



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., a los nueve (09) de marzo dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00211-00

Demandante: César Augusto González

Demandado: Concejo de Bogotá

NULIDAD

Procede el Despachó a resolver la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad, promovió, en nombre propio, el señor Cesar Augusto González en contra del Concejo de Bogotá.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones de la demanda

"ANULAR EN SU TOTALIDAD EL ACUERDO 642 DE 2016 DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, POR VIOLAR ABIERTAMENTE LO ORDENADO EN LA LEY 1483 DE 2011, EN CUANTO A LA AUTORIZACIÓN QUE DIO EN SU ARTÍCULO 9, PARA ASUMIR COMPROMISOS CON CARGO A PRESUPUESTOS DE VIGENCIAS FUTURAS EXCEPCIONALES.

ANULAR EN SU TOTALIDAD EL ACUERDO 642 DE 2016 DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, POR VIOLAR ABIERTAMENTE LO ORDENADO EN EL DECRETO 2767 DE 2012, EN CUANTO A LOS REQUISITOS Y FORMAS DE APROBACIÓN DE VIGENCIAS FUTURAS EXCEPCIONALES.

ANULAR EN SU PARTICULAR EL ARTÍCULO 9 DEL ACUERDO 642 DE 2016 DE CONCEJO DE BOGOTÁ, POR VIOLAR ABIERTAMENTE LA LEY 1483 DE 2011 Y EL DECRETO 2767 DE 2012".

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.2.- Hechos

El demandante manifestó que el 12 de mayo de 2016 el Concejo de Bogotá aprobó el Acuerdo 642, "por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital, para participar conjuntamente con otras entidades descentralizadas del orden distrital en la construcción de la Empresa Metro de Bogotá S.A., se modifican parcialmente los Acuerdos Distritales 118 de 2003 y 257 de 2006, se autorizan compromisos presupuestales y se dictan otras disposiciones en relación con el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá".

A juicio del actor, el mencionado Acuerdo 642 de 2016, fue expedido de forma ilegal, violando la Ley 1483 de 2011 y el Decreto 2767 de 2012, al autorizar asumir compromisos con vigencias futuras excepcionales sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 1483 de 2011 y en especial los contemplados en el Decreto 2767 de 2012.

1.3.- Normas vulneradas y concepto de la violación

La parte demandante estimó que el Acuerdo 642 del 22 de mayo de 2016 se profirió con infracción en las normas en que debió fundarse, en concreto con transgresión al contenido la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 2767 de 2012.

Con fundamento en lo anterior, propuso el siguiente concepto de violación:

Indicó que el Concejo de Bogotá desconoció lo dispuesto en el literal a) del artículo 1 de la Ley 1483 de 2011, como quiera que el proyecto de metro elevado que quiere ejecutar la presente administración no se encuentra en ningún banco de proyectos, ni cuenta con los estudios de viabilidad correspondientes; además, que a la fecha todavía no se tiene certeza de cuál será su diseño.

Señaló que la demandada también vulneró el literal d) del artículo 1 de la mencionada ley, pues, el nuevo proyecto de metro elevado no cuenta con el concepto actualizado del Departamento Nacional de Planeación.

Considera el actor que el Gobierno Nacional no ha declarado el proyecto como de importancia estratégica, de la forma en que lo ordena el inciso final del literal d) referido, artículo.

Arguyó que en el acto demandado se comprometieron unas vigencias futuras desde el año 2017 al 2023, a pesar de que no se tiene conocimiento de cuál será la duración o vigencia del proyecto, por cuenta de que este no cuenta con la aprobación previa, estudios, diseños y estimativos técnicos reales, circunstancia que contraviene lo preceptuado en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 1483 de 2011.

Aseguró que se infringió en su totalidad el Decreto 2767 de 2012, debido a que esta norma parte del supuesto de que, previo a la aprobación de la afectación de vigencias futuras, la correspondiente entidad territorial debe tener aprobado y vigente un Plan de Desarrollo, situación que no se presenta en el caso bajo estudio, en tanto que, el de Bogotá se aprobó mediante el Acuerdo 645 del 9 de junio de 2016, es decir, un mes después de que se expidiera el acto demandado.

Enunció que además la administración no viabilizó el proyecto de metro elevado, tampoco presentó los estudios prioritarios ni mucho menos los de ingeniería de detalle, como lo exige el literal e) del artículo 1 del Decreto 2767 de 2012.

1.4.- De la contestación de la demanda¹

Bogotá, Distrito Capital, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas.

Mencionó que, en criterio del demandante, el Acuerdo 642 de 2016 se encuentra viciado de nulidad, porque: i) el proyecto de metro elevado no se encuentra dentro de ningún banco de proyectos; ii) no se realizaron los correspondientes estudios de viabilidad del proyecto; iii) no se obtuvo el concepto previo y favorable por parte del Departamento Nacional de Planeación; iv) se omitió la prestación de los estudios técnicos al detalle y de reconocido valor técnico; v) se comprometieron vigencias futuras sin tener certeza de la duración del proyecto; y vi) la entidad territorial no contaba con un Plan de Desarrollo vigente al momento de su expedición.

¹ Folios 38 a 45 del cuaderno principal.

Explicó que los cargos de nulidad parten de la equivocada convicción de que el proyecto denominado "Primera Línea de Metro PLM", para el que se aprobó la afectación de vigencias futuras a través en el artículo 9 del el Acuerdo 642 de 2016, fue modificado por la actual administración del Distrito Capital, en el sentido de variar el recorrido inicialmente establecido para el metro, a uno elevado.

Sostuvo que la parte actora no aportó prueba alguna para soportar tal aseveración y fundamenta sus argumentos en lo informado por medios de comunicación, que mencionaron la posibilidad de que la primera línea del metro de Bogotá se desarrolle de una manera diferente a lo planeado.

Dijo que a pesar de la existencia de nuevos proyectos, basados en la necesidad de optimizar el diseño original de la primera línea del metro, a la fecha de la presentación de la demanda no existe certeza de que el proyecto original se haya modificado.

Precisó que de la lectura del Acuerdo 642 de 2016 es claro que las vigencias futuras afectadas tienen como destino la cofinanciación del proyecto de la Primera Línea de Metro contenido en el documentos CONPES correspondiente, más no el metro elevado que alude el actor.

Agregó que el proyecto de Primera Línea de Metro, para el que se aprobó la afectación de vigencias futuras, sí cumplió con todos los requisitos descritos en la Ley 1483 de 2011 y el Decreto 2767 de 2012, así:

- La afectación aprobada en el Acuerdo 642 de 2016, hace referencia a recursos de contrapartidas para el proyecto la Primera Línea del Metro de Bogotá, lo cual contó con la autorización previa del Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal, CONFIS.
- El CONFIS emitió concepto favorable para la asunción de obligaciones que afecten vigencias futuras, para el aporte del Distrito del 30% del proyecto de la Primera Línea del Metro.

- La afectación en cuestión es propia del proyecto original del metro, que estaba incluido en el artículo 28 del anterior Plan Nacional de Desarrollo "Bogotá Humana".
- Los estudios técnicos presentados para la aprobación del acuerdo demandado, contienen la definición de obras prioritarias y la ingeniería de detalle exigidas por la ley.
- El CONFIS emitió aprobación previa para la asunción de obligaciones que afectan el presupuesto de vigencias futuras, para la posterior aprobación del Concejo de Bogotá.

Destacó que, como el periodo de ejecución del proyecto excede el presente periodo de gobierno, el 16 de junio de 2015, se presentó al Consejo de Gobierno Distrital un informe sobre su alcance, las fuentes de financiación, la población beneficiada, así como los riesgos y costos del mismo, por lo que esta entidad declaró su importancia estratégica, mediante Acta 33 de 2015.

Advirtió que el mismo 16 de junio de 2015, se presentó al CONFIS el análisis del impacto del proyecto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Distrito, de donde se evidenció que los recursos se encuentran debidamente contemplados en el flujo de ingresos y gastos, así como que representan un impacto neutro en las finanzas.

1.5.- Fijación del litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 7 de marzo de 2017, el Despacho consideró que la fijación del litigio se concreta en el siguiente problema jurídico:

"¿Fue proferido el Acuerdo 642 del 12 de mayo de 2016 con infracción a las normas en que debió fundarse, específicamente por transgresión al contenido de los literales a) y d) junto con su parágrafo 2 2 de la Ley 1483 de 2011 y artículos 1 y 2 del Acuerdo 2767 de 2012?"

1.6. Actuación Procesal

A través de escrito radicado el 5 de julio de 2016², ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá, el señor César

² Folio 20 del cuaderno principal.

Augusto González presentó demanda con pretensiones de nulidad, en contra del Concejo de Bogotá, la cual correspondió por reparto a este Despacho.

Mediante auto del 30 de agosto de 2016³, el Juzgado admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor.

El 7 de marzo de 2017⁴, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. Del demandado. Mediante memorial radicado el 2 de agosto de 2017⁵, el apoderado de la demandada presentó sus alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Además, indicó que en el caso bajo estudio se debe profundizar en el fenómeno de la caducidad de las vigencias futuras establecido en el artículo 2.8.1.7.1.10 del Decreto 1068 de 2015, bajo el supuesto de que la administración, en decisión radicada ante el Concejo de Bogotá con radicado 2016ER30511 del 14 de diciembre de 2016, no hizo uso de las vigencias autorizadas en el artículo 9 del Acuerdo 642 de 2016.

Señaló que como consecuencia de la situación descrita, el Distrito debe solicitar una nueva autorización para la afectación de vigencias futuras.

Adujo que la decisión de no hacer uso de las vigencias futuras en el 2016, se traduce en el decaimiento de lo contenido en el artículo 9 del Acuerdo 642 de 2016.

1.5.2. Del demandante. El 8 de agosto de 2017, el demandante, a través de correo electrónico, presentó alegatos de conclusión, en los que además de reiterar los argumentos propuestos en el escrito introductorio, explicó que los estudios tenidos en cuenta por el Concejo de Bogotá para proferir el Acuerdo 642 de 2016 son propios del metro subterráneo de la administración del entonces Alcalde Gustavo Petro, por lo tanto, las vigencias futuras afectadas

³ Folios 29 y 39 ibídem.

⁴ Folios 63 a 71 ibídem.

⁵ Folios 170 a 175 del cuaderno principal.

no pueden ser usadas por la actual administración en un proyecto de construcción de un metro diferente, esto es, elevado.

1.6.- Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes:

II CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Por la naturaleza del asunto y el lugar donde se produjo el acto, este Juzgado es competente para conocer y decidir el proceso de conformidad con el numeral 1 del artículo 155 del C.P.A.C.A., en PRIMERA INSTANCIA.

2.2.- El acto acusado

Corresponde al Acuerdo No. 642 expedido el 12 de mayo de 2016, expedido por el Concejo de Bogotá, "Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades descentralizadas del orden Distrital, en la construcción de la Empresa Metro de Bogotá S.A., se modifican parcialmente compromisos presupuestales y se dictan otras disposiciones en relación con el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá", el cual establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1. NOMBRE Y NATURALEZA JURÍDICA. Autorízase al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras Entidades descentralizadas del Orden Distrital, en la constitución de la empresa METRO DE BOGOTÁ bajo la forma jurídica de sociedad por acciones del Orden Distrital, con la participación exclusiva de entidades públicas. La empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. tendrá personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, patrimonio propio, y estará vinculada a la Secretaría Distrital de

Movilidad. Su régimen jurídico será el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

ARTÍCULO 2. OBJETO. Corresponde a la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. realizar la planeación, estructuración, construcción, operación, explotación y mantenimiento de las líneas de metro que hacen parte del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, así como la adquisición, operación, explotación, mantenimiento, y administración del material rodante.

También hace parte del objeto social de la entidad, liderar, promover, desarrollar y ejecutar proyectos urbanísticos, en especial de renovación urbana, así como la construcción y el mejoramiento del espacio público en las áreas de influencia de las líneas del metro, con criterio de sostenibilidad.

Todo lo anterior, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos.

ARTÍCULO 3. FUNCIONES. En desarrollo de su objeto, la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. llevará a cabo las siguientes actividades:

1. Prestar el servicio de transporte masivo de pasajeros mediante las líneas de metro, con estándares de seguridad, dignidad, efectividad, eficiencia, calidad y protección del ambiente;
2. Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo, de conformidad con los parámetros señalados por la autoridad de transporte competente;
3. Celebrar los contratos de derecho público o privado necesarios para la ejecución de su objeto, incluyendo contratos de asociación público privada, contratos de concesión, contratos de arriendo, contratos de fiducia, contratos de obra pública, contratos de empréstito, entre otros que tiendan al desarrollo de su objeto;
4. Planear, gestionar, promocionar y ejecutar proyectos urbanísticos en las áreas de influencia del sistema metro.
5. Complementar sus ingresos con recursos provenientes de cargas urbanísticas, participación en plusvalía, explotación

comercial de sus bienes muebles e inmuebles, y en general mediante la venta de sus bienes, servicios y derechos relacionados con su objeto social;

6. Participar en sociedades que tengan objetos afines al objeto social de la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A., o que desarrollen actividades conexas o complementarias;

7. Realizar operaciones pasivas de crédito;

8. Anunciar, declarar la utilidad pública, las condiciones de urgencia y adquirir por enajenación voluntaria o mediante los mecanismos legales de expropiación judicial o administrativa, los inmuebles requeridos para el cumplimiento de su objeto social;

9. Realizar la planeación de la red de metro en coordinación con los otros modos de transporte de la región, tanto públicos como privados;

10. Estructurar proyectos para la complementación, renovación y ampliación del sistema (sistema de información, sistema de recaudo, centro de control, nuevas líneas, entre otros);

11. Construir y hacer mejoras periódicas a la infraestructura requerida para la prestación del servicio;

12. Velar por el cumplimiento de las normas ambientales, urbanísticas, arquitectónicas, de sismoresistencia y técnicas, en todos los desarrollos y construcciones que realice y/o promueva;

13. Promover el uso de tecnologías limpias y de diseños ecosostenibles, tanto en la operación del sistema como en todos los desarrollos y construcciones que realice y/o gestione;

14. Programar el servicio de metro en coordinación con el Centro de Control de Tránsito de la Secretaría Distrital de Movilidad y de TRANSMILENIO S.A.;

15. Asesorar y ofrecer servicios de consultoría a otras entidades u organizaciones con respecto a su ejercicio y especialidad;

16. Planear y ejecutar un programa permanente de formación en cultura ciudadana tendiente a fomentar una cultura de

autorregulación, respeto, solidaridad, honradez, sentido de pertenencia y cuidado en el uso del sistema, valiéndose principalmente del uso de Ciencia, Tecnología e Innovación.

17. Diseñar e implementar programas de Responsabilidad Social Empresarial, en los cuales se involucre un componente de diálogo comunitario y social en las áreas de influencia a las líneas del metro.

18. Participar en la formulación de políticas públicas, planes y programas relacionados con su objeto social.

19. Dentro de las áreas de influencia de las líneas del metro, elaborar y formular instrumentos de planeación, incluidas unidades de actuación urbanística y coordinar y ejecutar los procesos necesarios para su formalización e implementación;

20. Planear, diseñar y ejecutar programas y servicios que permitan el uso creciente el (sic) sistema por parte de la población vulnerable, especialmente de aquella en condición de discapacidad.

21. Dirigir y coordinar los esfuerzos para garantizar la seguridad del metro con los organismos de seguridad pertinentes.

22. Ofrecer capacitación permanente al pie de fuerza de la Policía Nacional destinado a brindar la seguridad integral en metro de Bogotá, en materias de cultura y convivencia ciudadana.

23. Adquirir y garantizar el funcionamiento de los equipos necesarios para la seguridad del sistema y sus usuarios, los cuales deben quedar conectados con la Policía Nacional y la Secretaría de Seguridad.

24. Promover las acciones tendientes a la integración de los distintos modos de transporte de la Bogotá Región;

25. Llevar a cabo, al menos una vez al año, a través de su representante legal una rendición de actividades realizadas por la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. en la vigencia fiscal anterior, ante la asociación de usuarios en sesión plenaria del Concejo de

Bogotá. La conformación de dicha asociación deberá ser promovida por la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A.

26. Darse su propio reglamento; y

27. Las demás que le sean asignadas por las normas legales, sus estatutos o las autoridades competentes.

PARÁGRAFO PRIMERO. La empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. se articulará con la Empresa de Renovación Urbana o la institución que la sustituya, la Secretaria de Ambiente y sus entidades adscritas, el Instituto para la Recreación y el Deporte, el Instituto de Desarrollo Urbano y, demás entidades del sector público o privado, con el fin de que se promuevan desarrollos urbanos integrales y sostenibles, también en el área de influencia de los desarrollos y construcciones que realice la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A., propiciando así la seguridad y la mejora en las condiciones de los sectores que intervenga.

PARÁGRAFO SEGUNDO. La empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. se articulará con las empresas de servicios, públicos o privados, para garantizar calidad y eficiencia en todas las etapas del proceso constructivo.

PARÁGRAFO TERCERO. La empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. tendrá un defensor que proteja los derechos de los ciudadanos usuarios del sistema metro, de acuerdo con los estatutos de la empresa.

ARTÍCULO 4. PATRIMONIO. El patrimonio de la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A., estará integrado por los aportes que realicen los accionistas al capital social, los derechos reales y personales de la empresa, los que le sean transferidos, las partidas que se le asignen y los recursos provenientes del desarrollo de su actividad y del giro ordinario de sus negocios.

También podrán hacer parte de patrimonio los ingresos provenientes de las participaciones en plusvalías urbanas, contribuciones de valorización y los demás ingresos destinados a financiar el Proyecto Metro de Bogotá, que se adopten a través del Concejo Distrital para financiar este proyecto.

PARÁGRAFO. Se faculta a las entidades distritales para transferir a título gratuito los bienes inmuebles que se encuentren dentro del área de influencia del Proyecto Metro.

Los bienes inmuebles de propiedad de la Empresa Metro de Bogotá S.A. serán exentos del Impuesto Predial Unificado.

ARTÍCULO 5. AUTORIZACIÓN PARA VARIAR EL DESTINO DE BIENES DE USO PÚBLICO INCLUIDOS EN EL ESPACIO PÚBLICO. De conformidad con el artículo 6 de la Ley 9 de 1989, se autoriza a la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. y al Instituto de Desarrollo Urbano IDU para efectuar las variaciones del destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público, necesarias para el adecuado desarrollo y la operación eficiente de las líneas del metro, estaciones, troncales, parqueaderos para buses y demás elementos constitutivos e infraestructuras asociadas al Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá. En cualquier caso, los bienes de uso público que pierdan su calidad de espacio público deberán ser sustituidos por otros espacios públicos con áreas iguales o superiores, dentro del área de influencia de la infraestructura que justifica la variación y antes de la entrada en operación de la misma infraestructura.

PARÁGRAFO PRIMERO. Para el efecto establecido en el presente artículo, se dará aplicación y se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 6 de la Ley 9 de 1989, 2.2.3.1.4 del Decreto Nacional 1077 de 2015, y por el Decreto Distrital 348 del 23 de septiembre de 2005, o las normas que los modifiquen, deroguen, sustituyan o que se expidan de manera especial para el efecto.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Para los fines de este Acuerdo Distrital, el área de influencia será reglamentada por la administración distrital.

PARÁGRAFO TERCERO. En los eventos en que como resultado de las intervenciones producto de los procesos de renovación urbana del metro de Bogotá y de sus áreas de influencia se generen culatas de las edificaciones, se podrán modificar dichas culatas para la apertura de ventanas y accesos con frente a los espacios públicos que se generen. Esta intervención requiere licencia de construcción en la modalidad de modificación.

ARTÍCULO 6. DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN. La Dirección y Administración de la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. estará a cargo de su Asamblea General de Accionistas, una Junta Directiva y un Gerente. Los demás cargos de dirección y administración, su período y funciones serán las que se señalen en los estatutos. La Junta Directiva estará integrada por un número impar de miembros designados de conformidad con lo previsto por los estatutos societarios.

PARÁGRAFO. En todo caso y mientras subsista la cofinanciación de la Nación en la etapa de construcción del sistema metro, más un año, la Junta Directiva de la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. deberá estar conformada por: i) el Alcalde Mayor del Distrito Capital o su delegado; ii) el Secretario Distrital de Movilidad; iii) Secretario Distrital de Hacienda, iv) un delegado del Ministro de Hacienda; v) un delegado del Ministro de Transporte, vi) un delegado del Director de Planeación Nacional; y vii) tres miembros independientes que serán nombrados de conformidad con lo previsto por los estatutos societarios.

ARTÍCULO 7. DURACIÓN. La duración de la empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. será de cien (100) años.

ARTÍCULO 8. DOMICILIO. La empresa METRO DE BOGOTÁ S.A. tendrá como domicilio principal la ciudad de Bogotá D.C.

ARTÍCULO 9. Autorízase a la Administración Distrital a través de la Secretaría Distrital de Hacienda para asumir compromisos con cargo a presupuestos de vigencias futuras excepcionales por un valor de CUATRO BILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL MILLONES DE PESOS CONSTANTES DE 2016 (\$4.137.000.000.000) en el periodo 2017-2036, con el propósito de cofinanciar el proyecto de la Primera Línea del Metro, en los términos del documento CONPES del Gobierno Nacional, en cumplimiento de los requisitos legales.

ARTÍCULO 10. OTRAS FUENTES DE FINANCIACIÓN. El Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, incluido el proyecto metro de Bogotá, podrá ser financiado con fuentes alternativas de financiación de sistemas de transporte en los términos establecidos en el Artículo 33 de la Ley 1753 de 2015.

El producto del pago en dinero de las cargas urbanísticas por edificabilidad adicional y otras fuentes alternativas de

financiación, de acuerdo a las normas vigentes, que se generen en inmuebles situados en las áreas de influencia del sistema metro se destinarán al Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá incluyendo el Metro de Bogotá.

ARTÍCULO 11. PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA. Adiciónese un Parágrafo Segundo al artículo 7 del Acuerdo Distrital 118 de 2003, el cual quedará así: El producto de la participación por plusvalía que se genere en inmuebles situados en las áreas de influencia del sistema metro se destinará exclusivamente al financiamiento de la planeación, estructuración y construcción del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo para la Ciudad de Bogotá, incluyendo el Metro de Bogotá.

ARTÍCULO 12. INTEGRACIÓN DEL SECTOR MOVILIDAD. El literal b) del artículo 107 del Acuerdo Distrital 257 de 2006 quedará así:

b. Entidades Vinculadas

- Sociedad Pública: Empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A.

- Sociedad Pública: Empresa Metro de Bogotá S.A.

- Sociedades de Economía Mixta: Terminal de Transporte S.A.

ARTÍCULO 13. AUTORIZACIÓN AL ALCALDE MAYOR. Autorícese al Alcalde Mayor de la Ciudad para que en el término de doce (12) meses a partir de la publicación del presente Acuerdo, realice las asignaciones presupuestales necesarias para la constitución de la Empresa Metro de Bogotá S.A., y decrete la estructura organizacional de la misma.

ARTÍCULO 14. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente Acuerdo rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

2.3.- Problema jurídico

En audiencia inicial de fecha 7 de marzo de 2017, el problema jurídico en el presente asunto fue fijado en los siguientes términos: "¿Fue proferido el Acuerdo 642 del 12 de mayo de 2016, con infracción a las normas en que debió fundarse, específicamente por

transgresión al contenido de los literales a) y d) junto con su parágrafo 2 de la Ley 1483 de 2011 y artículos 1 y 2 del Acuerdo 2767 de 2012?"

2.4.- Análisis del problema jurídico

La legalidad de los actos administrativos no sólo se entiende como el apego de las decisiones y actuaciones de los funcionarios al contenido formal de la ley, sino que se atiende de un modo especial al contenido material del derecho, a su expresión y consecuencia en la regulación de las relaciones entre el Estado y los administrados, o, en su defecto, entre las distintas instancias de la administración pública⁶.

El despacho, haciendo suyo el pensamiento del Consejo de Estado, debe señalar que los vicios que atacan la presunción de legalidad de los actos administrativos son de dos clases; los vicios formales, que operan de pleno derecho, habida cuenta que representan la vulneración a la objetividad del ordenamiento jurídico y los vicios materiales, que por el contrario, no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la Administración.

De manera particular, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo⁷, como causales de nulidad de los actos administrativos, contemplaba como vicios formales, los de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como vicios materiales: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.

El vicio formal de infracción de las normas en las que el acto debe fundarse, referidas dichas normas, a todas aquellas que componen el ordenamiento jurídico, por manera que objetivamente implica la confrontación del acto con la norma superior, se trata entonces de un problema de derecho; la incompetencia, que consiste en que la autoridad administrativa adopta una decisión sin encontrarse legalmente facultada para ello, teniendo en cuenta que no se

⁶ Tovar, 2011.

⁷ Ratificado por el artículo 137 del CPACA

puede salir del marco constitucional y legal que le señala su competencia; y, la expedición irregular, que acontece cuando se emite el acto sin sujeción a un procedimiento y unas fórmulas determinadas.

En el asunto puesto hoy en conocimiento del despacho, se tiene que la parte demandante indicó que el Acuerdo 642 de 2016 se encuentra viciado de nulidad por haber sido proferido con infracción de las normas en que debió fundarse, específicamente, porque los recursos provenientes de la afectación a vigencias futuras que fueron aprobados en el artículo 9 de dicho acto, serían utilizados por la administración en la construcción de un metro elevado, a pesar de haber sido autorizados para el proyecto Primera Línea de Metro subterráneo.

En este orden de ideas, sostuvo que, como el nuevo proyecto de metro elevado no se encuentra incluido en ningún banco de proyectos, no cuenta con los correspondientes estudios de viabilidad, tampoco se tiene certeza de su diseño, no posee un concepto favorable por parte del Departamento Nacional de Planeación, mucho menos ha sido declarado como de importancia estratégica, ni se incluyó previamente en el Plan de Desarrollo Distrital y no contiene los estudios prioritarios ni los de ingeniería de detalle, se desconocieron los requisitos previstos en la Ley 1483 de 2011 y el Decreto 2767 de 2012 para aprobar su financiación.

En contraste, la autoridad accionada precisó que el señor César Augusto González se equivoca al considerar que proyecto denominado "Primera Línea de Metro PLM", para el que se aprobó la afectación de vigencias futuras a través en el artículo 9 del el Acuerdo 642 de 2016, fue modificado por la actual administración del Distrito Capital en el sentido de variar el recorrido inicialmente establecido, aseveración que además no tiene sustento probatorio alguno.

Preciso que, si bien existen otros proyectos para optimizar el diseño original del metro subterráneo, de la lectura del Acuerdo 642 de 2016 es claro que las vigencias futuras afectadas tienen como destino la cofinanciación del proyecto de la Primera Línea de Metro Subterráneo, que con todo caducaron en virtud de artículo 2.8.1.7.1.10 del Decreto 1068 de 2015.

Para comenzar, resulta necesario precisar cuál es el contenido de la causal de nulidad que se invoca, consistente en la infracción de las normas en que debía fundarse el acto demandado; al respecto el Consejo de Estado⁸, sostuvo que consiste "[...] en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo. En otros términos, el cargo de nulidad se configura luego de que el acto no se adecua a las normas superiores a las cuales 'debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad'"⁹.

Adicionalmente, la referida Corporación agregó que, para que prospere dicho cargo de nulidad, no es suficiente con que se pruebe que una norma debía ser aplicada al procedimiento de expedición del acto, sino también que este último transgrede lo allí preceptuado, en las siguientes hipótesis:

"i) Falta de aplicación de la norma, situación que se preceptúa luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa;

ii) Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundamentar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la evaluación y escogencia de la disposición normativa;

iii) Interposición errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver"¹⁰.

Dilucidado lo anterior, lo siguiente es esclarecer el contenido de la norma acusada de nulidad en el presente asunto; así, se tiene que el Acuerdo 642 de 2016, en particular, su artículo 9, preceptúa lo siguiente:

"[...].

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez B. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Rad. 11001-03-28-000-2016-00038-00.

⁹ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tratado de Derecho Administrativo. Acto administrativo: Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. 4ª ed. Bogotá. Pág. 375.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad. N°. 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). C.E. Huao Fernando Bastidas Bárcenas.

Artículo 9. Autorízase a la Administración Distrital a través de la Secretaría Distrital de Hacienda para asumir compromisos con cargo a presupuestos de vigencias futuras excepcionales por un valor de CUATRO BILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL MILLONES DE PESOS CONSTANTES DE 2016 (\$4.137.000.000.000) en el periodo 2017-2036, con el propósito de cofinanciar el proyecto de la Primera Línea del Metro, en los términos del documentos CONPES del Gobierno Nacional, en cumplimiento de los requisitos legales".

Del aparte en cita, se evidencia que el acto demandado trata de una autorización del Concejo de Bogotá, para que la Administración Distrital afecte vigencias futuras, con el fin de financiar la Primera Línea del Metro, en los términos del documento CONPES previamente aprobado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho encuentra que existe una falencia en la formulación del cargo de nulidad invocado por el actor, pues el concepto de violación expuesto no se encuentra dirigido a demostrar que el Concejo de Bogotá, al aprobar el Acuerdo 642 de 2016, omitió atender los requisitos contenidos en la Ley 1483 de 2011 y el Decreto 2767 de 2012 necesarios para su formación, así como tampoco que transgredió dichas normas.

Lo anterior, por cuanto es claro que los motivos de inconformidad del demandante se reducen al hecho de que, en su criterio, los recursos autorizados para la financiación de la Primera Línea del Metro, van a ser usados para financiar el proyecto de un metro elevado, es decir, un proyecto diferente para el que originalmente se aprobaron, discusión que resulta ajena al juicio de legalidad del proceso de expedición del Acuerdo 642 de 2016.

Ahora bien, aun de aceptarse que una variación en el diseño en la construcción del metro de Bogotá, que implique un cambio en el proyecto para el cual se aprobó inicialmente una financiación, haría necesario que se adelantasen nuevamente los estudios pertinentes y, en general, acreditar el cumplimiento de los requisitos legales contenidos en la Ley 1483 de 2011 y el Decreto 2767 de 2012, tal situación a todas luces ajena a la expedición del Acuerdo 642 de 2016, no tendrían la virtualidad de afectar la legalidad del

referido acto, pues se trata de cuestiones ajenas y posteriores a su formación.

En otras palabras, en el escrito introductorio no se realizan reparos propiamente dichos en contra del Acuerdo 642 de 2016 que permitan evidenciar que en su conformación se incurrió en algún vicio que afecte la legalidad del mismo, sino que se limita a cuestionar, supuestas decisiones posteriores adoptadas por la Administración Distrital, valga decir, la construcción de un metro elevado no obstante la autorización de endeudamiento fue otorgada para un metro subterráneo, cuestión que sin lugar a hesitación alguna escapa a la discusión de legalidad del acto administrativo subyacente.

Se insiste, lo realmente reprochado por el ciudadano César Augusto González no es en sí la legalidad del Acuerdo 642 de 2016, sino la forma en que, aparentemente, el Distrito quería ejecutar, en otras palabras, la utilización del presupuesto aprobado, circunstancia que, se reitera, es totalmente indiferente al juicio de legalidad que se pretendió ejercer en esta demanda.

Es importante traer a colación lo manifestado por la parte demandada en sus alegatos de conclusión, esto es, que la afectación a vigencias futuras autorizada con la norma que se acusa de nulidad caducó en diciembre de 2016, es decir, que el presupuesto autorizado para la construcción de la Primera Línea del Metro ya no puede ser usado, a pesar de encontrarse aprobado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.8.1.7.1.10 del Decreto 1068 de 2015, cuyo tenor literal reza lo siguiente:

*"Artículo. 2.8.1.7.1.10. Caducidad de las vigencias futuras.
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". (Se destaca)*

Así, es evidente que, aun cuando el Distrito pretenda dar un uso no autorizado al cupo aprobado en el Acuerdo 642 de 2016, como se queja el demandante, ello tampoco será posible en la actualidad; además del hecho que la situación irregular alegada en la

demanda se superó; porque la administración no utilizó el cupo autorizado para la construcción del metro elevado de Bogotá.

En conclusión, como no se acreditó que el Acuerdo 462 del 12 de mayo de 2016 se expidió con infracción de las normas en que debió fundarse, debido a que el concepto de violación expuesto ni siquiera estaba directamente dirigido contra esta disposición o su proceso de formación, el cargo estudiado no está llamado a prosperar y al ser el único contemplado en la fijación del litigio, el Juzgado negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado en forma alguna, la presunción de legalidad que acompaña el acuerdo demandado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- NIEGASE la pretensión de nulidad del Acuerdo N° 642 de 12 de mayo de 2016 *"Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades descentralizadas del orden Distrital, en la constitución de la Empresa Metro de Bogotá S.A., se modifican, parcialmente los Acuerdos Distritales 118 de 2003 y 257 de 2006, se autorizan compromisos presupuestales y se dictan otras disposiciones en relación con el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá"*, expedido por el Concejo de Bogotá, D. C.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LARRY YESID CUESTA PALACIOS
Juez