

COMPETENCIA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES EN MATERIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Concepto / REVISIÓN Y AJUSTE PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ - Cesión obligatoria en la modalidad vial / CESIONES URBANÍSTICAS / CESIONES AL ESPACIO PÚBLICO – Para la construcción del sistema vial / CESIONES OBLIGATORIAS EN LA MODALIDAD VIAL Y AFECTACIÓN DE INMUEBLES PARA LA CONSTRUCCIÓN VIAL – Diferencias

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. De allí que la obligación que se le impone a los propietarios y constructores en orden a generar espacio público, cuando solicitan autorización para los procesos de urbanización, respecto de ceder obligatoria y gratuita hasta el 7% del área bruta del predio, es una imposición que encuentra sustento en la norma superior en la que se funda, sin que pueda derivarse que tal entrega, a título gratuito, constituye una expropiación sin indemnización. Y no lo es porque quien impulsa el proceso de cesión obligatoria es el propietario o constructor interesado en urbanizar un terreno, es decir, que la obligación de cesión se cumple en la medida en que el interesado solicita mediante la correspondiente actuación administrativa la licencia de urbanización y con tal fin está llamado a gestionar las cesiones con fundamento en el área del proyecto y las necesidades que se exigen para un desarrollo propicio; y que deriva en la observancia de las normas de planeamiento, accesos viales requeridos, zonas de parques, zonas verdes y equipamiento que se hacen necesarios para garantizar un desarrollo ordenado en prevalencia del interés general, destinado a mejorar las condiciones de uso y disfrute de la comunidad. De esta manera, y al examinar los actos acusados, se evidencia que las cesiones a las que se opone el actor y que encontró probadas el Tribunal, no implican el despojo bajo gratuidad de una porción de un inmueble para un proyecto vial, en tanto que la razón de entregar esa cesión obedece a que el desarrollo a implementarse por el constructor amerita destinar espacios necesarios para hacer viable los desarrollos a implementarse, pues no de otra manera se garantiza un acceso vial para estas nuevas construcciones. Esta circunstancia no puede perderse de vista para explicar que el entendimiento que ha de conferírsele a los artículos 98 y 99 del Acuerdo 0116 de 2000, cuando aluden a las situaciones que allí se explican: i) “cuando un predio sea afectado por el sistema vial”, y ii) “las cesiones de los predios afectados por el sistema vial” y, en los mismos términos, el artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002, “cuando un predio sea afectado por el sistema vial”, se encuentran en la órbita de las “cesiones obligatorias gratuitas”, en la medida en que se generan por los requerimientos de acceso que surgen con ocasión de nuevos desarrollos y construcciones que hace necesario verificar y garantizar espacio público para el tránsito de la comunidad, dependiendo del plan vial urbano, sectorial y local. De esta manera, el municipio solo puede requerir tales cesiones en la medida en que

la construcción deba destinar espacio para garantizar la circulación de la comunidad, atendiendo el límite considerado con tal propósito, pues es de su desarrollo del cual se deriva la necesidad de cumplir tales cesiones obligatorias. En esa medida, no puede entenderse que los artículos acusados contenga una afectación “disfrazada” por cuanto para hacer exigible esta figura, los predios que tienen un trazado vial previo, requieren que se adelante un proceso de afectación vial que es preexistente y que requiere la inscripción del acto administrativo que así lo ordena, en el registro en el certificado de tradición. La afectación de un inmueble impide que se soliciten licencias de construcción o urbanismo sobre el predio afectado, mientras que la cesión obligatoria gratuita se genera, precisamente, como requisito para obtener la correspondiente licencia de construcción o urbanismo. Así las cosas, las normas objeto de análisis no corresponden a un procedimiento de afectación de inmuebles para la construcción vial, según lo regulado por el artículo 37 de la Ley 388, pues no corresponden a los requisitos que deben observarse y, por lo mismo, estas disposiciones no tienen el alcance ni las consecuencias invocadas por el actor; y que fueron avaladas por el Tribunal en el fallo cuestionado para considerarlas nulas.

CESIONES OBLIGATORIAS - Características / AFECTACIÓN VIAL – Características / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[L]as 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. [...] Por su parte, el proceso de “afectación por obras viales” al que se refirió el actor y que consideró el Tribunal a quo para acceder a las pretensiones de nulidad, tienen elementos y componentes diferenciales con la cesión obligatoria que es procedente cuando está de por medio la realización de una urbanización o construcción. En efecto, las afectaciones: i) son un proceso oneroso para la administración, ii) lo impone la autoridad administrativa y iii) su propósito es evitar que el propietario solicite y tramite licencias de construcción y urbanismo.

ÁREA DE CESIÓN OBLIGATORIA GRATUITA – Concepto / ÁREA DE CESIÓN OBLIGATORIA GRATUITA – Destinación

CESIÓN OBLIGATORIA GRATUITA – Marco jurídico / CESIÓN OBLIGATORIA GRATUITA – Marco jurisprudencial / CESIÓN OBLIGATORIA – Límites / CESIÓN OBLIGATORIA – Obedecen a un proceso de urbanización / CESIÓN OBLIGATORIA – No comporta una expropiación sin indemnización

[L]a cesión gratuita, como herramienta del derecho urbanístico, tiene unas características que la identifican y que se relacionan con los siguientes elementos: i) es la entrega de un porcentaje delimitado del inmueble respecto del cual se realizará la actuación urbanística; ii) la cesión opera en favor del municipio a título gratuito, es decir que este no reconoce un precio por el traslado de la propiedad; iii) respecto del propietario o urbanizador del predio se genera una contraprestación no dineraria, que se relaciona con la autorización para desarrollar y urbanizar su bien y los beneficios que surgen para el ente territorial frente a la integración del inmueble al espacio público como desarrollo del sector; y iv) no hay cesión si el predio no es objeto de la acción urbanística. Bajo este entendido, no encuentra lógica, a la luz de las normas generales de carácter legal, que la cesión obligatoria comporte una expropiación sin indemnización, habida cuenta que esta herramienta representa una de las formas de generar desarrollo urbanístico a

través de la incorporación de inmuebles al espacio público con la finalidad de dotar de infraestructura a la comunidad en sus diferentes modalidades, bajo la observancia del postulado superior que establece que la propiedad conlleva función social y por lo mismo implica obligaciones para sus titulares. [...] [L]as cesiones obligatorias 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.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1989 – ARTÍCULO 5 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 3 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 8 / / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 15 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 37

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 0116 DE 2000 – ARTÍCULO 99 CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUÉ (No anulado) / ACUERDO 009 DE 2002 – ARTÍCULO 118 CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUÉ (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO AMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00333-01

Actor: ANDREY GUSTAVO RAMOS GARCÍA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUE - CONCEJO MUNICIPAL

Referencia: Acción de nulidad

TESIS: LAS CESIONES OBLIGATORIAS GRATUITAS PARA LA GENERACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO FUERON OBJETO DE AMPLIACIÓN POR LA LEY 388 DE 1997 Y EN ELLAS SE INCORPORA ESPACIO DESTINADO A LA INFRAESTRUCTURA VIAL POR LA CONSTRUCCIÓN OBJETO DE LICENCIA. EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LAS CESIONES GRATUITAS DESDE LA LEY 9ª DE 1989 HASTA LA LEY 388 DE 1997. DIFERENCIAS ENTRE LA CESIÓN GRATUITA Y LA AFECTACIÓN VIAL. LO PREVISTO EN LAS NORMAS ACUSADAS NO SE EQUIPARA AL PROCEDIMIENTO DE AFECTACIÓN VIAL.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas contra la sentencia de 16 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que declaró la nulidad del artículo 98 y el

parágrafo del artículo 99 del Acuerdo 0116 de 200; y del artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002, expedidos por el Concejo Municipal de Ibagué.

I. ANTECEDENTES

I.1. Pretensiones

ANDREY AUGUSTO RAMOS GARCÍA, actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 84 del CCA, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima contra el artículo 98 y el parágrafo del artículo 99, del Acuerdo Municipal núm. 0116 de 27 de diciembre de 2000, ***“Por medio del cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Ibagué”***, al igual que contra el artículo 118 del Acuerdo núm. 009 de 2002, ***“Por medio del cual se expidieron normas generales sobre usos, construcciones y urbanizaciones y se dictan otras disposiciones”***

I.2. Hechos

Los supuestos fácticos que sustentan la demanda se sintetizan, así:

El Concejo Municipal de Ibagué en uso de sus facultades constitucionales y legales, expidió el Acuerdo Municipal núm. 0116 de 27 de diciembre de 2000, por medio del cual adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial.

Dicha Corporación también reglamentó el Acuerdo 0116 de 2000, mediante el Acuerdo núm. 009 de 19 de febrero de 2002, por el cual se adoptó la normatividad general sobre usos, construcciones y urbanizaciones y se dictan otras disposiciones.

I.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

El demandante estima que los actos acusados violaron los artículos 58 y 59 de la Constitución Política; 2, 7 y 37 de la Ley 9 de 1989; y 2 y 7 de la Ley 388 de 1997.

En sustento de sus pretensiones alegó que las normas acusadas transgredieron las mencionadas disposiciones constitucionales y legales, al ordenar una ***“expropiación sin indemnización”***, ya que las cesiones para el sistema vial de la

ciudad y del sector deben ser negociadas y pagadas por el municipio y no cedidas gratuitamente por el propietario del inmueble.

En apoyo de su argumentación, transcribió apartes de la sentencia de esta Corporación¹ en la que se sentó la tesis según la cual *“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”*

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.1. El Concejo Municipal de Ibagué, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, fundado en los siguientes argumentos:

Manifestó que la accionante yerra al considerar que la cesión contenida en las normas acusadas constituye, de manera directa, una *“expropiación sin indemnización”*.

Indicó que las normas acusadas desarrollan las reglas sobre cesiones gratuitas, las cuales están supeditadas al desarrollo urbano; que tales cesiones significan la entrega de parte de un predio que va a ser objeto de desarrollo urbanístico, que es requerida en un sistema vial; y que la cesión gratuita se limita a un 7% de su área bruta y, en caso de que la cesión sea mayor, el Municipio deberá negociar con el propietario el área adicional.

Las normas acusadas imponen el deber de realizar la cesión cuando el predio objeto de desarrollo prevé la construcción de vías urbanas o un sistema vial sector, sin que ello signifique una carga indiscriminada.

Afirmó que la Carta Política establece como principio el de la función social de la propiedad privada; y que en desarrollo de éste, la cesión se establece con el fin de construir un espacio público derivado del desarrollo vial que repercute en beneficio del propietario del predio.

¹ Identificada así: Consejo de Estado - Sección Primera. Sentencia del 30 de agosto de 2001, expediente núm. 250000-23-24-000-1996-8166-01 (5595), C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Señaló que las entidades territoriales, en desarrollo del POT, tienen la facultad de establecer ciertas consecuencias en los procesos o desarrollos urbanísticos, en zona urbana o de expansión urbana.

Precisó que para el desarrollo de un proyecto urbanístico se previó, en la norma acusada, la cesión gratuita como una carga que fijan las disposiciones urbanísticas de rango superior.

Así las cosas, a su juicio, el Concejo Municipal de Ibagué, con la expedición de los actos acusados, no excedió sus facultades ni incurrió en infracción de los preceptos superiores indicados como violados por el accionante. Como fundamento de su argumentación, citó las sentencias C-495 de 1998 de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado².

Finalizó indicando que las normas demandadas se ajustan a las disposiciones jurídicas invocadas como vulneradas y, en consecuencia, se impone negar las pretensiones del actor.

II.2. El Municipio de Ibagué, por conducto de apoderado, también se opuso a las pretensiones de la demanda. Explicó como argumentos, los siguientes:

Que los actos acusados en nada contravienen normas de carácter constitucional, legal o reglamentario que se invocan para estructurar la nulidad solicitada.

Luego de analizar la acción de nulidad y las causales que habilitan su procedencia, expresó que la Ley 388 de 1997 estableció la obligación que tienen los municipios y distritos de elaborar su POT, definir los objetivos, directrices, estrategias y programas, tendientes al desarrollo físico, social, cultural, ambiental y económico del territorio junto con la utilización y transformación del uso del suelo, lo que permite contar con instrumentos adecuados que impulsen el avance progresivo de un municipio o distrito.

También alegó que los artículos 5, 7 y 37 de la Ley 388 de 1997, le atribuyen a las entidades territoriales la facultad de establecer cesiones obligatorias para vías. Ello, en virtud de la función social urbanística, según la cual la propiedad privada

2 Consejo de Estado – Sección Primera. Sentencia del 2 de septiembre de 2010, radicado núm. 76001-23-31-000-2002-00941-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

está sometida a unas limitaciones legales, como son las denominadas cesiones obligatorias gratuitas.

Agregó que las cesiones nacen de la obligación de ceder gratuitamente a los entes municipales una parte de su predio cuando los propietarios de estos construyen urbanizaciones, edificios y parcelaciones; que esta concesión se destina a la construcción, para ser destinada a calles, parques, plazas, vías de acceso o zonas verdes; y que por tal razón no es aceptable la cesión como expropiación sin indemnización y mucho menos que las normas acusadas hayan vulnerado las disposiciones legales señaladas como infringidas.

Concluyó que la normativa, la doctrina y la jurisprudencia califican las cesiones urbanísticas obligatorias gratuitas como un mecanismo idóneo para la generación de espacio público y como una clara expresión de la función social de la propiedad.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal *a quo* acogió las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del artículo 98 y del parágrafo del artículo 99 del Acuerdo 0116 de 2000; y del artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002.

Como fundamento de su decisión, expresó que la redacción de los actos acusados no tiene la claridad esperada de normas de esta importancia, lo que impone precisarlas bajo el análisis de las posturas jurídicas asumidas por las partes en el proceso, que difieren en su alcance.

Indicó que en el caso bajo examen, mientras que para el actor constituyen “*una expropiación sin indemnización*”, para la parte demandada son desarrollo de lo que en materia urbanística permite la Constitución y la ley.

Luego de adelantar su análisis, concluyó que tanto el artículo 98 como el 99 del Acuerdo 0116 de 2000 guardan relación con la “*afectación*” de predios, pues el primer artículo indica: “***cuando un predio sea afectado por el sistema vial*””; y el segundo señala: “***las cesiones de los predios afectados por el sistema vial*” y, en los mismos términos, el artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002, hace alusión a “***Cuando un predio sea afectado por el sistema vial*”.******

Según el Tribunal *a quo*, si los predios resultan “afectados” como consecuencia del sistema vial urbano, no es viable la imposición de las cesiones obligatorias gratuitas, sino que, en ese caso, le corresponde al municipio iniciar el proceso de negociación del predio en los términos del artículo 37 de la Ley 9ª de 1989, procedimiento que se hace más riguroso según lo previsto en el artículo 122 de la Ley 388 de 1997.

Explicó la diferencia entre las afectaciones y las cesiones gratuitas, para lo cual hizo referencia a un salvamento de voto expresado en una sentencia dictada por esta Corporación³.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 11 de octubre de 2007, Radicación núm. 25000-23-24-000 2001-00248-01, Consejero ponente, doctor Marco Antonio Velilla Moreno. En dicho salvamento de voto se indicó: SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE: “Las leyes Ley 9ª /1989 y 388 /1997 distinguen entre afectaciones y cesiones gratuitas obligatorias.

La afectación está definida en el artículo 37 de la Ley 9ª /1989 como la restricción impuesta a un inmueble por una entidad, que limita o impide la obtención de licencias (de urbanización, parcelación, construcción o funcionamiento) por causa de una obra pública, principalmente vías. La afectación se impone a título oneroso, pues la entidad está obligada a celebrar con el propietario un contrato en que se pacte el valor y forma de pago de la compensación por los perjuicios causados en el tiempo en que permanezca vigente [1].

Por el contrario, la cesión urbanística gratuita es la transferencia, a favor del municipio y a título gratuito, de bienes resultantes del proceso de desarrollo por urbanización.

El artículo 37 de la Ley 388 /1989 contrasta los conceptos de afectación y de cesión urbanística gratuita, según la destinación de una y otras. La afectación es la reserva de un terreno (cuerpo cierto) que se destina a la construcción de la infraestructura vial de carácter urbano o metropolitano. La cesión urbanística gratuita, a vías locales:

«LEY 388 /1997

ARTICULO 37. ESPACIO PÚBLICO 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.

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. »

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 metropolitano. 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 [2].

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

Agregó que el propio Acuerdo 0116 de 2000, en su artículo 4, definió el alcance del concepto de “afectación” como: *“Acción Urbanística, por la cual se destina un terreno para proyectos estructurales de servicios públicos y vías, y/o áreas de protección por razones ambientales, de conformidad con la autoridad ambiental y lo previsto en la Ley 388 de 1997”*.

Para el Tribunal los artículos demandados no definen las cesiones para vías derivadas de proyectos urbanísticos, como lo indican las entidades demandadas. Para explicarlo, dijo que de ello se ocupó el Acuerdo 0116 de 2000, en el artículo 97⁴, luego la situación prevista por los artículos 98 y 99 es diferente; y no tendría sentido que se regularan situaciones idénticas en artículos distintos.

Agregó que el artículo 100 del Acuerdo 0116 de 2000, regula, de manera independiente, las cesiones para construcción del sistema vial local; y que, por su parte, el parágrafo 1 del artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002, señala que si el área requerida para la vía es mayor al 7% del área bruta, el municipio negociará la adicional requerida; que lo anterior evidencia que verdaderamente se trata de una afectación, lo que significa que cuando se supere el área del 7%, el municipio debe negociar el área mayor que se requiera.

Consideró que los tres artículos demandados contienen verdaderas “afectaciones” viales, frente a las cuales no es posible imponer áreas de cesión gratuita sin

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. Así lo dispone el artículo 152 del POT del Distrito Capital:

«DECRETO 619 /2000

Artículo 152. Garantía de correspondencia jerárquica y funcional entre las diferentes mallas que conforman el sistema Vial.

Ningún proceso de urbanización podrá alterar los trazados y determinaciones establecidas y consignadas en las normas reglamentarias correspondientes a la malla arterial principal, la malla arterial complementaria, la malla secundaria y la malla local.

Todo proceso de urbanización debe garantizar la continuidad de la malla Vial intermedia construida o propuesta en los sectores aledaños al mismo. La malla Vial local deberá conectarse, aunque no cruce totalmente, a las vías de la malla Vial intermedia.» (Resaltado fuera del texto).

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.

En definitiva, el artículo 352 del POT del Distrito Capital debe entenderse en el sentido de que a las urbanizaciones afectadas por la red vial primaria no se les debe exigir cesiones gratuitas superiores al 7% incluyéndose en estas las vías locales, equipamiento colectivo y zonas verdes de escala zonal. [...]”

⁴ **Artículo 97.- Cesiones al Espacio Público para la construcción del Sistema Vial.** Entendidas como el área que el urbanizador debe reservar exclusivamente para la ejecución del Plan Vial Urbano, sectorial y local. Estas cesiones se harán a nombre del Municipio de Ibagué, a título gratuito y mediante escritura pública.

infringir el artículo 58 de la Constitución Política, ya que ello representa una vulneración al derecho de propiedad, que se afecta sin contraprestación alguna, por lo que le corresponde al municipio en estos eventos, respecto a las vías a su cargo, proceder a la compra de los bienes.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

IV.1. El Concejo Municipal de Ibagué interpuso recurso de apelación con la finalidad de que se revoque la sentencia de 16 de octubre de 2013 y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda.

Estimó que el Tribunal yerra al considerar que la cesión contenida en las disposiciones demandadas constituyen una afectación, pues las normas acusadas contienen una regla de cesión gratuita supeditada al desarrollo urbano, es decir, para todo efecto, cuando un predio se somete a desarrollo urbanístico en cualquiera de sus modalidades y además requiera de un sistema vial, deberá efectuar la cesión gratuita de un 7% de su área bruta.

Precisó que tal regla de cesión no es indiscriminada; que, al contrario, está delimitada y morigerada por: i) la necesidad de que el predio sea objeto de desarrollo; y ii) en caso de que el área de cesión para vías con ocasión del desarrollo urbano sea superior al 7% del área bruta del predio, el municipio negociaría con el propietario el área adicional.

Alegó que las normas acusadas imponen el deber de efectuar la cesión, cuando el predio objeto de desarrollo tiene previstas vías urbanas o un sistema vial en el sector. En este evento se deberá efectuar la cesión hasta el 7% del área bruta del predio, sin que ello se convierta en una carga indiscriminada, pues no puede olvidarse que la misma Carta Política prevé la función social de la propiedad privada y, para el caso, la cesión tiene como fin construir espacio público derivado del desarrollo vial, lo que repercutirá en beneficio del propietario.

Señaló que el artículo 98 y el parágrafo del artículo 99 del Acuerdo 0116 de 2000, están contenidos en el Capítulo 6 denominado **“Sistema de Cesiones al Espacio Público, Infraestructura y equipamientos”**, y el artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002 se encuentra en el subtítulo 3 denominado **“Cesiones para el sistema vial”**, de lo que se infiere que no se trata de un tema de afectación propiamente dicha,

como lo sostiene el Tribunal, pues el contexto en el que las normas se ubican se refiere precisamente al concepto de cesiones, lo cual desvirtúa la interpretación realizada en la sentencia recurrida, según la cual por existir un artículo que regula las cesiones otros artículos no puedan hacerlo.

Contra lo expresado por el Tribunal, manifestó que para declarar la nulidad de los artículos acusados, el Concejo Municipal de Ibagué, al determinar las cesiones obligatorias gratuitas con ocasión del desarrollo de un predio, no excedió sus facultades ni incurrió en la infracción de las normas citadas por el demandante, que permitan considerar que se trata de una afectación vial.

IV.2. El Municipio de Ibagué, dentro del término legal, también interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el *a quo*, con el fin de que se revoque y se mantengan incólumes los actos administrativos demandados.

Expresó que se opone expresamente a las conclusiones del fallo, por cuanto las disposiciones invocadas no se infringieron. Que la Ley 388 de 1997, establece la obligatoriedad que tienen los municipios y distritos de elaborar su POT, para definir los objetivos, estrategias y programas, tendientes al desarrollo físico, social, cultural, ambiental y económico del territorio junto con la utilización y transformación del uso del suelo.

Afirmó que son estos instrumentos y beneficios los que impulsan el desarrollo progresivo en un municipio o distrito, para propender hacia una mejor organización urbanística.

Enfatizó que tales normas le atribuyen una facultad especial a las entidades territoriales para establecer cesiones obligatorias para **vías**, en virtud de la función social urbanística que les ha sido conferida, según la cual la propiedad privada está sometida a unas limitantes legales, dentro de las cuales se encuentran las denominadas **cesiones obligatorias gratuitas**.

Insistió que dichas cesiones conllevan para los propietarios que construyen urbanizaciones, edificios y realizan parcelaciones, la obligación de ceder gratuitamente parte de sus terrenos a la administración para que éstas se destinen a calles, parques, plazas, vías de acceso, zonas verdes, lo que desvirtúa la alegada “*expropiación sin indemnización*”.

En sustento de sus alegatos, citó las sentencias: i) Corte Constitucional, C-295 de 29 de julio de 1993⁵; ii) Corte Suprema de Justicia, de 9 de noviembre de 1989, Radicado núm. 1937⁶; y iii) Consejo de Estado, Sección Primera, de 11 de octubre de 2007, Radicación núm. 2001-00248-01⁷.

Señaló que teniendo en cuenta que la normativa, la doctrina y la jurisprudencia que definen las cesiones urbanísticas obligatorias gratuitas como el mecanismo idóneo para la generación de espacio público y como expresión de la función social de la propiedad, es necesario que las entidades territoriales tengan esta posibilidad, sin que su fijación conlleve una indemnización a favor del propietario.

V. ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad procesal prevista para el efecto el Ministerio Público no se pronunció.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1. El problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por las entidades accionadas, la Sala debe ocuparse de establecer si procede o no revocar el fallo que accedió a la nulidad de las normas. El examen y análisis de esta Corporación se dirigirá a determinar:

Si lo dispuesto en el artículo 98 y el parágrafo del artículo 99, del Acuerdo 0116 de 2000; y el artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002, expedidos por el Concejo del Municipio de Ibagué, prevén o no una expropiación sin indemnización, en cuanto regulan las cesiones al espacio público para la construcción del sistema vial urbano en cualquier tipo de desarrollo y para el sistema vial sector.

Al respecto conviene señalar, sin que ello sea un impedimento para realizar el control de legalidad, que las normas acusadas fueron objeto de derogación por el

⁵ Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Magistrado ponente Jairo E. Duque.

⁷ Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno.

artículo 512⁸ del Decreto 100 - 0823 de 23 de diciembre de 2014, ***“Por el cual se adopta la Revisión y Ajuste Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Ibagué y se dictan otras disposiciones”***

VI.2. Actos administrativos acusados

VI.2.1 Acuerdo 0116 de 2000

“ACUERDO 0116 DE 2000.

(27 de diciembre)

POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE ORDENAMIENTO DE IBAGUÉ Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

El honorable Concejo Municipal de Ibagué

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 313 numerales 1, 2, 7, 9 y 10 de la Constitución Política, los artículos 41 y siguientes de la Ley 152 de 1994, los artículos 32 y siguientes de la Ley 136 de 1994, la Ley 388 de 1997 y sus Decretos reglamentarios

“Acuerda”

“[...]

Capítulo 6.

Sistema de Cesiones al Espacio Público, Infraestructura y Equipamientos Municipales

[...]

Artículo 98.- Cesiones al Espacio Público para la construcción del Sistema Vial Urbano⁹ en cualquier tipo de desarrollo¹⁰.

⁸ El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial, las del Acuerdo 0116 de 2000, el Acuerdo 009 de 2002, excepto las normas señaladas en el artículo anterior, Acuerdo 028 de 2003”

⁹ Acuerdo 0116 de 2000, “Artículo 4. [...] **Malla o sistema vial:** es el conjunto de vías que constituye la infraestructura necesaria para la movilización de bienes y personas.

-Según **CONSTRU DATA** las vías se clasifican en: Según el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), **las vías urbanas** están clasificadas en cuatro mallas jerarquizadas y relacionadas

Cuando un predio sea afectado por el Sistema Vial Urbano deberá ceder al Municipio a título gratuito y mediante escritura pública, hasta el 7% del área bruta del predio.

Parágrafo. *No se aceptarán subdivisiones prediales sobre los sitios señalados como vías de ciudad integrantes del sistema vial urbano, mientras no se haga la cesión correspondiente al Municipio.*

Artículo 99.- Artículo 99.- Cesiones al espacio público para la construcción del sistema vial sector.

[...]

Parágrafo. *Las cesiones de los predios afectados para el sistema vial del sector serán del 8% sin perjuicio de que la afectación por*

funcionalmente por las intersecciones generadas entre ellas. Estas son las características técnicas de cada una.

Malla vial arterial principal: son las vías de mayor jerarquía; actúan como soporte de la movilidad y accesibilidad metropolitana y regional.

Malla vial arterial complementaria: son las vías que articulan operacionalmente la malla vial arterial principal, lo que facilita la movilidad de mediana y larga distancia como articulación a escala urbana.

Malla vial intermedia: son los tramos viales que conectan la retícula que conforma las mallas arteriales principal y complementaria, y sirven como alternativa de circulación. Permiten el acceso y fluidez de la ciudad a escala zonal. (en esta categoría se puede ubicar la malla vial sector)

Malla vial local: tramos viales que posibilitan el acceso a las unidades de vivienda. [...]"

¹⁰ Conforme al Artículo 56 del Acuerdo No. 7 de 1979, el tratamiento de desarrollo es el determinado para orientar la incorporación de nuevos terrenos al proceso urbano y comprende las zonas sin desarrollar localizadas dentro del perímetro de servicios y aquellas áreas de actividades agrológicas que por sus características permiten el asentamiento de usos urbanos fuera del mencionado perímetro. El artículo 11 ibídem define las áreas sin desarrollar como: los terrenos no urbanizados ni edificados comprendidos dentro de los límites del Distrito.

-Conforme a la misma norma, las áreas desarrolladas son los terrenos urbanizados o en proceso de urbanización, edificados o no, localizados dentro del perímetro del Distrito; y el área urbana es aquella dentro de la cual se permiten usos urbanos y cuenta con la posibilidad de instalación de servicios públicos.

-El perímetro de servicios, de acuerdo con la misma norma, es la línea que enmarca el área definida para la instalación y el suministro de servicios públicos dentro del Distrito Especial de Bogotá por parte de la Administración Distrital.

-Conforme al artículo 73 ibídem, el tratamiento de redesarrollo es el determinado para aquellas áreas que por su total inadecuación en cuanto a usos y estructuras requieren una política que propicie el desarrollo de nuevas funciones en el área.

-Urbanización es la resultante del proceso mediante el cual un terreno bruto es dotado de servicios de infraestructura dividido en áreas destinadas al uso privado y comunal; y a los demás servicios básicos, inherentes a la actividad que se va a desarrollar y apto para construir, de conformidad con los reglamentos legales vigentes en la materia; y que urbanización en desarrollo es aquella cuyas obras están en ejecución, de acuerdo con la licencia expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. En armonía con lo anterior, la ley 9 de 1989, en su artículo 2o. numeral 5o., y 80 no toma la expresión "urbanizar" como sinónimo de ingresar al perímetro urbano sino para significar obras previas a la construcción o levantamiento de edificaciones.

-Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 26 de enero de 1995, expediente núm. 3013, Consejero ponente. Miguel González Rodríguez

norma sea mayor [...]”.

VI.2.1 Acuerdo 009 de 2002

“ACUERDO 009 DE 2002

(Febrero 19)

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA NORMATIVA GENERAL DE USOS, CONSTRUCCIONES Y URBANIZACIONES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” EL CONCEJO MUNICIPAL,

En uso de sus atribuciones constitucionales en especial las conferidas por el Artículo 313 de la Carta Política; legales: Ley 136 de 1994, en concordancia con lo dispuesto por las Leyes 9a. de 1989, Ley 152 de 1994, Ley 388 de 1997, Ley 507 de 1999, el Decreto 1052 de 1998, Ley 400 de 1997 y Acuerdo 116 de 2000 por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Ibagué,

ACUERDA

[...]

Cesiones para el sistema vial

Artículo 118. Cesiones al Espacio Público para la construcción del Sistema Vial Urbano (Ciudad). *Cuando un predio sea afectado por el Sistema Vial Urbano deberá ceder al Municipio a título gratuito y mediante escritura pública, hasta el 7% del área bruta del predio.*

Parágrafo 1: *Si el área requerida para la vía es mayor al 7% del área bruta, el Municipio negociará con el propietario el área adicional requerida, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Ley.*

Parágrafo 2: *No se aceptarán subdivisiones prediales sobre los sitios señalados como vías de ciudad integrantes del sistema vial urbano, mientras no se haga la cesión correspondiente al Municipio.*

[...]"

VI.3. Marco jurídico de las cesiones obligatorias gratuitas

El entendimiento de esta figura del derecho urbanístico conduce a la Sala a examinar el concepto dispuesto en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989¹¹, en relación con la explicación de aquello que integra el espacio público. La norma en cita, prevé:

“[...] Del espacio Público

Artículo 5.- Adicionado por el Artículo 138 de la Ley 388 de 1997.

Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por 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

11 “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”

uso o el disfrute colectivo. Adicionado un párrafo Artículo 17
Ley 388 de 1997 Sobre incorporación de áreas públicas.

Ahora bien, con ocasión de la expedición de la Ley 388 de 1997¹², el concepto de cesiones obligatorias gratuitas también se funda por lo dispuesto en los siguientes artículos:

ARTICULO 3o. FUNCION PUBLICA DEL URBANISMO. *El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:*

1. **Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.**

2. *Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, **procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica,** buscando el desarrollo sostenible.*

3. *Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.*

4. *Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.”*

[...]

“ARTICULO 8o. ACCION URBANISTICA. **La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística** de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las

12 “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”

actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. **Son acciones urbanísticas, entre otras:**

1. [...]

3. **Establecer** la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, **las cesiones obligatorias**, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.

[...]

PARAGRAFO. Las acciones urbanísticas **aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen**, en los términos previstos en la presente ley.

ARTICULO 15 ¹³ . NORMAS URBANISTICAS. Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo **y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos**. Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala.

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

1. Normas urbanísticas estructurales

Son las que aseguran **la consecución de los objetivos y estrategias adoptadas en el componente general del plan y en las políticas y estrategias de mediano plazo del componente urbano**. Prevalen sobre las demás normas, en el sentido de que las regulaciones de los demás niveles no pueden adoptarse ni modificarse contraviniendo lo que en ellas se establece, y su propia

13 Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 902 de 2004.

modificación solo puede emprenderse con motivo de la revisión general del plan o excepcionalmente a iniciativa del alcalde municipal o distrital, con base en motivos y estudios técnicos debidamente sustentados. Por consiguiente, las normas estructurales incluyen, entre otras:

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

1.2 Las que establecen áreas y definen actuaciones y tratamientos urbanísticos relacionadas con la conservación y el manejo de centros urbanos e históricos; las que reservan áreas para la construcción de redes primarias de infraestructura vial y de servicios públicos, las que reservan espacios libres para parques y zonas verdes de escala urbana y zonal y, en general, todas las que se refieran al espacio público vinculado al nivel de planificación de largo plazo.

1.3 Las que definan las características de las unidades de actuación o las que establecen criterios y procedimientos para su caracterización, delimitación e incorporación posterior, incluidas las que adoptan procedimientos e instrumentos de gestión para orientar, promover y regular las actuaciones urbanísticas vinculadas a su desarrollo.

1.4 Las que establecen directrices para la formulación y adopción de planes parciales.

1.5 Las que definan las áreas de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos, las que delimitan zonas de riesgo y en general, todas las que conciernen al medio ambiente, las cuales en ningún caso, salvo en el de la revisión del plan, serán objeto de modificación.

2. Normas urbanísticas generales

Son aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión. Por consiguiente, otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores, conjuntamente con la especificación de los instrumentos que se emplearán para que contribuyan eficazmente a los objetivos del desarrollo urbano y a sufragar los costos que implica tal definición de derechos y obligaciones.

En razón de la vigencia de mediano plazo del componente urbano del plan, en ellas también debe establecerse la oportunidad de su revisión y actualización e igualmente, los motivos generales que a iniciativa del alcalde permitirán su revisión parcial. En consecuencia, además de las regulaciones que por su propia naturaleza quedan contenidas en esta definición, hacen parte de las normas urbanísticas:

[...]

2.6 Las especificaciones de las cesiones urbanísticas gratuitas, así como los parámetros y directrices para que sus propietarios compensen en dinero o en terrenos, si fuere del caso.

PARÁGRAFO. Las normas para la urbanización y construcción de vivienda no podrán limitar el desarrollo de programas de vivienda de interés social, de tal manera que las especificaciones entre otros de loteos, cesiones y áreas construidas deberán estar acordes con las condiciones de precio de este tipo de vivienda.

[...]

ARTICULO 37. ESPACIO PÚBLICO 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 general¹⁴, 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.[...]”¹⁵

De estas disposiciones, acorde con la jurisprudencia que analizó su constitucionalidad, se puede señalar 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

14 Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-495-98. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-495-98. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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 [...]”

Con esta claridad es preciso destacar que las disposiciones que fueron objeto de demanda, mediante esta acción, hacen parte del desarrollo de esas *normas urbanísticas que a nivel municipal regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo* y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables, en cuanto están incorporadas en el Plan de Ordenamiento Territorial de esa localidad, es decir, que atienden a esas normas estructurales y generales que garantizan el desarrollo urbano territorial.

Las normas cuestionadas que integran el Acuerdo 0116 de 2000, forman parte el Capítulo 6 que regula el “*Sistema de Cesiones al Espacio Público, Infraestructura y Equipamientos Municipales*”; y en relación con el tema objeto de examen, definen las cesiones de la siguiente manera:

“*Sistema de Cesiones al Espacio Público, Equipamientos Municipales.*

Como una **forma de garantizar la función social de la propiedad y la vinculación de los propietarios al desarrollo municipal**, se determina el siguiente plan de cesiones gratuitas y obligatorias que deben tenerse en cuenta en todo proceso de desarrollo o construcción en el municipio de Ibagué:

<i>Espacio Público</i>	<i>Zonas Verdes, Parques, Plazas y Plazoletas</i> <i>Plan vial</i>
<i>Infraestructura y Equipamientos</i>	<i>Equipamientos y Parqueaderos</i>

En ese sentido, el artículo 89 define las **Cesiones al Sistema de Espacio Público**, como el aporte que el “urbanizador y/o propietario debe hacer al municipio de Ibagué, como contraprestación por el derecho a desarrollar un predio con el objeto de garantizar la calidad de vida y conectividad de los habitantes con

el entorno inmediato y la estructura de circulación urbana” y las numera como de tres clases: i) Cesiones para la generación de zonas verdes, parques, plazas y plazoletas¹⁶; ii) Construcción de vías urbanas, sectoriales y locales¹⁷ y iii) Cesiones para el Sistema de Equipamientos e Infraestructura Municipales ¹⁸.

En este caso, frente a las cesiones al espacio público para la construcción del Sistema Vial, el POT las define como *“aquella área que el urbanizador debe reservar para la ejecución del Plan Vial **Urbano**, **Sectorial** y **Local**”*; y sus características es que se deben realizar: i) a favor del Municipio de Ibagué, ii) a título gratuito y iii) mediante escritura pública.

El artículo 98, cuya nulidad se pretende, se restringe a aquellas cesiones para la **construcción del sistema vial urbano**, e identifica que cuando un predio es objeto de tal afectación por dicho sistema debe ceder **hasta** el 7% del área bruto del predio, y se realiza de manera gratuita y mediante escritura pública.

En lo que se refiere a las cesiones para la construcción del **sistema vial sector**, estas se caracterizan porque con ellas se busca garantizar la conexión y la continuidad del sistema local con el entorno inmediato construido y se restringen hasta un 8% del predio, sin perjuicio que la afectación por norma sea mayor.

Finalmente, se encuentra la cesión para la construcción vial local, y se considera como aquella cesión destinada para servir a la comunidad al interior de una urbanización y se constituye tanto por áreas peatonales como por vehiculares, en estas cesiones no se contabilizan los parqueaderos como zonas de cesión.

Por su parte, el artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002 está inserto en el Título 2, cuyos artículos 106 a 125 tratan precisamente el tema de las cesiones, como se identifica en su encabezado, dividido en cuatro Subtítulos, así: Subtítulo 1, Cesiones Para Zonas Verdes Parques Plazas y Plazoletas; Subtítulo 2, Cesiones Para Infraestructura y Equipamientos; Subtítulo 3, Cesiones Para el Sistema Vial; y Subtítulo 4, Canje de Cesiones.

VI.4. Marco jurisprudencial de las cesiones gratuitas obligatorias

16 Artículos 90 a 96 del Decreto 0116 de 2000

17 Artículos 97 a 100 del Decreto 0116 de 2000

18 Artículos 101 a 107 del Decreto 0116 de 2000

Las cesiones gratuitas se entienden, de acuerdo con las normas generales que las reglamentan, como aquellos espacios físicos que los urbanizadores o propietarios de los inmuebles ubicados dentro de un ente territorial, deben destinar a beneficio general cuando soliciten algún tipo de actuación urbanística¹⁹ sobre los mismos, y en adelante, constituyen un bien afectado al patrimonio municipal, por virtud de la gratuidad que los caracteriza y en favor de dichos entes.

La cesión gratuita desde la expedición de la citada Ley 9ª de 1989, se establece como una de las formas previstas por el legislador para integrar las áreas de espacio público en un territorio. A partir de este momento el estudio en torno a esta figura se ha delimitado en determinar si responde o no a una forma de expropiar la propiedad privada sin que medie pago por tal razón.

Para examinar en contexto esta situación, la Sala considera oportuno hacer mención a los pronunciamientos judiciales, vía control de constitucionalidad y de legalidad en torno a las cesiones obligatorias gratuitas y las examina en los siguientes acápite.

VI.4.1. Control de constitucionalidad. Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional.

¹⁹ **Artículo 36.-** Actuación urbanística pública. Son actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles. Cada una de estas actuaciones comprenden procedimientos de gestión y formas de ejecución que son orientadas por el componente urbano del plan de ordenamiento y deben quedar explícitamente reguladas por normas urbanísticas expedidas de acuerdo con los contenidos y criterios de prevalencia establecidos en los artículos 13, 15, 16 y 17 de la presente Ley.

Estas actuaciones podrán ser desarrolladas por propietarios individuales en forma aislada por grupos de propietarios asociados voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística, directamente por entidades públicas o mediante formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado.

Cuando por efectos de la regulación de las diferentes actuaciones urbanísticas los municipios, distritos y las áreas metropolitanas deban realizar acciones urbanísticas que generen mayor valor para los inmuebles, quedan autorizados a establecer la participación en plusvalía en los términos que se establecen en la presente Ley. Igualmente, normas urbanísticas establecerán específicamente los casos en que las actuaciones urbanísticas deberán ejecutarse mediante la utilización del reparto de cargas y beneficios tal como se determina en el artículo 38 de esta Ley.

En el evento de programas, proyectos y obras que deban ejecutar las entidades públicas, como consecuencia de actuaciones urbanísticas que le sean previstas en planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen, las entidades municipales y distritales competentes sin perjuicio de su realización material por particulares, podrán crear entidades especiales de carácter público o mixto para la ejecución de tales actuaciones, de conformidad con las normas legales generales y con las especiales contenidas en la presente Ley y en la Ley 142 de 1994.

Igualmente las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

La Corte Suprema de Justicia al realizar el control de constitucionalidad de las leyes en vigencia de la Constitución de 1886, y en específico del artículo 2²⁰ de la Ley 9ª, precisó:

*“[...] Así las cosas, 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 éste. 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.***

*“Es de suponer por otra parte, que el precio de las fajas o porciones de terreno objeto de **las “cesiones obligatorias gratuitas”, refluían a la postre en el precio del terreno restante que aumentará de valor por causa o motivo de las obras de urbanización a emprenderse por el particular. Por ello, para el propietario no resulta enteramente gratuito en la práctica el acto de enajenación que la norma acusada le impone,** exigencia ésta que se cimienta en la facultad de control urbanístico del Estado, vasto campo al que se viene extendiendo la noción de orden público.*

Por lo dicho la previsión legal tampoco tiene 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

²⁰ Esta norma fue derogada por la Ley 388, que preveía:

“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; [...]

Parágrafo.- Los elementos constitutivos del Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado definidos en el presente artículo podrán establecerse en uno o en varios acuerdos. Los planes de desarrollo de los municipios con población superior a cien mil (100.000) habitantes contendrán como mínimo los elementos constitutivos contemplados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del presente artículo [...]

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 asiste de dictar normas para planificar ordenadamente el urbanismo de las ciudades y que los Concejos Municipales desarrollan según lo dispone el Estatuto Fundamental (Artículo 197-1)[...]"²¹ (Resaltas y subrayas fuera del texto).

Luego, ya en vigencia de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de estudiar la exequibilidad de los artículos 1 y 7 de la Ley 9ª de 1989; y en la sentencia²² que dictó sobre el particular, precisó frente al derecho de propiedad y las cesiones gratuitas, lo siguiente:

"[...] El derecho de propiedad, aunque se lo conciba como muy importante para la persona humana, no es de aquéllos que pueda incluirse dentro de los derechos a que alude el artículo 93 del estatuto fundamental, por los motivos que se expusieron en el punto anterior de esta providencia, pues si bien es cierto que es un derecho humano, no es de aquéllos cuya limitación se prohíbe durante los estados de excepción.

[...]

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

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 9 de noviembre de 1989, Radicado núm. 1937. M.P. Jairo E. Duque Pérez.

²² Sentencia C-295 de 29 de julio de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

ambiente sano" (art. 334 C.N.), como también del artículo 82 ibídem que faculta a las entidades públicas para "regular la utilización del suelo" en defensa del interés común[...]" (Subrayas y resaltas fuera del texto)

En examen del citado artículo 37 de la Ley 388, la Corte Constitucional, como quedó registrado atrás, descartó que esta figura implicara la imposición de un gravamen, pues su propósito es integrar bienes al patrimonio municipal y al espacio público cuando los propietarios de los inmuebles los desarrollan mediante la actividad urbanística. Al respecto se dijo:

"[L]as 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 [...]"

Del análisis normativo y jurisprudencial que antecede se puede evidenciar que la cesión gratuita, como herramienta del derecho urbanístico, tiene unas características que la identifican y que se relacionan con los siguientes elementos: **i)** es la entrega de un porcentaje delimitado del inmueble respecto del cual se realizará la actuación urbanística; **ii)** la cesión opera en favor del municipio a título gratuito, es decir que este no reconoce un precio por el traslado de la propiedad; **iii)** respecto del propietario o urbanizador del predio se genera una contraprestación no dineraria, que se relaciona con la autorización para desarrollar y urbanizar su bien y los beneficios que surgen para el ente territorial frente a la integración del inmueble al espacio público como desarrollo del sector; y **iv)** no hay cesión si el predio no es objeto de la acción urbanística.

Bajo este entendido, no encuentra lógica, a la luz de las normas generales de carácter legal, que la cesión obligatoria comporte una expropiación sin indemnización, habida cuenta que esta herramienta representa una de las formas de generar desarrollo urbanístico a través de la incorporación de inmuebles al espacio público con la finalidad de dotar de infraestructura a la comunidad en sus diferentes modalidades, bajo la observancia del postulado superior que establece

que la propiedad conlleva función social y por lo mismo implica obligaciones para sus titulares.

En lo que respecta al control de legalidad que esta Corporación ha adelantado, en el examen de los actos que en desarrollo de las facultades conferidas para la expedición de los planes de ordenamiento territorial, se destacan las siguientes posiciones jurisprudenciales:

VI.4.2. Consejo de Estado. Límites de las cesiones obligatorias en vigencia de la Ley 9ª de 1989

Se examinó la legalidad del artículo 118²³ del Estatuto de Valorización de la ciudad de Bogotá, para el año de 1987, y en específico la norma que fijó la obligación de la cesión gratuita en un porcentaje del 7% sobre el área bruta respecto de terrenos que **tuvieran proyectadas obras a desarrollar por el sistema de contribución por valorización, para la conformación de la malla vial arterial en el Distrito Capital**, sin identificar su sometimiento a la acción urbanística.

En esta decisión la Sección aclaró que las cesiones se limitan a los terrenos que se pretendan urbanizar y no pueden extenderse a todo tipo de terrenos afectados por vías que vayan a construirse por el sistema de valorización. Al respecto, dijo:

*“[...] Así que, el artículo 118 acusado, **consagra una 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**, razón por la cual dicha norma 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, lo cual deviene en flagrante violación del inciso 3o. del artículo 30 de la Constitución Política de 1886, invocado por el actor como infringido,*

²³ Artículo 118. Cesión Obligatoria y Gratuita. 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.

que corresponde al inciso 4o. del artículo 58 de la actual Carta Fundamental[...]"²⁴.

Este análisis delimitó que la cesión prevista en dichas normas además de indiscriminada **no guardaba relación con ninguna autorización urbanística de la Administración**, de ahí la razón por la cual fue retirada del ordenamiento jurídico.

Posteriormente, la Sección²⁵ con ocasión de una demanda contra el Acuerdo 2 de 1980, por el cual se Adoptaba el Plan Vial de la Ciudad de Bogotá, en el que se incluyó, en su artículo 22²⁶, la cesión del 7% para la malla vial arterial, siempre que los predios sujetos a la misma fueran objeto de tratamiento urbanístico de desarrollo o redesarrollo²⁷, determinó su ilegalidad porque a pesar **de que se identificaron** las condiciones para exigir la cesión y delimitó los **predios que podían ser objeto de urbanización o reurbanización**, la cesión se hizo frente a una infraestructura, **-la malla vial arterial-**, que no pertenecía a las obras autorizadas por los artículos 2 y 7 de la Ley 9 de 1989. Sobre el particular señaló:

*"[...] Las definiciones anteriores conducen a la Sala a afirmar que 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***

²⁴ Sección Primera. Sentencia de 16 de octubre de 1992.

²⁵ Sección Primera. Sentencia de 26 de enero de 1995.

²⁶ **"Artículo 22.** Cuando un terreno con tratamiento de desarrollo y/o redesarrollo se encuentre afectado por vías V-O) y/o V-1 y/o V-2 y/o V-3 y/o V-3E, el propietario deberá ceder obligatoriamente el siete por ciento (7%) del área bruta del mismo para la construcción de la vía. Cuando el área afectada excediere de este siete por ciento (7%), dicho excedente será negociado por el Instituto de Desarrollo Urbano.

PARAGRAFO: Facultase al Alcalde Mayor para que en un término no mayor de seis meses a partir de la fecha de vigencia del presente Acuerdo, reglamente el procedimiento de negociación de los terrenos objeto del presente artículo".

²⁷ Conforme al Artículo 56 del Acuerdo No. 7 de 1979, el tratamiento de desarrollo es el determinado para orientar la incorporación de nuevos terrenos al proceso urbano y comprende las zonas sin desarrollar localizadas dentro del perímetro de servicios y aquellas áreas de actividades agrológicas que por sus características permiten el asentamiento de usos urbanos fuera del mencionado perímetro. El artículo 11 ibídem define las áreas sin desarrollar como: los terrenos no urbanizados ni edificados comprendidos dentro de los límites del Distrito.

Conforme a la misma norma, las áreas desarrolladas son los terrenos urbanizados o en proceso de urbanización, edificados o no, localizados dentro del perímetro del Distrito; y el área urbana es aquella dentro de la cual se permiten usos urbanos y cuenta con la posibilidad de instalación de servicios públicos.

El perímetro de servicios, de acuerdo con la misma norma, es la línea que enmarca el área definida para la instalación y el suministro de servicios públicos dentro del Distrito Especial de Bogotá por parte de la Administración Distrital.

Conforme al artículo 73 ibídem, el tratamiento de redesarrollo es el determinado para aquellas áreas que por su total inadecuación en cuanto a usos y estructuras requieren una política que propicie el desarrollo de nuevas funciones en el área. [...]"

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 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 1.979 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[...]"²⁸(Negritas y resaltas fuera del texto).

En este análisis la Sección precisó que las cesiones urbanísticas autorizadas por la Ley 9ª de 1989, se predicaban de aquellos terrenos adquiridos mediante las cesiones obligatorias y solo podían ser destinados a vías locales y equipamientos comunales de la propia urbanización.

Esta posición fue reiterada por la Sección²⁹ al resolver la demanda de nulidad contra los artículos 418 y 419 del Acuerdo 6 de 1990, Estatuto de Ordenamiento Físico de Bogotá³⁰.

²⁸Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de enero 26 de 1995. Expediente núm. 3013, Consejero Ponente, Miguel González Rodríguez.

²⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 30 de agosto de 2001.

³⁰ **“Artículo 418.** ORIGEN DE LAS ÁREAS PARA LA CONFORMACIÓN DEL SISTEMA VIAL ARTERIAL. 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.

En esa oportunidad la Sala adujo que las cesiones urbanísticas procedían **únicamente para las vías de la propia urbanización**. Para tal efecto, señaló:

*“[...] 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***

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.

Si es la entidad encargada de la ejecución de la vía la que expresa el interés en la adquisición del área antes de que se inicien las gestiones para urbanizar el predio, bien porque el propietario, aunque se trate de un inmueble no urbanizado, no se haya propuesto su desarrollo inmediato, o porque el predio no sea urbanizable, la entidad podrá negociar toda el área a segregar conforme lo dispone la ley 9ª de 1.989, o proceder a su expropiación.

En este caso, para obtener después licencia de urbanización o de subdivisión del inmueble, el interesado, sea que se trate del mismo propietario o de un adquirente posterior, deberá restituir en dinero efectivo a la entidad encargada de la ejecución de la vía que hubiere pagado en su totalidad el área objeto de cesión, una suma equivalente a la proporción de cesión obligatoria que le hubiera correspondido ceder para la ejecución de la vía **a título gratuito** en el evento de urbanizar, suma que será determinada conforme a avalúo actualizado del Departamento Administrativo de Catastro Distrital.

El propietario que desee evitar los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, podrá voluntariamente vender la proporción desde un principio aunque no esté interesado o no pueda solicitar licencia de urbanización.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio del ordenamiento contenido en el Capítulo VII del Título segundo de la parte especial, para los efectos allí regulados”.

“Artículo 419. PROPORCION DEL ÁREA DE CESIÓN OBLIGATORIA PARA LA CONFORMACIÓN DEL SISTEMA VIAL ARTERIAL. En las normas específicas que se adopten como requisito para tramitar las áreas, se determinará:

1. La proporción del área de los predios que deba ser entregada como cesión obligatoria **a título gratuito** para la ejecución del Plan Vial Arterial, en aquellos predios en los que se hallan previsto zonas de reserva vial para dicho plan, proporción que será la siguiente en los distintos tratamientos:

a. Tratamiento de Desarrollo: el 7% del área bruta del terreno.

b. Tratamiento de Incorporación: Entre el 4% y el 12% del área bruta del terreno, de manera que los márgenes más bajos se sitúen en los sectores de las áreas suburbanas dentro de los cuales el interés público sea el de contribuir a disminuir los costos de urbanización.

c. Tratamiento Especial de Preservación del Sistema Orográfico: Entre el 10% y el 15% del área bruta del terreno, teniendo en cuenta la variación de los costos de urbanización, dadas las características diversas de la topografía. Cuando se trate de zonas de rehabilitación de canteras la proporción podrá disminuir hasta un 5%.

El cálculo de las áreas a las que se refiere el presente numeral se hará con base en la sección transversal de la vía que incluye calzadas y separadores en caso de haberlos. Solo en el evento excepcional regulado en el siguiente numeral se incluirá la Franja de Control ambiental como parte de la Sección Transversal de la vía.

2. Si la Franja de Control ambiental forma o no parte de la sección transversal de la vía.

Como regla general las franjas de Control Ambiental de la malla vial arterial a las cuales hace referencia el presente artículo, constituyen áreas de cesión obligatoria **gratuita**, parte de la cual es computable como cesión tipo A, determinable por las normas específicas entre un 3% y un 5% del Área Neta Urbanizable.

Excepcionalmente y con el solo objeto de disminuir en sectores específicos los costos de urbanización, podrán tenerse como parte de la sección transversal de la vía, lo cual será materia de definición en los respectivos decretos de asignación de tratamiento”.

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 2 y 7 de la Ley 9ª de 1989, **sino una destinada para las vías arterias del plan vial, como lo hacen las normas demandadas.**

[...]

“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 [...]”³¹

VI.4.3. Consejo de Estado. Límites de las cesiones obligatorias en vigencia de la Ley 388 de 1997

En lo que respecta a las posiciones jurisprudenciales adoptadas sobre las cesiones obligatorias, era necesario que el análisis virara en torno a las normas dictadas en vigencia de la Constitución de 1991 y porque la reglamentación legal expedida en desarrollo de estos nuevos postulados, determinaban un régimen normativo que integraba además las necesidades y obligaciones producto del desarrollo de las acciones urbanísticas con implicación de cubrimiento para la comunidad en general.

Fue en ese sentido que para la expedición del Decreto 619 de 2000, ***“por medio del cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, y se fijaron las normas relativas al tratamiento urbanístico de desarrollo”***, se dispuso una cesión del 7% para la conformación de las áreas de la malla vial arterial. Al respecto, el artículo 352, estableció:

“[...] Los predios sujetos a este tratamiento deberán cumplir los siguientes requisitos:

31 Sentencia Consejo de Estado, Sección Primera del 30 de agosto de 2001 Expediente 5595. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

1. Generación de espacio público.

En los predios en los que se adelanten procesos de urbanización se deberá prever con destino a la conformación de espacio público las siguientes áreas:

a. Las áreas para la malla vial arterial principal y complementaria y para las infraestructuras de servicios públicos [...] **serán de cesión obligatoria y gratuita hasta el 7% del área bruta del predio afectado por la malla vial arterial [...]**". (Subrayas y resaltas fuera del texto).

El fundamento de esa demanda indicó que se contrariaba el artículo 58 de la Constitución, por establecer una expropiación sin indemnización. También se indicó, que se transgredía el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, pues, según el actor, esta posibilidad de fijar cesiones gratuitas no se extendía a la malla vial. Agregó que además, se reprodujeron normas idénticas que ya habían sido declaradas nulas.

En primera instancia el Tribunal encontró ajustada a las normas superiores el artículo acusado y para explicar el razonamiento que justificaba esta conclusión, destacó que el tema había sido modificado por la Ley 388 de 1997. Al respecto, manifestó:

"[...] Esa ley 9/89 fue modificada por la ley 388/97, en la que, en su artículo 2, se recoge el principio constitucional (art. 58) de la prevalencia del interés general sobre el particular; en el 8 se contempla como acciones urbanísticas las de definir las cesiones obligatorias, y localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte; en el 10º se indica como determinante del Plan de Ordenamiento Territorial el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial regional; en el 13 se estipula que es un componente urbano del Plan de Ordenamiento Territorial el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a la infraestructura para el sistema vial; en el 15 se precisa que las normas urbanísticas

generales permiten establecer usos del suelo y, por consiguiente, otorgar derechos e imponer obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores. (De tales normas hacen parte las especificaciones de las cesiones urbanísticas gratuitas); **en el 37 prevé que las reglamentaciones distritales 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**; en el 39 se dispone que como unidad de actuación urbanística se entiende el área que debe ser urbanizada con el objeto, entre otros, de facilitar la dotación, con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte; y en el 51 que para la adecuación de terrenos en suelo de expansión, que no formen parte de unidades de actuación, con infraestructura para el transporte y los equipamientos colectivos, estarán a cargo de los propietarios las cesiones gratuitas y las obras de infraestructura previstas en el artículo 39 ejusdem[...].”

En este fallo el Tribunal aclaró que las cesiones obligatorias estaban regidas por un nuevo marco normativo, sobre el cual debía estudiarse y verificarse si la postura adoptada por la Corporación seguía vigente. En ese sentido dijo:

*“[...] De ese conjunto normativo, sistemáticamente interpretado, se desprende que las autoridades distritales, en este caso el Alcalde Mayor de Bogotá, está constitucional y legalmente facultado para realizar la actuación urbanística contenida en la norma acusada, **imponiendo una obligación de tal naturaleza y destinada a generar espacio público – que es un bien colectivo – a cargo de los propietarios de predios en los que se adelanten procesos de urbanización**, consistente en la cesión obligatoria y gratuita hasta del 7% del área bruta del **predio afectado por la malla vial arterial** [...]”.* (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Este giro interpretativo se sustentó en la Ley 388. Analizó las diferentes posibilidades de destinación de la cesión gratuita, bajo el entendido que procede siempre y cuando los predios objeto de esta medida se destinen a procesos

urbanísticos. Esta Corporación³², confirmó la decisión del a quo y aclaró las diferencias que existen entre cesión y proceso de afectación. Al respecto sostuvo:

*“[...] 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:

Artículo 36:

ACTUACION URBANÍSTICA PÚBLICA

"Son actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles. Cada una de estas actuaciones comprenden procedimientos de gestión y formas de ejecución que son orientadas por el componente urbano del plan de ordenamiento y deben quedar explícitamente reguladas por normas urbanísticas expedidas de acuerdo con los contenidos y criterios de prevalencia establecidos en los artículos 13, 15, 16 y 17 de la presente ley.

Estas actuaciones podrán ser desarrolladas por propietarios individuales en forma aislada por grupos de propietarios asociados voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística directamente por entidades públicas o mediante formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado.

Cuando por efectos de la regulación de las diferentes actuaciones urbanísticas los municipios distritos y las

32 Consejo de Estado – Sección Primera. Sentencia de 1° de octubre de 2007, Expediente 2001-00248-02, C.P. Marco Antonio Velilla.

áreas metropolitanas deban realizar acciones urbanísticas que generen mayor valor para los inmuebles, quedan autorizados a establecer la participación en plusvalía en los términos que se establecen en la presente ley. Igualmente, las normas urbanísticas establecerán específicamente los casos en que las actuaciones urbanísticas deberán ejecutarse mediante la utilización del reparto de cargas y beneficios tal como se determina en el artículo 38 de esta ley.

En el evento de programas, proyectos y obras que deban ejecutar las entidades públicas, como consecuencia de actuaciones urbanísticas que le sean previstas en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen, las entidades municipales y distritales competentes sin perjuicio de su realización material por particulares, podrán crear entidades especiales de carácter público o mixto para la ejecución de tales actuaciones, de conformidad con las normas legales generales y con las especiales contenidas en la presente ley y en la Ley 142 de 1994.

Igualmente, las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 59 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993".

"Artículo 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.

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.

"Artículo 39. Unidades de Actuación Urbanística. Los planes de ordenamiento territorial podrán determinar que las actuaciones de urbanización y de construcción, en suelos urbanos y de expansión urbana y de construcción en tratamientos de renovación urbana y redesarrollo en el suelo urbano, se realicen a través de unidades de actuación urbanística.

Como Unidad de Actuación Urbanística se entiende el área conformada por uno o varios inmuebles, explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el plan de ordenamiento que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas 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.

Parágrafo. Las cargas correspondientes al desarrollo urbanístico que serán objeto del reparto entre los propietarios

de inmuebles de una Unidad de Actuación incluirán entre otros componentes las cesiones y la realización de obras públicas correspondientes a redes secundarias y domiciliarias de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos, así como las cesiones para parques y zonas verdes, vías vehiculares y peatonales y para la dotación de los equipamientos comunitarios.

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".

Artículo 51: Urbanización en suelo de expansión.

"La adecuación de terrenos en suelo de expansión que no formen parte de unidades de actuación, con infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos, podrá ser realizada por las entidades públicas competentes o por los propietarios correspondientes, según las previsiones de los planes de ordenamiento, pero en todo caso serán a cargo de sus propietarios las cesiones gratuitas y las obras de infraestructura previstas en el primer inciso del párrafo del artículo 39 de la presente ley.

Los planes de ordenamiento y los instrumentos que los desarrollen podrán determinar que las inversiones públicas realizadas mediante la ejecución de infraestructuras para la adecuación de las áreas de expansión, sean recuperadas a través de la aplicación de los instrumentos tales como la valorización, participación en plusvalía o compensaciones".

*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, 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[...]"

De lo anterior, se colige que las cesiones obligatorias 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.

VI.5. Examen del recurso de apelación

Aclarado este desarrollo normativo y jurisprudencial en relación con las cesiones gratuitas, debe ocuparse la Sala de establecer si como lo concluyó el *a quo* procede confirmar la nulidad de los apartes cuestionados bajo el entendido que lo dispuesto en estas normas, constituyó una expropiación sin indemnización, en razón a que toda ***“afectación”*** relacionada con la construcción del sistema vial debe guiarse por un proceso de afectación y, por lo mismo, someterse a un

proceso de limitación y posterior negociación sobre el precio a considerar por la porción del bien requerido para tal propósito.

O si, por el contrario, la cesión obligatoria se predica de los eventos regulados por las normas cuestionadas, en cuanto procede por el hecho del “*proceso de urbanización*”, lo que conduciría a revocar el fallo que accedió a las pretensiones de nulidad.

Para llegar al punto de examen que se concreta en esta apelación, la Sala considera oportuno aclarar lo siguiente:

VI.5.1. Competencia de los concejos municipales en materia de ordenamiento territorial

Les corresponde a los Concejos³³ municipales en los términos del artículo 313, numeral 7, de la Constitución Política reglamentar el uso del suelo, lo que implica que tienen por función la de regular el proceso de urbanización y la construcción de vías, de acuerdo con las normas urbanísticas estructurales y generales que para el efecto identifica el artículo 15 de la Ley 388.

El Plan de Ordenamiento Territorial es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, definido por el artículo 9° de la Ley 388 de 1997 como el: “*[...] conjunto de objetivos, directrices, políticas, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo [...]*”.

Respecto a la importancia del POT la Corte Constitucional se expresó, así:

“[...]

Como puede observarse, la existencia del Plan de Ordenamiento Territorial, como su nombre lo indica, es fundamental para una

³³ Sobre el particular la jurisprudencia precisa: “*[L]as normas que acaban de citarse otorgan unas facultades amplias a las autoridades del Distrito, en particular al Concejo Distrital y naturalmente al alcalde, para reglamentar el uso del suelo, de manera que existe una facultad constitucional sobre la materia, cuyo ejercicio no puede ser obstaculizado mediante la oposición de situaciones jurídicas que se pretendan intangibles, de carácter individual, de un sector de la comunidad*” Consejo de Estado, Sentencia de noviembre 16 de 2.000, expediente núm. 3318, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

adecuada organización del municipio y para la ejecución de obras indispensables con miras al desarrollo social y comunitario, de donde se desprende que la falta de plan viene a impedir el progreso y el crecimiento organizado y planificado del municipio o distrito, llegando a paralizar la realización de muchos proyectos que se requieren en distintos campos.

[...]”³⁴. (Subrayas fuera del texto)

Es precisamente de esta necesidad que a los municipios les compete adoptar el Plan de Ordenamiento Territorial con el fin de determinar, además de los usos del suelo, establecer el equipamiento que ha de considerarse para el desarrollo sostenible de la ciudad con la concreción que las construcciones nuevas están sometidas a realizar las cesiones gratuitas que les corresponda de acuerdo con su área para el impulso ordenado de la zona, sin que ello implique que tal imposición a los propietarios y constructores corresponde a un proceso de expropiación.

VI.5.2. Cesiones obligatorias. Características.

Como se dejó 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.

Sobre el particular, esta Sección aclaró:

“[...] LAS CESIONES OBLIGATORIAS GRATUITAS SON 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,

34 Corte Constitucional, Sentencia C-051 de enero 24 de 2.001. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

*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 ibídem que faculta a las entidades públicas para "regular la utilización del suelo" en defensa del interés común.*

*Para la Sala es claro que **LAS REGULACIONES URBANÍSTICAS CUMPLEN UNA FUNCIÓN SOCIAL Y ECOLÓGICA, PUES TIENEN COMO PROPÓSITO LA ORDENACIÓN Y PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO URBANO Y EL CRECIMIENTO ARMÓNICO DE LAS CIUDADES, CON EL FIN DE GARANTIZAR UNA VIDA ADECUADA A LAS PERSONAS QUE LAS HABITAN, TENIENDO EN CUENTA NO SÓLO LOS DERECHOS INDIVIDUALES SINO TAMBIÉN LOS INTERESES COLECTIVOS EN RELACIÓN CON EL ENTORNO URBANO.** Y es por ello que se regula la propiedad horizontal, se establecen normas que reglamentan la construcción de viviendas señalando el volumen y altura de los edificios, **imponiendo la obligación de dejar espacio suficiente entre un edificio y otro, la de construir determinadas zonas para jardines, parques, áreas verdes, calles peatonales, vías de acceso a las viviendas, etc., con el fin de lograr la mejor utilización del espacio habitable, para beneficio de la comunidad.***

Cabe agregar aquí que de conformidad con el artículo 313-2 de la Constitución Nacional compete a los Concejos Municipales adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; planes que al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 339 ib., deben elaborar y adoptar de manera concertada con el Gobierno Nacional, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Igualmente les corresponde "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" (art. 313-7 C.N.).

LAS ÁREAS GRATUITAS DE CESIÓN OBLIGATORIA POR MANDATO DE LAS LEYES 9ª DE 1989 Y 388 DE 1997 TIENEN LA NATURALEZA DE BIEN DE USO PÚBLICO PUES INTEGRAN EL ESPACIO PÚBLICO COMOQUIERA QUE ESTÁN DESTINADAS AL USO COMÚN O COLECTIVO³⁵ (subrayas, mayúsculas y negritas fuera del texto)

VI.5.2. Afectación vial. Características

Por su parte, el proceso de “afectación por obras viales” al que se refirió el actor y que consideró el Tribunal *a quo* para acceder a las pretensiones de nulidad, tienen elementos y componentes diferenciales con la cesión obligatoria que es procedente cuando está de por medio la realización de una urbanización o construcción. En efecto, **las afectaciones**: i) son un proceso oneroso para la administración, ii) lo impone la autoridad administrativa y iii) su propósito es evitar que el propietario solicite y tramite licencias de construcción y urbanismo. Así lo señaló esta Sala³⁶ en reciente pronunciamiento:

“[...] V.3. MARCO NORMATIVO DE LAS AFECTACIONES A INMUEBLES POR OBRAS VIALES

Comienza la Sala por aclarar que **la afectación urbanística en la modalidad vial, es una de las maneras en que el Estado interviene la propiedad privada**. El artículo 58³⁷ de la Constitución

³⁵ Consejo de Estado- Sección Primera. Radicación número: 15001-23-31-000-2002-02582-01(AP), C.P. María Claudia Rojas Lasso.

³⁶ Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia de 9 de mayo de 2019. Número único de radicación: 05001-23-31-000-1995-00538-01. Actora: Inversiones Donca S.A. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

³⁷ “[...] **Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.** Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. **La propiedad es una función social que implica obligaciones.** Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha

Política reconoce el derecho a gozar de la propiedad privada, bajo el entendido, que también le está asignada una función social, que se encuentra amparada por la norma superior. **Esta limitación habilita a la administración para imponer restricciones frente a su uso y goce y le impone al propietario el deber de soportarlo CUANDO SE REQUIERE EL INMUEBLE PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO DE OBRA O VÍA PÚBLICA QUE POR ALLÍ ESTÉ TRAZADA, CON EL PAGO DE UNA COMPENSACIÓN.**

Según el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989³⁸, la afectación es **UNA RESTRICCIÓN A LA PROPIEDAD QUE ES IMPUESTA POR LA AUTORIDAD PÚBLICA PARA PRESCINDIR DURANTE ESTE TIEMPO DE LA PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DE SOLICITUDES DE LICENCIAS DE URBANISMO, CONSTRUCCIÓN Y PARCELACIÓN.** La norma en comento prevé:

“[...] Artículo 37.- Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta una máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, SO PENA DE INEXISTENCIA. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue impuesta, durante su vigencia.

El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho³⁹.

En el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.

La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta **celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la**

expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

³⁸ “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”

³⁹ Este inciso fue derogado por el art. 73 de la Ley 1682 de 2013.

afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente Ley. Para los efectos de la presente Ley, **entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública, o por protección ambiental. [...]** (negritas y resaltas fuera del texto)

De la anterior disposición **se tiene que la afectación de un predio para la realización de una obra pública, es una medida de rango legal que permite garantizar la viabilidad de los planes de construcción de obras y el desarrollo de vías.** Esta declaratoria implica, que de manera temporal⁴⁰, **el propietario de un inmueble está vedado, durante el lapso que permanezca la afectación, a solicitar licencias y desarrollar construcciones, parcelaciones o urbanizaciones.** En el caso de vías públicas, el plazo máximo de este límite se fijó en hasta por un término de 9 años.

A diferencia de la expropiación, que implica la pérdida de la titularidad del inmueble, **la afectación permite realizar transacciones de compra venta sobre el predio, pues la medida no prohíbe disponer de la propiedad con efectos de trasladar el dominio.**

La normativa examinada fija el procedimiento que debe adelantar la entidad administrativa con el objeto de viabilizar la construcción de una vía pública y ejecutar la afectación con miras a concederle efectos y validez.

El objeto de la medida de afectación **es impedir que aquellos predios necesarios para levantar el trazado vial, sean contruidos, parcelados o urbanizados.** Este propósito se alcanza previa declaratoria de la afectación que así identifique al inmueble, la notificación al propietario de la medida y, además, que esta se registre en el certificado de instrumentos públicos para que genere **efectos**

40 en obras públicas por tres (3) años prorrogables hasta por seis (6) años.

jurídicos y sea oponible, no solo al titular de la propiedad, a las autoridades y a los terceros interesados.

*De lo anterior, **se tiene que es requisito sine qua non de la afectación de un inmueble, que la anotación se realice en el correspondiente registro con el propósito de asignarle los efectos jurídicos restrictivos que persigue.***

*Como la limitación que se efectúa tiene por objeto neutralizar temporalmente la acción del particular sobre una eventual construcción, parcelación o urbanización de su inmueble, **esta figura responde a un propósito de evitar desarrollos que impliquen con posterioridad, un mayor valor de reconocimiento al propietario, representado en el precio de compra respecto del inmueble afectado, pues en caso de que se viabilice la obra pública, debe gestionar la adquisición o expropiación del predio.***

Con esta medida la administración busca reducir los sobre costos en la posterior adquisición de los predios que han sido objeto de la medida, al restringir temporalmente y hasta por nueve (9) años, en el caso de desarrollo de vías, la posibilidad de edificarlos o urbanizarlos, o parcelarlos, y así evitar ante una eventual adquisición o expropiación, que la entidad pública interesada deba pagar además por el precio de una edificación que resulte incompatible con la obra o vía previamente proyectada.

Esta medida representa para el titular de la propiedad el pago de una compensación por el tiempo en que el inmueble se somete a esta afectación, pues durante dicho lapso, la propiedad sigue en cabeza del titular, mientras la administración adelanta, prioriza y contrata las actividades de la obra a realizarse y determina si es necesario adquirirlo o no.

De manera que, la afectación presupone un título oneroso para la administración, en cuanto es deber que le impone la Ley y con ocasión de la afectación, celebrar con el propietario un contrato en el que se pacte el valor y la forma de pago de la compensación por los

perjuicios que se causen, en razón del tiempo en que permanezca vigente la medida o hasta por el tiempo máximo legal permitido.

Ese pago es el resarcimiento de la restricción que le es impuesta temporalmente a su dueño en actividades que le son propias de su derecho de disposición, uso y goce [...]"

VI.5.3. El caso concreto

Las anteriores precisiones resultan oportunas, habida cuenta que el reproche de las entidades apelantes recae en diferenciar estas dos figuras, la de la cesión obligatoria gratuita y la de las afectaciones viales, que aunque están previstas en las normas sobre desarrollo territorial, su fin y propósito difiere de las conclusiones a las que arribó el Tribunal en el fallo que accedió a declarar la nulidad deprecada, pues las normas acusadas no constituyen una **expropiación sin indemnización**.

A tal conclusión se llega porque, según el artículo 58 constitucional, la expropiación ocurre "*por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador*" caso en el que bien puede proceder por vía judicial o administrativa, previo pago al perjudicado.

En relación con la figura de la expropiación, la Corte Constitucional, puntualizó:

*"[...] En desarrollo de las disposiciones constitucionales que regulan la protección de la propiedad privada y que establecen la posibilidad de expropiación por **razones de utilidad pública o interés social, el legislador ha regulado esta figura para los ámbitos de las reformas agrarias, minera, urbana y para garantizar la protección ambiental, entre otros**. Tal desarrollo legal incluye el establecimiento de **los motivos de utilidad pública o interés social que justifican dicha limitación de la propiedad, la definición de las entidades competentes para adelantar la expropiación, el procedimiento que debe seguirse en cada caso, las formas de pago que aseguren la indemnización previa**, así como los medios de defensa*

judicial con que cuentan quienes sean afectados por la decisión de expropiación⁴¹ [...]"

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.

De allí que la obligación que se le impone a los propietarios y constructores en orden a generar espacio público, cuando solicitan autorización para los procesos de urbanización, respecto de ceder obligatoria y gratuita hasta el 7% del área bruta del predio, es una imposición que encuentra sustento en la norma superior en la que se funda, sin que pueda derivarse que tal entrega, a título gratuito, constituye una expropiación sin indemnización.

Y no lo es porque quien impulsa el proceso de cesión obligatoria es el propietario o constructor interesado en urbanizar un terreno, es decir, que la obligación de cesión se cumple en la medida en que el interesado solicita mediante la correspondiente actuación administrativa la licencia de urbanización y con tal fin está llamado a gestionar las cesiones con fundamento en el área del proyecto y las necesidades que se exigen para un desarrollo propicio; y que deriva en la observancia de las normas de planeamiento, accesos viales requeridos, zonas de

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1074 de diciembre 4 de 2002 Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

parques, zonas verdes y equipamiento que se hacen necesarios para garantizar un desarrollo ordenado en prevalencia del interés general, destinado a mejorar las condiciones de uso y disfrute de la comunidad.

De esta manera, y al examinar los actos acusados, se evidencia que las cesiones a las que se opone el actor y que encontró probadas el Tribunal, no implican el despojo bajo gratuidad de una porción de un inmueble para un proyecto vial, en tanto que la razón de entregar esa cesión obedece a que el desarrollo a implementarse por el constructor amerita destinar espacios necesarios para hacer viable los desarrollos a implementarse, pues no de otra manera se garantiza un acceso vial para estas nuevas construcciones.

Esta circunstancia no puede perderse de vista para explicar que el entendimiento que ha de conferírsele a los artículos 98 y 99 del Acuerdo 0116 de 2000, cuando aluden a las situaciones que allí se explican: i) *“cuando un **predio sea afectado por el sistema vial**”*, y ii) *“las cesiones de los **predios afectados por el sistema vial**”* y, en los mismos términos, el artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002, *“cuando un **predio sea afectado por el sistema vial**”*, se encuentran en la órbita de las **“cesiones obligatorias gratuitas”**, en la medida en que se generan por los requerimientos de acceso que surgen con ocasión de nuevos desarrollos y construcciones que hace necesario verificar y garantizar espacio público para el tránsito de la comunidad, dependiendo del plan vial urbano, sectorial y local.

De esta manera, el municipio solo puede requerir tales cesiones en la medida en que la construcción deba destinar espacio para garantizar la circulación de la comunidad, atendiendo el límite considerado con tal propósito, pues es de su desarrollo del cual se deriva la necesidad de cumplir tales cesiones obligatorias.

En esa medida, no puede entenderse que los artículos acusados contenga una afectación “disfrazada” por cuanto para hacer exigible esta figura, los predios que tienen un trazado vial previo, requieren que se adelante un proceso de afectación vial que es preexistente y que requiere la inscripción del acto administrativo que así lo ordena, en el registro en el certificado de tradición. La **afectación de un inmueble** impide que se soliciten licencias de construcción o urbanismo sobre el predio afectado, mientras que la **cesión obligatoria gratuita** se genera, precisamente, como requisito para obtener la correspondiente licencia de construcción o urbanismo.

Así las cosas, las normas objeto de análisis no corresponden a un **procedimiento de afectación de inmuebles para la construcción vial**, según lo regulado por el artículo 37 de la Ley 388, pues no corresponden a los requisitos que deben observarse y, por lo mismo, estas disposiciones no tienen el alcance ni las consecuencias invocadas por el actor; y que fueron avaladas por el Tribunal en el fallo cuestionado para considerarlas nulas.

Este entendimiento, además de no ser posible por las circunstancias que ocurren en torno a la **declaratoria de afectación vial** y a las consecuencias limitantes que se predicen respecto de un inmueble en tales condiciones, desconocen que el fin de la norma, entratándose de cesiones gratuitas, es garantizar que en el desarrollo de los predios de propiedad privada y las construcciones que allí se autoricen, se privilegie la destinación obligatoria al espacio público.

En ese sentido, la cesión gratuita y obligatoria respecto del componente vial, adquiere relevancia con ocasión de estar presente la solicitud de urbanismo de parte del administrado y que la entrega de una fracción del inmueble es proporcional al área del mismo, lo que supone evaluar en esa nueva construcción el requerimiento de vías y que estas respondan a garantizar de manera ordenada y adecuada el trazado existente, bien que se acoplen o se conecten con éste, pues su objetivo es dar continuidad al sistema en los entornos existentes, según la evaluación de la autoridad competente⁴².

De este modo, es evidente que los predios que son objeto de tratamiento de desarrollo urbano, mediante la solicitud de la respectiva licencia para urbanización o construcción, deben gestionar la correspondiente cesión gratuita obligatoria de hasta el 7% del área bruta del predio para tales fines, sin que ello implique que se despoje de manera arbitraria a su propietario.

⁴² Al respecto estos fines se delimitaron en el Acuerdo 0116 de 2000, en la norma objeto de control. Artículo 99.- Cesiones al espacio público para la construcción del sistema vial sector. Para la construcción del sistema vial sector todos los desarrollos deberán garantizar la conexión y continuidad de su sistema vial local con el entorno inmediato construido.

Acuerdo 009 de 2002. Artículo 119. Cesiones al Espacio Público para la construcción del Sistema Vial Sector. Todos los desarrollos deberán garantizar la conectividad y continuidad de su Sistema Vial Sector con el del sistema vial del entorno inmediato construido o propuesto. Las vías del Sistema Vial Local deberán conectarse al sistema vial sectorial, aunque éstas no lo crucen totalmente

Y a tal conclusión se arriba, en razón a los objetivos que quedaron delimitados en líneas anteriores respecto del entendimiento de la función social de la propiedad, prevista en el artículo 58 de la Carta, que impone que en actividades de beneficio particular, como lo es la construcción de un terreno, se ceda para integrar el espacio público, acción que repercutirá en favor de la comunidad en general, sin desconocer que estos espacios generan valorización y valía al desarrollo que se realiza en el predio que hace la cesión obligatoria.

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.

Finalmente y en lo que responde a la delimitación de un porcentaje para efectos de la cesión, la Sala no encuentra razón para confirmar la decisión anulatoria, habida cuenta que este máximo que fija la norma, -hasta el 7%-, corresponde a un referente que valida que sea esta la cooperación máxima requerida para atender las exigencias que surgen con ocasión de una construcción y la necesidad de cubrir la demanda de servicios que se genera por la construcción y el urbanismo, fundamento de la cesión.

La opción que regula la administración en el artículo 118 acusado, respecto de que aquello que exceda dicho porcentaje sea objeto de negociación, no torna en nula la disposición. A tal conclusión se arriba, porque ese supuesto que prevé la norma en nada afecta la naturaleza de la cesión obligatoria gratuita, en tanto que si la administración llegara a considerar la necesidad de adquirir un terreno adicional, la vía no es la cesión obligatoria, y así lo establece la ley, en tanto que debe procurar esta adquisición por las vías que le confiere el legislador, lo que supone, por sus objetivos, que deban cubrir patrimonialmente en caso de que por razones de utilidad requiera el predio.

Ahora bien, pese a que el párrafo primero del artículo 118 del Acuerdo 009 de 2002, establece que el municipio negociará con el propietario el área adicional

cuando el porcentaje del 7% del área bruta del predio respectivo, sea insuficiente para la red vial, esta previsión no desnaturaliza la cesión gratuita, porque lo que identifica la norma es que las cesiones obligatorias tienen un techo; y que en el caso de que la administración considere que los espacios cedidos no son suficientes para atender la demanda del espacio público, el legislador le autoriza para que adelante los procedimientos de afectación y/o expropiación que requiera, sin que implique que por este hecho la norma es inválida.

En conclusión, y conforme se evidenció por la Sala, en el examen de las disposiciones acusadas se demostró que no estaba acreditada la vulneración que halló probada el Tribunal *a quo*, lo que impone revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda.

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

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de 16 de octubre de 2013. En su lugar, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 12 de marzo de 2020

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS