normas 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”. (Negrilla fuera de texto)

Por su parte el artículo 7° ibídem, indica frente al procedimiento para aprobar y adoptar las revisiones, que *“Todo proyecto de revisión y **modificación del Plan de Ordenamiento Territorial** o de alguno de sus contenidos se someterá a los mismos trámites de concertación, consulta y aprobación previstas en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997. Ante la declaratoria de desastre o calamidad pública, los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana del proyecto de revisión podrán ser adelantados paralelamente ante las instancias y autoridades competentes”*.

Igualmente el artículo 167 del Decreto 1333 de 1986 otorga la facultad a los Concejos para determinar la destinación de los bienes inmuebles de propiedad del municipio, la norma en cita dispone: *“La administración y disposición de bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetas a las normas que dicten los Concejos Municipales”*.

En este orden de ideas, se puede concluir que la normatividad anterior consagra que las modificaciones al uso de suelo que varíen norma urbanísticas estructurales en materia de clasificación y delimitación de los suelos (como suelo urbano, rural y de expansión urbana o suburbano o de protección) o las que modifiquen normas urbanísticas generales que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo y que supongan la modificación de los Planes de

Ordenamiento Territorial, suponen el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997.

3. Caso concreto

Se adujo como violados el artículos 1º de la Ley 902 de 2004, los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997, y los artículos 6 y 7 del Decreto 4002 de 2004, al cambiarse la destinación de los inmuebles ubicados en la calle 3 No. 4- 48 y en la calle 4 No. 4 - 59 barrio los libertadores, destinados para la construcción del centro de convivencia y la casa de la cultura, para la construcción y funcionamiento de la biblioteca pública municipal, lo que en sentir de la Gobernación de Boyacá modifica la destinación del uso del suelo y a su vez el Esquema de Ordenamiento Territorial, sin la autorización de la autoridad ambiental correspondiente ni la concertación con la comunidad.

En el acuerdo que se demanda se consideró y acordó lo siguiente (f. 6 a 9):

“Que, corresponde a los Concejos Municipales la reglamentación de manera general sobre los usos del suelo pudiendo, en virtud de esta atribución, establecer las obligaciones o derechos que consideren pertinentes conforme a las normas legales vigentes.

Que, el artículo 313 de la Constitución Política establece “*que corresponde a los concejos...7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda*”.

Que, el cambio de uso del suelo es el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta una calidad deja de serlo, por cuanto cambia su vocación de uso de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

Es necesario aclarar que el cambio de uso del suelo consiste en una modificación del régimen jurídico que tenía el suelo aplicado a la propiedad, la cual no deja de ser pública para pasar a tener otro destino, y se modifica su vocación de uso definida por los Concejos Municipales para su ulterior utilización.

Que para cambiar el uso del suelo, se debe tener en cuenta la destinación que se le da al bien inmueble, establecida en una necesidad utilizable, de prestar el mismo uso común, con la salvedad de que no se trate de vías públicas.

...

Acción :
Demandante :
Demandado :
Expediente :

Validez de Acuerdo Municipal
Departamento de Boyacá
Municipio de Cubará
15001-23-33-000-2016-00723-00

16

Conforme a lo dispuesto anteriormente, se hace necesario que el cambio de uso que se realice sea acorde con las normas vigentes en materia municipal, y además que se realice dentro de los criterios de calidad, accesibilidad y localización, los cuales deben de ser analizados en cada caso por el concejo Municipal.

Que, conforme a lo expuesto en la normatividad legal vigente, el Concejo Municipal es plenamente competente para tramitar esta iniciativa de conformidad con el artículo 313 de la Constitución Política, las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, así como el Decreto 1504 de 1998. Frente al tema es necesario aclarar que el artículo 4º del decreto 1504 de 1998 consagra que la variación del destino de los bienes inmuebles solo puede ser realizada a través de los planes de ordenamiento territorial o de los instrumentos que los desarrollen, lo cual nos da a entender que debe existir coherencia entre la modificación de los usos que se pretende realizar y lo establecido en el EOT.

Que, en el proyecto de acuerdo en estudio se pretende el cambio de destinación de dos inmuebles detallados así:

- a) Que mediante Escritura Pública No. 0980 de 3 de agosto de 2012...consagró la destinación de este inmueble urbano en la calle 3 No. 4- 48 barrio Los Libertadores, destinado para la “CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE CONVIVENCIA”... y se necesita cambiar esa destinación para la construcción y funcionamiento de la **BIBLIOTECA PÚBLICA MUNICIPAL**.
- b) Que mediante Escritura Pública No. 0892 de 12 de julio de 2013...consagró la destinación de este inmueble urbano ubicado en la calle 4 No. 4 – 59 barrio Los Libertadores, destinado para la “CONSTRUCCIÓN DE LA CASA DE LA CULTURA”... y se necesita cambiar esa destinación para la construcción y funcionamiento de la **BIBLIOTECA PÚBLICA MUNICIPAL**.

Que los inmuebles descritos en el literal a) y b) de propiedad del municipio fueron adquiridos por las escrituras públicas números 0980 de 3 de agosto de 2012 y 892 de 12 de julio de 2013... pero que a la fecha ninguno de los proyectos se encuentra funcionando, por lo tanto, se hace necesario que el Honorable Concejo Municipal autorice su cambio de uso para poder construir la **BIBLIOTECA PÚBLICA MUNICIPAL**, que se necesita como quiera que el sector, es apto para la instalación de este tipo de actividad según el EOT.

...

ACUERDA

ARTICULO PRIMERO: FACULTAR, al señor FREDY EDUARDO MARTÍNEZ VALDERRAMA, en calidad de Alcalde del Municipio de Cubará-Boyacá, por el termino de 4 meses, para que por intermedio de la Secretaría de Planeación e Infraestructura pública, se cambie la destinación de los inmuebles ubicados en la calle 3 No. 4-48 barrio los libertadores, destinado para la CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE CONVIVENCIA... al igual que el inmueble ubicado en la calle 4 No. 4-59 barrio los libertadores, destinado para la

CONSTRUCCIÓN DE LA CASA DE LA CULTURA... para la construcción y funcionamiento de la BIBLIOTECA PÚBLICA MUNICIPAL.
...”

Tal y como lo manifiesta el agente del ministerio público, debe establecerse probatoriamente si el cambio de destinación del inmueble necesariamente genera un cambio de uso de suelo y en caso afirmativo si este, altera el plan básico o esquema de ordenamiento Territorial, “...*pues no necesariamente todo cambio de destino de un inmueble per se genera una modificación que suponga una alteración a los usos de suelo contemplados en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio*”.

A folio 41 reposa la certificación emitida por el Secretario de Planeación e Infraestructura Pública del Municipio de Cubará –Boyacá, de 12 de enero de 2016, en la que se hace constar lo siguiente:

“La destinación final de los citados predios se dará para la construcción de la **BIBLIOTECA PÚBLICA MUNICIPAL**, la cual tendrá las mismas características de los predios anteriores y no se le realizará modificación alguna de Normas Urbanísticas, ni ajuste del Esquema de Ordenamiento Territorial Municipal, adoptado mediante Acuerdo No. 010 del 19 de noviembre de 2004.

La destinación final del proyecto sigue estando inmersa en: Artículo 24: Clasificación de los usos de suelo. Ítem 4: Institucional y de servicios, determina el tipo de infraestructura que es compatible con esta clasificación de uso de suelo. Tipo 1: Servicios cívicos y comunitarios de primera necesidad y cobertura local, es compatible con el uso de la vivienda. Servicios educativos básicos, dispensarios, puesto de salud, sala cuna, guardería, salones comunales. Además de ello las normas urbanísticas contempladas para este tipo de usos de suelo no fueron modificadas dentro del EOT” (Subrayado fuera de texto).

Por último, a folio 61 reposa la respuesta dada al oficio emitido por este Despacho, mediante la cual la Secretaría de Planeación e Infraestructura Pública de Cubará, informa lo siguiente:

“...teniendo en cuenta el predio urbano, de propiedad del Municipio de Cubará... ubicado en el barrio libertadores, en la manzana No. 22, entre la calle 3 No. 4-4 y la calle 4 No. 4-59. El uso del suelo de este sector según las normas de ordenamiento territorial del Municipio de Cubará Boyacá, es **USO MIXTO**, de

conformidad con la competencia atribuida al Municipio en la ley 388 de 1997 y decretos reglamentarios, esto acorde con el E.O.T del Municipio, aprobado por el Concejo Municipal, según el Acuerdo No. 010 del 19 de Noviembre de 2004”.

De conformidad con las pruebas allegadas se puede concluir que en el presente caso i) los predios son de propiedad del Municipio de Cubará los cuales tienen un **USO MIXTO**; ii) la destinación final de los citados predios se dará para la construcción de la **BIBLIOTECA PÚBLICA MUNICIPAL**; iii) no se realizará modificación alguna a la normas Urbanísticas; y iv) tampoco se modificará el Esquema de Ordenamiento Territorial Municipal, adoptado mediante Acuerdo No. 010 del 19 de noviembre de 2004.

En consecuencia, si bien el artículo 7 del Decreto 4002 de 2004 determina que todo proyecto de revisión y **modificación** del Plan de Ordenamiento Territorial se someterá a los trámites de concertación, consulta y aprobación previstas en los artículos 24 y 25 de la Ley 338 de 1997, en el presente caso no se deben agotar, pues en el presente caso se mantiene el tipo de suelo sin la modificación del EOT del municipio de Cubará.

Por las razones expuestas, se despacharan negativamente las pretensiones de la demanda y en su lugar se declarará la validez del Acuerdo No. 08 de 25 de agosto de 2016, proferido por el Concejo Municipal de Cubará.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR LA VALIDEZ del Acuerdo No. 08 del 25 de agosto de 2016 proferido por el Concejo Municipal de Cubará, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

Acción :
Demandante :
Demandado :
Expediente :

Validez de Acuerdo Municipal
Departamento de Boyacá
Municipio de Cubará
15001-23-33-000-2016-00723-00

19

SEGUNDO. Comuníquese esta determinación al Departamento de Boyacá, al Presidente del Concejo, al Alcalde y al Personero Municipal de Cubará.

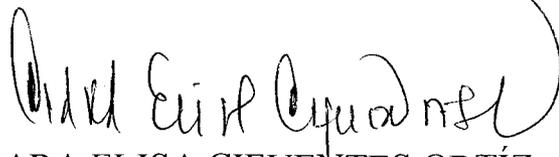
En firme esta providencia procédase a su archivo dejando las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

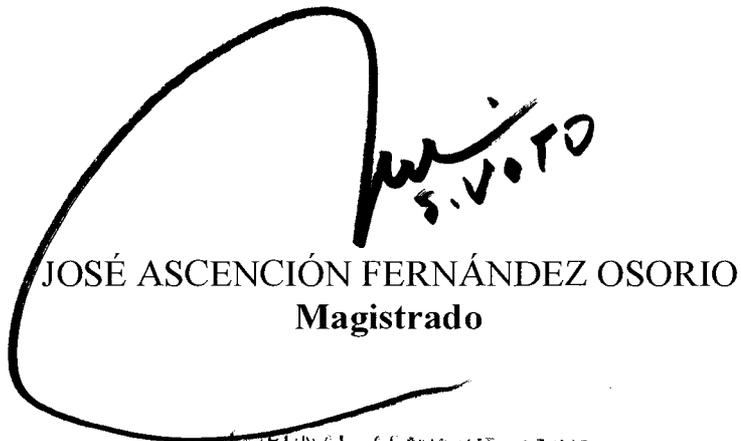
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión ordinaria de la fecha.



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



S. VOTO

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado

No. 22 de hoy, 10 FEB 2017

EL SECRETARIO



