



475

Doctor

117107P

Sección Primera – Subsección “B”

E. S. D.

Expediente: 110013334004201600187-02 (Acumulado)

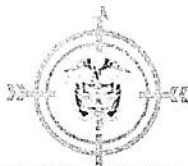
Demandado: DISTRITO CAPITAL

Dentro del término concedido para alegar de conclusión, esta Agencia del Ministerio Público hace uso del derecho dispuesto presentando para el efecto el siguiente concepto en interés del orden jurídico.

Las demandas presentadas pretenden la nulidad del artículo 140 del Acuerdo 645 del 9 de junio de 2016, con fundamento en los siguientes cargos:

- a. **Violación del principio de unidad de materia.** Se consideró vulnerado el artículo 72 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 68 del Acuerdo 348 de 2008, al incluir en el Plan de Desarrollo un asunto que no guardaba conexidad con este, como era la autorización para enajenar acciones de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.
- b. **Violación por falta de aplicación de la Ley.** Se desconocieron los derechos de empleados y trabajadores de la ETB al no aplicar el Concejo Distrital de Bogotá los artículos 10 y 17 de la Ley 226 de 1995, así como el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 152 de 1994.





PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

- c. **Expedición irregular.** Se estimó desconocido el procedimiento para la elaboración del Plan de Desarrollo de Bogotá 2016-2020, en los términos señalados por el numeral 5º del artículo 39 de la Ley 152 de 1994, en concordancia con el artículo 40 de misma preceptiva y los artículo 13 y 14 del Acuerdo 012 de 1994.

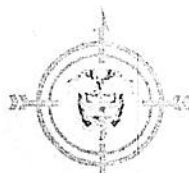
Sobre este mismo cargo se reprochó la forma de participación de los concejales en la plenaria, la ausencia de trámite en la Comisión Segunda Permanente del Concejo Distrital de Bogotá y la falta de participación ciudadana.

- d. **Falsa motivación.** Se cuestiona la autorización de venta de la ETB comoquiera que la justificación se basó, a juicio de los demandantes, en información financiera cuestionable que mostraba una situación de la empresa que no corresponde con la realidad.

1.2. Síntesis de las contestaciones de la demanda y de los terceros interesados

Comparecieron al proceso el Distrito Capital, en su calidad de demandado, así como las siguientes entidades públicas como terceros interesados: La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, El Instituto de Desarrollo Urbano, la Lotería de Bogotá y el Fondo de Prestaciones Económica, Cesantías y Pensiones – FONCEP.

Dichas entidades defendieron la legalidad de la norma en consideración a que el trámite se ajustó al reglamento interno del Concejo de Bogotá y era una norma que podía ser incluida dentro del Plan de Desarrollo Económico y Social del Distrito Capital, en cuanto tenía relación directa con la financiación de los diversos programas y proyectos de inversión que tenía el gobierno distrital previstos para desarrollar durante el cuatrienio.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

Como excepciones contra el ejercicio del medio de control propusieron las siguientes: i) Falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) inepta demanda; y iii) no comprender a todos los litisconsortes necesarios.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 10 de julio de 2017 declaró la nulidad del artículo 140 del Acuerdo 645 del 9 de junio de 2016 al considerar que se vulneró la unidad de materia, entre otras razones, por las siguientes:

"(...) al confrontar el contenido del artículo 140 acusado con los objetivos, pilares y estrategias contenidas en la parte general del Plan de Desarrollo Económico, Social y Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2016-2020 "Bogotá mejor para todos", el Despacho considera que no existe una conexión directa e inmediata entre los mismos con la norma de ejecución consistente en autorizar la enajenación de la participación accionaria que el Distrito, el IDU, la E.A.A.B., el FONCEP y la Lotería de Bogotá tienen en la ETB.

(...)

De esta manera es evidente que no se cumplen con dicha norma con los tres (3) propósitos esenciales a los que atiende el principio de unidad de materia, pues (i) si el Alcalde Mayor ante la omisión del Concejo Distrital de aprobar el plan de desarrollo lo hubiere aprobado por decreto, lo que en este caso implicaba también la aprobación de la autorización para enajenar la participación accionaria, se habría desconocido la obligación legal del debate democrático, que por además se traduce en un derecho fundamental; (ii) lo anterior significa que no se aseguró la transparencia en el proceso de formación de la disposición normativa demandada; y, (iii) no se evitó la dispersión normativa."

Adicionalmente, consideró que se desconoció el rigor del procedimiento establecido para la deliberación de dicho artículo de acuerdo con el reglamento del Concejo de Bogotá, con el siguiente planteamiento:

"Las situaciones descritas dan cuenta del desconocimiento directo del debido proceso que corresponde al trámite que se surtió para



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

la aprobación del artículo 140, el cual indiferentemente del resultado final mayoritario que se presentó a favor de la norma, implicó que la ciudadanía representada en los concejales del Polo Democrático Alternativo no fue oída, pese a cumplirse con las ritualidades previas que para tales efectos previó el reglamento del concejo de Bogotá, pero sin sustento válido por parte del modulador de la plenaria (...)"

1.4. Recursos de apelación

1.4.1. Bogotá D.C.

Impugnó la decisión de primera instancia al considerar que no se efectuó un análisis integral del Acuerdo, sino que se analizó de manera aislada y descontextualizada, para desembocar en una conclusión errónea carente de motivación, tanto en lo que se refiere a la unidad de materia, como en el trámite de deliberación surtido ante el Concejo de Bogotá.

1.4.2. FONCEP

Reprochó esencialmente el aspecto referido a la unidad de materia señalando que en el Acuerdo 645 de 2016 claramente se estableció que los recursos de la venta de acciones de la ETB servirían para financiar los proyectos del Plan de Desarrollo, entre los cuales destacó la construcción del metro.

1.4.3. Lotería de Bogotá

A partir de un detallado recuento normativo, consideró que el juzgado de primera instancia efectuó una interpretación equivocada de las normas respecto de la inclusión de la autorización y el consecuente trámite del Plan de Desarrollo.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

1.4.4. Martha Alejandra Wilches Pulido

Se mostró parcialmente en desacuerdo con el fallo, en cuanto no declaró probados los cargos de inaplicación de la Ley 226 de 1995 y de falsa motivación, que a su juicio, también estaban claramente demostrados.

1.4.5. Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá

Coincidió con el Distrito Capital, en que la interpretación aislada de la norma demandada desembocó en un análisis errado de la unidad de materia por parte del juez de primera instancia.

1.4.6. Manuel Sarmiento Arguello

Impugnó el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, al considerar que los motivos que sustentan la autorización de venta no son ciertos, y por tanto, el artículo demandando también se encuentra viciado de falsa motivación.

2. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Problema jurídico principal

Consiste en determinar si el artículo 140 del Acuerdo 645 del 9 de junio de 2016, *Por el cual se adopta El Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2016 - 2020 "Bogotá Mejor Para Todos"*, o si vulneró el principio de unidad de materia o en la inaplicación de la Ley, incurrió en expedición irregular o en falsa motivación, de acuerdo con los argumentos expuestos en las demandas y en la sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo Oral de la ciudad de Bogotá.



PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

2.2. Análisis jurídico y probatorio

El Ministerio Público considera que debe revocarse parcialmente la sentencia de primera instancia declarando en su lugar la legalidad condicionada del artículo 140 del Acuerdo 645 del 9 de junio de 2016, con fundamento en las siguientes razones jurídicas:

En términos generales, el Plan de Desarrollo es el documento que sirve de base y provee los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas, en este caso por el Alcalde Mayor de Bogotá, a través de su equipo de Gobierno. En esta misma línea es el instrumento formal y legal por medio del cual se trazan los objetivos del Gobierno Distrital permitiendo la subsecuente evaluación de su gestión. De acuerdo con la Constitución política de Colombia de 1991 en su artículo 339 del Título XII: "De Régimen Económico y de la Hacienda Pública", Capítulo II: "De los planes de desarrollo", estos se componen por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

En la parte general se señalan los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal en el mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. En el Decreto 645 de 2016 esta parte está comprendida entre los artículos 1 a 129 distribuida en 3 pilares y 4 ejes transversales.

Por otro lado, el plan de inversiones públicas contiene los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución y, sus fuentes de financiación. En el Acuerdo 645 de 2016 se encuentra desarrollado desde el artículo 131 a 147, para los programas de la parte general y del artículo 148 a 161 en lo relativo a las obras de desarrollo del Plan de Ordenamiento Territorial.



478

PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

Ahora bien, una lectura integral del plan de desarrollo contenido en el Acuerdo 645 del 9 de junio de 2016, permite concluir que la autorización de que trata el artículo 140 puede tener un sentido normativo ajustado a la legalidad, que cumpliría con el principio de unidad de materia, en los términos precisados por las Corte Constitucional, esto es, "(i) estar referidos a uno de los objetivos o programas de la parte general, (ii) tener un claro fin planificador, (iii) respetar el contenido constitucional propio de la ley y (iv) tener una conexidad directa e inmediata, no eventual o mediata, con los objetivos o programas de la parte general"¹, en tanto sea entendida como un aval a la venta de las acciones con destino a financiar los programas objeto de desarrollo de la parte general. Así se desprende de la lectura del artículo 133:

"Artículo 133. Estrategias de financiación

Las principales estrategias definidas en la estructura de financiación del Plan de Desarrollo "Bogotá Mejor para Todos", son las siguientes:

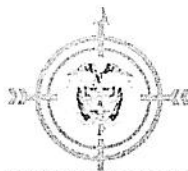
(...)

3. Otras fuentes de financiación...

La Administración Distrital adelantará acciones estratégicas desde el punto de vista financiero y de costo de oportunidad, relacionadas con la gestión, optimización, transformación y/o sustitución de activos financieros, tales como la venta de acciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB), entre otros, de tal forma que le permita generar recursos en el corto y mediano plazo para financiar programas de inversión social y de infraestructura del Plan de Desarrollo 2016-2020 "Bogotá Mejor para Todos". Esto en concordancia con la medición beneficio-costos de las inversiones en la ciudad pues se le asigna una mayor rentabilidad a los beneficios de tipo social y económico que obtendría la ciudad en la realización de las inversiones que se proponen producto de la consecución de recursos adicionales, respecto al mantenimiento de las mismas inversiones en esos activos."

Asunto distinto, es el que tiene que ver con el programa y reglamento de la futura venta de acciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, el

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-394 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

cual debe estar sometido a las previsiones de la Ley 226 de 1995. En esta dirección encuentran sentido los artículos 141 y 142 del Acuerdo objeto de juzgamiento:

“Artículo 141. Cumplimiento de la Ley 226 de 1995 y demás normas vigentes

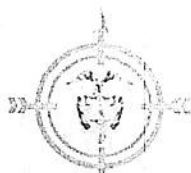
La venta de las acciones se hará con estricto cumplimiento de los principios, reglas y procedimientos fijados por la Ley 226 de 1995 y demás normas vigentes, salvo que por expresa disposición legal la misma no sea aplicable. Será responsabilidad del Alcalde Mayor, del Presidente y la Junta Directiva de la ETB, los procedimientos legales establecidos en tales disposiciones.

Artículo 142. Garantía de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores

La enajenación de las acciones autorizadas en este Acuerdo se hará con plena garantía de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores activos y pensionados de la E.T.B., de conformidad con la ley 226 de 1995.”

Desde esta perspectiva, el artículo 140 impugnado no transgrede el principio de unidad de materia, ni incurrió en una expedición irregular, puesto que su sentido normativo se restringe a autorizar la venta de las acciones como **fuentes de financiación** de los programas de inversión social y de infraestructura del Plan de Desarrollo 2016-2020. Quiere decir lo anterior, que dicha autorización no involucra de manera alguna una aprobación anticipada del **programa de enajenación**, asunto que evidentemente debe ser tramitado de manera independiente al Plan de Desarrollo, pues de lo contrario incurría en los reproches planteados en las demandas.

Preocupa sin embargo a esta Agencia Fiscal que, en el curso de los debates adelantados ante el Concejo de Bogotá no se hiciera una claridad y distinción absoluta sobre estos dos aspectos: (i) la venta de acciones como fuente de financiación y (ii) el programa de enajenación de acciones; lo cual llevaría a deducir, como lo hizo el juzgador de primera instancia, que también se estaba sometiendo a aprobación el programa de enajenación, que se reitera, debe



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

tener un trámite independiente de acuerdo con la Ley 226 de 1995, adecuado a la organización territorial, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 17:

“Artículo 17º.- Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan enajenar la participación de que sean titulares, se regirán por las disposiciones de esta Ley, adaptándolas a la organización y condiciones de cada una de éstas y aquéllas.

Los Concejos Municipales o Distritales o las Asambleas Departamentales, según el caso autorizarán, en el orden territorial las enajenaciones correspondientes.”

Contribuye también con esta confusión en el procedimiento de deliberación y votación, que no necesariamente tiene la relevancia suficiente para considerarse una expedición irregular, la ambigua redacción del artículo 146 del Acuerdo 645 de 2016, el cual, aparentemente, delega en el Alcalde Mayor y su Consejo de Gobierno la autorización y aprobación del programa de enajenación, lo cual a todas luces vulneraría el artículo 17 de la Ley 226 de 1995. Dice así la preceptiva:

“Artículo 146. Autorización del programa de enajenación

De conformidad con la Ley 226 de 1995 y demás normas vigentes, el Alcalde Mayor será el funcionario competente para autorizar el programa de enajenación correspondiente, previa autorización del Consejo de Gobierno.”

Así las cosas, para el Ministerio Público si el artículo 140 se interpretara como la autorización de que trata el artículo 17 de la Ley 226 de 1995, resulta evidente que le asiste razón a los demandantes, por cuanto que el Alcalde Mayor no presentó programa alguno de enajenación, en los términos y condiciones establecidos por la Ley 226 de 1995, y no podría hacerlo, pues no forma parte de los componentes del Plan de Desarrollo, y menos aún puede delegar el Concejo distrital en el Alcalde tal autorización, puesto que el artículo 17 de la Ley 226 de 1995 le atribuyó esa competencia de manera exclusiva, de la misma forma como le corresponde de manera privativa al Congreso aprobar y autorizar el programa de enajenación de acciones de empresas públicas del orden nacional. Recuérdese que la Corte Constitucional en la



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

sentencia C-391 de 1996², al ocuparse del estudio de constitucionalidad de este artículo, en lo que se refiere a los entes territoriales, dejó claro que “el vocablo *adaptar* no significa ni modificar ni expedir, ni mucho menos *interpretar, reformar y derogar las leyes*”, pues no es ese su sentido natural y obvio”.

Es así como, ante la posibilidad de que existan dos probables interpretaciones del concepto “autorización” de que trata el artículo 140 del Acuerdo 645 de 2016, una legal y otra ilegal, considera el Ministerio Público que debe procurarse la preservación de la norma condicionándola a la interpretación que resulta ajustada a Derecho, esto es, condicionando su legalidad a que se entienda que la autorización de la cual allí se habla se limita exclusivamente a que puede contemplarse como fuente de financiación del Plan de Desarrollo y no tiene relación alguna con la “autorización” de que trata el artículo 17 de la Ley 226 de 1995; debiendo el Alcalde Mayor de manera independiente y cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos legales, presentar ante el Concejo de Bogotá el programa de enajenación de las acciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, para la deliberación, aprobación y autorización de dicho ente administrativo colegiado³.

Este condicionamiento estaría acorde con la interpretación efectuada por el Consejo de Estado en un asunto similar al que es objeto de juzgamiento, en el cual se precisó lo siguiente:

“3.7.2.- Sobre esos argumentos la Sala también se pronunció en sentencia del 10 de septiembre de 2015, por lo que no habría razón para decretar la medida cautelar.

Al respecto, se dijo que como en el Plan Nacional de Desarrollo se fijan políticas públicas generales, no se requiere un grado de detalle de cada una de las operaciones en las que se concreten las políticas trazadas por el Gobierno Nacional para el cuatrienio correspondiente, razón por la que no era necesario que en el Plan

2 M.P. Jorge Arango Mejía.

3 El Consejo de Estado ha proferido algunas sentencias de legalidad condicionada, entre las más recientes, la sentencia del 26 de abril de 2018, exp. 11001-03-24-000-2017-00173-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
CONCEPTO No. 034 de 2018

Nacional de Desarrollo 2010-2014 se incluyera de manera específica la enajenación de la participación accionaria que la Nación posee en ISAGEN.

Sin embargo, se advirtió que la estrategia financiera sustentada en la gestión de activos sí estaba definida en el Plan Nacional de Desarrollo correspondiente al cuatrienio 2010–2014, lo que le permitía al Gobierno Nacional elegir autónomamente los bienes objeto de enajenación o consolidación.”⁴

2.3. El concepto

Por las razones expuestas, en concepto del Ministerio Público la Honorable Sala debe **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada y **DECLARAR la legalidad condicionada** del artículo 140 del Acuerdo 645 del 9 de junio de 2016, *Por el cual se adopta El Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2016 - 2020 "Bogotá Mejor Para Todos"*, en el entendido de que la autorización de la cual allí se habla se limita exclusivamente a que la venta de acciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá –ETB–, puede contemplarse como fuente de financiación del Plan de Desarrollo y no tiene relación alguna con la "autorización" de que trata el artículo 17 de la Ley 226 de 1995. En consecuencia de lo anterior, el Alcalde Mayor de manera independiente y cumpliendo con los requisitos y condiciones previstos en la Ley 226 de 1995, ajustados a la organización del Distrito Capital, deberá presentar ante el Concejo de Bogotá el programa de enajenación de las acciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, para su deliberación, aprobación y autorización ante dicho ente administrativo colegiado.

Atentamente,

VÍCTOR DAVID LEMUS CHOIS
Procurador Séptima Judicial II Administrativo

4 Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 2 de diciembre de 2015, exp. 21848, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

