

MEMORANDO

PARA:	RODRIGO ERNESTO CARRASCAL ENRIQUEZ SUBDIRECCION DE GESTION DEL SUELO
DE:	SUBSECRETARIA JURIDICA ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
ASUNTO:	RESPUESTA APLICACIÓN DE PRÓRROGAS EN DECLARATORIAS DE DESARROLLO Y/O CONSTRUCCIÓN PRIORITARIAS (LEY 388 DE 1997). REITERA RAD. 3-2024-6780 DEL 17/09/24

Cordial saludo **Rodrigo Ernesto**:

En atención al asunto de la referencia, en la cual se solicita concepto sobre la aplicación de prórrogas en declaratorias de desarrollo y/o construcciones prioritarias de conformidad con la Ley 388 de 1997, por medio de la presente damos respuesta a cada uno de los interrogantes, previas las siguientes consideraciones:

1. Consideraciones previas – Emisión de conceptos por la Subsecretaría Jurídica.

Es importante precisar que, conforme con las funciones y competencias asignadas en el literal h) del artículo 23 del Decreto Distrital 121 de 2008, es función de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat *“Emitir los conceptos para absolver las consultas y las peticiones que formulen los particulares, las dependencias de la Secretaría, las entidades del sector y las autoridades en general, sobre la aplicación e interpretación de la normatividad en materia de hábitat”*.

En ese sentido, dichas consultas no resuelven casos específicos de competencia de las áreas o entidades técnicas y en todo caso, los mismos carecen de fuerza vinculante conforme lo indica el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Por tanto, los conceptos emitidos por esta Subsecretaría tienen como finalidad proporcionar elementos de juicio generales a las entidades del sector y las dependencias de la Secretaría Distrital del Hábitat-SDHT, para que éstas, en el marco de sus competencias tomen las decisiones que correspondan en los términos del referido artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

2. De los mecanismos para la ordenación del territorio

Sea lo primero indicar que la Ley 388 de 1997 tiene por objetivos, entre otros, y para el caso del Sector Hábitat el establecimiento de mecanismos que permitan a los municipios promover el ordenamiento del territorio, el uso equitativo y racional del suelo y la ejecución de acciones urbanísticas eficientes, así como garantizar la utilización del uso del suelo por parte de propietarios de forma ajustada a la función social de la propiedad como principio del ordenamiento del territorio.

De igual forma, se establece en relación con la función pública del urbanismo, que el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública para el cumplimiento de fines, tales como, el posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte y demás espacios públicos, su destinación al uso común, y la efectividad de los derechos constitucionales a la vivienda y los servicios públicos domiciliarios. En este sentido, esta norma expone una serie de criterios que confluyen en garantía de los derechos constitucionales y las prerrogativas a ser desarrolladas por los gobiernos en procura de los derechos ciudadanos, que en últimas se asocia vida institucional, económica, social, política y ambiental del país.

Y esto no es menor, toda vez que desde la misma exposición de motivos de dicha Ley, y haciendo referencia al desarrollo y la construcción prioritaria, se indicó la necesidad de introducir *“modificaciones cardinales en lo tocante a los plazos estipulados para el trámite de la negociación voluntaria, directa, la expropiación y la extinción del derecho de dominio, términos que siempre han insidido (SIC) de manera negativa en la agilización de la reforma urbana por su extrema e ilógica dilación todo ello orientado a resolver en el menor lapso posible una de las reivindicaciones más sentidas de los colombianos.*

De igual manera, se faculta al Gobierno Nacional para que reglamente la expropiación de inmuebles urbanos por vía administrativa, camino expedito para solucionar dificultades impredecibles e imprevisibles cuando el interés social o la utilidad pública así lo exijan”.

Es así como, en el artículo 42 de dicha exposición de motivos se dio referencia a la necesidad de reducir el plazo de prórroga del que disponen los propietarios cuando las obras físicas no se inician a tiempo, debido a dificultades financieras o de mercado, sin obviar, que el desarrollo de predios, aunque alineado a la función social que le corresponde, está sujeto a variables que lo pueden desarrollar o limitar, como lo indica el texto, las llamadas dificultades financieras y de mercado.

Es así como la Ley 9 de 1989 en su capítulo VIII referente a la extensión del dominio sobre inmuebles urbanos (derogado a la fecha), establecida en su artículo 79 y siguientes el procedimiento a surtir para la iniciación del proceso de extinción del derecho de dominio sobre los inmuebles que no cumplieren con su función social, y que para el caso, de conformidad con el artículo 85 permitirá que los propietarios dentro del proceso demostraran la existencia de dificultades generales de

financiación o de mercado, con la finalidad de solicitar al Alcalde prórroga del plazo concebido para cumplir con las obras, previo el cumplimiento de algunos requisitos allí establecidos; siendo prórrogas que no podían exceder sumadas los dieciocho (18) meses, de carácter sucesivo.

Por otra parte, es necesario anotar que la Ley 9 de 1989, se consideró el marco normativo que permitió afrontar y solucionar los problemas de la urbanización, sin embargo, como quedo previsto en la Ley 388 de 1997, esta norma requirió de una armonización con otros instrumentos normativos, en especial la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y el Sistema Nacional Ambiental – SINA.

Es así como, se observa desde la misma Ley 9 de 1989, la existencia del concepto de “*dificultades financieras y de mercado*”, reconocido posteriormente en la Ley 338 de 1997, justificado desde la misma exposición de motivos. Sin embargo, no se observa una explicación conceptual de lo que debemos entender por estas dificultades. Esto lleva a la necesidad de efectuar un ejercicio hermenéutico basado en la intención del legislador y/o la finalidad de la norma o interpretación teleológica, con la finalidad de dar respuesta a los interrogantes planteados en su comunicación.

3. De la función social de la propiedad

Ateniendo este principio del ordenamiento del territorio, es menester indicar cuál es ese contenido social que le es inherente al derecho de la propiedad, que para el caso colombiano se desarrolla desde el artículo 58 constitucional que agregó presupuestos llevados a que la función de la propiedad no sólo implica obligaciones de tipo social, sino también una función ambiental, así como la obligación del Estado de proteger y promover las formas asociativas y comunales de propiedad, y por último, y no menos importante, la definición de la expropiación por medio de un procedimiento administrativo.

En Sentencia T-628 de 2016, la Corte Constitucional afirmó que el artículo 58 constitucional el cual fue modificado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 1999, permite identificar que, la propiedad dejó de ser un simple derecho subjetivo para pasar a tener un función social, que consiste en la facultad y derechos que se ejercen sobre un bien, con la libertad de hacer lo que es conveniente para la sociedad y cuya responsabilidad recae en cabeza del propietario, respecto al cumplimiento de la función, y en caso de no cumplirse “*el Estado puede intervenir para asegurar el empleo de las riquezas que posee (el propietario) conforme a su destino*”

Y ello en complemento a que la concepción de la función social de la propiedad, “*mantiene incólume el ámbito del derecho individual que, “tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con los demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema.*”

En consecuencia, “el legislador puede imponer a los propietarios ciertas restricciones a su derecho con el ánimo de preservar los intereses sociales, siempre que no afecte el núcleo esencial del mismo, es decir que se respete el nivel mínimo de uso, y de explotación económica del bien (...)”.

4. La declaratoria de desarrollo y construcción prioritaria

Esta figura jurídica tiene por objetivo, permitir al gobierno declarar la urbanización o edificación de terrenos urbanizables no urbanizados o urbanizados no edificados, de manera que si transcurren los tiempos definidos por ley sin que las obras respectivas sean ejecutadas, puedan ser subastados a constructores interesados en su desarrollo.

En tal sentido, y desde un esquema procedimental, los instrumentos de planeación vigentes pueden identificar y ordenar la identificación de terrenos que cumplen dichas características, con lo cual, una vez identificados se les notifica a los propietarios para que en un término específico cumpla con el grado de urbanización del terreno, y una vez transcurrido el plazo y su no cumplimiento por parte del propietario, se le da la facultad al ejecutivo de desarrollar una venta forzosa en pública subasta, de conformidad con la Ley 388 de 1997, sin perjuicio de que tales inmuebles pueden ser objeto de los procesos de enajenación voluntaria y expropiación.

Siendo así, la legislación permite al ejecutivo desarrollar el análisis de su Plan de Ordenamiento Territorial y su programa de ejecución asociado al Plan de Desarrollo, con la finalidad de determinar los terrenos requeridos para el desarrollo y construcción prioritaria, todo ello basado en las estrategias, parámetros y directrices dadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, estableciéndose unos tiempos y criterios específicos que garantizan una transparencia para el desarrollo de este, tanto para la administración como los administrados.

Para el caso de los procesos de enajenación forzosa, el legislador establecido en el artículo 54 de la Ley 388 de 1997, lo siguiente:

- Procederá cuando las obras de urbanización o construcción, según sea el caso, no se inicien dentro del término señalado, y se referirá únicamente a la parte no urbanizada o construida.
- Si las obras ejecutadas representan el 50% de la urbanización o construcción podrán prorrogarse los plazos para iniciación de la venta forzosa hasta un 50%, siempre y cuando medie una solicitud de prórroga dirigida al alcalde antes del vencimiento del plazo y esté acepte.
- También es posible solicitar al alcalde prórrogas cuando existieren dificultades generales de financiación o de mercado, determinadas por el Gobierno Nacional, pero en ningún caso esas prórrogas puedan exceder en total de 18 meses.

Ahora bien, es importante indicar que este proceso no puede darse solo con el cumplimiento de los criterios normativos indicados en el capítulo VI de la Ley 388 de 1997, por el contrario, cada caso para la declaratoria de desarrollo y construcción prioritarios y la construcción de vivienda social, está sujeta a múltiples criterios, como pueden ser el saneamiento de los terrenos que pueden estar afectados por factores que pueden dificultar el ejercicio para la administración, como puede ser a manera de ejemplo que el área este sujeta a consulta previa, o presentar problemas jurídicos asociadas al área como la mera tenencia, problemas de titularidad, tradición, arrendamiento por un

tercero inmueble embargado, con posesión, invadido, con indicación de patrimonio de familia, o sujeto a una sucesión, y hasta asuntos propios del terreno como puede ser que el área se identifique con riesgo medio y/o alto de remoción en masa o inundación, o hasta inconsistencias en los datos de área del predio que no permiten ser llevados a subasta antes de solucionar sus situaciones particulares, aunado a lo indicado en el artículo 54 como es la existencia de dificultades generales de financiación o de mercado, determinadas por el Gobierno Nacional.

En este caso, es necesario que la administración previo a la aplicación del desarrollo y construcción prioritaria, deba identificar las particularidades del bien, proceder sobre el mismo en todos sus aspectos, en caso de requerirse, y efectuar las acciones previas para garantizar que el proceso de enajenación forzosa en pública subasta se desarrolle de una forma transparente para todos los actores, puesto que no podría entonces contar el tiempo establecido en la norma si efectivamente el titular no está en la capacidad de responder al cumplimiento de la función social que le corresponde por dichas razones.

5. Caso en concreto

Ahora bien, atendiendo los elementos conceptuales antes mencionados, se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados en el radicado de la referencia **3-2024-6780 de fecha 17 de septiembre de 2024** por parte de la Subdirección de Gestión del Suelo de la Secretaría Distrital del Hábitat, así:

1. ***Para el caso de la prórroga a la que hace referencia el inciso tercero del artículo 54 de la Ley 388 de 1993 (SIC), ¿qué se entiende por dificultades generales de financiación o de mercado determinadas por el Gobierno Nacional?***

Teniendo en cuenta el antecedente normativo previsto en la Ley 9 de 1989 en su artículo 85, así como la exposición de motivos y la Ley 388 de 1997, no se observa que el legislador haya desarrollado conceptualmente el concepto asociado a **dificultades generales de financiación o de mercado determinadas por el Gobierno Nacional**.

Es de anotar que el artículo 85 de la Ley 9 de 1989, hoy derogado, se hacía referencia a la existencia de *“dificultades generales de financiación o mercado, demostrada por los propietarios”*, mientras que la Ley 388 de 1997, refiere a las *“dificultades generales de financiación o de mercado, determinadas por el Gobierno Nacional”*, permitiendo identificar que en la norma actual se hace referencia que es el Gobierno Nacional quien determina dichas dificultades.

De igual manera los postulados normativos de la Ley 9 de 1989, se asociaban al capítulo de referencia a la extinción de dominio sobre inmuebles urbanos, concepto que en la Ley 338 de 1997 fue morigerado por el de venta forzosa en pública subasta.

Ahora bien, y para efectos de interpretar el alcance conceptual de lo que debe entenderse por dificultades de financiación o de mercado, es claro que la naturaleza de la Ley 388 de 1997 fue dada para el manejo adecuado del territorio, por tanto, debe ceñirse la interpretación de estos conceptos a

aquellos escenarios que afecten el sector, y no otros, previa una determinación del Gobierno Nacional.

A manera de ejemplo y sin que sean las únicas causas podría referenciarse entonces causas relacionadas con i) La desaceleración de la economía, ii) Una inflación persistente, reflejada en elevados costos de la construcción o, iii) Un entorno de elevadas tasas de interés, que repercute en dificultades para el cierre financiero de proyectos, así como en una menor disposición a comprar vivienda por parte de los hogares que pueden afectar los instrumentos de planeación como son el POT y el Plan de Desarrollo, que en todo caso son expuestos por el Gobierno Nacional, y que entran en la categoría de dificultades de financiación o de mercado.

2. Para el caso de la prórroga a la que hace referencia el inciso tercero del artículo 54 de la Ley 388 de 1993 (SIC), ¿mediante cuál instrumento jurídico Gobierno Nacional determina que existen estas dificultades generales de financiación o de mercado?

Se anota que, el artículo 54 de la Ley 388 de 1997, al hacer referencia en su inciso tercero a “Cuando existieren dificultades generales de financiación o de mercado, determinadas por el Gobierno Nacional”, no hace referencia a un tipo de manifestación de la voluntad de la administración pública en particular, por tanto, debe tenerse en cuenta entonces los diferentes tipos de actos que se pueden expedir, como son los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

En todo caso, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 65 del CPACA señala que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial. De conformidad con esta norma, el literal c) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998 establece que se deberán publicar en el Diario Oficial las disposiciones antes mencionadas.

La publicación de un acto administrativo de carácter general y abstracto hace referencia a una condición necesaria para que el acto administrativo entre en vigencia, y por tanto, oponible a terceros. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la publicidad del acto es una condición de eficacia, de modo tal que, si el acto no se publica en el Diario Oficial o la Gaceta Territorial, según el caso, el acto, aunque exista y sea válido, no será oponible a terceros¹.

Es pertinente anotar que en la comunicación con radicado **3-2024-6780**, se hace referencia a la posición de la Subdirección de Gestión del Suelo con relación a las prórrogas en las declaratorias de desarrollo y/o construcción prioritaria, las cuales pueden ser complementarias a la interpretación del inciso tercero del artículo 54 de la Ley 388 de 1997, sin embargo, debe tenerse en cuenta lo indicado en los incisos anteriores a esta respuesta, en el sentido que las dificultades de financiación o mercado deban ser determinadas por el Gobierno Nacional, quien bajo su análisis del sector,

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 8 de agosto de 2012, C.P. Jaime Santofimio, Rad. 23358.

determinará el alcance conceptual del mismo, y las acciones a desarrollar en el marco de dicha declaratoria.

3. Para el caso de la prórroga a la que hace referencia el inciso tercero del artículo 54 de la Ley 388 de 1993 (SIC), ¿está prórroga se puede otorgar autónomamente o es necesario que sea sucesiva a la prórroga por avance de obra de urbanización o construcción a que hace referencia el inciso segundo del mismo artículo?

Es importante mencionar que el artículo 54 de la Ley 388 de 1997, establece dos momentos en los que se puede genera la prórroga, que se asocian a la iniciación del proceso de enajenación forzosa procederá cuando las obras de urbanización o construcción, según sea el caso, no se inicien dentro del término señalado, y se referirá únicamente a la parte no urbanizada o construida, como son:

- a. Inciso segundo del artículo 54 de la Ley 388 de 1997.** Solicitud de prórroga antes del vencimiento del plazo, contados a partir de la fecha de promulgación del Acuerdo que aprueba el plan de ordenamiento territorial o el programa de ejecución, según sea el caso, que declara el terreno o inmueble como de desarrollo o construcción prioritarios.

En este caso, la norma indica que podrá prorrogarse hasta por un cincuenta por ciento (50%), siempre y cuando las obras realizadas representen por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de la urbanización o construcción.

- b. Inciso tercero del artículo 54 de la Ley 388 de 1997.** Solicitud de prórroga cuando existieren dificultades generales de financiación o de mercado, determinadas por el Gobierno Nacional, con la finalidad de cumplir con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 388 de 1997, las cuales serán de carácter sucesivo, y no podrán exceder los dieciocho (18) meses.

En este sentido, cada una de las prórrogas se asocian a un caso en específico, el inciso segundo hace referencia a la solicitud antes del vencimiento del plazo que declara el terreno o inmueble como de desarrollo o construcción prioritarios, mientras que el otro hace referencia cuando se presenten dificultades generales de financiación o de mercado.

Nótese adicionalmente que, para el inciso tercero, lo indicado como “*En ningún caso dichas prórrogas sucesivas podrán exceder los dieciocho (18) meses*”, hace parte del inciso tercero. En esta oración, el uso del **punto seguido** tiene el propósito de separar dos ideas relacionadas que forman parte de un mismo argumento legal o normativo.

Bajo esta premisa de análisis, ambas oraciones están unidas por un mismo tema (las prórrogas solicitadas en caso de dificultades sean de financiación o de mercado) y forman parte de un mismo razonamiento normativo. El punto seguido permite marcar una pausa entre el enunciado de la posibilidad de solicitar una prórroga y la especificación del límite de tiempo, sin cambiar de tema, por tanto, bajo esta interpretación la indicación que en ningún caso dichas prórrogas sucesivas podrán exceder los dieciocho (18) meses se relaciona con los casos de dificultades generales de financiación o de mercado.

En este entendido, estas dos prórrogas son autónomas y responden a circunstancias específicas definidas en el cuerpo normativo, por tanto, se pueden otorgar autónomamente, sin llegar a contrariar lo indicado en el inciso segundo del mismo artículo.

En los anteriores términos se da respuesta a la solicitud de concepto, la cual tiene el alcance fijado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que indica que los conceptos jurídicos, por regla general, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

En los anteriores términos se brinda el concepto solicitado.

Cordialmente,

ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
SUBSECRETARIA JURIDICA

C.c.e.:

Anexo: N/A

Anexos Digitales: 0

Elaboró: DIEGO ALEJANDRO RIOS BARRERO-SUBSECRETARIA JURIDICA

Revisó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA |

Aprobó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA