

CESIONES URBANÍSTICAS OBLIGATORIAS – Evolución jurisprudencial / CESIONES URBANÍSTICAS PARA GENERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO – Fueron objeto de ampliación por la Ley 388 de 1997 / CESIONES URBANÍSTICAS – Destinación / CESIONES AL ESPACIO PÚBLICO - Para la construcción del sistema vial / CESIONES URBANÍSTICAS OBLIGATORIAS – De predio en proceso de urbanización / ACTO QUE NIEGA SOLICITUD DE LICENCIA URBANÍSTICA DE INMUEBLE UBICADO ALREDEDOR DE UN PROYECTO VIAL ARTERIAL – Por no contener las cesiones obligatorias / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[S]e advierte que el predio de propiedad del demandante sí podría ser objeto de cesión obligatoria, aún en tratándose de una vía arterial, en la medida en que se encontraba en proceso de urbanización, tal y como lo delimita la jurisprudencia transcrita para establecer las cesiones obligatorias. No obstante, respetando en todo caso criterios de proporcionalidad y equidad, pues las cesiones gratuitas que debe hacer cada propietario que inicia la urbanización de su predio tienen como propósito compensar el mayor valor que adquiere como consecuencia de su desarrollo; por lo que, si con ellas se rompe el equilibrio que debe existir entre la cesión y la compensación, imponiendo una carga al propietario que no está en el deber de soportar, el Estado deberá reconocer la diferencia correspondiente, ya sea adelantando los procesos de negociación directa o de expropiación, pues en tales casos se produce un daño antijurídico que debe ser compensado. Precisamente para determinar el equilibrio que debe existir entre la cesión y la compensación, corresponde a cada distrito o municipio reglamentar las condiciones en que deben producirse las cesiones gratuitas, de tal manera que sean equitativas para todos los propietarios de predios en proceso de urbanización; pues desconocería los derechos a la igualdad y a la propiedad que se exija a un propietario que ceda de su terreno al municipio un porcentaje superior al que llegare a corresponder a otros propietarios, simplemente porque el plan vial afecte en mayor porcentaje los predios de su propiedad.

EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD – Concepto / CESIONES URBANÍSTICAS OBLIGATORIAS – Sobre vías de carácter arterial / CARGAS URBANÍSTICAS EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL / CESIONES AL ESPACIO PÚBLICO – Para la construcción del sistema vial / EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD – No procede respecto al artículo 189 del Acuerdo 062 de 1999 / CESIONES URBANÍSTICAS – Porción o porcentaje. Criterios

[N]o es procedente la aplicación de la excepción de ilegalidad del artículo 189 del Acuerdo municipal nro. 062 de 1999, expedido por el municipio de Medellín, pues no se advierte lesivo del ordenamiento jurídico superior, según la reiterada interpretación que la Sala ha realizado en torno a que las cesiones obligatorias, en la cual ha manifestado que no se pueden dar de manera exclusiva frente a vías locales, sino que éstas se entienden incluidas dentro de un concepto más amplio como lo es la generación sobre el espacio público, lograr un desarrollo ordenado del territorio y permitir la continuidad del trazado vial existente con el entorno de la ciudad. Ahora bien, en la sentencia en cita también se tuvo la oportunidad de analizar si el mentado artículo 189 del Acuerdo municipal nro. 062 de 1999 es contrario al ordenamiento jurídico superior debido a que no fijó un porcentaje del área objeto de cesión. Sobre este punto, la Sala estima importante destacar que, una vez leído el Acuerdo municipal nro. 062 de 1999, no se observa un porcentaje específico del área a ceder obligatoriamente al municipio. [...] Como puede apreciarse, el Acuerdo nro. 62 de 1999 no fijó un porcentaje numérico específico para la cesión obligatoria en los proyectos urbanísticos y constructivos, pero sí previó criterios que deben tenerse en cuenta en cada caso concreto para efectos

de determinar el área a ceder. [...] Los criterios que define el artículo 206 del mismo acuerdo para los proyectos urbanísticos y constructivos son los siguientes.

- Para el caso de desarrollos residenciales, la cuantificación de áreas a ceder se contabilizará de acuerdo con el criterio de densidad poblacional y los indicadores equivalentes que se establezcan por cada zona de tratamiento.
- Para los desarrollos habilitados mediante la formulación y adopción de un plan parcial, las cesiones asignadas para el área de planeamiento serán contabilizadas de manera global y se distribuyen de acuerdo a las etapas, fases o unidades de actuación urbanísticas que dicho plan proponga, aplicando el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios.
- En los procesos de urbanización en tratamientos de consolidación, las cesiones generadas deberán ser pagadas en dinero a la administración mediante un procedimiento que será reglamentado posteriormente.
- En los procesos de construcción en tratamientos de consolidación donde se indique, la obligación de entregar una cesión pública derivada de procesos de densificación, ésta deberá ser pagada en dinero a la administración municipal mediante un procedimiento que será reglamentado posteriormente. En este sentido, la Sala estima importante destacar que toda cesión obligatoria debe ser proporcional. En primer lugar, se deben utilizar las cesiones para las vías locales, según lo preceptúa el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, pero esto no es óbice para que, de manera subsidiaria y complementaria, también se apliquen a vías arterias. Ello, se reitera, siempre y cuando se trate de proyectos de urbanización, en atención a que la figura de la cesión involucra un concepto más amplio, que incluye no solamente las vías, sino también los equipamientos colectivos y espacio público en general. En segundo lugar, la cesión debe estar dentro de los parámetros de proporcionalidad definidos por las normas urbanísticas aplicables, en este caso, los parámetros señalados en el artículo 206 del Acuerdo nro. 62 de 1999. En caso de desconocerse la proporción que define el Plan de Ordenamiento, tendrá que reconocerse, a título de expropiación con previa indemnización en favor del propietario del inmueble, el terreno que exceda los parámetros de la cesión, pues en este terreno adicional ya no hay obligación de ceder gratuitamente. Por los motivos anteriores, se concluye que no es procedente la excepción de ilegalidad respecto del artículo 189 del Acuerdo nro. 62 de 1999, expedido por el Concejo Municipal de Medellín, en tanto que, por sí solo, no es contrario al ordenamiento jurídico superior, en la medida en que las cesiones obligatorias son procedentes tanto para vías locales, como para vías arterias, siempre y cuando se trate de proyectos en proceso de urbanización, y respeten los criterios de proporcionalidad definidos en el propio acuerdo municipal; esto es, que la totalidad de la cesión que se realice del respectivo predio (vías, equipamientos y espacio público en general) no exceda los explicados parámetros definidos por el propio acuerdo.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 38 DE 1990 CONCEJO DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 15 / ACUERDO 62 DE 1991 CONCEJO DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 115 / ACUERDO 62 DE 1991 CONCEJO DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 275 / ACUERDO 62 DE 1999 CONCEJO DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 38 / ACUERDO 62 DE 1999 CONCEJO DE MEDELLÍN – ARTÍCULO 155 / DECRETO 798 DE 2010 – ARTÍCULO 3 NUMERAL 16 / LEY 769 DE 2002 – ARTÍCULO 105 / LEY 9 DE 1989 – ARTÍCULO 2 / LEY 9 DE 1989 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 1319 DE 1993 – ARTÍCULO 1 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 37

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03075-01

Actor: BANCOLOMBIA S.A

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y CURADURÍA URBANA NÚMERO 5 DE MEDELLÍN

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – C.C.A.

Actos Acusados: Resoluciones nros. CI-N-789 de 14 de junio de 2005, CI-RR-789 de 16 de agosto de 2005, proferidas por la Curaduría Urbana Primera del municipio de Medellín; y 154 de 21 de octubre de 2005, proferida por el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín.

Tesis: No es cierto que los proyectos viales nro. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme entre las carreras 43A y 43B que rodean el lote de terreno ubicado en la carrera 43 nro. 7 Sur 48 en el sector Oviedo de la ciudad de Medellín son de carácter local.

La cesión de la cual fue objeto el predio de propiedad de la parte actora es de carácter obligatorio.

No hay lugar a aplicar la excepción de ilegalidad del Plan de Ordenamiento Territorial de un municipio cuando este establece que todas las vías del mismo son obligadas, de lo cual se deriva que el propietario de un predio en proceso de urbanización debe hacer una cesión obligatoria para la ejecución de un proyecto vial arterial.

No es nula, por no vulnerar el ordenamiento jurídico superior, la resolución por medio de la cual se niega una solicitud de licencia urbanística para un inmueble ubicado alrededor de un proyecto vial arterial con fundamento en que aquella solicitud no contiene cesiones obligatorias para aquel proyecto.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por el municipio de Medellín y se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. BANCOLOMBIA S.A., por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), pretendió la nulidad de las Resoluciones nros. CI-N-789 de 14 de junio de 2005, que negó una solicitud de licencia de urbanismo para ejecutar un proyecto urbanístico en el predio ubicado entre las Carreras 43 A y 43 B de Medellín, por la no inclusión de terreno para vías obligadas; CI-RR-789 del 16 de agosto de 2005, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición en el sentido de confirmar la resolución recurrida, ambas proferidas por la Curaduría Urbana Primera de Medellín; y 154 de 21 de octubre de 2005, que resolvió un recurso de apelación, en el sentido de confirmar las decisiones que negaron la licencia de urbanismo solicitada por la parte actora, proferida por el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó que, a título de restablecimiento del derecho, se condene de forma solidaria a los accionados y se pague la totalidad de los perjuicios causados en su modalidad de daño emergente y de lucro cesante por la expedición de los actos administrativos enjuiciados, así como se declare que la solicitud de licencia urbanística presentada estaba ajustada a la normatividad.

1.2. La parte actora (Bancolombia S.A.) adujo como hechos de la demanda los siguientes:

Señaló que es propietaria, en común y proindiviso, del 67,23806% de un bien inmueble ubicado en el cruce de la carrera 43A (Avenida el Poblado) con la calle 9 Sur, esquina suroeste, en el sector Oviedo, barrio El Poblado de la ciudad de Medellín, en cuyos alrededores se encuentran básicamente usos residenciales, comerciales y de servicios.

Agregó que, con el fin de aprovechar urbanísticamente el inmueble, presentó ante la Curaduría Urbana Primera de Medellín una solicitud de licencia de urbanismo, la cual fue negada por Resolución CI-N-789, con el argumento que no se cumplía el

artículo 189 parágrafo 2 del Acuerdo municipal 62 de 1999¹, expedido por el Concejo de Medellín, en lo relacionado con vías obligadas.

Esgrimió que, frente a la anterior decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales se resolvieron a través de las Resoluciones nro. CI-RR-789 de 16 de agosto de 2005 en el sentido de no reponer, y de la Resolución 154 de 21 de octubre de 2005, expedida por la directora del Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín, en el sentido de confirmar las decisiones adoptadas.

1.3. Los cargos planteados contra los actos administrativos demandados pueden sintetizarse de la siguiente manera:

La parte actora afirmó que los actos administrativos demandados por medio de los cuales se negó su solicitud de licencia urbanística están viciados de nulidad por infringir las normas en que deberían fundarse. Esto, en cuanto sustentaron el incumplimiento de Bancolombia S.A. en una obligación urbanística contenida en el parágrafo 2 del artículo 189 del Acuerdo nro. 62 de 1999 del Concejo de Medellín, el cual preceptúa que toda vía establecida en ese Plan de Ordenamiento tendrá el carácter de obligada. De lo cual se deriva que, cuando estas vías correspondan a los sistemas nacional, regional, metropolitano, de autopistas urbanas o arterial, que no hayan sido ejecutadas ni su proceso de ejecución esté dispuesto a corto plazo, el interesado construirá el tramo correspondiente a su terreno, acogiéndose a las especificaciones que le establezca la secretaría de planeación, si lo requiere para el acceso a su desarrollo urbanístico.

¹ “ARTÍCULO 189. De las vías obligadas. Toda vía consignada en el presente Plan de Ordenamiento, tendrá el carácter de vía obligada y la Secretaría de Planeación Municipal estará en el deber de suministrar la información técnica necesaria al interesado para la planificación de su proyecto urbanístico. El interesado podrá proponer variaciones al alineamiento dentro de su terreno ante esta dependencia.

PARÁGRAFO 1º. La exigencia de vías obligadas deberá ser cumplida por todo lote igual o mayor a 2.000 metros cuadrados que sea objeto de urbanización o partición.

PARÁGRAFO 2º. Cuando las vías obligadas correspondan a un tramo de vía de los sistemas nacional, regional, metropolitano, de autopistas urbanas o arterial, que no hayan sido ejecutadas ni su proceso de ejecución esté dispuesto a corto plazo, el interesado construirá el tramo correspondiente a su terreno, acogiéndose a las especificaciones que le establezca la Secretaría de Planeación, si lo requiere para el acceso a su desarrollo urbanístico. De no requerirlo, el interesado respetará el alineamiento del proyecto vial y dejará libre de construcción la faja real requerida, efectuando el movimiento de tierra a nivel de rasante o subrasante, en caso de corte o de lleno respectivamente, según el caso. Igual condición aplica en caso de estar construida la vía y tenerse proyectada su ampliación.”

Aseguró que tal disposición del Plan de Ordenamiento Territorial es ilegal y contraria a los artículos 58 de la Constitución Política, 2, 7 y 37 de la Ley 9 de 1989, 2, 37, 39 y 100 de la Ley 388 de 1997, y 76 de la Ley 715 de 2001, en consideración a que impone a los propietarios de inmuebles la obligación de construir parcialmente las vías que puedan llegar a ser parte de un proyecto vial aprobado por el Municipio de Medellín, cuando el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 señala que las vías obligadas sólo proceden en relación con las locales, no para vías arterias como sucede en el caso concreto, para las cuales se debe acudir al mecanismo de la afectación.

Aseguró que es contrario al ordenamiento jurídico exigir que un proyecto urbanístico como el suyo incorpore la construcción de los proyectos viales nro. 8-90-4 de la Calle 9 sur y empalme entre las carreras 43 A y 43B, pues esos proyectos son de interés urbano y metropolitano, y no tienen el carácter de vías locales.

Explicó que la razón de ser de que sólo sean obligadas las vías locales en la propia urbanización radica en el beneficio que las mismas le reportan al propietario del proyecto, pero que, tratándose de vías del sistema general (urbano, metropolitano, regional y nacional), éstas reportan un beneficio general a la comunidad y no deben ser asumidas exclusivamente por el urbanizador.

Aseveró que, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 388 de 1997, en concordancia con el referido artículo 37, el costo de la infraestructura vial principal debe distribuirse “entre todos los propietarios del área beneficiaria”, y el numeral 76.4 de la Ley 715 de 2001 establece que corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con sus recursos propios, construir y conservar la infraestructura municipal, especialmente las vías urbanas.

Esto quiere decir que, si se trata de una vía urbana o de una vía metropolitana, la construcción de ésta debe estar a cargo del municipio y distribuida entre los beneficiarios a través del sistema tributario (impuestos), de la contribución por valorización o de cualquier otro esquema que garantice la distribución equitativa

de cargas y beneficios, como lo establece el parágrafo del artículo 39 de la Ley 388 de 1997.²

En consecuencia, consideró necesario que se acuda a la figura de la excepción de ilegalidad, en los términos del artículo 12 de la Ley 153 de 1887, en la medida que el municipio estableció como cesiones obligatorias todas las vías de la ciudad previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial, cuando el marco legal superior las establece solo para vías locales.

Por otro lado, subrayó que la administración municipal, en el caso objeto de examen, no sometió el inmueble a ninguna afectación, en los términos del artículo 37 de la Ley 9 de 1989, por lo que tampoco es procedente tener en cuenta, en el momento que se solicitó licencia de urbanismo, los proyectos viales nros. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme con la Carreras 43 A y 43 B.

Por último, sostuvo que la decisión de la administración municipal adoptada en los actos administrativos demandados en este proceso se convierte en una expropiación sin indemnización, dado que pretende que el administrado construya a su propia costa la parte del proyecto vial trazado sobre el lote y que además ceda gratuitamente parte de éste a favor del municipio.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. El municipio de Medellín, por intermedio de apoderado judicial, indicó que, para la época en que Bancolombia S.A. y sus socios adquirieron el inmueble, ya existía desde el año 1982 el proyecto vial de la obra 354 en la Carrera 43 C y la Calle 7 sur, para conectar el sector de Oviedo; por ende, fueron diseños viales que no constituyeron afectaciones por obra pública.

Estimó que los actos administrativos demandados están ajustados a la normatividad en la que debieron fundarse, en especial en el artículo 15 numeral 2 de la Ley 388 de 1997, al referirse a normas urbanísticas generales. Así mismo, estimó que debe tenerse en cuenta que el Concejo de Medellín, en desarrollo de

² “(...) **Las cargas correspondientes al costo de infraestructura vial principal** y redes matrices de servicios públicos se distribuirán entre los propietarios de toda el área beneficiaria de las mismas y deberán ser recuperados mediante tarifas, contribución de valorización, participación en plusvalía, impuesto predial o cualquier otro sistema que garantice el reparto equitativo de las cargas y beneficios de las actuaciones.” (Se destaca)

sus competencias, expidió el Acuerdo nro. 062 de 1999³, disponiendo en el precepto 189 y sus parágrafos una regulación sobre las vías obligadas, por lo que resultaba exigible al urbanizador las cesiones para vías que motivaron la negativa de la licencia.

Aseveró que el ente municipal sí comunicó qué vías obligadas debían cumplirse en el proyecto inmobiliario sobre el que pretendía ejecutarse una construcción, pero que el actor confundió los términos afectación y vías obligadas, ya que la afectación se regula por la Ley 9 de 1989 en su artículo 37 y la vía obligada en el Acuerdo Municipal nro. 38 de 1990, en su artículo 6.

Planteó como excepciones las siguientes:

- *Ejercicio indebido de la acción*, dado que, si la inconformidad de la parte actora radica en que el artículo 189 del Acuerdo 062 de 1999 es ilegal, debió interponer la acción pública de nulidad, y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

- *Pleito pendiente*, toda vez que se adelantaba un proceso judicial por hechos similares, pero en ejercicio de la acción de reparación directa ante esa misma corporación judicial; lo cual califica de temeridad, ya que la parte demandante pretende por vías distintas obtener indemnizaciones por los mismos hechos, lo cual configuraría, en el evento en que se acceda, un enriquecimiento sin justa causa.

2.2. El Curador Primero nro. 2 de Medellín, por intermedio de apoderado judicial, sostiene que la resolución que negó la licencia de urbanismo para el proyecto se fundamentó en lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial, en particular en el artículo 189 del Acuerdo 062 de 1999, e indicó que actuó en cumplimiento de mandatos constitucionales y legales que imponen obligaciones urbanísticas a predios privados.

3. LA SENTENCIA APELADA

³ Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Medellín, vigente para la fecha de expedición de los actos acusados.

Mediante sentencia de nueve de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró no probadas las excepciones planteadas por el municipio de Medellín y negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

En relación con la excepción de indebida escogencia de la acción estimó que, de conformidad con lo expuesto por la parte actora, la fuente del daño proviene de la actuación contenida en las resoluciones nros. CI-N-789 del 14 de junio de 2005 y CIRR-789 del 16 de agosto de 2005, proferidas por la Curaduría Urbana Primera de Medellín, así como la 154 de 2005, expedida por la dirección del departamento administrativo de planeación del municipio de Medellín, actos que califica de ilegales por desconocer las normas en que debían fundarse.

Aseveró que los actos demandados son de carácter particular y concreto y, como quiera que la parte demandante afirma ser afectada en sus derechos con su expedición, los hace susceptibles de ser sometidos a control de legalidad ante la jurisdicción contenciosa, en tanto que son una decisión frente a la que se agotó la vía gubernativa, facultando así, en principio, a quien se considera lesionado en un derecho subjetivo, en este caso, Bancolombia S.A., para que solicite la nulidad de tales decisiones y le sea restablecido su derecho, o que se le repare el daño.

Adicionalmente, expuso que la parte actora bien puede acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad de los actos particulares enjuiciados y así mismo solicitar la inaplicación del acto administrativo general ante la jurisdicción contenciosa en ejercicio de la excepción de ilegalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, lo cual no lo extraería de la vida jurídica en general, sino que lo haría inaplicable en relación al caso específico sometido a consideración. Cosa distinta es que se pretendiera la nulidad con efectos generales del parágrafo 2 del artículo 189 del Acuerdo 62, lo cual no es lo solicitado en este caso.

En relación con la excepción de pleito pendiente, en providencia de 9 de agosto de 2013, explicó que la misma no era procedente, en atención a que no se allegó prueba alguna de la existencia de otro proceso judicial por los mismos hechos, por lo que no se cumple la exigencia prevista en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la suspensión del proceso solo es procedente cuando se pruebe la existencia del proceso que la determina.

Finalizado el anterior análisis, el tribunal planteó como problema jurídico si, “con arreglo a las probanzas allegadas al plenario, así como a las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre la materia y vigentes para la época, si debe o no declararse la nulidad total o parcial de los actos enjuiciados, en tanto que habrían trasladado indebidamente cargas públicas a la sociedad demandante, al exigir la inclusión de cesiones gratuitas en la solicitud de licencia de urbanismo para construir vías obligadas; o si por el contrario, como lo asegura el ente municipal las vías obligadas se encontraban consagradas y autorizadas en el Acuerdo 62 de 1999, y por ende era legal su exigencia como parte de los requisitos para acceder a la licencia solicitada.”

Para resolver el problema explicó que los actos administrativos discutidos fueron expedidos teniendo como fundamento normativo vigente para la época las Leyes 388 de 1997 y 9 de 1989, así como los Decretos 1052 de 1998 y 1600 de 2005, el Acuerdo 38 de 1990 y el Acuerdo municipal 62 de 1999.

Precisó que el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia garantiza la intangibilidad de la propiedad privada y de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Sin embargo, este derecho no es absoluto, debe tener en cuenta la función social y ecológica de la propiedad que se da en el marco de un Estado Social de Derecho.

Explicó que el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 regula lo referente a las actuaciones urbanísticas y el espacio público, así:

*“Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, **las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general**, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.*

*También deberán especificar, **si es el caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de***

carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación.” (Se destaca)

Indicó que, de conformidad con la norma en cita, los entes distritales o municipales regulan todo lo concerniente a las cesiones gratuitas con destino a vías del sistema local, equipamientos colectivos y espacio público en general; de igual forma los entes territoriales deben establecer las afectaciones y el procedimiento por el que se llevarán a cabo, a las que quedan sometidos algunos inmuebles concretos dentro del perímetro municipal o distrital, para que incluyan reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, de redes matrices, de protección ambiental y de otros servicios, de carácter urbano o metropolitano.

Explicó que, en torno a las afectaciones de bienes inmuebles, el artículo 37 de la Ley 9 de 1989 establece que éstas son las que se generan por causa y con ocasión de una obra pública, la cual tendrá una duración de tres (3) años renovables hasta un máximo de seis (6), que debe ser notificada al propietario e inscribirse en el folio de matrícula del respectivo bien y en caso de no hacerse ello, tendrá el efecto de asumirse como inexistente.

Así mismo contempla dicha norma que la afectación debe quedar sin efecto si durante su vigencia, el bien no es adquirido por la entidad pública que haya impuesto tal afectación, especificando que, en tratándose de afectaciones por vías públicas, éstas podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.

Manifestó que la afectación que recaiga sobre un predio genera como consecuencia que su propietario no puede obtener licencia de urbanismo durante la vigencia de la carga, esto es, que se "congela" su aprovechamiento económico. No obstante, debe dársele al afectado una compensación a título de indemnización por el perjuicio ocasionado por la carga pública.

En el caso objeto de examen, advirtió que el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 señala que las autoridades municipales o distritales pueden establecer como limitación o restricción de algunos predios urbanizables, la figura de las vías obligadas, con el fin de incluir en el proyecto a urbanizar las vías locales, las cuales se consideran como cesiones gratuitas a la colectividad.

Aseveró que, como los actos enjuiciados consideran que, debido a los proyectos viales nro. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y de empalme entre las Carreras 43 A y 43 B de Medellín, se debieron incluir unas vías obligadas para el lote del que se solicitó la licencia de urbanismo, estimó necesario determinar si tales exigencias son procedentes por tratarse de vías locales, o si son para una tipología de infraestructura vial distinta como una autopista, vía principal o arteria, que deba estar sometida al mecanismo de la afectación contemplado en el artículo 37 de la Ley 9 de 1989.

Al respecto, advirtió que la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito y Transporte, vigente para la época, ofrece una clasificación de las vías en el artículo 105, distinguiéndolas en vías del perímetro urbano y vías del perímetro rural, ubicando entre las primeras a las vías locales sin distinción o definición adicional.

Así mismo, explicó que el Acuerdo 38 de 1990, contentivo del "*Estatuto Municipal de Planeación, Usos del Suelo, Urbanismo y Construcción de Medellín*", en su artículo 391, establecía: "*Sistema vial. El sistema vial para el Municipio de Medellín será el dispuesto por el Plan Vial Municipal, por los proyectos viales aprobados por la oficina de Planeación Metropolitana y por las vías contempladas en el Plan Vial Metropolitano localizadas en jurisdicción del Municipio de Medellín.*"

De igual forma, el artículo 395 del mismo texto jurídico establece lo siguiente: "(...) *Las vías de menor jerarquía o sea las de los sistemas colector y de servicio que afecten un lote deberán ser construidas por el interesado, con acabado en pavimento y dotadas con las redes para servicios públicos, de acuerdo con las exigencias de la Secretaría de Obras Públicas y las Empresas Públicas de Medellín. La vía de acceso deberá construirse con una calzada mínima de siete (7) metros.*"

Al referirse específicamente sobre las vías locales prescribía el artículo 116 del citado Acuerdo lo siguiente: "*ARTÍCULO 116, Diseño de vías colectoras y de servicio. Las vías colectoras y las de servicio para efectos de un desarrollo urbanístico serán proyectadas por el interesado bajo los criterios de mantener en lo posible la continuidad vial del sector donde se ubique el terreno, la relación de las vías proyectadas con las existentes en los desarrollos vecinos, la transición que debe existir entre las vías de servicio y las troncales y las arteriales. (...) PARÁGRAFO 2º. Las vías locales o de servicio deberán estar convenientemente conectadas al sistema colector existente o proyectado en los sectores adyacentes.*"

Explicó que estas disposiciones, según el artículo 313 del Acuerdo nro. 062 de 1999, continuaban vigentes aún para la fecha de expedición de los actos cuestionados, "*Mientras la administración municipal expide las normas constructivas, de acuerdo con lo establecido en el presente Plan de Ordenamiento Territorial, para procesos de urbanización y construcción en el suelo urbano y de expansión, cesiones urbanísticas y aprovechamientos por zonas de tratamiento*".

Por lo anterior, explicó que, de acuerdo a la normatividad vigente para la época, se puede inferir que las vías locales o de servicios son una especie de vías urbanas que deben ser tenidas en cuenta por los proyectos de desarrollo urbanístico, con el fin de dar continuidad a la malla vial del área donde se encuentre el predio que pretenda ser urbanizado y conectar o vincular el mismo con las vías existentes o proyectadas, en tanto que frente a las mismas procede la aplicación de la figura de las vías obligadas contempladas por el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, el cual preceptúa lo siguiente: "*ARTICULO 37. ESPACIO PÚBLICO EN ACTUACIONES URBANÍSTICAS. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a **vías locales**, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter, así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.*" (Se destaca)

Así mismo y de conformidad con el artículo 313 numeral 7 de la Constitución Política, que establece entre las funciones de los concejos municipales la de "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", se expidió en el año de 1999 el Acuerdo nro. 62, "*Por el cual se adopta el plan de ordenamiento territorial para el Municipio de Medellín*", el cual previó en el artículo 189 que las vías incluidas en tal Acuerdo, aun si pertenecieran al sistema nacional, regional o metropolitano, constituirían vías obligadas, agregando en el parágrafo 2 lo siguiente:

"Parágrafo 2. *Cuando las vías obligadas correspondan a un tramo de la vía de los sistema nacional, regional, metropolitano de autopistas urbanas o arterial, que no hayan sido ejecutadas, ni su proceso de ejecución esté dispuesto a corto plazo, el interesado construirá el tramo correspondiente a su terreno, acogiénose a las especificaciones que le establezca la Secretaría de Planeación, si lo requiere para el acceso al desarrollo urbanístico. De no requerirlo, el interesado respetará el alineamiento del proyecto vial y dejará libre la construcción de la faja real requerida, efectuando el movimiento de tierra a nivel restante o subrestante, en caso de corte o lleno respectivamente, según el caso. Igual condición aplica en caso de estar construida la vía y tenerse proyectada su ampliación."*

Explicó que los proyectos viales con base en los cuales la Curaduría Primera Urbana y el municipio de Medellín resolvieron negar la licencia de urbanismo por no incluir las vías obligadas en relación con los mismos, se encuentran identificados como los nro. 8-90-4 de la Calle 9 sur y empalme entre las Carreras 43 A y 43 B de Medellín, contenidos en el P.O.T. vigente para ese momento.

Lo anterior es igualmente ratificado por el ente municipal en la Comunicación nro. 4980 de 16 de mayo de 2005, del Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín, al detallar los 3 sectores relacionados con el predio en discusión, afectados con la figura de vía obligada, así: Vía 1 en la Carrera 43 A en el sentido de completar la sección vial hacia el costado del lote y en toda su extensión; vía 2 en la Calle 9 sur y vía 3 en el lazo de empalme entre la Calle 9 sur y la Carrera 43 A, frente a las cuales la limitación de vía obligada se indicó que consistía en ceder la faja real de lote requerida para complementar los elementos de la sección vial agregando que "*las fajas públicas correspondientes a las anteriores vías, serán cedidas a título gratuito al Municipio de Medellín, mediante escritura pública*".

Así mismo, en comunicación de 26 de octubre de 2005, nro. 144118-2005, se indicó como vía obligada adicional la nro. 4, describiéndola como el respeto a la servidumbre y el deber de conformarla como vía peatonal.

Acorde con lo expuesto, y como quiera que la inconformidad de la parte demandante versa sobre el deber que, según las autoridades competentes, le asiste de asumir la carga urbanística contemplada en los actos acusados, alegando que las vías catalogadas como obligadas no era tales por no ser de carácter local, sino de interés urbano y metropolitano, y por tanto debía acudir a la figura de la afectación, es necesario precisar que, según las normas antes relacionadas, dichas vías no se encuentran catalogadas o clasificadas como de carácter nacional, regional, metropolitano, del corredor multimodal de transporte del río Medellín o Aburra, según lo regulado por los artículos 34 a 38 del Acuerdo 62 de 1999.

Recordó además lo prescrito en el artículo 38 de la Ley 388 de 1997, que sobre el reparto equitativo de cargas y beneficios públicos preceptúa lo siguiente: *"En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados. Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito"*.

En el caso concreto, se acreditó que, previo a la solicitud de la licencia de urbanismo, incluso desde el año 1979, el departamento de planeación del municipio de Medellín ha comunicado a los interesados sobre la existencia de las vías obligadas al predio en cuestión y la existencia del proyecto de empalme de la vía Los Balsos con la vía El Poblado.

De igual forma, manifestó que debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el Oficio nro. SC497 del 04 de junio de 2012 del municipio de Medellín, el proyecto 8-90-4 ya fue ejecutado y efectivamente requirió 1000.99 m² del predio para la vía obligada, y que adicionalmente para ese momento ya se estaba ejecutando un proyecto urbanístico en el resto del predio por parte de sus propietarios.

Por otro lado, consideró que de las pruebas analizadas no se desprende que las limitaciones exigidas a los particulares propietarios del lote no constituyan vías de carácter local, por lo que dicha obligación o carga urbanística de ceder unas áreas menores del lote, con el fin de conectar, vincular y/o permitir la accesibilidad del desarrollo urbanístico planteado por el propietario del mismo con la malla vial urbana, deben entenderse como cesiones válidas, en aras de materializar la función social y ecológica de la propiedad privada así como la primacía del interés general sobre el particular.

Demostrar lo contrario, es decir, que las cargas urbanísticas impuestas no eran procedentes por recaer sobre vías de carácter nacional, regional, metropolitano, del corredor multimodal de transporte del río Medellín o Aburra, y no sobre vías locales, era carga de la prueba de la parte actora, de conformidad con el precepto 177 del Código de Procedimiento Civil.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso, oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Los fundamentos se extractan así:

“Confrontada la relación de pruebas que aparece en el numeral 4.6. (Acervo probatorio) de la sentencia con las pruebas realmente existentes en el expediente, se concluye que el Tribunal arribó a la conclusión del supuesto incumplimiento del deber de probar, no porque en el proceso faltaran pruebas sino porque ellas no fueron consultadas por el despacho.

Basta mencionar, a manera de ejemplo, que mientras el Tribunal sólo se percató de la existencia de tres declaraciones (mencionando entre ellas la de "Lina María Vélez Betancourt, quien nunca fue declarante sino apoderada sustituta), en el expediente obran además de los testimonios de Germán Llano y Rafael García mencionados en la sentencia, las declaraciones de Francisco León Ochoa (fl 183); Guillermo Diego Restrepo (fl 211); Simón Pedro Federico Uribe (fl 213); Rodrigo Correa (Fl 216), entre otras.

Se observa el mismo error en la apreciación de los documentos pues mientras en la sentencia se mencionan solamente 3 resoluciones

impugnadas, 4 comunicaciones, el certificado de libertad (en total 8 documentos), en el expediente obran decenas de documentos diferentes relacionados con el problema jurídico planteado, contenidos en más de 600 folios.

Basta mencionar, a manera de ejemplo, que en el expediente obra copia en medio magnético de los acuerdos 38 de 1990 y 62 de 1999, siendo este último, el Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín (folio 167 a 170).

No percatarse de la existencia de estas normas municipales constituye una falla grave e inexcusable, pues en dichos documentos obra precisamente la categorización de la carrera 43A y de la Loma de Los Balsos como vías arteriales (sobre este punto volveremos más adelante).

Se desconoció también la existencia de un documento fundamental que es el oficio 2007 000140670, obrante a folio 380, a través del cual el Municipio de Medellín, respondiendo la solicitud del Tribunal, explica que ambas vías tienen la categoría de vía arteria.

También en el dictamen pericial, el perito explicó cuáles son las características de las vías, desde el punto de vista del ámbito de influencia de las mismas.

Fuera de lo anterior obran las escrituras públicas a través de las cuales se acredita la propiedad del inmueble en cabeza de la parte demandante; el trámite adelantado ante la curaduría primera; las respuestas a diferentes exhortos enviados por el Tribunal, tanto a petición de la parte demandante como a petición de la parte demandada incluyendo la negociación parcial que se hizo entre el Municipio y los propietarios con posterioridad a la presentación de la demanda, etc.

Resulta entonces inexplicable que el Tribunal sólo hubiera visto escasos 8 documentos, desconociendo entonces la existencia del resto del material probatorio documental.

Habiéndose consultado solamente 8 documentos de las decenas de documentos allegados al proceso, se entiende (aunque no se justifica) que

el tribunal concluya que "ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el tema probandum del proceso es que se debe despachar desfavorablemente las pretensiones del actor al no aportar las suficientes probanzas de sus afirmaciones.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO.

De la lectura de la sentencia se desprende que el Tribunal entendió parcialmente el problema jurídico planteado, pues se percató y aceptó que el artículo 37 de la ley 388 de 1997 establece que el tratamiento que debe darse a las vías locales es diferente que el tratamiento que debe dársele a las vías del sistema general, pues mientras para las primeras el legislador acepta que pueda exigirse la cesión gratuita, para las otras exige que debe acudirse a la afectación "por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial".

Recordemos el contenido del mencionado artículo 37: (...)

En la página 18 de la sentencia menciona que el acuerdo 62 de 1999, a través del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para Medellín, previó en el artículo 189 "que las vías incluidas en tal Acuerdo, aun así, pertenecieran al sistema nacional, regional o metropolitano, constituían vías obligadas...".

Cita entonces el párrafo 2 del mencionado artículo a través del cual el Municipio de Medellín se refirió a las vías urbanas o metropolitanas refiriéndose a las vías obligadas que "correspondan a un tramo de la vía de los sistemas nacional, regional, metropolitano de autopistas urbanas o arterial...", para efectos de establecer un tratamiento diferente al de las vías locales, pues mientras para estas si exige que la construcción de la vía en todos los casos, para las del sistema general la construcción sólo se exige cuando la vía sea necesaria "para el acceso al desarrollo urbanístico" pero si el inmueble ya cuenta con acceso, el interesado solo "respetará el alineamiento del proyecto vial y dejará libre de construcción la faja real requerida..." .

Así no lo haya dicho expresamente, de la lectura de la parte final de la sentencia pareciera entenderse que el Tribunal reconoce que las vías que se mencionan en el párrafo segundo del artículo 189 no corresponden a las vías locales de que habla el inciso primero del artículo 37 de la ley 388 de 1997 pues de hecho el principal cuestionamiento que hace a la parte actora es que no demostró que las vías obligadas no se refirieran a vías locales.

Es aquí en donde estriba el principal error cometido por el Tribunal en la sentencia cuestionada, pues evidentemente hizo una lectura parcial del párrafo 2 del artículo 189 pues éste no se refiere solamente a "vías de carácter nacional, regional, metropolitano, del corredor multimodal de transporte del Río Medellín", sino que se refiere también, de manera expresa, a las **vías arterias**.

El texto completo del citado párrafo es el siguiente (debiendo anotar que la cita que hace el Tribunal tiene errores de transcripción):

"PARÁGRAFO 2º. Cuando las vías obligadas correspondan a un tramo de vía de los sistemas nacional regional metropolitano de autopistas urbanas o arterial, que no hayan sido ejecutadas ni su proceso de ejecución esté dispuesto a corto plazo, el interesado construirá el tramo correspondiente a su terreno, acogiendo a las especificaciones que le establezca la Secretaría de Planeación, si lo requiere para el acceso a su desarrollo urbanístico. De no requerirlo, el interesado respetará el alineamiento del proyecto vial y dejará libre de construcción la faja real requerida, efectuando el movimiento de tierra a nivel de arrastre o subarrastre, en caso de corte o de lleno respectivamente, según el caso. Igual condición aplica en caso de estar construida la vía y tenerse proyectada su ampliación".

Obsérvese que el Tribunal cita parcialmente la parte subrayada del párrafo, sin incluir la palabra ARTERIAL, lo que le impidió ver que, para el Plan de Ordenamiento Territorial, las vías arterias no están incluidas en las vías locales que son las reguladas en el párrafo tercero con el siguiente contenido:

"PARÁGRAFO 3º . Las vías de menor jerarquía o sea las de los sistemas colector y de servicio que afecten un lote deberán ser construidas por el interesado, con acabado en pavimento y dotadas con las redes para servicios públicos, de acuerdo con las exigencias de la Secretaría de Obras Públicas y las Empresas Públicas de Medellín. Las vías de acceso deberán construirse con una calzada mínima de siete (7) metros y sección total de trece (13) metros".

Que las vías que afectaban el lote objeto de la solicitud de licencia tienen el carácter de vías arterias quedó demostrado en el proceso con documentos que el Tribunal ni siquiera menciona dentro de la escasa relación de los 8 documentos identificados en la sentencia:

- *El acuerdo 62 de 1999 (plan de ordenamiento territorial vigente para esa época).*
- *El oficio 2007 00140670 del 3 de mayo de 2007.*

En el acuerdo 62 de 1999 encontramos el artículo 115 que contiene la clasificación vial del Municipio:

ARTÍCULO 115. De la conceptualización de los distintos tipos de vías.
Para los efectos de comprensión y manejo en lo respectivo al sistema vial, defínanse los siguientes tipos de vías:

1. Vías férreas...

- 2. Autopistas urbanas.** *Son vías rápidas de alta capacidad y largo recorrido, que se caracterizan por tener calzadas separadas, accesos y salidas controladas, y todas sus intersecciones a desnivel.*

En Medellín, el único eje con características de autopista urbana es el sistema vial del corredor multimodal de transporte del río Medellín (Aburrá).

3. **Vías arterias principales.** Su función principal es movilizar el flujo vehicular de largo recorrido dentro del área urbana, uniendo entre sí las diferentes zonas de la ciudad.

El sistema vial arterial principal para la ciudad de Medellín estará conformado por el anillo bidireccional del centro, un sistema de vías en dirección norte-sur que corresponde casi totalmente al sistema vial metropolitano, y un sistema de vías en dirección oriente occidente, que cruza a desnivel sobre el sistema vial del río Medellín (Aburrá). Ver plano de jerarquía vial....

- *Al costado oriental: Avenida del Ferrocarril*

Vía Moravia - Acevedo

*Carreras 52 y 50-Avenida Los Industriales - Avenida Las Vegas, entre el anillo bidireccional y el límite con Envigado **Avenida El Poblado**.*

- *Para las zonas suroriental y suroccidental*

Calle 30-calle 29, entre la avenida El Poblado y la Longitudinal Occidental

Laterales quebrada La Guayabala - calles 10 y 10A, entre la Longitudinal Occidental y la Avenida 34 (en proyecto)

- *Calle 2 sur - Loma Los González **Loma Los Balsos entre la avenida 80-81 y la Avenida 34.***

Resulta entonces que las vías que se exigían como obligadas por la Curaduría Primera y el Municipio de Medellín y cuya omisión fueron la justificación para negar la licencia de urbanismo, no tienen la calidad de vías locales, sino de VIAS ARTERIAS PRINCIPALES.

En el oficio 2007 00140670 del 3 de mayo de 2007 obrante a folio 308, esta información es ratificada a través de las siguientes afirmaciones:

“La Calle 9 Sur, Loma de Los Balsos y la Carrera 43 A, Avenida El Poblado, están definidas como vías de carácter arterial desde el acuerdo 02 de 1985 "Plan Vial Metropolitano del Valle de Aburrá" y

ratificada la jerarquía arterial en los acuerdos 62 de 1999 y 46 de 2006, "Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín"

"En lo que respecta con los sectores de la ciudad que resultan beneficiados con la calle 9 Sur y con las carreras 43 A y 43 B, le informamos que este es un eje que comunica los sectores sur oriental y sur occidental de la ciudad."

"Carrera 43 A, Avenida El Poblado: Este es un eje vial que une a Medellín con los municipios de Envigado y se diferencian tres tramos en todo su recorrido, siendo el primero de ellos el comprendido entre San Diego y la calle 29, el segundo entre esta calle y el sector de la Aguacatala y un tramo final hasta Sabaneta.

"Este es un eje vial que sirve al sector sur de la ciudad y a la vez une a éste con los Municipios de Envigado y Sabaneta".

Esta prueba es fundamental para entender el cuestionamiento que hemos hecho a la exigencia de vías obligadas para unas vías que no tienen el carácter de locales sino de Metropolitanas, pues tal como lo afirma el Municipio de Medellín en el oficio referenciado, beneficia, no sólo a las zonas aledañas al lote sino a toda la ciudad e incluso a varios municipios del Área Metropolitana (Medellín, Envigado y Sabaneta),

El perito ratifica lo anterior al expresar lo siguiente:

"Sectores de la ciudad y del valle de Aburrá que se benefician con la existencia de las siguientes vías:

"Vía 1: Carrera 43 A (Avenida El Poblado):

Es una vía principal que comunica a la ciudad de Medellín con los Municipios de Envigado y Sabaneta. Es punto de referencia comercial de un entorno económicamente alto.

"Vía 2: Carrera 43 B (calle 9 sur):

"Es una vía de distribución del oriente hacia el sector del Poblado y el centro de Medellín y viceversa.

"Vía 3: Empalme entre carrera 43 A y carrera 43 B

"Esta vía beneficia a la transversal superior, transversal inferior, avenida El Poblado, Avenida Las Vegas y Avenida Regional, por lo tanto beneficia a todos los sectores ubicados cerca de estas vías."

*Contrario a lo afirmado en la sentencia, es apenas evidente que en el expediente sí existe prueba de **que las vías exigidas a mis clientes como vías obligadas, no tienen el carácter de vías locales** y que por tanto la exigencia del Municipio de Medellín **excede la autorización del numeral primero del artículo 37 de la ley 388 de 1997.***

En contravía de lo expresado en la sentencia, sí se ha demostrado fehacientemente que estas vías tienen el carácter de "urbano o metropolitano" y que por tanto debieron haberse sometido al tratamiento de la afectación, el cual se encuentra regulado en el artículo 37 de la ley de 1989 en concordancia con el inciso segundo del artículo 37 de la ley 388 de 1997, como mecanismo para efectuar una reserva de terreno para la construcción de infraestructura vial, como paso previo a una futura compra o expropiación.

*Las fallas cometidas en la valoración de las pruebas le impidió al Tribunal Administrativo de Antioquia analizar lo relacionado con la excepción de ilegalidad del artículo 189 del acuerdo 62 de 1999. Actualmente, no existe discusión alguna sobre la posibilidad que tienen los jueces de aplicar esta excepción de ilegalidad cuando encuentren un acto administrativo que es violatorio de una norma superior de raigambre legal: esto es precisamente **lo que ocurre en este caso, pues es evidente que mientras el artículo 37 de la ley 388 de 1997 autorizó a los municipios a establecer vías obligadas solamente para VÍAS LOCALES, el Municipio de Medellín se excedió y afirmó en el artículo 189 que "Toda vía consignada en el presente Plan de Ordenamiento, tendrá el carácter de vía obligada",***

sin diferenciar entre vías locales y las demás (urbanas y metropolitanas).

Esta extralimitación genera una evidente contradicción entre el acto administrativo cuestionado y la norma superior, lo que genera una evidente ilegalidad de la norma inferior, ilegalidad que debe ser reconocida en aplicación de la denominada "excepción de ilegalidad".

A manera de conclusión podemos afirmar lo siguiente:

1. **El artículo 37 de la ley 388 de 1997 sólo autorizó a los municipios para exigir como vías obligadas, aquellas vías que tuvieran el carácter de "locales".** El resto deben ser adquiridas, para lo cual la ley prevé que debe acudir al mecanismo de la "afectación", para efectos de reservar las fajas de terreno para las futuras obras de infraestructura.

2. *El artículo 189 del acuerdo 62 de 1999 desconoció esta limitación y convirtió en obligadas todas las vías que se encuentren previstas en el POT.*

3. *La solicitud de licencia urbanística presentada ante la Curaduría Primera de Medellín no incorporó dentro del proyecto urbanístico ni la Avenida de El Poblado (Carrera 43 A) ni la Loma de Los Balsos (calle 9 Sur), por no tratarse de vías locales sino de arterias principales.*

4. **La licencia urbanística solicitada fue negada precisamente por no haber incorporado dentro del proyecto urbanístico la cesión obligatoria y gratuita de estas vías, argumentando que se trataba de vías obligadas.**

5. *Como la exigencia de ceder gratuitamente vías que no tienen el carácter de vías locales, es ilegal, no resultaba exigible a mis representados el cumplimiento del parágrafo 2 del artículo 189 del acuerdo 62 de 1999.*

6. *En el proceso se demostró fehacientemente que tanto la carrera 43 A como la Calle 9 Sur, tienen el carácter de vías arteriales principales (ver el Acuerdo 62 de 1999 en el CD que obra a folios 167 a 170 y el oficio que*

obra a folio 308). Igualmente se acreditó que estas vías benefician a toda la ciudad e incluso la 43 A comunican a Medellín con Envigado y Sabaneta, lo que le da el carácter de vía metropolitana. Es por este motivo que ambas vías están recogidas en el “Plan Vial Metropolitano del Valle de Aburrá”, tal como se afirma en el oficio mencionado (...). (Se destaca)

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. Mediante auto de 25 de julio de 2014, el Despacho sustanciador admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2013, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

5.2. Con auto de 3 de diciembre de 2014 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Procurador Delegado ante el Consejo de Estado para que, si así lo considera, formule su concepto.

5.2.1. BANCOLOMBIA S.A., por intermedio de apoderado judicial reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

Hizo énfasis en que el tribunal no valoró los testimonios de Francisco León Ochoa, Guillermo Restrepo, Simón Pedro Federico Uribe y Rodrigo Correa. No se tuvo en cuenta los Acuerdos municipales 38 de 1990 y 62 de 1999, los cuales contemplan el Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín, y en donde se categoriza la carrera 43 A y la Loma de Los Balsos como vías arteriales de la ciudad de Medellín, aspecto fundamental para entender que las entidades demandadas no podían exigir cesiones gratuitas para este tipo de vías que son del sistema general.

Indicó que, mientras el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 autorizó a los municipios a establecer vías obligadas solamente para VÍAS LOCALES, el municipio de Medellín se excedió y afirmó en el artículo 189 que *“toda vía consignada en el presente Plan de Ordenamiento Territorial, tendrá el carácter de vía obligada”*, sin diferenciar entre vías locales y las demás (urbanas y metropolitanas), por lo que se debe aplicar la excepción de ilegalidad.

5.2.2. El Procurador Delegado ante el Consejo de Estado no rindió concepto.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política, 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 del 7 de marzo de 1996, 129 del Código Contencioso Administrativo- Decreto 01 de 1984 y 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto.

6.2. SÍNTESIS DEL CASO

Bancolombia S.A es copropietaria de un lote de terreno ubicado en la carrera 43 nro. 7 Sur 48⁴ en el sector Oviedo de la ciudad de Medellín, que adquirió con la finalidad de adelantar un proyecto inmobiliario, para lo cual presentó ante la Curaduría Urbana Primera de Medellín una solicitud de licencia de urbanismo.

Mediante Resolución nro. C1-N-789-2005 de 7 de julio de 2005, la Curaduría Urbana Primera del Municipio de Medellín negó la licencia de urbanismo, con fundamento en que el proyecto incumple con el parágrafo 2 del artículo 189⁵ del Acuerdo municipal nro. 062 de 1999, en lo que se refiere a las vías obligadas (proyectos viales No. 8-90-4 de la **Calle 9 Sur y empalme entre las Carreras 43 A y 43B**).⁶ (Se destaca)

En Resolución nro. C1-RR-789 de 16 de agosto de 2005 se resuelve un recurso de reposición, confirmando el acto administrativo recurrido, al considerar que, no obstante los *“muy bien fundamentados argumentos del letrado en su recurso de reposición, esta Curaduría debe ceñirse a lo establecido en el artículo 189*

⁴ Dirección registrada en la Resolución nro. C1-N-789-2005 de 7 de julio de 2005, por medio de la cual se negó la solicitud de licencia de urbanismo. Folio 5 del cuaderno principal.

⁵ “(...) PARÁGRAFO 2º. Cuando las vías obligadas correspondan a un tramo de vía de los sistemas nacional, regional, metropolitano, de autopistas urbanas o arterial, que no hayan sido ejecutadas ni su proceso de ejecución esté dispuesto a corto plazo, el interesado construirá el tramo correspondiente a su terreno, acogiéndose a las especificaciones que le establezca la Secretaría de Planeación, si lo requiere para el acceso a su desarrollo urbanístico. De no requerirlo, el interesado respetará el alineamiento del proyecto vial y dejará libre de construcción la faja real requerida, efectuando el movimiento de tierra a nivel de rasante o subrasante, en caso de corte o de lleno respectivamente, según el caso. Igual condición aplica en caso de estar construida la vía y tenerse proyectada su ampliación.”

⁶ Folio 5 del cuaderno principal.

parágrafo 2 del Acuerdo 62 de 1999, en lo que se refiere a las vías obligadas (proyectos viales) No. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme entre las carreras 43 A y 43 B”.⁷

Por medio de Resolución nro. 154 de 2005, el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín resuelve el recurso de apelación en contra de la Resolución C1-N-789-2005 de 2005, en el sentido de confirmar la decisión, con fundamento en que *“el inciso 2º del parágrafo del artículo 39 de la Ley 388 de 1997, es una norma de contenido especial o particular definida para los proyectos que se desarrollen mediante Unidades de Actuación Urbanística”, por lo tanto no es aplicable al predio objeto del recurso.*”⁸

En contra de las comentadas resoluciones, Bancolombia S.A. presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con fundamento en que los proyectos viales nro. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme entre las Carreras 43 A y 43B no tienen el carácter de locales, lo cual hace que, tanto los actos acusados, como el artículo 189 parágrafo 2 del Acuerdo 62 de 1999, sean contrarios a los artículos 58 de la Constitución Política, 2, 7 y 37 de la Ley 9 de 1989, 2, 37, 39 y 100 de la Ley 388 de 1997, y 76 de la Ley 715 de 2001, al establecer como cesión obligatoria parte de su predio en favor de una vía arteria, la cual reporta un beneficio general a la comunidad pero no directo para aquél, vulnerando las cargas equitativas que deben existir entre el propietario del inmueble y el municipio; por lo que, a su juicio, debió acudirse al mecanismo de la afectación del terreno para la construcción de infraestructura vial de carácter urbano o metropolitano.

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, al estimar que de las pruebas analizadas no se desprende que las limitaciones exigidas a los particulares propietarios del lote en favor del proyecto vial no constituyan vías de carácter local y, por lo tanto, era válida la cesión obligatoria exigida para autorizar la ejecución del proyecto inmobiliario que pretende realizar Bancolombia S.A. en el inmueble de su propiedad.

Inconforme con la anterior decisión, Bancolombia S.A. interpuso recurso de apelación, indicando que el tribunal no hizo una adecuada valoración probatoria,

⁷ Folio 118 a 123

⁸ Folio 124 a 131

dado que en el expediente hay suficientes evidencias que dan cuenta que el proyecto vial nro. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme entre las carreras 43A y 43B es de carácter arterial, por lo que no resulta exigible la cesión obligatoria. Así mismo, expuso que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico superior, la cesión obligatoria solamente es exigible respecto de vías locales, por lo que, para el caso en particular, el municipio de Medellín debió acudir a la figura de la afectación regulada en el artículo 37 de la Ley 388 de 1997.

6.3. ANÁLISIS

6.3.1. Naturaleza jurídica del proyecto vial objeto de controversia

De manera previa a la formulación de los problemas jurídicos, y de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, a la Sala le corresponde resolver si es cierto que los proyectos viales nro. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme entre las carreras 43A y 43B, que rodean el lote de terreno ubicado en la carrera 43 nro. 7 Sur 48 en el sector Oviedo de la ciudad de Medellín, son de carácter arterial, como lo sostiene la parte actora.

Al respecto, es importante poner de presente que, de conformidad con lo previsto en el artículo 105 del Código Nacional de Tránsito y Transporte, Ley 769 de 2002, vigente para la fecha de expedición de los actos acusados, las vías se dividen en dos grandes categorías, las ubicadas dentro del perímetro urbano y las localizadas en zona rural, así:

“CLASIFICACIÓN DE VÍAS. Para efectos de determinar su prelación, las vías se clasifican así:

1. Dentro del perímetro urbano:

Vía de metro o metrovía

Vía troncal

Férreas

Autopistas

Arterias

Principales

Secundarias

Colectoras

Ordinarias

Locales

Privadas

Ciclorrutas

Peatonales

2. En las zonas rurales:

Férreas

Autopistas

Carreteras Principales

Carreteras Secundarias

Carreteables

Privadas

Peatonales.

La presencia de peatones en las vías y zonas para ellos diseñadas, les otorgarán prelación, excepto sobre vías férreas, autopistas y vías arterias. (...)" (Negrillas de la Sala)

Como puede observarse, las vías arterias y locales forman parte del grupo de las vías ubicadas dentro del perímetro urbano de los respectivos municipios.

El artículo 115 numeral 3 del Acuerdo 62 de 1991, “*Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Medellín*”, vigente para el momento de la expedición de los actos demandados en este proceso, clasifica las vías arterias en dos categorías, las principales y las menores. Las primeras indica que “*su función principal es movilizar el **flujo vehicular de largo recorrido** dentro del área urbana, **uniendo entre sí las diferentes zonas de la ciudad**. El sistema vial arterial principal para la ciudad de Medellín, estará conformado por el anillo bidireccional del centro, un sistema de vías en dirección norte-sur **que corresponde casi totalmente al sistema vial metropolitano**, y un sistema de vías en dirección oriente-occidente, que cruza a desnivel sobre el sistema vial del río Medellín (Aburrá).*” (Se destaca)

El numeral 4 del mismo artículo establece que las vías arterias menores “*cumplen funciones similares a las vías arterias principales y en algunos casos presentan características semejantes a éstas, pero con menor alcance (longitud).*”

El Acuerdo en comento no define las vías locales; no obstante, en el inciso segundo de su artículo 275 preceptúa que “*La reglamentación específica definirá los aprovechamientos, **las cesiones gratuitas para vías locales**, el espacio público, las afectaciones de vías públicas, las redes de infraestructura de servicios públicos, las zonas de protección y los equipamientos comunitarios.*”

Por su parte, el Decreto nro. 798 de 2010, “*Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1083 de 2006*”, en el artículo 3º numeral 16 define la red vial local como: “*la conformada por el conjunto de vías que permiten la comunicación entre las urbanizaciones y la red vial secundaria, **garantizando la accesibilidad interna a cada una de las unidades prediales de la urbanización.***” (Se destaca y se subraya)

6.3.2. Pruebas en relación con la naturaleza de las vías que comprende el proyecto vial nro. 8-90-4

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente se observa que, según la Resolución nro. C1-N-789-2005 de 7 de julio de 2005, por medio de la cual se negó la solicitud de licencia de urbanismo para el inmueble de propiedad de Bancolombia, en ella se indicó que “*El proyecto incumple con el artículo 189*

parágrafo 2º del acuerdo 062-99, en lo que refiere a las vías obligadas (proyectos viales No. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme entre las Carreras 43 A y 43 B)”⁹.
(Se destaca)

Por medio de las pruebas que se relacionan a continuación se demostrará que las vías que comprende ese proyecto vial (Calle 9 Sur y empalme entre las Carreras 43 A y 43 B) son de carácter arterial.

- Declaración de Guillermo Diego Restrepo, fechada el 26 de marzo de 2007, cuentahabiente de Bancolombia, en la cual afirma lo siguiente: *“PREGUNTA: Sabe usted si el municipio de Medellín tiene proyectada la construcción o ampliación de vías en el sector, en caso afirmativo indique si sabe en qué consiste dicho proyecto. CONTESTÓ: Sí, un plan vial, pero más por informaciones de prensa pues. (...) Sabe usted si el lote del que venimos hablando está conectado con la malla vial, en caso afirmativo, indique cuáles son las vías de acceso. CONTESTÓ: **Sí, Los Balsos y la Avenida El Poblado.**”* (Se destaca)¹⁰

Como puede observarse, según el testimonio, las vías de acceso al lote de Bancolombia son Los Balsos y la Avenida El Poblado.

- Acuerdo 38 de 6 de julio de 1990, por medio del cual se expide el Estatuto Municipal de Planeación, Usos del Suelo, Urbanismo y Construcción de Medellín, proferido por el Concejo Municipal de Medellín, cuyo capítulo 3, acápite DELIMITACIONES I. ZONA URBANA. artículo 15 preceptúa lo siguiente:

“CAPÍTULO N° 3

DELIMITACIONES

I. ZONA URBANA

⁹ Folio 5 del expediente.

¹⁰ Folio 213 del cuaderno principal.

*ARTÍCULO 15º. Comuna N° 1 Popular. Por el norte: Partiendo desde el cruce de la carrera 46 con la calle 124 y continuando por la calle 124 en curva al suroriente hasta la carrera 43, por ésta al norte hasta su empalme con la calle 126, por ésta y su prolongación al nororiente hasta su encuentro con la quebrada Seca o Negra, por ésta aguas arriba, hacia el oriente hasta cruzar la antigua carretera a Guarne, que Área el perímetro urbano en este sector. Por el oriente: Siguiendo por la antigua carretera a Guarne hacia el sur hasta la cota 1.800 (a la altura de la calle 101) y continuando por la cota 1.800 en el mismo sentido hasta su intersección con la quebrada Chorro Oscuro o El Zancudo (marcando en este tramo el perímetro urbano). Por el sur: Desde este punto se continúa hacia el occidente por el cauce de la quebrada Chorro Oscuro o El Zancudo aguas abajo, hasta su desembocadura en la quebrada La Rosa. Por el occidente: **Tomando el cauce de la quebrada La Rosa aguas arriba hacia el nororiente hasta la carrera 42C, por ésta al norte hasta la calle 103, por ésta al occidente hasta la carrera 43A, por ésta al norte y luego al nororiente hasta su empalme con la calle 106, por ésta al oriente hasta la carrera 43, por ésta al norte hasta su intersección con la quebrada Granizal, por el cauce de ésta aguas abajo hacia el occidente hasta su encuentro con la carrera 46 y por ésta al norte hasta su cruce con la calle 124, punto de partida.**" (Se destaca)*

Como puede advertirse, forman parte de la zona urbana del municipio de Medellín por el sector occidente, tomando el cauce de la quebrada La Rosa aguas arriba hacia el nororiente hasta la carrera 42C, al norte hasta la calle 103, al occidente hasta la carrera 43A, al norte y luego al nororiente hasta su empalme con la calle 106, al oriente hasta la carrera 43, al norte hasta su intersección con la quebrada Granizal, por el cauce de ésta aguas abajo hacia el occidente hasta su encuentro con la carrera 46 y por ésta al norte hasta su cruce con la calle 124, punto de partida.

- Acuerdo 62 de 1999, "Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Medellín", cuyo artículo 38 preceptúa los ejes viales metropolitanos así:

“De los ejes viales metropolitanos. Defínense para el municipio los siguientes ejes viales, algunos de los cuales se encuentran en etapa de proyecto, construcción o adecuación:

- *Autopista Norte - Avenida del Ferrocarril - Avenida Guayabal: Comunica a Bello, Medellín e Itagüí.*
- *Avenida Los Industriales - Avenida Las Vegas: Conecta la ciudad con los municipios del suroriente del valle.*
- ***Avenida El Poblado: Es otro corredor de conexión con la zona sur del valle. (...)”***

Como puede apreciarse, la Avenida El Poblado se trata de un eje vial metropolitano. Es importante destacar que esta avenida es la misma Carrera 43A, según lo certifica el Departamento Administrativo de Planeación de Medellín en Oficio nro. 2007 00075433-200700075449 - 200700140607, expedido el 3 de mayo de 2007, dirigido a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Antioquia, titulado *“proyecto de ampliación de la Loma de Los Balsos”*,¹¹ el cual será explicado en detalle más adelante. Se recuerda que la Carrera 43A forma parte del proyecto vial que se pretende ejecutar en el sector donde se ubica el inmueble de propiedad de la parte actora, según lo señalado en la Resolución nro. C1-N-789 de 2005, demandada en este proceso.

Aunado a lo anterior, el artículo 115 del Acuerdo en comento preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 115º. De la conceptualización de los distintos tipos de vías. Para los efectos de comprensión y manejo en lo respectivo al sistema vial, defínanse los siguientes tipos de vías:
(...)

“3. Vías arterias principales. Su función principal es movilizar el flujo vehicular de largo recorrido dentro del área urbana, uniando entre sí las diferentes zonas de la ciudad.

¹¹ Folios 308 a 309.

(...)

4. Vías arterias menores. Cumplen funciones similares a las vías arterias principales **y en algunos casos presentan características semejantes a éstas, pero con menor alcance (longitud)**. A continuación se relacionan por zonas las vías, construidas o proyectadas, que tienen esta jerarquía. Ver Plano de Jerarquía vial.

(...)

Al costado oriental:

Avenida del Ferrocarril

Vía Moravia - Acevedo

Carreras 52 y 50-Avenida Los Industriales - Avenida Las Vegas, entre el anillo

bidireccional y el límite con Envigado

Avenida El Poblado

Avenida 34 (Transversal Intermedia), (en proyecto) entre la calle 12 sur y el intercambio vial de Palos Verdes

Carreras 45 y 46, entre el intercambio vial de Palos Verdes y la calle 92

Longitudinal (Circunvalar) Oriental

*Para la zona suroriental: Carretera El Tesoro, entre la avenida 34 y la **Longitudinal Oriental Loma Los Balsos**, entre la avenida 34 y la Longitudinal Oriental. (...)" (Se destaca)*

Como se observa, según el artículo 155 del Acuerdo 62 de 1999, expedido por el Concejo de Medellín, **la avenida El Poblado (Carrera 43A) y la Longitudinal Oriental Loma Los Balsos son consideradas como vías arterias menores dentro de ese municipio**. La Loma Los Balsos corresponde a la Calle 9 Sur, la cual también está comprendida en el proyecto vial que se discute, según se explicará en el siguiente oficio.

-Oficio nro. 2007 00075433-200700075449 - 200700140607, expedido el 3 de mayo de 2007 por el Departamento Administrativo de planeación de Medellín, dirigido a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Antioquia, titulado

“proyecto de ampliación de la Loma de Los Balsos. Proceso nro. 2006-3075-OECM. Exhortos Nos. 052-OECM y 059- OECM”, en el cual se indica lo siguiente:

“En atención a su solicitud, relacionada con los exhortos nro. 059-OECM y 052-OECM, en el que se solicita copia auténtica de toda la documentación que reposa en nuestros archivos **relacionada con el inmueble ubicado en la carrera 43A con la calle 9 Sur de esta ciudad**, además de otras inquietudes, nos permitimos suministrarle la siguiente información requerida así:

- Se anexan las copias de la información de vías obligadas suministradas al inmueble ubicado en la carrera 43A con calle 9 Sur, específicamente los oficios: número 6054 de 11 de julio de 2002, dirigido a la señora Lina María Vélez; número 10379 del 20 de septiembre de 1991, dirigido al señor Víctor Manuel Mejía y el número M 07061/94 del 14 de junio de 1994, dirigido al señor César Hernán Arias.

(...)

- **La Calle 9 Sur, Loma de Los Balsos y la carrera 43A, Avenida El Poblado, están definidas como vías de carácter arterial desde el Acuerdo 02 de 1986 “Plan Vial Metropolitano del Valle de Aburrá” y ratificada la jerarquía arterial en los Acuerdos 62 de 1999 y 46 de 2006, “Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín”.**

En lo que respecta con los sectores de la ciudad que resultan beneficiados con la Calle 9 Sur y con las carreras 43A y 43B, le informamos que este es un eje que comunica los sectores sur oriental y sur occidental de la ciudad.

- **Carrera 43A, Avenida El Poblado:** Este es un eje vial que une a Medellín con los municipios de Envigado y Sabaneta. Se diferencian tres tramos en todo su recorrido, siendo el primero de ellos el comprendido entre San Diego y la calle 29, el segundo entre esta calle y el sector de la Aguacatala y un tramo final hasta Sabaneta.

Este es un eje vial que sirve el sector sur de la ciudad y a la vez une a este con los Municipios de Envigado y Sabaneta.

*Con respecto a los trámites que se han adelantado relacionados con el inmueble objeto de la consulta. Le enviamos copia de la comunicación número 200700099108 del día 28 de marzo de 2007, dirigida a la doctora Victoria Eugenia Isaza Mejía, gerente gestión Activos Fijos de Bancolombia S.A., **donde se le informa que para la ejecución del intercambio vial de la Loma de los Balsos con la Avenida El Poblado se requiere una faja de terreno que hace parte del inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 001-403653, del cual BANCOLOMBIA es propietario aproximadamente del 70% en común y proindiviso. El área requerida es de, aproximadamente, 1000 metros cuadrados, que equivalen al veinte por ciento (20%) del área total del predio.***

*Que además, con la finalidad de adquirir esta faja de terreno, la Administración Municipal puso a consideración de Bancolombia una propuesta de negociación consistente en entregar el área requerida **para la construcción del citado intercambio a título gratuito a favor del Municipio de Medellín (cesión gratuita)**, a cambio de la transferencia de los aprovechamientos del área cedida, al lote residual (...)”¹² (Se destaca)*

Como puede apreciarse en el oficio transcrito, la Calle 9 Sur (Loma de Los Balsos) y la carrera 43A (Avenida El Poblado), están definidas como vías de carácter arterial desde el Acuerdo 02 de 1986. En lo que respecta con los sectores de la ciudad que resultan beneficiados con la Calle 9 Sur y con las carreras 43A y 43B, **este es un eje que comunica los sectores sur oriental y sur occidental de la ciudad. En consecuencia, no se trata de vías locales que garanticen la accesibilidad interna a cada una de las unidades prediales de una urbanización, sino de vías arterias que unen entre sí distintas zonas de la ciudad;** en este caso, que comunica los sectores sur oriental y sur occidental de la ciudad.

Ahora bien, en el Oficio en comento también se informa que **para la ejecución del intercambio vial de la Loma de los Balsos con la Avenida El Poblado se**

¹² Folios 308 a 309.

requiere una faja de terreno que hace parte del inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 001-403653, del cual BANCOLOMBIA es propietario.

En Oficio 6054 de 2002, fechado el 11 de julio de 2002, el Departamento administrativo de planeación de Medellín le informa cuáles son las vías obligadas del lote de propiedad de Bancolombia a la señora Lina María Vélez Betancourt, así:

*“Atendiendo su solicitud y basados en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), adoptado mediante Acuerdo Municipal nro. 62 de 1999, y el Acuerdo Municipal nro. 38 de 1990 que adoptó el Estatuto Municipal de Planeación, Usos del Suelo, Urbanismo y Construcción (de conformidad con el artículo 313 del POT), y teniendo en cuenta los datos suministrados por usted, damos respuesta a **su petición de vías obligadas para el lote ubicado en la carrera 43A con calle 9 sur.***

(...)

1. VÍAS OBLIGADAS DEL LOTE

Vía 1: Carrera 43 A (Avenida El Poblado)

Vía 2: carrera 43B (Calle 9 sur)

Vía 3: Empalme entre las Carreras 43A y 43B

(...)

2. OBLIGACIONES DEL TITULAR EN LO REFERENTE A LA CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS INDICADAS:

Vía 1: Completar la sección vial hacia el costado del lote

Vía 2: Completar la sección vial hacia el costado del lote

Vía 3: Construir la totalmente en el lote.”¹³

En este mismo oficio también se indica que el número del proyecto vial para cada una de las mencionadas vías obligadas 1, 2 y 3 es el 8-90-4, así: “proyecto vial

¹³ Folio 310 del cuaderno principal.

número: vía 1 **8-90-4**, vía 2 **8-90-4** y vía 3 **8-90-4**".¹⁴ (Se destaca) La Sala considera importante destacar que el proyecto vial al que se hace alusión en ese oficio se trata del mismo al que hace referencia la citada Resolución C1-N-789-2005 de 7 de julio de 2005, por medio de la cual se negó la solicitud de licencia de urbanismo para el inmueble de propiedad de Bancolombia, demandada en este proceso.

Así mismo, en el Oficio en comento, puede observarse que la Carrera 43 B es la misma calle 9 sur (Loma de los Balsos), la cual se conecta con la carrera 43 A (avenida El Poblado). Esta información es corroborada por el dictamen pericial aportado al proceso, por medio del cual se calculan los eventuales perjuicios de Bancolombia, en el cual se indica lo siguiente:

“Sectores de la ciudad y del Valle de Aburrá que se benefician con la existencia de las siguientes vías:

Vía 1: Carrera 43A (Avenida El Poblado)

Es una vía Principal que comunica a la Ciudad de Medellín con los Municipios de Envigado y Sabaneta. Es punto de referencia comercial de un entorno económicamente alto.

Vía 2: Carrera 43 B (Calle 9 Sur)

Es una vía de distribución del Oriente hacia el sector del Poblado y el centro de Medellín y viceversa.

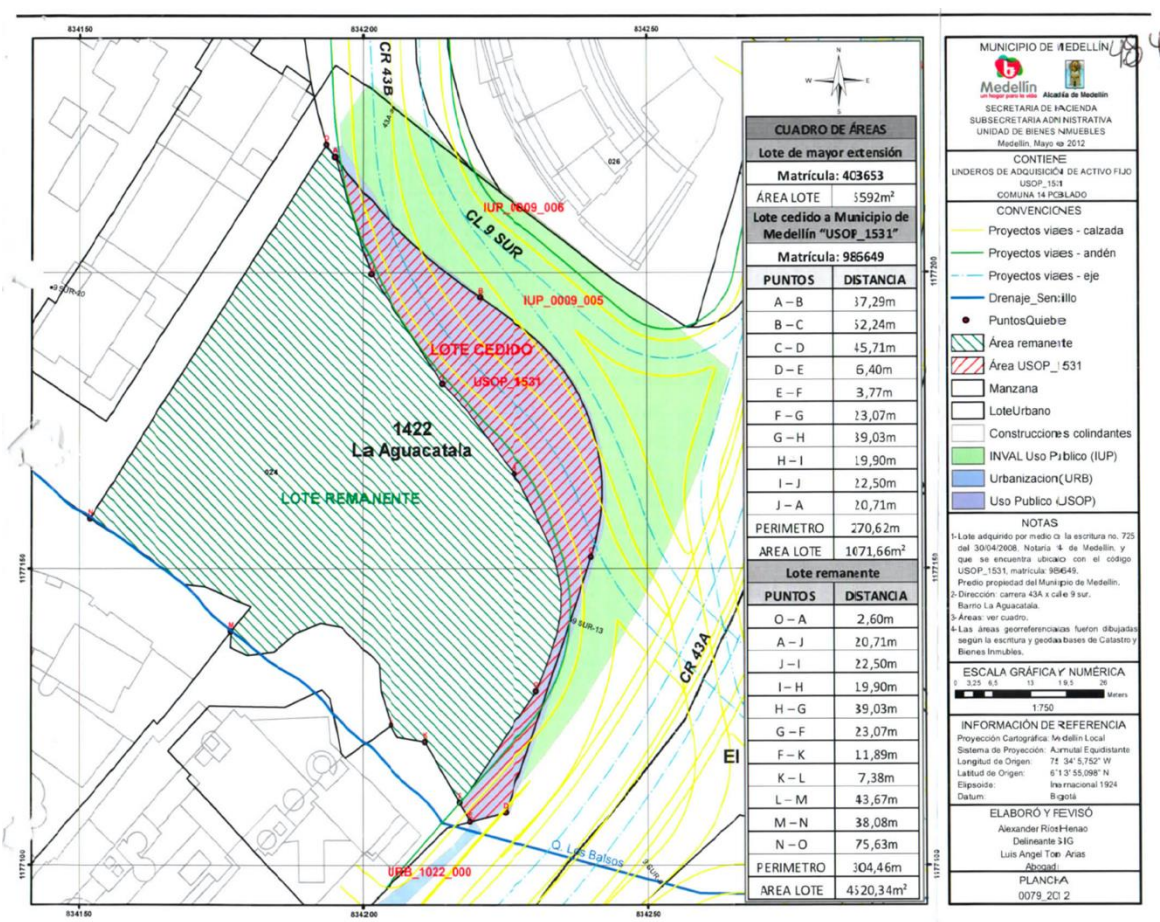
Vía 3: Empalme entre Carrera 43 A y Carrera 43 B

Esta vía beneficia a la transversal superior, transversal inferior, Avenida El Poblado, Avenida Las Vegas y Avenida Regional, por lo tanto beneficia a todos los sectores ubicados cerca de estas Vías.” (Se destaca).¹⁵

A folio 484 del expediente obra plano expedido por la secretaría de Hacienda y subsecretaría administrativa de bienes inmuebles, el cual permite entender mejor cómo se conectan las vías aludidas y cuál es la parte de terreno que se requiere para la ejecución del proyecto vial que realiza el empalme, así:

¹⁴ Folio 311 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 342 del cuaderno principal.



Como puede observarse, en color amarillo (líneas continuas que conectan la carrera 43 B – Calle 9 Sur – con la carrera 43 A) están los proyectos viales de las calles 9 sur (Loma de los Balsos) y la carrera 43 A (Avenida El Poblado) ambas vías arterias. En color rojo (el área que se entrecruza con las líneas y las líneas del lote de Bancolombia) se observa la porción de terreno que se requiere para la ejecución del proyecto vial.

En el siguiente plano, obrante a folio 465, se puede apreciar la cantidad exacta en metros que se requieren para la ejecución del proyecto vial, así:

*“Dentro de las obras del proyecto de la Doble Calzada de la Loma de los Balsos, que hace parte del plan Especial del Poblado, se encuentra la construcción del intercambio con la Avenida El Poblado. **Para la ejecución de dicho intercambio se requiere de una faja de terreno que hace parte del inmueble identificado con Folio de matrícula inmobiliaria No. 001-403653, del cual BANCOLOMBIA es propietario aproximadamente del 70% en común y proindiviso**, lote ubicado al costado sur occidental de este cruce. El área requerida es de, aproximadamente, 1.000 metros cuadrados, que equivalen al veinte por ciento (20%) del área total del predio.”*

Con la finalidad de adquirir esta faja de terreno, la Administración Municipal pone a su consideración la siguiente propuesta:

Entregar el área requerida para la construcción del citado intercambio a título gratuito a favor del Municipio de Medellín (cesión gratuita), a cambio de la transferencia de los aprovechamientos del área cedida, al lote residual.”¹⁷

Oficio 2012 00007465, de 6 de junio de 2012, dirigido al Tribunal Administrativo de Antioquia, con destino al presente proceso judicial, suscrito por la Unidad de Vías, Transporte y Movilidad del municipio de Medellín, en el cual se indica: **“El proyecto vial No. 8-90-4 requirió aproximadamente 1000.99 m² del predio del asunto para la ejecución del intercambio vial de la avenida El Poblado con la Loma de los Balsos, el cual al día de hoy ya se construyó en su totalidad.** Adicionalmente, es de gran importancia mencionar que actualmente está en proceso el proyecto urbanístico para el desarrollo del predio en mención. Igualmente, comunicamos que el lote no se afectó para obra pública, tal y como se menciona en el artículo 37 de la Ley 9 de 1989.” (Se destaca)¹⁸

Como puede observarse en este último oficio, se reitera que el proyecto vial nro 8-90-4 es el que corresponde para la ejecución de las vías obligadas exigidas a Bancolombia, explicadas con anterioridad, Vía 1: Carrera 43 A (Avenida El

¹⁷ Folio 324 del cuaderno principal.

¹⁸ Folios 583 a 585 del cuaderno principal.

Poblado) Vía 2: carrera 43B (Calle 9 sur) Vía 3: Empalme entre las Carreras 43A y 43B.

En conclusión, según los artículos 38 y 155 del Acuerdo 62 de 1999, expedido por el Concejo de Medellín, lo manifestado por el Departamento Administrativo de Planeación de Medellín en los Oficios nro. 2007 00075433-200700075449 - 200700140607, expedido el 3 de mayo de 2007, 6054 de 2002, comunicación fechada el 9 de noviembre de 2006, y los planos citados, se tiene que las tres vías obligadas a las que hace referencia el proyecto vial nro 8-90-4, Vía 1: (Carrera 43 A (Avenida El Poblado) Vía 2: carrera 43B (Calle 9 sur – Loma de los Balsos) Vía 3: (Empalme entre las Carreras 43A y 43B), están definidas como vías de carácter arterial.

Se reitera que el proyecto vial al cual se hace alusión en la Resolución nro. C1-N-789-2005 de 7 de julio de 2005 y los planos indicados como fundamento para negar la licencia de construcción solicitada por la parte actora se encuentra ubicado en la **Calle 9 Sur y el empalme entre las carreras 43 A y 43 B**¹⁹. En lo que respecta con los sectores de la ciudad que resultan beneficiados con la Calle 9 Sur y con las carreras 43A y 43B, este es un eje que comunica los sectores sur oriental y sur occidental de la ciudad.

En consecuencia, ese proyecto vial no se trata de una vía local, sino de una de carácter arterial que une entre sí distintas zonas de la ciudad; en este caso, comunica los sectores sur oriental y sur occidental de la ciudad, por lo que no se trata de vías locales que garanticen la accesibilidad interna a cada una de las unidades prediales de una urbanización. Como se explicó en líneas anteriores, las vías arteriales constituyen un tipo de vía comprendida dentro de la categoría de vías ubicadas dentro del perímetro urbano del municipio, según el artículo 105 del Código Nacional de Tránsito y Transporte, Ley 769 de 2002.

Aclarado este escenario, y de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, a la Sala le corresponde resolver los siguientes problemas: 1) si la cesión de la cual fue objeto el predio de propiedad de la parte actora es de

¹⁹ Folio 5 del expediente. Resolución nro. C1-N-789-2005 7 de julio de 2005, por medio de la cual se niega una solicitud de licencia de urbanismo. “2 El proyecto incumple con el artículo 189 parágrafo 2º del acuerdo 062-99, en lo que refiere a vías obligadas (**proyectos viales No. 9-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme entre las Carreras 43 A y 43 B**)

carácter obligatorio. Si la respuesta a este interrogante es afirmativa, se determinará 2) si hay lugar a aplicar la excepción de ilegalidad del Plan de Ordenamiento Territorial de un municipio cuando este establece que todas las vías del mismo son obligadas, de lo cual se deriva que el propietario de un predio en proceso de urbanización debe hacer una cesión obligatoria para la ejecución de un proyecto vial arterial. Resuelto lo anterior, la Sala examinará 3) si es nulo, por vulnerar el ordenamiento jurídico superior, la resolución por medio de la cual se niega una solicitud de licencia urbanística para un inmueble ubicado alrededor de un proyecto vial arterial, con fundamento en que aquella no contiene las cesiones obligatorias para ese proyecto.

6.3.3. Cesión gratuita obligatoria

El artículo 2º de la Ley 9 de 1989 establecía que *“Los planes de desarrollo incluirán los siguientes aspectos: 1. Un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas; (...)”*.

El artículo 7º de la ley en comento preceptuaba qué aspectos comprendía la cesión gratuita, así:

*“Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario **y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales.** Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.*

Cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan.

Los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles.” (Se destaca)

Como puede apreciarse, las áreas que se ceden de manera obligatoria están destinadas **a vías, zonas verdes y servicios comunales**, de lo cual se infería, por parte de la jurisprudencia, que éstas tienen una finalidad de beneficio local o comunal que debía ser soportado por el urbanizador y por lo cual no podía confundirse con una expropiación sin indemnización. Este criterio fue precisado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 9 de noviembre de 1989²⁰, en la cual examinó la constitucionalidad de las cesiones gratuitas obligatorias y explicó lo siguiente:

“no puede inferirse del artículo 32 de la Constitución Nacional, competencia legislativa para definir planes de desarrollo urbanístico que no tienen finalidades de planificación de la economía, máxime cuando comportan desplazamiento de la propiedad privada a favor del Estado, la cual pasa a formar parte de los bienes de uso público del dominio eminente de este. Así ocurre por virtud de la disposición cuestionada, pues las cesiones obligatorias gratuitas con respecto a la entidad pública y que se imponen al propietario, se afectan al servicio de todos los habitantes por estar destinadas exclusivamente a vías de acceso a los predios urbanizados, como los peatonales, zonas verdes y servicios comunales, según el querer de la ley.”

En sentencia C-295 de 29 de julio de 1993²¹, la Corte Constitucional declaró inconstitucionales las expresiones “el consejo intendencial y las juntas metropolitanas” que contenía el artículo, y explicó qué se entendía por cesión obligatoria en los siguientes términos:

*“En efecto, no hay duda de que en virtud de su **función social urbanística** la propiedad está sometida a una serie de limitaciones legales que afectan*

²⁰ Sentencia Corte Suprema de Justicia, 9 de noviembre de 1989, Rad. No. 1937 MP: Mario E. Duque

²¹ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

básicamente su uso, dentro de las cuales se encuentran las denominadas cesiones obligatorias gratuitas.

Tales cesiones nacen de la obligación que tienen los propietarios que construyen urbanizaciones, edificios, realizan parcelaciones, etc., de **ceder gratuitamente a los entes municipales una parte de su terreno, destinada a calles, parques, plazas, vías de acceso, zonas verdes, etc.**

El Tratadista Allan Brewer Carias define tales cesiones como **"una forma indirecta de contribución en especie para hacer revertir a la colectividad -uso público- el mayor valor (plusvalía) que adquiere la propiedad del urbanizador, por el hecho de la urbanización autorizada por el ente municipal"**. (Urbanismo y propiedad privada)

Nuestra Corte Suprema de Justicia expresó sobre ellas que "no tienen el alcance de una expropiación, razón por la cual el legislador no previó pago de indemnización, pues no tiene significación distinta a un acto de enajenación voluntaria, no propiamente donación, según se desprende del artículo 1455 del Código Civil, que **deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos de claro interés social, ligados a la función social de la propiedad, y que puede exigir el Estado en ejercicio de las facultades que le asisten de dictar normas para planificar ordenadamente el urbanismo de las ciudades, y que los Concejos municipales desarrollan según lo dispuesto en el Estatuto Fundamental (art. 197-1)**".

En este orden de ideas aparecen las cesiones obligatorias gratuitas como una **contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo "con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano"** (art. 334 C.N.), como

también del artículo 82 ibidem que faculta a las entidades públicas para "regular la utilización del suelo" en defensa del interés común.

Las zonas cedidas pasan a formar parte del espacio público, por cuya protección debe el Estado velar, conforme al artículo 82 de la Carta, y cuya destinación al uso común, es apenas una consecuencia del principio que antepone el interés común al individual."

Como puede apreciarse, las cesiones gratuitas corresponden a las transferencias de terrenos que a este título efectúan los urbanizadores como contraprestación de los beneficios de la actividad urbanística, las cuales comprenden áreas de uso público, como vías, parques y zonas verdes, entre otros, sin que obre a favor del particular indemnización alguna, toda vez que se trata de una enajenación voluntaria que el Estado puede requerir dentro de su facultad para dictar normas en materia de planificación urbanística²².

El artículo primero del Decreto nro. 1319 de 1993, por el cual se reglamenta la expedición de Licencias de Construcción, Urbanización y Parcelación y de los Permisos de que trata el Capítulo VI de la Ley 9ª de 1989, definía las cesiones obligatorias como *"la enajenación gratuita de tierras en favor de la entidad territorial correspondiente, **que se da en contraprestación a la autorización para urbanizar o parcelar.**"* (Se destaca)

En el Consejo de Estado se han dado varios pronunciamientos en torno a la materia. En sentencia de 26 de octubre del año 1992²³, la Sección Primera de esta Corporación analizó el Estatuto de Valorización adoptado por Bogotá en el año 1987, en el cual se incluyó una disposición que establecía que *"El Instituto de Desarrollo Urbano, para efectos de adelantar la negociación o la expropiación de los predios que se requieran para las vías arterias del Plan Vial, descontará en cada caso la cesión gratuita y obligatoria, equivalente al siete por ciento (7%) del área bruta del terreno."*

Al respecto, esta Sección advirtió que dicha norma, al imponer la obligación de cesión del siete por ciento (7%) del área bruta de los terrenos que se vieran

²² Corte Constitucional. T- 575 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²³ Sentencia Consejo de Estado, sección Primera, 16 de octubre de 1992, expediente. No. 2055 M.P. Ernesto Rafael Ariza.

afectados por las obras a desarrollar por el sistema de contribución de valorización para la conformación de la malla vial arterial en el Distrito Capital, sin consideración alguna a su tratamiento urbanístico, es decir, sin tener en cuenta si tales predios eran o no susceptibles de procesos de urbanización, estaba contemplando una cesión obligatoria **de manera indiscriminada**. Se explicó que las cesiones son aplicables a terrenos que se pretendan urbanizar y no pueden extenderse a todo tipo de terrenos afectados por vías que vayan a construirse por valorización.

Si bien se reconoce la legalidad de la figura de las cesiones obligatorias, esta Corporación declaró la nulidad de la norma, en tanto ésta no está acorde con el fundamento de las cesiones obligatorias, que es la contraprestación que hace el propietario a la Administración por el derecho a urbanizar su terreno. Se concluyó que en este caso sí se vulnera el derecho de propiedad y al no existir contraprestación por la cesión obligatoria se quebranta su protección, así: *"(...) la cesión obligatoria y gratuita, **indiscriminadamente**, es decir, en relación con todos los inmuebles que resulten afectados por la realización de vías arterias del Plan Vial, estatuye una expropiación sin indemnización, ya que, finalmente, la Administración haciendo uso de su poder coactivo frente al particular logra que el referido porcentaje de la propiedad privada pase a sus manos sin que exista compensación (...)"*. (Se destaca)

En sentencia de 26 de enero de 1995, esta Sección²⁴ estudió el Acuerdo nro. 2 de 1980, por el cual se adoptaba el plan vial de Bogotá, que incluía una norma que consagraba también la cesión del 7% para la malla vial arterial, siempre que los predios sujetos a la misma fueran objeto del tratamiento urbanístico. La Sala encontró que dicha cesión era ilegal, así:

"Los terrenos respecto de los cuales la norma acusada impone la cesión obligatoria y gratuita del 7% de su área son aquellos que están en proceso de incorporación al perímetro urbano y tales terrenos no son los que se encuentran en proceso de urbanizar, a los que se refieren el Acuerdo 7 de 1979 y la Ley 9a. de 1989, amén de que la finalidad de la cesión prevista en la norma acusada no es para la construcción de vías, zonas verdes y

²⁴ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Primera Expediente No. 3013 del 26 de Enero de 1995, C. P. Miguel González Rodríguez.

servicios comunales de la proyectada urbanización sino que ésta afecta al plan vial arterial.”

*Significa lo anterior que la norma en estudio, al igual que el artículo 118 del Acuerdo No. 7 de 1.79 (sic) que fue objeto de la declaratoria de nulidad por parte de esta Corporación en la referida sentencia de 16 de octubre de 1992, quebranta el artículo 30 de la Constitución Política de 1886, que corresponde al artículo 58 numeral 4o. de la actual, pues como lo expresó la Sala en esa oportunidad, “... **la cesión obligatoria y gratuita, indiscriminadamente**, es decir, en relación con todos los inmuebles que resulten afectados por la realización de vías arterias del Plan Vial, estatuye una expropiación sin indemnización, ya que, finalmente, la Administración haciendo uso de su poder coactivo frente al particular logra que el referido porcentaje de la propiedad privada pase a sus manos sin que exista compensación... (Se destaca)*

En sentencia de 30 de agosto de 2001²⁵, en la cual se examinó en segunda instancia una demanda de nulidad en contra del Acuerdo 6 de 1990, proferido por el Concejo de Bogotá, el cual preveía en el artículo 418 que “*Todo predio ubicado parcial o totalmente sobre una zona de reserva vial del Plan Vial Arterial deberá segregar esta zona del resto del terreno para transferirla a la entidad encargada de la ejecución de la vía. Si se trata de un terreno urbanizable de conformidad con el presente acuerdo, deberá ceder **a título gratuito** una proporción del área a ceder, tal como se indica más adelante, como requisito para la obtención de la licencia de urbanización.*”

Al respecto, la Sala confirmó la sentencia que declaró la nulidad de la mentada norma, reiterando su postura en el sentido que no es posible aplicar indiscriminadamente la cesión obligatoria a cualquier tipo de predios, sin distinguir si están en proceso de urbanización, así:

“Como lo ha sostenido la Sala en anteriores pronunciamientos (vr. gr. Sentencias de 16 de octubre de 1.992, exp. 2055, Consejero Ponente: Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz; de 30 de abril de 1.993, exp. 2236, Consejero

²⁵ Sentencia Consejo de Estado, Sección Primera del 30 de agosto de 2001, radicación nro. 1996-08186, Expediente 5595. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Ponente: Dr. Yesid Rojas Serrano; y de 26 de enero de 1.995, exps. 3013 y 3015, Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez), la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 9 de noviembre de 1.989, que resolvió sobre la exequibilidad de los artículos 2º y 22 de la Ley 9ª de 1.989, **si bien afirmó que se pueden hacer cesiones obligatorias y gratuitas, también lo es que expresó que las mismas sólo caben para terrenos que se pretendan urbanizar, no pudiéndose extender a vías que se vayan a construir por valorización**, argumento último en el cual basan su defensa los recurrentes, al considerar que el plan vial arterial valoriza el predio del cual se segrega a título gratuito el porcentaje del área de terreno bruto consagrado en las normas demandadas, lo cual, a su juicio, no puede entenderse como una expropiación sin indemnización, sino como una contraprestación.

Si bien, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 9ª de 1.989, los municipios podrán crear, de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria **para vías, zonas verdes y servicios comunales**, no lo es menos que, conforme a las precisiones de las sentencias antes mencionadas, **ello únicamente es viable para efectos de urbanización de predios**.

De tal manera que la cesión obligatoria gratuita, **de manera indiscriminada**, para fines distintos de los anteriores efectivamente configura una expropiación sin indemnización, la cual es contraria a los artículos 58 y 59 de la Constitución Política, que prevén que dicha figura sólo es posible cuando así lo determine el Legislador, por razones de equidad, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara, o por parte del Gobierno Nacional en caso de guerra, y sólo para atender a sus requerimientos, circunstancias que no se presentan en el asunto examinado.

Ahora, no desconoce esta Corporación que el canon constitucional 58 consagra la función social de la propiedad y la prevalencia del interés público o social sobre el particular; sin embargo, ello no significa que se pueda despojar al particular de la propiedad sin indemnización alguna

cuando no medien las circunstancias contempladas en la Constitución, a las que se aludió anteriormente, **o cuando no se está afectando un área destinada para la construcción de vías, zonas verdes y servicios comunales de la urbanización que se proyecta**, de conformidad con los artículos 2º y 7º de la Ley 9ª de 1989, sino una destinada para las vías arterias del plan vial, como lo hacen las normas demandadas.

El reconocimiento que hacen los recurrentes acerca de que la cesión constituye una contraprestación por valorización con ocasión de la construcción de la vía, pone de manifiesto que no se trata de una cesión **gratuita** sino onerosa.

En consecuencia, **la Sala concluye que la cesión obligatoria gratuita de los predios de propiedad privada en los porcentajes señalados en las disposiciones acusadas constituye un verdadero despojo de dicha propiedad**, el cual no es permitido ni constitucional ni legalmente para los predios ubicados parcial o totalmente sobre una zona de reserva vial del Plan Vial Arterial.” (Se destaca)

En conclusión, en las sentencias transcritas, se analizaron casos en los cuales las normas demandadas incluían predios que no estaban en proceso de urbanización, a los cuales se les exigía la cesión gratuita obligatoria por el solo hecho de ser urbanizables. Esto era aplicar indiscriminadamente la figura. En consecuencia, la jurisprudencia precisó que la cesión obligatoria era procedente para vías, zonas verdes y servicios comunales siempre y cuando se tratara de predios en los cuales se adelantan procesos de urbanización.

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”, estableció en su artículo 37 lo siguiente: **“ESPACIO PUBLICO EN ACTUACIONES URBANISTICAS. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer** con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley. (...)” (Se destaca).

Como puede apreciarse, el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 estableció la facultad que tienen las autoridades distritales y municipales para que en sus reglamentaciones determinen, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamiento colectivo y espacio público en general.

En la sentencia C-495 de 1998²⁶, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del aparte “con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general” de la norma transcrita, y explicó que las cesiones gratuitas constituyen una “contraprestación de los propietarios de **inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios**. Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden; **se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público**. Es una norma destinada a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, **comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución**.” (Se destaca)

En sentencia de tutela T-575 de 2012²⁷, la Corte Constitucional adujo que, de acuerdo con nuestra legislación, “**todo urbanizador** está en la obligación de cederle a la entidad territorial correspondiente **un porcentaje del terreno** sobre el cual se va a construir, con el fin de que esa parte del terreno **cumpla funciones de utilidad para todos los habitantes vecinos del sector que se pretende urbanizar**. De este modo, cada vez que se otorgan licencias de construcción, el municipio o, en el caso de Bogotá, el distrito, recibe un porcentaje de tierra a la que puede darle la función de parque, zona verde, vía de acceso **o cualquier otra que represente un beneficio colectivo**.” (Se destaca)

²⁶ M.P. Antonio Barrera Carbonell

²⁷ Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez

En vigencia de la Ley 388 de 1997, con sentencia de 1º de octubre de 2007,²⁸ esta Sala tuvo la oportunidad de estudiar nuevamente una controversia en relación con las cesiones gratuitas; se trató de una demanda en contra del Decreto nro. 619 de 2000, por medio del cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, que estableció nuevamente una cesión obligada del 7% del terreno para la conformación de las áreas de la malla vial arterial. En este caso, la Sala confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de nulidad de la mentada regulación, y expuso el siguiente criterio:

*“En este caso, de la lectura del acto acusado se evidencia que el mismo antepone la circunstancia de que se trata de **“predios en los que se adelanten procesos de urbanización”**, es decir, que no se está en presencia de cesiones gratuitas previstas **de manera indiscriminada**, no afectas a urbanización de predios, sino, todo lo contrario, de una cesión para procesos de urbanización.*

Los artículos 36, 37, 39 y 51 de la Ley 388 de 1997, citados como sustento del acto acusado en la contestación de la demanda, establecen: (...)

*Del texto de las normas antes transcrito, claramente infiere la Sala que, en efecto, la Ley ha concebido la cesión gratuita dentro de la Unidad de Actuación Urbanística para un área **que debe ser urbanizada o construida con el objeto de promover el uso racional del suelo y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios**. Y desde esta perspectiva, la norma controvertida que, como ya se dijo, antepuso la figura de la cesión como **afectación a urbanización de predios**, está acorde con la voluntad del legislador.*

Ahora, no es cierto, como lo afirman los recurrentes, que las normas antes señaladas fueron indebidamente interpretadas, pues una cosa es la cesión obligatoria gratuita de hasta el 7% para un plan vial o infraestructura vial,

²⁸ Sentencia de la Sección Primera del 1 de octubre de 2007, Expediente 2001-00248-02, C.P. Marco Antonio Velilla.

sin consideración alguna a la actividad urbanizadora de predios, es decir, indiscriminada y otra diferente, como en este caso, cuando dicha cesión afecta a un proceso de urbanización, que es lo que legalmente está permitido, pues supone un beneficio directo para la comunidad, que se traduce en mejoramiento de su calidad de vida.²⁹

(Se destaca)

Como puede observarse, en esta sentencia la Sala hace énfasis en que la legalidad de la cesión urbanística cuestionada **no debe ser analizada en función exclusivamente de la destinación³⁰** que a la misma haya de darse (en ese caso malla vial arterial) sino en que la misma sea prevista en el marco de actuaciones de urbanización, que es lo que legalmente está permitido, pues supone un beneficio directo para la comunidad, que se traduce en mejoramiento de su calidad de vida.

Esta posición jurisprudencial fue reiterada por esta Sala en sentencia proferida el 31 de julio de 2014³¹, así:

“(...) Posteriormente se avanzó en esta posición y se cuenta con el aporte de la Sentencia del 1° de octubre de 2007 exp. 2001-00248-02 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, fallo en el que señaló que las cesiones urbanísticas se enmarcan en un espectro más amplio.

²⁹ En esta sentencia el magistrado Camilo Arciniegas Andrade salvó el voto con fundamento en lo siguiente: “Así, pues, los propietarios harán cesiones gratuitas para vías locales, y a su vez, las entidades públicas impondrán afectaciones para vías de carácter urbano o metropolitanas. El contraste entre afectación y cesión, lo mismo que entre redes viales primaria y secundaria, ya estaba expuesto en el artículo 15 de la Ley 388, que estableció tres categorías de normas urbanísticas, las cuales prefieren unas a otras en el siguiente orden: (1) estructurales, (2) generales, y (3) complementarias. Las normas que reservan áreas para la construcción de redes primarias de infraestructura vial son normas estructurales. Las que fijan las cesiones obligatorias son normas generales, aplicables a los tratamientos de desarrollo de predios dentro del perímetro urbano y suelo de expansión. (...) Cuando la sentencia alude a «la cesión obligatoria gratuita del 7% para un plan vial o infraestructura vial», está confundiendo entre cesión y afectación; y cuando sostiene que «dicha cesión», o sea, la cesión obligatoria gratuita «para un plan vial», está contemplada en los procesos de urbanización, está rebasando el alcance de estas cesiones, que no van más allá de lo necesario para las vías locales, y en ningún caso para redes primarias, cuyas áreas tienen que ser adquiridas por el Distrito Capital. (...) Es manifiesto que las cesiones solo pueden exigirse para la red local. En ningún caso para la red primaria, como se manifiesta en la sentencia.

³⁰ En esa demanda se ponía de presente la excepción de cosa juzgada y el contenido de los actos declarados nulos en el “POT” (anterior Acuerdo 6 de 1990). Sin embargo, se concluyó que no había cosa juzgada y que no era aplicable el mismo criterio de la sentencia anterior.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Bogotá, D. C., Treinta y uno (31) de Julio de dos mil catorce (2014), Ref.: Expediente 25000232400020070023501, Actora: Cámara Regional de la Construcción de Cundinamarca -CAMACOL

Sobre el particular, resulta ilustrativo el siguiente comentario doctrinal respecto de la anterior posición jurisprudencial: “en esta sentencia queda claro que el Consejo de Estado reitera que la legalidad de la cesión urbanística cuestionada **no debe analizarse en función exclusivamente de la destinación que a ella se le debe dar –en este caso malla vial arterial-, sino en que sea prevista en el marco de actuaciones de urbanización, donde claramente guarde relación con un beneficio autorizado, y por consiguiente, no sea indiscriminada. De este modo se puede concluir que teniendo en cuenta las nuevas condiciones normativas (Ley 388 de 1997) aplicables a las cesiones urbanísticas obligatorias, para no ser contrarias a tal normativa, deben estar previstas solamente para aquellos casos en los que se verifiquen procesos de urbanización, situación en la que la contraprestación por la obligación de cesión se encuentra presente**”. (Pinilla, Juan Felipe y Rengifo, Mauricio La Ciudad y el Derecho. Ediciones Uniandinas. Bogotá 2012 pág. 334)” (Se destaca y se subraya)

En sentido semejante, en sentencia proferida el 12 de marzo de 2020³², esta Sala efectuó el control de legalidad de los artículos 98 y 99 del Acuerdo 0116 de 2000, “Por medio del cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué”, y 118 del Acuerdo. 009 de 2002, “Por medio del cual se expidieron normas generales sobre usos, construcciones y urbanizaciones y se dictan otras disposiciones”.

En esa oportunidad, tras explicar la mentada evolución jurisprudencial en esta materia, la Sala reiteró la tesis que señala que las cesiones urbanísticas fueron objeto de ampliación por la Ley 388 de 1997 y “que no pueden restringirse a los límites que prescribe su destinación, pues si bien a ellas están atadas a las posibilidades descritas en la norma, **todas giran en torno a un “proceso de urbanización”, en cuanto es el elemento que activa esta herramienta, determinado y orientado al beneficio autorizado con ocasión de dicho desarrollo.**” (Se destaca)

³² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO AMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, Número único de radicación: 73001233100020090033301, Referencia: Acción de nulidad, Actor: ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA

También se sostuvo que las cesiones obligatorias gratuitas para la generación de espacio público fueron objeto de ampliación por la citada ley, **en ellas se incorpora el espacio destinado a la infraestructura vial por la construcción objeto de licencia.**

Así mismo, realizó importantes consideraciones en torno a esta materia, así:

*“Como quedó visto atrás, las cesiones obligatorias no tienen un carácter oneroso, pues el ente territorial no paga por las mismas, en tanto que constituyen para el constructor o propietario del inmueble una entrega definitiva y previa sobre una porción de terreno como contraprestación, para obtener la autorización de urbanización; y porque dicha cesión contribuye con el desarrollo de zonas (espacio público) **que beneficia a la comunidad.***

[...]

*Examinadas las figuras que confluyeron en el reproche de la parte actora (expropiación, afectación vial y cesiones gratuitas), se tiene que el Concejo Municipal de Ibagué estaba facultado para expedir las normas cuestionadas en cuanto regulan la **cesión obligatoria en la modalidad vial, como una herramienta de ordenamiento que se exige a los constructores o particulares para la autorización y la realización de la actuación urbanística.***

*Lo anterior, porque esta figura, la de la cesión obligatoria, **habilita a la administración para que reclame, en observancia del mandato legal superior, la generación de espacio público como aspecto fundamental y necesario en el equilibrio urbano que conlleva la realización de nuevas construcciones.***

*Como quedó visto en el aparte pertinente del marco jurídico de las cesiones, **estas no se limitan a un único aspecto, sino que se complementan, según las necesidades de la zona, a que se realicen con destino a: i) vías, ii) equipamiento colectivo y iii)***

espacio público en general, en los términos del artículo 37 de la Ley 388.

*[...] Además, como se explicó, las cesiones obligatorias, conforme a la Ley 388, **no está restringida a una única destinación, lo que descarta que la orientación que se hace respecto del componente vial no esté prohibido y tampoco limitado, pues de acuerdo con el desarrollo urbanístico que se adelante por parte de los propietarios o constructores es que se logrará identificar la necesidad de integrar esos espacios de cesión a las necesidades de tránsito y movilidad que se requieran para garantizar un coherente crecimiento urbanístico que asegure la prestación de los servicios requeridos por la comunidad.***” (Se destaca)

Como puede apreciarse en la sentencia transcrita, las cesiones urbanísticas no se limitan a un único aspecto, sino que se complementan según las necesidades de la zona a que se realicen con destino a vías, equipamiento colectivo y espacio público en general, según el artículo 37 de la Ley 388 de 1997.

Para el caso objeto de examen se observa que, respecto del predio ubicado en la carrera 43 nro. 7 Sur 48³³ en el sector Oviedo de la ciudad de Medellín, de propiedad de Bancolombia, se solicitó una licencia de urbanismo con el fin de adelantar un proyecto inmobiliario. Mediante Resolución nro. C1-N-789-2005 de 7 de julio de 2005, la Curaduría Primera Urbana del Municipio de Medellín negó la licencia de urbanismo, con fundamento en que el proyecto incumple con el párrafo 2 del artículo 189³⁴ del Acuerdo municipal nro. 062 de 1999, en lo que se refiere a las vías obligadas (proyectos viales No. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme entre las Carreras 43 A y 43B).³⁵ Estos proyectos se realizan sobre vías de carácter arterial, como se explicó anteriormente.

³³ Dirección registrada en la Resolución nro. C1-N-789-2005 de 7 de julio de 2005, por medio de la cual se negó la solicitud de licencia de urbanismo. Folio 5 del cuaderno principal.

³⁴ “(...) PARÁGRAFO 2º. Cuando las vías obligadas correspondan a un tramo de vía de los sistemas nacional, regional, metropolitano, de autopistas urbanas o arterial, que no hayan sido ejecutadas ni su proceso de ejecución esté dispuesto a corto plazo, el interesado construirá el tramo correspondiente a su terreno, acogiéndose a las especificaciones que le establezca la Secretaría de Planeación, si lo requiere para el acceso a su desarrollo urbanístico. De no requerirlo, el interesado respetará el alineamiento del proyecto vial y dejará libre de construcción la faja real requerida, efectuando el movimiento de tierra a nivel de rasante o subrasante, en caso de corte o de lleno respectivamente, según el caso. Igual condición aplica en caso de estar construida la vía y tenerse proyectada su ampliación.”

³⁵ Folio 5 del cuaderno principal.

En este contexto, se advierte que el predio de propiedad del demandante sí podría ser objeto de cesión obligatoria, aún en tratándose de una vía arterial, en la medida en que se encontraba **en proceso de urbanización**, tal y como lo delimita la jurisprudencia transcrita para establecer las cesiones obligatorias. No obstante, respetando en todo caso criterios de proporcionalidad y equidad, pues las cesiones gratuitas que debe hacer cada propietario que inicia la urbanización de su predio tienen como propósito compensar el mayor valor que adquiere como consecuencia de su desarrollo; por lo que, si con ellas se rompe el equilibrio que debe existir entre la cesión y la compensación, imponiendo una carga al propietario que no está en el deber de soportar, el Estado deberá reconocer la diferencia correspondiente, ya sea adelantando los procesos de negociación directa o de expropiación, pues en tales casos se produce un daño antijurídico que debe ser compensado.

Precisamente para determinar el equilibrio que debe existir entre la cesión y la compensación, corresponde a cada distrito o municipio reglamentar las condiciones en que deben producirse las cesiones gratuitas, de tal manera que sean equitativas para todos los propietarios de predios en proceso de urbanización; pues desconocería los derechos a la igualdad y a la propiedad que se exija a un propietario que ceda de su terreno al municipio un porcentaje superior al que llegare a corresponder a otros propietarios, simplemente porque el plan vial afecte en mayor porcentaje los predios de su propiedad.

6.3.4. Excepción de ilegalidad

A juicio del recurrente (Bancolombia S.A.), el artículo 189 parágrafo 2 del Acuerdo municipal 62 de 1999³⁶, que establece que todas las vías del municipio tienen el

³⁶ “ARTÍCULO 189. De las vías obligadas. Toda vía consignada en el presente Plan de Ordenamiento, tendrá el carácter de vía obligada y la Secretaría de Planeación Municipal estará en el deber de suministrar la información técnica necesaria al interesado para la planificación de su proyecto urbanístico. El interesado podrá proponer variaciones al alineamiento dentro de su terreno ante esta dependencia.

PARÁGRAFO 1º. La exigencia de vías obligadas deberá ser cumplida por todo lote igual o mayor a 2.000 metros cuadrados que sea objeto de urbanización o partición.

PARÁGRAFO 2º. Cuando las vías obligadas correspondan a un tramo de vía de los sistemas nacional, regional, metropolitano, de autopistas urbanas o arterial, que no hayan sido ejecutadas ni su proceso de ejecución esté dispuesto a corto plazo, el interesado construirá el tramo correspondiente a su terreno, acogiéndose a las especificaciones que le establezca la Secretaría de Planeación, si lo requiere para el acceso a su desarrollo urbanístico. De no requerirlo, el interesado respetará el alineamiento del proyecto vial y dejará libre de construcción la faja real

carácter de obligadas, es contrario al ordenamiento jurídico superior, especialmente el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, que preceptúa que “*Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales (...).*” (Se destaca). En consecuencia, pide aplicar la excepción de ilegalidad respecto de esta norma que sirvió de fundamento para la expedición de los actos administrativos demandados en este proceso judicial.

Al respecto, la Sala advierte que, según lo ha explicado esta Corporación³⁷, la excepción de ilegalidad se circunscribe a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, **un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior**. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, o aún puede ser pronunciada de oficio.

Sobre este punto, la Sala se permite precisar que no resulta posible aplicar la excepción de ilegalidad solicitada por la parte actora, en atención a que el hecho que el artículo 189 parágrafo 2 del Acuerdo municipal 62 de 1999 exija realizar cesiones obligatorias sobre vías de carácter arterial, por sí solo, no vulnera el ordenamiento jurídico superior.

Aparte de las razones ya esbozadas en el acápite anterior, la Sala se permite traer a colación la reciente sentencia proferida por esta Sección 22 de octubre de 2020³⁸, en la cual analizó precisamente la legalidad del artículo 189 del Acuerdo municipal nro. 062 de 1999, “*Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Medellín*”, expedido por el Concejo Municipal de Medellín. En esta providencia la Sala analizó, entre otros problemas, si el mentado

requerida, efectuando el movimiento de tierra a nivel de rasante o subrasante, en caso de corte o de lleno respectivamente, según el caso. Igual condición aplica en caso de estar construida la vía y tenerse proyectada su ampliación.”

³⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00001-00, Actor: DORA DEL CARMEN MARIÑO FLÓREZ, Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020), CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación: 05001 2331 000 2002 02031 01, NULIDAD, Demandante: JOSÉ VICENTE BLANCO RESTREPO, Municipio de Medellín.

artículo del acuerdo municipal es contrario al artículo 37 de la Ley 388 de 1997, dado que las cesiones solamente deben ser destinadas, exclusivamente, para vías locales.

Después de explicar la evolución jurisprudencial señalada en el acápite anterior de la presente providencia, la Sala expuso lo siguiente:

“Como quedó visto, y de acuerdo con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, inicialmente, y luego de la Corte Constitucional, así como las sentencias de 1 de octubre de 2007³⁹ y de 31 de julio de 2014⁴⁰, las cesiones urbanísticas se ubican en un espectro más amplio, por lo que resulta completamente admisible que se destinen para equipamientos colectivos, zonas verdes, vías locales y en general«[...] todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo⁴¹».

El anterior argumento cobra fuerza, a partir de una interpretación del numeral 2° del artículo 13 de la Ley 388 de 1997⁴² que dispone que el componente urbano del Plan de Ordenamiento Territorial, concebido como el instrumento para la administración del desarrollo urbano y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, debe comprender, por lo menos, la localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada

³⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de octubre de 2007, Número de Radicado: 25000-23-24-000-2001-00248-02, actor: Carlos Urrutia Holguín y otros, demandado: Alcaldía Mayor De Bogotá D.C, Magistrado Ponente: Marco Antonio Velilla.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de julio de 2014, número de radicado: 25000- 2324- 000- 2007- 00235- 02, actor: CAMACOL, demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá, M.P.: María Claudia Rojas Lasso.

⁴¹ Artículo 5 de la Ley 9 de 1989.

⁴² [...] ARTÍCULO 13 .- Componente urbano del plan de ordenamiento. El componente urbano del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas. Este componente deberá contener por lo menos:

[...]

2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, **y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras.**

intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión, entre otras, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras.

*La Sala, en aplicación del principio de interpretación jurídica *bi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, según el cual donde la ley no distingue no le es dable hacerlo al intérprete, **no resulta admisible el planteamiento del recurrente quien afirma que las cesiones urbanísticas se deben destinar, exclusivamente, para vías locales, pues como se ha venido analizando el legislador previó indistintamente que las mismas se debían realizar para la infraestructura del sistema vial, sin incorporar ningún criterio de diferenciación.***

Resulta claro, entonces, que la evolución jurisprudencial en esta materia ha tomado distancia de una hermenéutica literal de la expresión vías locales para aceptar que las cesiones urbanísticas se ubican en un concepto más amplio, ello a partir de una interpretación sistemática y finalística de la norma. (Se destaca)

Como consecuencia del razonamiento anterior, la Sala concluyó que ***“la cesión urbanística puede destinarse para la conformación de la malla vial y no de manera exclusiva a vías locales, pues como quedó visto, el correcto entendimiento de la norma debe llevar a considerar que las mismas no están limitadas a una única destinación sino que se ubican dentro de un espectro más amplio, con el fin de contribuir en la generación del espacio público, lograr un desarrollo ordenado del territorio y permitir la continuidad del trazado vial existente con el entorno de la ciudad.”*** (Se destaca)

En consecuencia, para el caso objeto de examen, no es procedente la aplicación de la excepción de ilegalidad del artículo 189 del Acuerdo municipal nro. 062 de 1999, expedido por el municipio de Medellín, pues no se advierte lesivo del ordenamiento jurídico superior, según la reiterada interpretación que la Sala ha realizado en torno a que las cesiones obligatorias, en la cual ha manifestado que no se pueden dar de manera exclusiva frente a vías locales, sino que éstas se entienden incluidas dentro de un concepto más amplio como lo es la generación sobre el espacio público, lograr un desarrollo ordenado del territorio y permitir la continuidad del trazado vial existente con el entorno de la ciudad.

Ahora bien, en la sentencia en cita también se tuvo la oportunidad de analizar si el mentado artículo 189 del Acuerdo municipal nro. 062 de 1999 **es contrario al ordenamiento jurídico superior debido a que no fijó un porcentaje del área objeto de cesión.**

Sobre este punto, la Sala estima importante destacar que, una vez leído el Acuerdo municipal nro. 062 de 1999, no se observa un porcentaje específico del área a ceder obligatoriamente al municipio. En relación con el tema, en la sentencia en cita se adujo lo siguiente:

*“El artículo 37 de la Ley 388 de 1997, invocado como vulnerado, establece que las reglamentaciones distritales o municipales deben determinar, para las diferentes actuaciones **urbanísticas, las cesiones obligatorias que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías, equipamientos colectivos y espacio público en general (...)***

*Dicho en otras palabras, **la citada disposición normativa contiene la habilitación legal para que los concejos municipales, en ejercicio de la autonomía de la que se encuentran investidos, puedan establecer la porción o porcentajes de las áreas a ceder, facultad que encuentra límites**, en tanto que debe realizarse con plena observancia a la Constitución Política (artículo 287⁴³) y la Ley 388 de 1997.*

(...)

*Por su parte, el principio de distribución de las cargas públicas, en los términos definidos en el artículo 38 de la Ley 388 de 1997 constituye un desarrollo del principio de igualdad en materia urbanística según el cual los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen **deben establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento***

⁴³ Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

urbano entre los respectivos afectados. Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que el Municipio de Medellín en el artículo 206 del mismo **Acuerdo 62 de 1999 incorporó, los criterios básicos que rigen las cesiones públicas de las áreas de cesión obligatoria**, como se observan a continuación:

[...] ARTÍCULO 206. Sobre los criterios básicos que rigen las cesiones públicas de las áreas de cesión obligatoria. Son criterios de base para la definición de las cesiones públicas que los nuevos desarrollos urbanísticos y constructivos deberán aportar, los siguientes:

Para los desarrollos residenciales, la cuantificación de áreas a ceder se contabilizará de acuerdo con el criterio de densidad poblacional y los indicadores equivalentes que se establezcan por cada zona de tratamiento.

Para los desarrollos habilitados mediante la formulación y adopción de un plan parcial, las cesiones asignadas para el área de planeamiento serán contabilizadas de manera global y se distribuyen de acuerdo a las etapas, fases o unidades de actuación urbanísticas que dicho plan proponga, aplicando el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios.

En los procesos de urbanización en tratamientos de consolidación, las cesiones generadas deberán ser pagadas en dinero a la administración mediante un procedimiento que será reglamentado posteriormente.

En los procesos de construcción en tratamientos de consolidación donde se indique, la obligación de entregar una cesión pública derivada de procesos de densificación, ésta deberá ser pagada en

dinero a la administración municipal mediante un procedimiento que será reglamentado posteriormente. (Destacado de la Sala).

Sumado a ello, en el expediente quedó acreditado que el concejo municipal expidió el Acuerdo 23 de 2000 «Por el cual se reglamentan y adoptan las Fichas Resumen de Normativa Urbana y Rural para el Municipio de Medellín» mediante el cual se fijaron los criterios para la determinación de las áreas de cesiones y obligaciones urbanísticas para áreas verdes recreacionales y equipamientos.

(...)

*Según se analiza, se evidencia que a partir de la expedición del Acuerdo 62 de 1999 **se han adoptado una serie de normas con el fin de reglamentar los aspectos que el actor echa de menos.***

En todo caso, para la Sala, la ausencia del porcentaje numérico del área a ceder en el acto acusado no puede ser interpretado, en modo alguno, como un vicio de ilegalidad del mismo, en tanto que como se observó sí fijó los criterios que se deberían tener en cuenta para esa finalidad.

*Cabe reiterar que la aplicación de dichos criterios **no se puede hacer de manera indiscriminada en la cesión urbanística, esto es, sin ningún límite.***

*En este punto, la Sala comparte el argumento del Tribunal en la sentencia impugnada cuando indicó, de manera precisa, **que los principios de proporcionalidad y el de razonabilidad actúan como límites para la imposición de las cesiones urbanísticas en los Planes de Ordenamiento Territorial.***

(...)

*En consecuencia y, a partir de los razonamientos propuestos, la Sala considera que el argumento planteado por el recurrente carece de vocación de prosperidad, **pues si bien el Acuerdo 62 de 1999 no fijó el porcentaje numérico de la cesión sí previó los criterios que deben tenerse en***

cuenta para ello. Posteriormente y, de cara a regular dicho aspecto, se han expedido una serie de normas como el Acuerdo 023 de 2000, inicialmente, y luego el Decreto 0592 de 11 de junio de 2003, pues como bien lo indicó el a quo, la complejidad propia de los componentes urbanos convierte en imposible que una sola norma agote todos los temas a regular. (Se destaca)

Como puede apreciarse, el Acuerdo nro. 62 de 1999 no fijó un porcentaje numérico específico para la cesión obligatoria en los proyectos urbanísticos y constructivos, pero sí previó criterios que deben tenerse en cuenta en cada caso concreto para efectos de determinar el área a ceder.

Los criterios que define el artículo 206 del mismo acuerdo para los proyectos urbanísticos y constructivos son los siguientes.

- Para el caso de desarrollos residenciales, la cuantificación de áreas a ceder **se contabilizará de acuerdo con el criterio de densidad poblacional y los indicadores equivalentes que se establezcan por cada zona de tratamiento.**
- Para los desarrollos habilitados mediante la formulación y adopción de un plan parcial, las cesiones asignadas para el área de planeamiento **serán contabilizadas de manera global y se distribuyen de acuerdo a las etapas, fases o unidades de actuación urbanísticas que dicho plan proponga, aplicando el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios.**
- En los procesos de urbanización en tratamientos de consolidación, las cesiones generadas deberán ser pagadas en dinero a la administración mediante un procedimiento que será reglamentado posteriormente.
- En los procesos de construcción en tratamientos de consolidación donde se indique, la obligación de entregar una cesión pública derivada de procesos de densificación, ésta deberá ser pagada en dinero a la administración municipal mediante un procedimiento que será reglamentado posteriormente.

En este sentido, la Sala estima importante destacar que toda cesión obligatoria debe ser proporcional. En primer lugar, se deben utilizar las cesiones para las vías locales, según lo preceptúa el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, pero esto no es óbice para que, de manera subsidiaria y complementaria, también se apliquen a vías arterias. Ello, se reitera, siempre y cuando se trate de proyectos de urbanización, en atención a que la figura de la cesión involucra un concepto más amplio, que incluye no solamente las vías, sino también los equipamientos colectivos **y espacio público en general**.

En segundo lugar, la cesión debe estar dentro de los parámetros de proporcionalidad definidos por las normas urbanísticas aplicables, en este caso, los parámetros señalados en el artículo 206 del Acuerdo nro. 62 de 1999. En caso de desconocerse la proporción que define el Plan de Ordenamiento, tendrá que reconocerse, a título de expropiación con previa indemnización en favor del propietario del inmueble, el terreno que exceda los parámetros de la cesión, pues en este terreno adicional ya no hay obligación de ceder gratuitamente.

Por los motivos anteriores, se concluye que no es procedente la excepción de ilegalidad respecto del artículo 189 del Acuerdo nro. 62 de 1999, expedido por el Concejo Municipal de Medellín, en tanto que, por sí solo, no es contrario al ordenamiento jurídico superior, en la medida en que las cesiones obligatorias son procedentes tanto para vías locales, como para vías arterias, siempre y cuando se trate de proyectos en proceso de urbanización, y respeten los criterios de proporcionalidad definidos en el propio acuerdo municipal; esto es, que la totalidad de la cesión que se realice del respectivo predio (vías, equipamientos y espacio público en general) no exceda los explicados parámetros definidos por el propio acuerdo.

6.3.5. Actos acusados

De acuerdo con lo manifestado por la parte actora, a la Sala le corresponde examinar si es nulo, por vulnerar el ordenamiento jurídico superior, la resolución por medio de la cual se niega una solicitud de licencia urbanística para un inmueble ubicado alrededor de un proyecto vial arterial, con fundamento en que aquella no contiene las cesiones obligatorias para ese proyecto.

Sobre el punto, la Sala concluye que no se encuentra acreditado que los actos acusados en este proceso contradigan el ordenamiento jurídico superior por los siguientes motivos.

En primer lugar, porque estos se fundamentan en el artículo 189 parágrafo 2 del Acuerdo municipal 62 de 1999⁴⁴, del cual se deriva la obligación de ceder parte del terreno para una vía arteria, norma que, como se expuso con antelación, es acorde con el ordenamiento jurídico superior en proyectos de urbanización, siempre y cuando se respeten los parámetros de proporcionalidad definidos en el propio Plan de Ordenamiento Territorial.

En segundo lugar, una vez revisados los actos administrativos acusados y los argumentos de la demanda, ésta no indica un porcentaje específico de terreno que se debía ceder por parte de Bancolombia para la vía arteria ubicada alrededor de su predio, ni es posible establecer si, con la exigencia de los actos acusados, se desconocen los parámetros que fijó el artículo 206 del mismo acuerdo municipal 62 de 1999 y sus reglamentaciones; como se recuerda, en los actos administrativos se hace alusión a que la solicitud de licencia urbanística no incorporó la obligación de cesión obligatoria a la vía arteria que colinda con el predio de propiedad de la actora, incumpliendo por ese hecho con el artículo 189 parágrafo 2 del Acuerdo municipal 62 de 1999; ese hecho, por sí solo, no implica la invalidez del acuerdo, de conformidad con lo ya explicado, pues en adición al mismo era de cargo del actor indicar cómo ello afectaba la proporcionalidad de las cesiones obligatorias que debía realizar.

⁴⁴ “ARTÍCULO 189. De las vías obligadas. Toda vía consignada en el presente Plan de Ordenamiento, tendrá el carácter de vía obligada y la Secretaría de Planeación Municipal estará en el deber de suministrar la información técnica necesaria al interesado para la planificación de su proyecto urbanístico. El interesado podrá proponer variaciones al alineamiento dentro de su terreno ante esta dependencia.

PARÁGRAFO 1º. La exigencia de vías obligadas deberá ser cumplida por todo lote igual o mayor a 2.000 metros cuadrados que sea objeto de urbanización o partición.

PARÁGRAFO 2º. Cuando las vías obligadas correspondan a un tramo de vía de los sistemas nacional, regional, metropolitano, de autopistas urbanas o arterial, que no hayan sido ejecutadas ni su proceso de ejecución esté dispuesto a corto plazo, el interesado construirá el tramo correspondiente a su terreno, acogiéndose a las especificaciones que le establezca la Secretaría de Planeación, si lo requiere para el acceso a su desarrollo urbanístico. De no requerirlo, el interesado respetará el alineamiento del proyecto vial y dejará libre de construcción la faja real requerida, efectuando el movimiento de tierra a nivel de rasante o subrasante, en caso de corte o de lleno respectivamente, según el caso. Igual condición aplica en caso de estar construida la vía y tenerse proyectada su ampliación.”

La Sala se permite transcribir la parte considerativa de la Resolución nro. C1-N-789-2005 de 7 de julio de 2005, por medio de la cual se negó la licencia de urbanismo a la parte actora, así:

“CONSIDERANDO

1. Que mediante radicado C001-789-2005, los señores BANCOLOMBIA S.A., solicitaron licencia de urbanismo, para el inmueble ubicado en la Carrera 43 No. 7 Sur-48.

2. El proyecto incumple con el artículo 189 parágrafo 2º del acuerdo 062-99, en lo que se refiere a vías obligadas (proyectos viales No. 8-90-4 de la Calle 9 Sur y empalme entre las Carreras 43 A y 43 B).

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Negar la solicitud presentada por los señores BANCOLOMBIA S.A. para la licencia de Urbanismo del predio ubicado en la Carrera 43 No. 7 Sur-48, por lo expuesto en el numeral 2º de esta resolución. (...)

En este mismo sentido, los considerandos de las Resoluciones nros. C1 – 789 – 2005 de 16 de agosto de 2005 y 154 de 21 de octubre de 2005, por medio de las cuales se resuelven los recursos de reposición y de apelación, en lo que interesa a este proceso, se limitan a confirmar lo dicho en el acto administrativo transcrito, y, como quiera que los argumentos del demandante se detienen en señalar que, como se trata de vías arterias, no eran objeto de cesión obligatoria gratuita, sin más consideración, omite en consecuencia demostrar cómo ello afectaría los parámetros establecidos en el artículo 206 del acuerdo tantas veces mencionado, así como sus reglamentaciones, incurriendo en desconocimiento de los criterios de proporcionalidad y racionalidad propios de la cesión.

En tercer lugar, en el expediente no hay una prueba que indique el porcentaje que debió ceder la parte actora por concepto de vías locales, equipamientos y espacio público en general, para de esta manera calcular si la sumatoria de todos esos porcentajes, incluyendo el cedido para la vía arterial, desconoce los parámetros de proporcionalidad previstos en el artículo 206 del Acuerdo nro. 62 de 1999.

Así mismo, del acervo probatorio obrante en el plenario no se advierten las pruebas a partir de las cuales se pueda verificar el cumplimiento de los parámetros de proporcionalidad del mentado artículo 206 del Acuerdo nro. 62 de 1999 en el caso concreto. Este asunto, como ha de recordarse, no fue controvertido por la actora, quien alega solamente que no es procedente realizar cesiones obligatorias sobre vías arterias porque el artículo 37 de la Ley 388 de 1999 hace alusión a vías locales, cesión que como se explicó, sí es procedente, siempre que se respeten los principios de proporcionalidad y racionalidad.

Por los motivos anteriores, no es posible predicar la nulidad de las Resoluciones nros. CI-N-789 del 14 de junio de 2005; CI-RR-789 del 16 de agosto de 2005, proferidas por la Curaduría Urbana Primera del municipio de Medellín, y 154 de 21 de octubre de 2005, proferida por el departamento administrativo de planeación del municipio de Medellín.

Por los motivos anteriores, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Bancolombia S.A.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 9 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado