

CESIONES URBANISTICAS OBLIGATORIAS – Edificabilidad resultante del reparto equitativo de las cargas y beneficios

Es decir, que las cesiones son una contraprestación a la que están obligados los propietarios de los terrenos al solicitar la respectiva licencia para urbanizar o edificar, de allí que sea concebida como una carga mas no como un impuesto. Por contera, al ser las cesiones urbanísticas de carácter obligatorio para que el propietario pueda obtener su licencia de urbanización, se entiende que aquella persona que no urbaniza no se verá afectada en su derecho. Como se observa el contenido de esta disposición, está reproduciendo en idénticos términos la definición de cargas generales de la Ley 388 de 1997, llamándose la atención en el sentido de que el aparte subrayado de la norma lo que está permitiendo es que las cargas generales, se deberán distribuir entre los propietarios de toda el área beneficiaria y que se pueden concebir sistemas que garanticen el reparto equitativo de las actuaciones, entre los beneficiarios de las mismas. Precisamente esos sistemas son los que regulan las disposiciones del Decreto 436 de 2006 parcialmente demandado, que tienen naturaleza urbanística o reglamentaria del suelo mas no tributaria, como se desarrollará más adelante. En este sentido una primera conclusión a la que se puede llegar es que, no resulta contrario a derecho que exista la posibilidad de que en los planes parciales, se puedan concebir las metodologías que permitan distribuir las cargas y los beneficios de manera equitativa, cuando pretendan compensar componentes de cargas generales dada la función del producto inmobiliario que resulte de la urbanización. Por tanto, es posible que las autoridades territoriales establezcan fórmulas o ecuaciones que permitan establecer que aquellos que producen mayores beneficios dada la mayor incidencia de su proyecto para el desarrollo urbanístico del Distrito, deban por tanto tener mayor participación en las cargas urbanísticas. Lo anterior teniendo de presente el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, norma según la cual corresponde a las “reglamentaciones” determinar las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general. Por tanto es posible que se puedan imponer cesiones frente a cargas generales, por cuanto estas cargas están dentro del espacio público en general. La expresión resaltada con negrita “deben hacer”, denota un verbo imperativo y no facultativo u opcional, en este sentido, las cesiones que los propietarios de inmuebles hacen con destino a las vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, es obligatoria, por lo que le correspondía a la administración distrital expedir la reglamentación para las diferentes actuaciones urbanísticas, tal y como lo hizo con el decreto 436 de 2006, cuyas disposiciones acusadas no están determinando de forma cierta y anticipada las cesiones obligatorias como las entiende la demandante, por cuanto éstas como cargas de tipo local, deben ser identificadas en el momento de adelantarse el proyecto urbanístico, teniendo en cuenta la superficie máxima a construir. En concreto, encuentra la Sala, que el artículo 12 del Decreto 436 de 2006 objeto de demanda parcial, lo que contiene es un mecanismo de reparto equitativo de cargas y beneficios mediante el cual, permite a los propietarios del suelo una contraprestación por concepto de financiación de las cargas locales y la cesión del suelo para componentes de las cargas generales. Este mecanismo es denominado en la disposición enjuiciada como “índice de construcción resultante”. Dicho de otra manera, se puede afirmar que el artículo 28 del Decreto 2181 de 2006 que sirvió de fundamento para la expedición de los artículos 12 y 20 del Decreto 436 de 2006, se constituye en el referente legal, en la medida en que permite la participación en las cargas generales en áreas de desarrollo, lo cual se podrá realizar mediante la asignación de edificabilidad adicional, siendo obvio que se originen costos por tales beneficios que en modo alguno se pueden equiparar al cobro de un impuesto al suelo. Destáquese de la norma analizada que contiene

el verbo rector “deberán ser”, el cual se traduce en la obligación que tienen las administraciones territoriales de adoptar las medidas para la recuperación de los costos en que se incurran para la infraestructura vial y redes de servicios públicos, siendo uno de ellos la distribución de las cargas generales mediante la asignación de edificabilidad adicional.

CESIONES URBANISTICAS OBLIGATORIAS – No configuran un impuesto

La figura de la cesión de suelo no tiene naturaleza tributaria por tratarse de una institución urbanística, que corresponde ejecutar al alcalde y para el caso en estudio al Alcalde Mayor de Bogotá. Por tanto, de acuerdo con los elementos constitucionales que definen al tributo según el artículo 338 superior, como son el hecho generador, la base gravable, los sujetos activo y pasivo y la tarifa que define, las cesiones urbanísticas de suelo no pueden ser calificadas como tales, pues su naturaleza jurídica es netamente urbanística. Se entiende con meridiana claridad que la institución de la cesión urbanística, funge como la compensación que recibe la entidad territorial y, por ende, la comunidad en general, que debe ser asumida por quien desarrolla un proyecto urbanístico en ejercicio del derecho a la propiedad privada, de acuerdo con los principios de solidaridad y de la función social de la propiedad, contenidos en el artículo 58 constitucional. Según lo visto, las cesiones de suelo no corresponden a ningún tipo de tributo, pues se trata de cargas sociales, que aunque pueden llegar a representar cargas también económicas para quien desarrolla el proyecto urbanístico, no tienen una naturaleza tributaria pues no se dan los elementos que configuran el impuesto. Dado lo anterior, la Sala encuentra que no se trata de la creación de un tributo y mucho menos de un impuesto de carácter obligatorio que pueda comprender la recaudación fiscal de dinero por parte del Estado. Así bien, se entiende que la reglamentación que hacen los artículos 12, 14, 20, 22 y 23 del Decreto 436 del 2006, se refiere a los criterios de reparto de cargas y beneficios que se derivan de la ejecución de los proyectos de urbanización de los territorios comprendidos en los planes parciales del Distrito, que no sólo procuran servir de normas que faciliten la organización urbanística del Distrito Capital, sino además que buscan servir de compensación de los derechos de la colectividad al disfrute de bienes y recursos destinados inicialmente al interés general, pero que han cambiado de destinación para atender un interés particular.

FUENTE FORMAL: LEY 338 DE 1997 / DECRETO 2181 DE 2006 / DECRETO 190 DE 2004 / DECRETO 327 DE 2004

NOTA DE RELATORIA: Naturaleza jurídica de las cesiones urbanísticas, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de octubre de 1992, Rad. 2055, MP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 436 DE 2006 (19 de octubre) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – ARTICULO 12 PARAGRAFO NUMERALES 1 Y 2 (No anulado) / DECRETO 436 DE 2006 (19 de octubre) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – ARTICULO 14 (PARCIAL) (Inhibitorio) / DECRETO 436 DE 2006 (19 de octubre) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – ARTICULO 20 (No anulado) / DECRETO 436 DE 2006 (19 de octubre) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – ARTICULO 22 (PARCIAL) (Inhibitorio) / DECRETO 436 DE 2006 (19 de octubre) ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – ARTICULO 23 (PARCIAL) (Inhibitorio).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00235-02

Actor: CAMARA REGIONAL DE LA CONSTRUCCION DE CUNDINAMARCA - CAMACOL

Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE NULIDAD

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de octubre 1 de 2009 proferida por la Subsección B, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual resolvió declararse inhibida para pronunciarse sobre la nulidad de la expresión *“sujeto al tratamiento de desarrollo regulado por el presente decreto”* contenida en el artículo 14, así como de la expresión *“resultante”*, contenida en los artículos 22 y 23 del Decreto Distrital 436 del 19 de octubre de 2006 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá *“Por el cual se dictan disposiciones comunes a los planes parciales en tratamiento de desarrollo, y se establece la metodología para el reparto equitativo de cargas y beneficios”*, al tiempo que denegó las demás pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

El apoderado de la Cámara Regional de la Construcción de Cundinamarca¹, interpuso acción de nulidad tipificada en el artículo 84 CCA, con el fin de que se declaren las siguientes:

1.1. Pretensiones:

¹ Según el certificado de existencia y representación legal, es una entidad sin ánimo de lucro que tiene como objeto social representar los intereses y fomentar el desarrollo y la responsabilidad social de las empresas, entidades y personas vinculadas a la cadena productiva de la construcción a nivel nacional e internacional.. El certificado obra a folios 2 al 4 del Cuaderno 1

-Declarar la nulidad de los numerales 1, 2 y del párrafo del artículo 12; de la expresión *“sujeto al tratamiento de desarrollo regulado por el presente decreto”* contenida en el artículo 14; el artículo 20; la expresión *“resultante”* contenida en los artículos 22 y 23 del Decreto 436 del 19 de octubre de 2006 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá *“Por el cual se dictan disposiciones comunes a los planes parciales en tratamiento de desarrollo, y se establece la metodología para el reparto equitativo de cargas y beneficios”*

1.2. Hechos.

Afirma el apoderado de la demandante que el artículo 19 de la Ley 388 de 1997, creó el instrumento de planeación urbanística denominado plan parcial, mediante el cual se desarrollan y complementan las disposiciones de los Planes de Ordenamiento Territorial POT para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales y que, el numeral 6° del artículo 19 **idem**, dispuso que en los planes parciales deben incluirse los instrumentos de reparto de cargas y beneficios que se deben adoptar en los procesos de desarrollo urbanístico.

Considera que el Gobierno Nacional reglamentó las anteriores materias a través del Decreto 2181 de 2006, en razón a que los municipios y distritos venían dando interpretaciones distintas a las normas que regulan los temas y que, mediante el Decreto Distrital 436 del 2006 -objeto de demanda-, el Alcalde Mayor de Bogotá reglamentó las disposiciones comunes para los planes parciales en el tratamiento de desarrollo dentro del Distrito y estableció la metodología para el reparto equitativo de las cargas y beneficios.

A juicio del apoderado de la actora, el decreto distrital parcialmente acusado desconoció las normas superiores en las que debía fundarse, por cuanto señaló unas reglas de reparto de cargas y beneficios por virtud de las cuales se estableció de manera obligatoria, la asunción de cargas generales para el desarrollo de la urbanización en cabeza de los partícipes de los planes parciales o de las unidades de actuación urbanística, creando la administración distrital un impuesto al suelo ubicado en el tratamiento de desarrollo.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señala como vulneradas por el decreto demandado las siguientes disposiciones normativas: los artículos 13, 58, 82 numeral 9 del artículo 95, 313, 334 y 338 de la Constitución Política; los artículos 37, 38 y 39 de la Ley 388 de 1997; artículo 2 numerales 2, 3, 5, 6, 9 y 13, artículos 27 y 28 del Decreto Nacional 2181 del 2006; por los cargos de violación de las normas superiores en las que debería fundarse, falta de competencia del Alcalde Mayor para establecer un impuesto y falsa motivación al momento de expedir el acto administrativo acusado. La demanda se edificó bajo los siguientes cargos:

1.3.1. Cargo por violación de normas superiores en que debería fundarse.

Considera la parte demandante que el Decreto Distrital 436 del 2006, al establecer unas reglas para el reparto de cargas y beneficios que implican la asunción de cargas generales para el desarrollo por urbanización en cabeza de los partícipes de los planes parciales o de las unidades de actuación urbanística, está fijando un impuesto al suelo ubicado en el tratamiento de desarrollo, violando las normas constitucionales y legales mencionadas.

Alega el accionante que el Decreto acusado incurre en una confusión entre los conceptos de carga general y carga local definidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 388 de 1997 y en los artículos 27 y 28 del Decreto 2181 de 2006, lo anterior al fijar obligaciones a cargo del urbanizador que resultan diferentes de las que señalan las normas nacionales. El decreto establece cargas generales como obligaciones a cargo del partícipe en planes parciales o en unidades de actuación urbanística, imponiendo un impuesto al suelo ubicado en el tratamiento de desarrollo.

Esta situación genera, según CAMACOL Cundinamarca- un tratamiento desigual entre los propietarios de los predios localizados en suelo urbano y de expansión urbana que están sometidos a plan parcial, además de resultar desproporcionadas las cargas a los principios de imposición que orientan la fijación de las cargas tributarias, por cuanto mientras los propietarios de predios ubicados en suelo urbano y de expansión urbana susceptibles de desarrollo mediante licencia de urbanización, cuentan con un índice de construcción básico y unos mecanismos para acceder a un índice de construcción mayor, los propietarios de los predios

sometidos al plan parcial tienen la obligación de asumir cargas generales, situación que constituye un tratamiento desigual.

1.3.2. Falta de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá para establecer un impuesto

Según el artículo 338 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional², corresponde únicamente al Congreso de la República la función de imponer los impuestos a nivel nacional y compete a las Asambleas Departamentales y a los Concejos municipales y Distritales, establecer los tributos de acuerdo a lo fijado en la Constitución y la ley.

Por lo anterior, según el apoderado de la demandante, el Alcalde Mayor de Bogotá ha usurpado las competencias del legislador por cuanto está imponiendo cargas generales que se convierten en tributos.

1.3.3. Falsa motivación

El Decreto 436 del 2006 se apoya en hechos, objetivos y fundamentos para su expedición que son errados e inexistentes, por lo que, en el sentir de la demandante, el acto administrativo acusado resulta contrario a las normas superiores invocadas como vulneradas.

Con la expedición del decreto distrital se modificó la finalidad de las normas superiores que determinan las cargas tributarias que se imponen, ya que estas deben ser proporcionales a los beneficios que se generan, para así resultar equitativas y respetar el principio de igualdad.

Reitera el apoderado de la accionante lo que se ha reseñado en el acápite anterior, en el sentido de advertir que la facultad de imposición tributaria reside esencialmente en el Congreso de la República, las Asambleas y Concejos municipales y Distritales y no en el Ejecutivo.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

² Sentencia C-740 del 6 de octubre de 1999. M.P: Álvaro Tafur Galvis

2.1. POR PARTE DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ

La entidad demandada a través de apoderado judicial³, presentó escrito mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que la Ley 388 de 1997 prevé la facultad de las autoridades territoriales para establecer las reglas adicionales al uso del suelo y por consiguiente a la actividad urbanística, por lo que las cesiones urbanísticas obligatorias son mecanismos que garantizan, aunque sea de forma parcial, que la comunidad en general obtenga un beneficio por las acciones urbanísticas.

Advierte que en todo caso no se puede desconocer que la incorporación del suelo a la vida urbana y la destinación a la actividad urbanística, implica que la administración distrital deba adquirir terrenos para la construcción de vías e infraestructura para saneamiento básico, así como la prestación de diferentes servicios públicos, lo que representaría un sacrificio para la comunidad. Por lo tanto, el propietario del terreno a urbanizar debe retribuir a la colectividad los costos en que incurre la administración por generar el beneficio.

Sostiene el vocero de la administración distrital, que a pesar de que la cesión urbanística es un recurso, no tiene la connotación de ser una medida tributaria porque no se cobra mediante la imposición, sino por la voluntad del interesado. De allí que considere que la cesión, es una prestación a cargo del propietario de un bien inmueble -que puede ser satisfecha en dinero o en especie- y, que obedece a una decisión urbanística que le reporta beneficio al interesado.

Aduce que la primera autoridad distrital, cuenta con la competencia suficiente para determinar el reparto de las cargas y beneficios que resultan del proceso urbanístico sujetas a las regulaciones de los planes parciales, competencias que se encuentran señaladas en el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, relacionadas con la atribución del burgomaestre de reglamentar el proceso de las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general.

³ Visible a folios 100 a 124.

Aclara que las disposiciones urbanísticas que se refieren a la cesión de suelo para componentes de cargas generales, son el resultado del ejercicio de la competencia de la administración para reglamentar las normas urbanísticas, de acuerdo con la ley y al POT, por lo que no se trata del ejercicio de una competencia tributaria como lo entiende la parte actora.

El apoderado de la administración distrital manifiesta que existe una diferencia entre los suelos sujetos a tratamiento de desarrollo sin requisito de plan parcial, pues la edificabilidad de estos es hecha por el POT donde se asigna un índice de construcción básica, mientras que para los que sí requieren de plan parcial, la edificabilidad resulta del reparto de cargas y beneficios. Los primeros tipos de predios están reglamentados en el Decreto 327 del 2004, mientras que los segundos en el Decreto 436 del 2006. De allí que esta diferenciación sí se justifica porque se trata de predios con diferentes características, de acuerdo con lo señalado por el POT.

II. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de fecha octubre 1 de 2009 la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴, se declaró inhibida para pronunciarse respecto de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 14, 22 y 23 al tiempo que denegó las pretensiones de la demanda, en cuanto a la solicitud de nulidad en contra de los numerales 1, 2 y el párrafo del artículo 12, así como del artículo 20 del Decreto Distrital 436 del 19 de octubre del 2006⁵.

A juicio del a quo, en cuanto a la declaratoria de inhibición para pronunciarse, sostuvo que existe una carga mínima de argumentación que debe ser expresada en la demanda, en la cual se señale por qué las expresiones demandadas en contexto con el resto de la disposición normativa, resultan contrarias a las normas superiores, tal y como lo exige el artículo 137 numeral 4 CCA que establece como requisito de la demanda, explicar el contenido de la violación.

Destacó que el accionante no especificó las razones por las cuales las expresiones demandadas que hacen parte de los artículos 14, 22 y 23 del Decreto

⁴ Obrante a folios 76 al 113 del Cuaderno Original N° 2

⁵ Figura a folios 76 al 113 del Cuaderno 2 de primera instancia

436 del 2006, resultan contrarias a la Ley 388 de 1997 y al Decreto 2181 de 2006, motivo por el que lo procedente es inhibirse de fallar el fondo del asunto.

De otra parte, el Tribunal se pronunció sobre la legalidad de los numerales 1, 2 y el párrafo del artículo 12, así como sobre el artículo 20 del Decreto 436 de 2006. Partió del presupuesto según el cual, las autoridades territoriales deben señalar un procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y rotacional, y adicionalmente del espacio público, así como los instrumentos mediante los cuales garantiza su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios.

A juicio de la primera instancia, el Decreto 436 del 2006 es coherente con las directrices impartidas por el legislador y el gobierno nacional, tendientes a propender por el uso racional del suelo, el desarrollo urbanístico y la distribución equitativa de cargas y beneficios. De igual manera, sostuvo que la competencia para la definición de las cargas y beneficios, es una atribución que corresponde a las autoridades municipales y distritales, tal como lo hizo el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, contenido en el Decreto compilador 190 del 2004.

Sostuvo que el Decreto 436 del 2006, siguiendo las normas sobre índices de edificabilidad o desarrollo de proyectos urbanísticos que fijan las normas de organización territorial contenidas en el POT, lo único que hizo fue definir los criterios para identificar dichos índices de edificabilidad, tal como es la competencia de las autoridades territoriales.

De otra parte, sostuvo que el Alcalde Mayor no puede imponer cesiones obligatorias de manera anticipada, pues éstas se determinan en relación con la superficie máxima a construir que se le otorga a los urbanizadores, a partir de las cuales se tienen en cuenta las cargas generales que deben ser asumidas, por lo que una interpretación en sentido contrario sí daría lugar a la vulneración del artículo 2, numerales 2 y 3; artículos 27 y 28 del Decreto 2181 del 2006, además de las garantías que fija el artículo 38 de la Ley 388 de 1997.

Del mismo modo el Tribunal señaló que los artículos 12 y 20 del Decreto 436 del 2006, no están fijando cesiones obligatorias como lo entendió la demandante, porque lo que hacen es definir los criterios para la determinación de la edificabilidad en planes parciales, así como para el aprovechamiento urbanístico.

Con relación al cargo sobre la falta de competencia del Alcalde Mayor para proferir el decreto demandado, el a quo consideró que las cesiones urbanísticas con carácter obligatorio de suelo para componentes generales, no se constituyen en un tributo como lo entendió la demandante, pues no encajan dentro de ninguna de las especies de ese género, es decir, no son impuesto, ni tasa, ni contribución. Lo anterior, por cuanto el Alcalde Mayor se refirió a las cesiones urbanísticas, como un criterio para determinar la edificabilidad en planes parciales y, el aprovechamiento urbanístico resultante del reparto equitativo de cargas y beneficios.

Respecto de la supuesta falsa motivación endilgada al acto demandado, consideró el Tribunal que la suerte de este cargo está estrechamente relacionada con la del cargo anterior, por lo cual resulta improcedente.

Bajo las anteriores consideraciones, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda, advirtiendo que es importante señalar que los artículos 12, numerales 1 y 2 así como el artículo 20 del Decreto 436 de 2006, deben ser interpretados en el sentido de que los partícipes de las acciones urbanísticas que se desarrollan en las áreas de tratamiento urbanístico de desarrollo, no están obligados a hacer cesiones de suelo para cargas generales, sino que se trata de una decisión potestativa.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la Cámara Regional de la Construcción de Cundinamarca presentó escrito contentivo del recurso de apelación⁶, mediante el cual solicita la revocatoria de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Aduce que la inconformidad con el fallo cuestionado radica en que existe una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive, al señalar en la primera parte que los partícipes de las acciones urbanísticas no están obligados a hacer cesiones de suelo para cargas generales al tratarse de una decisión potestativa, mientras que en la parte resolutive dispuso el fallador no acceder a esta pretensión, por lo que resolvió denegar las pretensiones de la demanda. Dada

⁶ Visible a folios 16 a 52 del Cuaderno Original N° 3

esta situación y siguiendo jurisprudencia de esta Corporación, el fallador de primera instancia vulneró el principio de congruencia de la sentencia que exige la armonía entre la parte resolutive de la decisión que profiere y la motiva en la que se apoya.

A juicio del apelante, el Tribunal en la parte motiva le dio razón a los argumentos de la demanda, al establecer cómo deberían interpretarse las normas demandadas, pero en la parte resolutive se apartó de dicha lógica y decidió denegar las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que a través de la sentencia apelada el Tribunal desconoció la finalidad de los planes parciales, pues de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 388 de 1997, no pueden ser utilizados como instrumento para determinar de forma precisa los criterios exactos para hacer efectivo el sistema de Reparto de Cargas y Beneficios, por cuanto esta competencia corresponde a los Planes de Ordenamiento Territorial.

Indicó que la Ley 388 de 1997, el Decreto 2181 de 2006 y el POT, hacen referencia a índices de Construcción y Aprovechamiento Urbanísticos “básicos”, en los cuales se incluye solo el componente de cargas generales, pero no se hace mención a “Índice de Construcción Resultante” y “Aprovechamiento Urbanístico Resultante”, en el cual se incluyen componentes de carga local y general, como si lo hace el Decreto 436 del 2006, resultando vulneradas las normas que reglamentan los Planes Parciales.

El recurso de apelación reiteró las mismas consideraciones expuestas en el libelo demandatorio, relativas a que las normas demandadas del Decreto Distrital 436 del 2006, vulneran los artículos 19, 38 y 39 de la Ley 388 de 1997 relativas al reparto de cargas y beneficios, de conformidad con las normas superiores en que debería fundarse.

Menciona que el decreto acusado desconoció la finalidad de las cargas generales y cargas locales, tal como las definen los artículos 27 y 28 del Decreto 2181 del 2006, al establecer las cargas generales como obligatorias a cargo del participe en planes parciales, de allí que lo que está haciendo es imponiendo un impuesto al suelo ubicado en el tratamiento de desarrollo.

Considera el recurrente que el Decreto 436 objeto de demanda desconoce los principios del sistema tributario, por cuanto el concepto de carga general, entendida como las inversiones relacionadas con la malla vial principal o arterial, las redes matrices de servicios públicos, las zonas de la infraestructura ecológica principal de carácter metropolitano o urbano, y que serán recuperadas mediante tarifas, contribuciones de valorización, participación en plusvalía, impuesto predial o cualquier otro sistema, no se sujetaron a los límites de proporcional e igualdad que rigen las cargas tributarias.

Destacó que tal y como fueron concebidas las cargas generales, en la Ley 388 de 1997 y el Decreto 2118 del 2006, éstas tienen un carácter voluntario o facultativo, por lo cual no se les podía dar el carácter de obligatorio que les confirió el Decreto 436 del 2006. Aduce que mucho menos se le deben imponer obligaciones al urbanizador, cuando se trata de obligaciones que deben estar a cargo de los ciudadanos que son los verdaderos beneficiados de las obras de infraestructura vial principal y de las redes matrices de los servicios públicos. De esta manera, con la normas demandadas se está creando un hecho generador como elemento de un tributo.

En criterio del apelante, el Tribunal efectuó un análisis superficial al considerar que la imposición de cargas generales por parte del Distrito para acceder a un aprovechamiento urbanístico resultante o básico, no constituye un tributo, por no encajar dentro de ninguna de las especies de ese género.

Reiteró el cargo relativo a la vulneración del artículo 13 constitucional en lo que se refiere al principio de asunción de cargas en igualdad de condiciones, por cuanto mientras los propietarios de predios ubicados en suelo urbano y de expansión urbana, cuentan con un índice de construcción básico y unos mecanismos mediante los cuales podrán acceder a un índice de construcción mayor, los propietarios de predios en suelo urbano y de expansión urbana susceptibles de desarrollo mediante plan parcial, tienen la obligación de asumir cargas generales en el denominado índice de construcción, resultante del reparto equitativo de cargas y beneficios según producto inmobiliario tipo, situación que configura un tratamiento desigual.

Finalmente en cuanto a la declaratoria de inhibición para pronunciarse sobre la nulidad de la expresión "sujeto al tratamiento de desarrollo regulado por el

presente decreto” del artículo 14, así como de la expresión “resultante” de los artículos 22 y 23 del Decreto 436 del 2006, estima el censor que según la jurisprudencia de esta Corporación, estas expresiones deben entenderse como autónomas dentro del texto que las comprende, por lo que cada una de ellas cuenta con un sentido propio y producen un efecto jurídico determinado. Siendo así ameritaban que se hiciese un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad, pues al entenderse como expresiones autónomas, tienen un contenido jurídico propio y no dependen ni afectan ninguna otra disposición, análisis que fue omitido por el Tribunal.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

4.1 POR PARTE DE LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

Advierte la administración distrital⁷ que no existe una contrariedad entre el Decreto 2181 del 2006 y el Plan de Ordenamiento Territorial por una parte y, el Decreto 436 del 2006 por otra, por cuanto este último lo que hace es definir los criterios que las autoridades territoriales deberán tener en cuenta, para identificar las cargas generales y deberes que los propietarios de suelo sujetos a la formulación de los planes parciales, deben asumir.

Afirma que, contrario a como lo entiende la parte demandante, el decreto demandado está dando cumplimiento a la normatividad nacional en materia de regulación de planes parciales, contenida en los artículos 19, 37 y 38 de la Ley 388 de 1997, el Decreto Distrital 190 del 2004 y el Decreto 2181 del 2006, disposiciones que le señalan a las autoridades territoriales, la función de definir el reparto equitativo de cargas y beneficios en las normas que desarrollan las prescripciones del POT, las cuales deberán establecer los mecanismos que garanticen las cargas y beneficios derivados del ordenamiento urbano.

4.2 POR PARTE DE LA PARTE DEMANDANTE

⁷ Mediante memorial visible a folios 57 al 62 del Cuaderno N° 3

El memorial presentado por el apoderado de la actora⁸, divide su intervención en tres temas: El primero relativo a la negación de las pretensiones dirigidas contra los numerales 1, 2 y el párrafo del artículo 12 y el artículo 20 del Decreto 436 del 2006; el segundo sobre la violación del derecho a la igualdad, al establecerse un trato desigual respecto de los predios sujetos a tratamiento de desarrollo que no requieren de adopción de planes parciales, y el tercero, relativo a la decisión del Tribunal de declararse inhibido de pronunciar de fondo.

Respecto del primer punto, se alega en el escrito que el Tribunal de Cundinamarca hace una correspondencia ilegítima entre las cargas locales y generales y aprovechamiento básico y adicional, por cuanto el Decreto 436 del 2006, no tuvo en cuenta la diferencia entre estos dos tipos de cargas, confundiendo los criterios para diferenciarlas y desconociendo el contenido de los artículos 38 y 39 de la Ley 388 de 1997.

Respecto del segundo tema, considera que existe una vulneración al principio de igualdad por cuanto el Decreto 436 del 2006 está aplicando un trato desigual entre los propietarios de predios sujetos a los planes parciales, frente a los que no lo están. Considera que los propietarios y urbanizadores que se sujetan a la reglamentación del Decreto 436 del 2006, deben asumir cargas generales que los demás titulares de predios no.

En cuanto a la declaratoria de inhibición respecto de los apartes demandados de los artículos 14, 22 y 23 del Decreto 436 del 2006, considera que distinto a lo interpretado por el a quo, se trata de disposiciones jurídicas autónomas sobre las cuales existe una disposición jurídica concreta. Por esto correspondía pronunciarse sobre el alcance de dicha disposición, por lo que no era necesario hacer una conexión entre el aparte que se considera violatorio con el resto del texto jurídico, ya que por sí mismas constituían disposiciones jurídicas autónomas que debieron haber sido objeto de pronunciamiento por parte del a quo.

Finalmente dentro de la oportunidad de alegatos de conclusión, el apoderado de la actora presentó escrito mediante el cual solicitó la celebración de la audiencia pública prevista en el artículo 147 del CCA, según afirmó dada la trascendencia

⁸ Visible a folios 65 al 106 del mismo cuaderno

que tiene el decreto parcialmente demandado y la complejidad técnica que reviste la controversia⁹.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En sede de segunda instancia no emitió concepto el Delegado de la Procuraduría General de la Nación.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Los actos demandados.

El acto objeto de demanda es del siguiente tenor literal, se subrayan los apartes que fueron objeto de demandada:

“DECRETO 436 DE 2006

(Octubre 19)

"Por el cual se dictan disposiciones comunes a los planes parciales en tratamiento de desarrollo, y se establece la metodología para el reparto equitativo de cargas y beneficios"

EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA, D.C.

En ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial la conferida por el artículo 38 numeral 4° del Decreto Ley 1421 de 1993 y los artículos 8 y 38 de la Ley 388 de 1997 y

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

(..)

CAPITULO 3

DETERMINACION DE LAS CESIONES URBANÍSTICAS
OBLIGATORIAS Y DE LA EDIFICABILIDAD RESULTANTES DEL
REPARTO EQUITATIVO DE CARGAS Y BENEFICIOS.

SUBCAPITULO 1

REGLAS Y CRITERIOS GENERALES

Artículo 12. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EDIFICABILIDAD EN PLANES PARCIALES. De conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 6 del artículo 362 del Decreto 190 de 2004, la edificabilidad de los predios sometidos a planes parciales será resultante del reparto de cargas y beneficios, cumpliendo con los estándares de habitabilidad, sin superar los índices de

⁹ El escrito de solicitud de audiencia pública obra a folios 63 y 64 del Cuaderno de segunda instancia

construcción máximos establecidos en los cuadros de los numerales 6 y 7 del mismo artículo.

Para garantizar la equidad entre los propietarios de suelos y dar cumplimiento a los lineamientos del Decreto 190 de 2004, que asume dicho reparto como un mecanismo de financiación de los costos del desarrollo urbano, se establece lo siguiente:

1. Se define un índice de construcción resultante del reparto equitativo de cargas y beneficios según producto inmobiliario tipo, que permite a los propietarios del suelo, en proporción a los beneficios urbanísticos autorizados, la financiación de las cargas locales y la cesión de suelo para los elementos definidos como cargas generales señalados en el artículo 14 del presente Decreto.

2. El índice de construcción resultante se descompone entre aquel necesario para la financiación de las cargas locales y aquel que asegura las cesiones de suelo para las cargas generales que requiere el modelo de ordenamiento de la ciudad.

3. En todo caso, en los planes parciales se deberá concretar la edificabilidad resultante del reparto equitativo de cargas y beneficios, con el fin de asegurar la política de uso eficiente del suelo establecida por el Decreto 190 de 2004. En consecuencia, el DAPD no podrá autorizar planes parciales en los que la edificabilidad propuesta no atienda el lineamiento de política señalado, salvo cuando el propietario manifieste expresamente su intención de realizar las cesiones adicionales de suelo para elementos de cargas generales, a pesar de concretar una edificabilidad inferior a la resultante del reparto equitativo de cargas y beneficios.

4. Los propietarios podrán acceder a índices adicionales de construcción a los previstos en el artículo 20 de este Decreto, los cuales corresponden al índice de construcción resultante del reparto equitativo de cargas y beneficios, realizando aportes adicionales de suelo, en función del mayor aprovechamiento que se les autorice, sin exceder los máximos establecidos en el cuadro del numeral seis del artículo 362 del Decreto 190 de 2004.

PARAGRAFO: Para efectos de las definiciones establecidas en el Decreto Nacional 2181 de 2006, se entiende que el aprovechamiento urbanístico que se obtiene de aplicar el índice de construcción resultante de que trata el presente artículo, corresponde a un aprovechamiento urbanístico básico que se reconoce a los propietarios como contraprestación por concepto de las cargas urbanísticas locales, más un aprovechamiento urbanístico adicional como contraprestación por concepto de las cesiones urbanísticas adicionales para elementos pertenecientes a las cargas generales.

(...)

Artículo 14. AMBITO DE REPARTO DE LAS CARGAS URBANÍSTICAS GENERALES Y DEFINICIÓN DE LAS MISMAS.- En desarrollo de lo definido en el artículo 34 del decreto 190 de 2004, se adopta como ámbito de distribución de las cargas urbanísticas generales identificadas en el presente artículo, todo el suelo urbano y de expansión sujeto al tratamiento de desarrollo regulado por el

presente decreto, de conformidad con lo establecido en el artículo primero.

Las cargas urbanísticas generales que serán distribuidas entre todos los propietarios del suelo urbano y de expansión sujeto a tratamiento de desarrollo, están constituidas por los suelos requeridos para la construcción de los siguientes elementos de los sistemas generales:

(...)

Los elementos enumerados en el presente artículo, están identificados en el Plano N° 1 “Delimitación Preliminar de Planes Parciales y Suelos pertenecientes a elementos de Cargas Generales”, y podrán ser ajustados y/o actualizados por el DAPD”.

Artículo 20. APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO RESULTANTE DEL REPARTO EQUITATIVO DE CARGAS Y BENEFICIOS.

Corresponde a la asignación del índice de construcción resultante según el producto inmobiliario tipo, que asegura la financiación de las cargas locales y las cesiones adicionales de suelo para componentes de cargas generales, así como el cumplimiento del modelo de ordenamiento territorial de la ciudad. De la aplicación de este índice dependerá el reparto equitativo de cargas y beneficios del ámbito correspondiente, y con base en él se definirán las cesiones de suelo aplicables al respectivo plan parcial.

Atendiendo a las condiciones diferenciales de los procesos de desarrollo y a la política de uso eficiente del suelo, la asignación de índices se hará en función de los diferentes productos inmobiliarios tipo, que podrán ser previstos en cada plan parcial de acuerdo a la siguiente tabla, en la cual se definen las cesiones de suelo mínimas para cargas locales y las cesiones adicionales para componentes de cargas generales en función del producto inmobiliario tipo:

(...)

PARÁGRAFO 1. La asignación de la edificabilidad para usos no previstos en la tabla del presente artículo se determinará para cada caso específico, en función de los costos de construcción y de infraestructura local y general que el proyecto requiere, así como del precio de venta cuando este sea determinable.

PARÁGRAFO 2. En el caso de que las cesiones urbanísticas obligatorias para componentes de las cargas generales establecidas en la tabla anterior se hagan en suelos pertenecientes al sistema de áreas protegidas, el cálculo del área a ceder se determinará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$A1 = \frac{A2 \times V2}{V1}$$

Donde:

A1 = Área del suelo a ceder ubicado en el Sistema de Áreas Protegidas.

V1 = Avalúo comercial del metro cuadrado de suelo bruto ubicado en el Sistema de Áreas Protegidas.

A2 = Área correspondiente a las cesiones urbanísticas obligatorias para componentes de las cargas generales.

V2 = Avalúo comercial determinado mediante la técnica residual por metro cuadrado bruto del ámbito del plan parcial.

El valor residual del suelo es el resultado de la aplicación de la metodología o técnica residual de que trata la Resolución IGAC 762 de 1998 o la norma que la reglamente, modifique o sustituya"
(...)

Artículo 22. EDIFICABILIDAD ADICIONAL A LA EDIFICABILIDAD RESULTANTE. Corresponde a la asignación de un índice de construcción adicional al índice de construcción *resultante* del reparto equitativo de cargas y beneficios, que podrá autorizarse directamente en el plan parcial o en las licencias de urbanización y/o construcción, de acuerdo con lo establecido en este instrumento, siempre que los sistemas públicos estén en capacidad de soportar la mayor edificabilidad, de acuerdo con las normas sobre habitabilidad y estándares urbanísticos definidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, los Planes Maestros y el presente decreto.

Artículo 23. CALCULO DE CESIONES ADICIONALES DE SUELO PARA ACCEDER A EDIFICABILIDAD ADICIONAL. Los propietarios que quieran acceder a una edificabilidad adicional a la *resultante* del reparto equitativo de cargas y beneficios establecida en el artículo 20 del presente decreto, deberán realizar aportes de suelo en proporción al beneficio adicional de acuerdo a las siguientes fórmulas:

1. Aportes a malla vial arterial y parques urbanos por hectárea neta urbanizable en uso residencial:

$$Sa = \frac{(ICf - ICr) \times 10.000}{4.8}$$

2. Aportes a malla vial arterial y parques urbanos por hectárea neta urbanizable en otros usos:

$$Sa = \frac{(ICf - ICr) \times 10.000}{3.0}$$

3. Aporte al sistema de áreas protegidas por hectárea neta urbanizable en cualquier uso:

$$Sa = ((ICf - ICr) \times 10.000) \times 4$$

Donde:

Sa = Suelo adicional a ceder en metros cuadrados.

ICf = Índice de Construcción Final

ICr = Índice de Construcción Resultante

Teniendo en cuenta la diferencia de cálculo de las cesiones adicionales de suelo según uso, establecidas en los numerales anteriores, y que el resultado se determina por hectárea neta urbanizable, se deberán calcular las áreas netas urbanizables para cada uso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$ANu = \frac{AUu \times ANt}{AUt}$$

Donde:

ANu = Área Neta Urbanizable por Uso
AUu = Área Útil Urbanizable por Uso
ANt = Área Neta Urbanizable Total del Plan Parcial
AUt = Área Útil Total del Plan Parcial”

6.2. Cuestión procesal previa

La certificación expedida por el Secretario de esta Sección de fecha 17 de septiembre de 2012, da cuenta de que obra memorial suscrito por el apoderado judicial de la parte actora en el que solicitó se fijara fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública de que trata el artículo 147 CCA.

De acuerdo con el sucinto escrito presentado dentro del término de alegatos de conclusión en segunda instancia, la parte demandante justificó la petición con base en la trascendencia que tiene el decreto parcialmente demandado y la complejidad técnica que reviste la controversia planteada.

El artículo 147 del CCA, modificado por el artículo 28 del Decreto 2304 de 1989, establece lo siguiente:

“En todo proceso es **potestativo** del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos conceder audiencias públicas, por petición de alguna de las partes, para dilucidar puntos de hecho o de derecho.

Las audiencias deberán solicitarse en el término de traslado para alegar de conclusión y efectuarse antes que el proceso entre al despacho del ponente para sentencia.

La audiencia se celebrará con las partes que concurren; cada una de ellas podrá hacer uso de la palabra por una vez durante treinta minutos, pero el presidente de la Sala o Sección puede prudentemente, prorrogar este plazo. Las partes que hayan intervenido podrán presentar un resumen escrito de sus alegaciones orales, dentro de los tres (3) días siguientes al de la audiencia.

En la audiencia se podrá proferir la sentencia, para lo cual se decretará un receso de hasta dos (2) horas. En este caso la sentencia se notificará en estrados, estén o no presentes las partes”. (subrayas y negritas fuera de texto)

Dada la naturaleza **potestativa** de la cual es titular esta Corporación para conceder la audiencia pública solicitada por el apoderado de la demandante, la Sala considera que en el caso en estudio y teniendo de presente el sentido de la

decisión que en el presente fallo se adoptará, no se accederá a la práctica de la audiencia solicitada.

Lo anterior por cuanto una vez estudiada la solicitud frente al acopio que conforma el expediente en su integridad, se considera que no se observan puntos de hecho o de derecho que requieran de la audiencia pública para ser dilucidados, aunado al hecho de que se cuenta con material probatorio suficiente que sirve de ilustración para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

En virtud de las anteriores consideraciones se denegará la audiencia pública solicitada por el apoderado de la parte demandante.

6.3. Planteamiento jurídico a resolver en los términos del recurso de apelación interpuesto

El argumento principal del recurso de apelación, se contrae en verificar si la administración distrital al reglamentar la figura de las cesiones urbanísticas obligatorias y de la edificabilidad resultantes del reparto equitativo de cargas y beneficios, al momento de adelantarse los procesos de urbanización en cabeza de los partícipes de los planes parciales o de las unidades de actuación urbanística, incurrió en extralimitación de sus funciones por cuanto tal facultad en últimas lo que conlleva es a la creación de un tributo.

Corresponde entonces a la Sala dilucidar en primer lugar, si el Alcalde Mayor de Bogotá profirió el Decreto 436 de 2006, desbordando las competencias constitucionales y legales que le confieren en concreto, la Ley 388 de 1997, el Decreto 2181 del 2006 y demás normas superiores, mediante las cuales se regulan las atribuciones con las que cuentan las autoridades territoriales para reglamentar el uso del suelo y las disposiciones urbanísticas.

Una vez verificada la competencia se deberá analizar si el decreto demandado, constituye un tributo como tal, según lo entiende la parte demandante, situación que se opondría al principio de representación y legalidad tributaria, que se encuentra delegado directamente por la Constitución Política en los órganos colegiados de representación popular, según sea el caso, al Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, quienes son los únicos autorizados para la creación e imposición de los tributos a nivel

nacional y territorial respectivamente. Por último y despejados los anteriores aspectos, la Sala se pronunciará sobre la declaratoria de inhibición del a quo, para pronunciarse sobre algunas expresiones del Decreto parcialmente demandado.

6.4. Acerca de la presunta violación de las normas superiores en las que debía fundarse el Decreto Distrital 436 del 2006 y la falta de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá por haber incurrido en la creación de un impuesto

Reiteró el apelante al manifestar sus razones de inconformidad frente a la decisión apelada, que el Decreto 436 del 2006 establece cargas generales como obligaciones a cargo del partícipe en planes parciales o en unidades de actuación urbanísticas, configurándose las características que componen un impuesto como especie de un tributo, sobre el suelo ubicado en el tratamiento de desarrollo.

Esta situación a juicio del recurrente, crea un tratamiento desigual entre los propietarios de los predios localizados en suelo urbano y de expansión urbana sometidos a plan parcial, debido a que los propietarios de predios ubicados en suelo urbano y de expansión urbana susceptibles de desarrollo mediante licencia de urbanización, cuentan con un índice de construcción básico y unos mecanismos para acceder a un índice de construcción mayor, mientras que los propietarios de los predios sometidos a plan parcial tienen la obligación de asumir cargas generales, situación que constituye un tratamiento desigual.

Para poder resolver las inconformidades anteriores, surge la necesidad de ilustrar el contexto normativo que guarda estrecha relación con el contenido de las disposiciones acusadas, afirmando de entrada que el tema en discusión alude a aspectos regulados en la Ley 388 de julio 18 de 1997 y en su Decreto Reglamentario 2181 de junio 29 de 2006, sin desconocer que el decreto parcialmente acusado también se fundamentó en las prescripciones legales del Decreto 190 de 2004, a través del cual se compilaron las normas del Plan de Ordenamiento Territorial POT para el Distrito Capital y del Decreto 327 de octubre 11 de 2004, Por el cual se reglamenta el Tratamiento de Desarrollo Urbanístico en el Distrito Capital, legislación frente a la cual se aludirá a lo largo del presente estudio.

En primer término, se debe partir del presupuesto según el cual el Decreto 436 de 2006 parcialmente acusado, es un instrumento legal que tiene como propósito servir de reglamentación general para la elaboración de los **planes parciales en tratamiento de desarrollo** que habrán de adoptarse en el territorio del Distrito

Capital, como un instrumento de gestión de suelo, con el fin de servir a la organización urbanística.

Lo definición de los planes parciales es la siguiente:

“Artículo 31. Planes parciales. Definición y objetivos.

Los planes parciales son los instrumentos que articulan de manera específica los objetivos de ordenamiento territorial con los de gestión del suelo concretando las condiciones técnicas, jurídicas, económico - financieras y de diseño urbanístico que permiten la generación de los soportes necesarios para nuevos usos urbanos o para la transformación de los espacios urbanos previamente existentes, asegurando condiciones de habitabilidad y de protección de la Estructura Ecológica Principal, de conformidad con las previsiones y políticas del Plan de Ordenamiento Territorial”¹⁰

En este sentido, las disposiciones objeto de demanda, se relacionan en concreto con normas que regulan lo relativo a la determinación de las cesiones urbanísticas obligatorias y a la metodología para el reparto equitativo de las cargas y beneficios urbanísticos. **De allí que la discusión planteada por la parte actora, se dirige a determinar si en los procesos de urbanización en el Distrito Capital, las obligaciones de sufragar costos por concepto de infraestructura general como compensación de aprovechamientos adicionales, luego de que ya fueron financiadas las cargas locales, constituyen una obligación tributaria, como lo depreca la demandante o si, por el contrario, resultan del ejercicio de la planeación urbanística.**

Bajo el anterior contexto se entrarán a analizar dos grandes temas: el primero que alude a la definición de los planes parciales de ordenamiento y el segundo al reparto equitativo de cargas y beneficios, para luego entrar al de las cesiones urbanísticas propiamente dichas. En cuanto a los planes parciales, su definición se encuentra en el artículo 19 de la Ley 388 de julio 18 de 1997 “*Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones*”, que dispone lo siguiente

“Artículo 19º.- Planes parciales. Los planes parciales son los instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento, para áreas determinadas

¹⁰ Decreto 190 de 2004 Plan de Ordenamiento Territorial para el Distrito Capital

del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales, en los términos previstos en la presente Ley. El plan parcial o local incluirá por lo menos los siguientes aspectos:

1. La delimitación y características del área de la operación urbana o de la unidad mínima de actuación urbanística contemplada en el plan parcial o local.

2. La definición precisa de los objetivos y las directrices urbanísticas específicas que orientan la correspondiente actuación u operación urbana, en aspectos tales como el aprovechamiento de los inmuebles; el suministro, ampliación o mejoramiento del espacio público, la calidad del entorno, las alternativas de expansión, el mejoramiento integral o renovación consideradas; los estímulos a los propietarios e inversionistas para facilitar procesos de concertación, integración inmobiliaria o reajuste de tierras u otros mecanismos para garantizar el reparto equitativo de las cargas y los beneficios vinculadas al mejor aprovechamiento de los inmuebles; los programas y proyectos urbanísticos que específicamente caracterizan los propósitos de la operación y las prioridades de su desarrollo, todo ello de acuerdo con la escala y complejidad de la actuación o de la operación urbana contemplada.

3. Las normas urbanísticas específicas para la correspondiente unidad de actuación o para el área específica objeto de la operación urbana objeto del plan: definición de usos específicos del suelo, intensidades de ocupación y construcción, retiros, aislamientos, empates y alturas.

4. La definición del trazado y características del espacio público y las vías y, especialmente en el caso de las unidades de actuación, de la red vial secundaria; de las redes secundarias de abastecimiento de servicios públicos domiciliarios; la localización de equipamientos colectivos de interés público o social como templos, centros docentes y de salud, espacios públicos y zonas verdes destinados a parques, complementarios del contenido estructural del plan de ordenamiento.

5. Los demás necesarios para complementar el planeamiento de las zonas determinadas, de acuerdo con la naturaleza, objetivos y directrices de la operación o actuación respectiva.

6. La adopción de los instrumentos de manejo de suelo, captación de plusvalías, reparto de cargas y beneficios, procedimientos de gestión, evaluación financiera de las obras de urbanización y su programa de ejecución, junto con el programa de financiamiento.

En los casos previstos en las normas urbanísticas generales, los planes parciales podrán ser propuestos ante las autoridades de planeación municipal o distrital para su aprobación, por personas o entidades privadas interesadas en su desarrollo. En ningún caso podrán contradecir o modificar las determinaciones de los planes de ordenamiento ni las normas estructurales de los mismos.

Parágrafo.- Los planes parciales también podrán ser aplicables para complementar la planificación de las localidades en el caso de los distritos, cuando así lo señalare el Plan de Ordenamiento Territorial, evento en el cual se denominará planes locales". (subrayas del Despacho)

El contenido de la norma transcrita, establece las características básicas de los planes parciales y locales que habrán de acompañar a los planes de ordenamiento territorial, al servir de instrumentos de planificación territorial, en tratándose de la planeación y expansión de los proyectos urbanísticos. Además se destaca que uno de los aspectos que habrán de tener en cuenta estos planes parciales, es la definición de las directrices urbanísticas en torno al aprovechamiento de los inmuebles y de los mecanismos para garantizar **el reparto equitativo de las cargas y beneficios, producto de la edificación.**

En armonía con la anterior disposición normativa, el artículo 38 de la Ley 388 de 1997 establece:

“Artículo 38º.- *Reparto equitativo de cargas y beneficios.* En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados.

Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito". (subrayas fuera de texto)

Según el contenido de esta disposición, se tiene que el reparto equitativo de cargas y beneficios que deben adoptarse por las autoridades de las entidades territoriales, es entendido como un mecanismo a través del cual en procura de la reglamentación del suelo en el ámbito territorial, se garantizan las condiciones favorables para la generación de proyectos de desarrollo social y económico.

El artículo 39 de la Ley 388 de 1997 establece:

“Artículo 39º.- *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”.

De acuerdo con estas disposiciones legales se tiene que las unidades de actuación urbanística, se podrían definir como el área de inmuebles que van a ser objeto de urbanización o de construcción, por lo que se constituye en una unidad de planeamiento dentro de un área delimitada, que debe incluir por tanto las **cesiones urbanísticas**, como uno de los **mecanismos que garantizan el reparto equitativo de las cargas y beneficios**, entendidas las primeras como los deberes y los segundos, o sea los beneficios, como los derechos inherentes a la propiedad.

En suma se puede afirmar entonces, que una de las figuras del derecho urbanístico propias sobre la cual debe recaer la equitativa distribución de las cargas y los beneficios, se denomina unidad de actuación urbanística UAU, que a su vez es una de las figuras a través de las que se ejecutan los planes parciales.

Por su parte el Decreto 2181 de 2006 reglamentario de la Ley 388 de 1997 expedido por el Presidente de la República, siguiendo los mismos trazos de la ley que desarrolla, en los artículos 27 y 28 reguló taxativamente las cargas locales y generales, en los siguientes términos:

“DECRETO 2181 DE 2006

(junio 29)

por el cual se reglamentan parcialmente las disposiciones relativas a planes parciales contenidas en la Ley 388 de 1997 y se dictan otras disposiciones en materia urbanística

(...)

Artículo 27. Cargas locales de la urbanización. Las cargas locales de la urbanización que serán objeto de reparto entre los propietarios de inmuebles de las unidades de actuación urbanística del plan parcial, **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.

Parágrafo 1°. Las zonas comunes, equipamientos comunitarios privados y otros componentes de las propiedades horizontales no se consideran cargas urbanísticas.

Parágrafo 2°. En observancia de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 388 de 1997, aquellos inmuebles localizados al interior del área de planificación del plan parcial que hubieren sido el resultado de cesiones, afectaciones u otras obligaciones, no serán objeto del reparto de cargas y beneficios, tales como:

1. Las vías, parques, zonas verdes, espacios públicos y equipamientos existentes.
2. Los inmuebles afectados en los términos del artículo 37 de la Ley 9ª de 1989 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.
3. Los inmuebles adquiridos por las entidades competentes para adelantar obras del plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios o destinados a equipamientos públicos, que para su desarrollo deberán acogerse a la reglamentación del plan parcial.
4. Los predios que tengan licencias urbanísticas vigentes, los cuales se regirán por las condiciones definidas en la respectiva licencia.
5. Los predios que hayan ejecutado la totalidad de las obras contempladas en la licencia de urbanización y entregado y dotado las cesiones correspondientes.

De acuerdo con la disposición transcrita, se observa que **las cesiones vienen a ser uno de los componentes de las cargas locales**, que corren por cuenta de los propietarios de inmuebles de las unidades de actuación urbanística dentro del plan parcial¹¹.

Por su parte el artículo 28 del Decreto 2181 de 2006, consagra:

“Artículo 28. Cargas generales o estructurantes. Las cargas correspondientes al costo de la 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

¹¹ Por Cesiones urbanísticas se entiende: mecanismos utilizados por los municipios para obtener los suelos que se requieren para los soportes urbanos (vías, zonas verdes, equipamientos). Son las porciones de suelo que tienen el deber de ceder los promotores de una actuación urbanística con destino a la conformación del espacio público, los equipamientos y las vías que permiten darle efectivamente soportes urbanos a un desarrollo inmobiliario. Definición de los profesores Juan Felipe Pinilla y Mauricio Rengifo en su libro “La Ciudad y el Derecho”, Bogotá. 2012 pág. 316

reparto equitativo de las cargas y beneficios de las actuaciones y que cumpla con lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política. En todo caso, serán a cargo de sus propietarios las cesiones gratuitas y los gastos de urbanización previstos en el artículo anterior.

Cuando se trate de la adecuación y habilitación urbanística de predios a cargo de sus propietarios en áreas de desarrollo concertado en suelo de expansión urbana, la distribución de las cargas generales sobre los que se apoye cada plan parcial, se podrá realizar mediante la asignación de edificabilidad adicional en proporción a la participación de los propietarios en dichas cargas. Para ello, los planes de ordenamiento territorial podrán determinar la asignación de aprovechamientos urbanísticos adicionales, que definan para cada uso la superficie máxima construible por encima del aprovechamiento urbanístico básico que se establezca para el suelo de expansión. Los índices de edificabilidad básica y adicional y su equivalencia con las cargas generales serán establecidos por los municipios y distritos en el componente urbano del plan de ordenamiento territorial.

Parágrafo. La construcción de las redes matrices de servicios públicos domiciliarios se regirá por lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y su reglamento o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan”.

Estas cargas generales, vienen a corresponder al costo de la infraestructura de los sistemas generales o estructurantes que soportan el desarrollo de las Unidades de Actuación Urbanística. Como se observa, el Decreto 2181 de 2006, fijó las diferencias entre las cargas locales y las cargas generales que existen, en los procesos urbanísticos que deben ser asumidas por los titulares de los proyectos sujetos a los condicionamientos de los planes parciales.

Ahora bien, la Sala parte del presupuesto según el cual, el objetivo primordial del reparto de cargas y beneficios, es el de evitar que los titulares del derecho de propiedad, se apropien inequitativamente de los beneficios que reporta el ejercicio de la actuación urbanística. Así mismo, lo que pretenden es incorporar los beneficios urbanísticos en el patrimonio de los propietarios, cuando se cumplan con las cargas de la urbanización que estén fijadas en el Plan de Ordenamiento Territorial POT y en el Plan Parcial, que se haya impuesto a sus propiedades; en todo caso cuidando que no se vaya a incurrir en confiscaciones o en imposición de tributos, caso en el que se estaría en la situación planteada por la parte actora, punto que se desarrollará más adelante.

En vista de que el Decreto 436 de 2006 en su parte considerativa citó las disposiciones del Decreto 190 de 2004, se hace necesaria su transcripción máxime cuando las cargas y beneficios tienen que estar supeditadas, además de

las directrices de la Ley 388 de 1997, a las del Plan de Ordenamiento Territorial que para el caso del Distrito Capital vigente para la fecha de expedición del Decreto 436, estaban contenidas en el Decreto 190 de 2004. Las disposiciones que interesan al asunto, son las siguientes:

“DECRETO 190 DE 2004

(Junio 22)

"Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003."

(...)

“Artículo 30. Instrumentos de Gestión de Suelo.

Los instrumentos de gestión del suelo que serán aplicables para alcanzar los objetivos de ordenamiento adoptados en el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá son: los planes parciales, las unidades de actuación urbanística, los reajustes o integración inmobiliaria y la cooperación entre partícipes; los sistemas de reparto equitativo de las cargas y beneficios en la forma indicada en el artículo anterior; el derecho de preferencia, la declaratoria de desarrollo y construcción prioritarios y la enajenación forzosa en pública subasta que de ellos se deriva; los procesos de adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial; los bancos de tierras, los distintos mecanismos de participación Distrital en las plusvalías, la transferencia de derechos de construcción y los mecanismos de compensación, estímulo y beneficios en el caso de los tratamientos de conservación histórica o arquitectónica y para la protección ambiental.

Como se observa en esta disposición, al igual que los planes parciales, los sistemas de reparto equitativo de cargas y beneficios, son concebidos como instrumento de gestión del suelo.

“Artículo 31. Planes parciales. Definición y objetivos.

Los planes parciales son los instrumentos que articulan de manera específica los objetivos de ordenamiento territorial con los de gestión del suelo concretando las condiciones técnicas, jurídicas, económico - financieras y de diseño urbanístico que permiten la generación de los soportes necesarios para nuevos usos urbanos o para la transformación de los espacios urbanos previamente existentes, asegurando condiciones de habitabilidad y de protección de la Estructura Ecológica Principal, de conformidad con las previsiones y políticas del Plan de Ordenamiento Territorial.

El Plan Parcial cumplirá las siguientes funciones:

1. Desarrollar y complementar las previsiones del Plan de Ordenamiento Territorial.
2. Integrar en el territorio las decisiones de otros instrumentos de planeamiento, de manera que se logre la integración de las intervenciones sectoriales y se programen de manera coordinada la ejecución de las obras de infraestructura vial y de servicios públicos domiciliarios y la generación de espacio público.
3. Concretar en un diseño urbanístico y en objetivos, directrices y normas, la estrategia de ordenamiento territorial, incluyendo los

sistemas de áreas protegidas, de espacio público, de movilidad, de dotación de servicios y de equipamientos, y la política habitacional, y la red de centralidades.

4. Establecer la programación temporal de la incorporación de suelo de expansión para usos urbanos, el desarrollo o consolidación de los usos urbanos o la ejecución de los programas de renovación, u otros similares, en armonía con los programas de inversión de las distintas entidades públicas y con las actuaciones privadas.

5. Adoptar y definir las condiciones específicas de aplicación de los distintos instrumentos de gestión del suelo.

6. Definir los ámbitos espaciales de distribución equitativa de las cargas y beneficios, en los distintos niveles de reparto, de conformidad con las cargas que deben ser asumidas por los propietarios de suelo, en los términos de la ley y de la presente revisión del Plan de Ordenamiento Territorial.

7. Definir de manera específica los índices de ocupación y de construcción, los usos y otras normas urbanísticas asumidas como aprovechamientos o beneficios urbanísticos, dentro del sistema de distribución equitativa o de reparto y las condiciones de participación de los diferentes partícipes o aportantes al plan parcial.

8. Establecer las condiciones para la conformación, delimitación y ejecución o gestión de las unidades de actuación urbanística o cualquier otro sistema de gestión integrada, garantizando la equidad en el sistema de reparto de las cargas en función de los beneficios.

9. Establecer las condiciones de participación de los propietarios de suelo, las entidades del Estado y de inversionistas o promotores privados cuando los propietarios no tengan la capacidad financiera y técnica de acometer directamente el desarrollo del respectivo proyecto.

10. Las demás definidas en el artículo 19º de la ley 388 de 1997

Parágrafo. En el marco de actuaciones públicas de planes parciales, cuando para la distribución equitativa de cargas y beneficios, se requiera precisar y ajustar los trazados de los sistemas de movilidad y espacio público, esto se podrá realizar siempre y cuando no se afecte la conectividad de los flujos vehiculares y peatonales ni la integridad del espacio público, así como ajustar y complementar los usos generales definidos en el Plan". (subrayas del Despacho)

Por su parte en los artículos 34 y 35 del Decreto 190 de 2004, se encuentran señaladas las cargas generales y locales, que deberán ser tenidas en cuenta, para la aplicación del reparto equitativo de cargas y beneficios, en los mismos términos en que fueron luego concebidas en el Decreto 2181 de 2006.

A su vez en el artículo 361 **idem** se encuentra la definición de lo que se entiende por "tratamiento de desarrollo", así:

"El tratamiento de desarrollo es aquel que orienta y regula la urbanización de los terrenos o conjunto de terrenos urbanizables no urbanizados, localizados en suelo urbano o de expansión, a través de la dotación de las infraestructuras, equipamientos y de la generación del espacio público que los hagan aptos para su construcción, en el

marco de los sistemas de distribución equitativa de cargas y beneficios, definidos en el Título III de la presente revisión.

Dicho proceso se podrá adelantar de las siguientes maneras:

1. Mediante plan parcial, como procedimiento previo al trámite de la licencia de urbanización, en los términos definidos en la presente Revisión.
2. Por medio de licencia de urbanismo expedida por una curaduría urbana, para aquellos terrenos localizados en suelo urbano que de acuerdo con lo establecido en la presente revisión, no requieran de plan parcial. Estos predios surtirán el proceso de urbanización aplicando las normas establecidas en la presente revisión y las demás normas específicas reglamentarias del tratamiento de desarrollo.

Parágrafo. Se entiende por predios urbanizables no urbanizados aquellos ubicados en suelo urbano o de expansión que no han adelantado un proceso de urbanización y que pueden ser desarrollados urbanísticamente.

Los predios que se hayan desarrollado sin cumplir con el proceso y obligaciones derivadas del proceso de urbanización, que no se enmarquen dentro del proceso de legalización, se someterán al tratamiento de desarrollo con el fin de hacer exigibles dichas obligaciones.

Es preciso señalar que a la luz del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Capital, el Tratamiento de Desarrollo es una clase de Tratamiento Urbanístico, dentro de las figuras de la reglamentación del suelo, tal y como lo dispone el artículo 360 del Decreto 190 de 2004, además de que a través del Tratamiento de Desarrollo se regula la urbanización de terrenos en el Distrito, mediante la dotación de las infraestructuras, equipamientos y de la generación de espacio público aptos para su construcción, en el marco de las cargas y beneficios.

6.5. Resolución del caso concreto:

A juicio de la parte demandante, el decreto parcialmente acusado desconoció la finalidad de las cargas generales y cargas locales, tal como las definen los artículos 27 y 28 del Decreto 2181 del 2006, al establecer las cargas generales como obligatorias a cargo del participe en planes parciales, de allí que lo que está haciendo en realidad es imponiendo un impuesto al suelo ubicado en el tratamiento de desarrollo.

Lo primero que debe tenerse de presente es que, la reglamentación general sobre los planes parciales, como instrumento de organización urbanística, se ve acompañada y complementada por la **figura de las cargas y beneficios**, cuyo propósito es el de permitir la compensación a la colectividad por el desarrollo de

diferentes proyectos urbanísticos de carácter particular, con los cuales se vería reducido el goce y el disfrute del suelo y del espacio público.

Así lo disponen los siguientes artículos del Decreto Distrital 190 del 2004 Plan de Ordenamiento Territorial que sirvió de fundamento legal para la expedición del Decreto 436 de 2006 objeto de parcial demanda:

“Artículo 29. Reparto de Cargas y Beneficios.

La política de gestión del suelo se sustenta primordialmente en el principio del reparto equitativo de las cargas y beneficios derivados del ordenamiento urbano, dirigida a reducir las inequidades propias del desarrollo y a financiar los costos del desarrollo urbano con cargo a sus directos beneficiarios.

El principio de reparto equitativo de cargas y beneficios se aplicará en las siguientes escalas:

1. En el nivel general de la ciudad, que se concreta mediante instrumentos como la contribución de valorización, tarifas de servicios públicos domiciliarios, la participación del Estado en las plusvalías derivadas de la acción urbanística y los distintos mecanismos de compensación y de transferencia de derechos de construcción.
2. En el nivel zonal, que distribuye las cargas relacionadas con los sistemas generales a través de contribución de valorización y los distintos mecanismos de compensación y de transferencia de derechos de construcción y los sistemas de reparto de los planes parciales y otros instrumentos de planeamiento.
3. En el nivel local, entendido como el que se da al interior de los planes parciales para unidades de actuación urbanística y otras formas de gestión integrada o en otros instrumentos de planeación, en el cual se reparten entre propietarios, las cargas del nivel local”.
(subrayas fuera de texto)

Para la plena ejecución de la finalidad a la que se orienta el reparto equitativo de cargas y beneficios al interior de los planes parciales, se encuentran las cargas generales y **las cargas locales, entre las cuales está la cesión de suelo**, tal y como lo disponen los siguientes artículos:

“Artículo 34. Cargas generales.

Para los efectos de los sistemas de distribución equitativa de cargas y beneficios se consideran cargas generales, a ser repartidas en escala de ciudad y/o escala zonal, las que se enumeran a continuación, las cuales se distribuirán entre los propietarios de toda el área beneficiaria de las mismas, y deberán ser recuperadas mediante tarifas, contribución de valorización, participación Distrital en las plusvalías, o cualquier otro sistema que garantice el reparto equitativo de cargas y beneficios de las actuaciones entre todos los beneficiados de las mismas.

1. La infraestructura vial arterial, que incluye tanto al suelo como el costo de construcción.
 2. Las redes matrices de servicios públicos domiciliarios, que incluye tanto el suelo como el costo de construcción.
 3. Los elementos de la estructura ecológica principal de conformidad con las políticas y normas específicas en materia de compensaciones y transferencia de derechos adicionales de construcción.
 4. Las compensaciones, incentivos o estímulos a los propietarios de inmuebles de interés cultural, de conformidad con la legislación nacional y con las políticas y normas específicas en materia de compensaciones y transferencia de derechos adicionales de construcción.
 5. Los costos asociados a la formulación y gestión del plan zonal.
- (...)

“Artículo 35. Cargas locales.

Para la aplicación de los sistemas de distribución equitativa de cargas y beneficios se consideran cargas de carácter local, que se distribuirán entre todos los propietarios de una Unidad de Actuación Urbanística o cualquier otro sistema de gestión individual o asociada, las siguientes:

1. El sistema vial intermedio y local, sea vehicular o peatonal y los parqueaderos de uso público.
2. Las redes secundarias, locales y domiciliarias de servicios públicos domiciliarios.
3. Las cesiones y la dotación de equipamientos de educación, salud, cultura, centros asistenciales, seguridad y demás servicios de interés público y social.
4. Los costos asociados a la formulación y gestión del Plan Parcial.

5. La cesión del suelo para espacio público, su adecuación y dotación. (subrayas y negritas fuera de texto)

(...)

Artículo 38. Definición de los beneficios y de los criterios para su distribución.

Son beneficios objeto de distribución equitativa los aprovechamientos del suelo asignados por el Plan Parcial, entendiendo por tal el número de metros cuadrados de edificación autorizados, teniendo en consideración los usos previstos.

La distribución se realizará de acuerdo con los siguientes criterios:

1. De acuerdo con el porcentaje correspondiente a su aporte en suelo, todos los propietarios de terrenos en un determinado Plan Parcial tendrán derecho a participar proporcionalmente en la totalidad de los aprovechamientos urbanísticos de acuerdo con los usos, sin perjuicio de que se definan otro tipo de acuerdos de distribución entre los mismos propietarios.
2. También podrán participar en los aprovechamientos aquellos inversionistas o promotores que aporten recursos para la ejecución de las obras correspondientes a las cargas generales o locales.

3. Adicionalmente, participarán en los aprovechamientos las entidades públicas que asuman la financiación de las cargas generales o locales que correspondan a los propietarios. Esta participación se dará sin perjuicio de la posibilidad de participación en las plusvalías derivadas de la acción urbanística del Estado, a partir del momento en que el Concejo Distrital apruebe el correspondiente acuerdo para el cobro de la participación Distrital en las plusvalías.

Parágrafo. Se producirá una autorización específica de aprovechamiento del suelo en términos de nueva área edificable al interior de un Plan Parcial y de asignación de usos cuando se hayan establecidos todos los procedimientos y compromisos para ser efectivo el reparto equitativo de cargas y beneficios. En este caso, podrán ser expedidos a favor de los propietarios los respectivos certificados de derechos de construcción u otros documentos similares que expresen o representen los aprovechamientos urbanísticos". (subrayas fuera de texto)

Teniendo de presente que las cesiones urbanísticas han de ser entendidas como las porciones de suelo que tienen la obligación de ceder los promotores de las actuaciones urbanísticas, se analizará si las cargas generales fueron tomadas como obligatorias a cargo del partícipe en los planes parciales, por lo que se podría tomar que esta carga lo que está imponiendo es un impuesto, para lo cual se hace necesario tener como referente los planteamientos expuestos a nivel jurisprudencial.

Poniendo de presente que el artículo 20 del Decreto 436 de 2006, estableció que las cesiones urbanísticas podrían ser: las cesiones mínimas locales, las cesiones de suelo para componentes de cargas generales y las cesiones adicionales de suelo para acceder a edificabilidad adicional una vez se ha realizado el reparto de cargas y beneficios. Este artículo aparece transcrito en el acápite N°6.1. De los actos demandados folios 15 y 16 de esta providencia.

6.5.1. Enfoque jurisprudencial acerca de la figura de las cesiones urbanísticas:

La Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad parcial interpuesta contra un aparte del artículo 37 de la Ley 388 de 1997, sentó las bases fundamentales para señalar que **las denominadas cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general**, eran exequibles, pues debía entenderse como un acto que

en esencia no es gratuito porque guarda relación muy estrecha con la valorización que se obtiene sobre el suelo por la autorización que se dio para su urbanización.

En todo caso fue enfática en señalar que **las cesiones urbanísticas gratuitas no son una renta de tipo tributario**, sobre el particular resulta oportuno transcribir el siguiente aparte jurisprudencial.

“Las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios.

Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden; se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Es una norma destinada a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común.

Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución.” (Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell) (subrayas del Despacho) (subrayas del Despacho)

Es decir, que las cesiones son una contraprestación a la que están obligados los propietarios de los terrenos al solicitar la respectiva licencia para urbanizar o edificar, de allí que sea concebida como una carga mas no como un impuesto. Por contera, al ser las cesiones urbanísticas de carácter obligatorio para que el propietario pueda obtener su licencia de urbanización, se entiende que aquella persona que no urbaniza no se verá afectada en su derecho.

Siguiendo el mismo trazo jurisprudencial, esta misma Sección se ha pronunciado en diferentes oportunidades acerca de la naturaleza jurídica de las cesiones urbanísticas obligatorias, así:

Mediante Sentencia del 16 de octubre de 1992 M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz Exp. radicado 2055, a pesar de haber reconocido la legalidad de las cesiones obligatorias, declaró la nulidad de la norma que imponía la obligación de ceder el 7% del área bruta de los terrenos que se vieran afectados por las obras de la malla vial arterial en el Distrito Capital, al considerar que aplicar las cesiones a todos los terrenos que se vieran afectados o imponer cesiones a los terrenos en

tratamientos diferentes del de urbanización, sí constituía una violación del derecho a la propiedad, pues afectaba al propietario que no había decidido o no podía urbanizar su predio. Así lo dejó sentado el citado fallo:

“La "cesión gratuita y obligatoria" que contempla la norma acusada, no es propiamente una contribución de valorización. Frente a la situación regulada en la norma impugnada sobre la adquisición de predios requeridos para la realización de vías arterias del plan vial de la capital de la República se pueden presentar eventos en que no se da la contribución de valorización, como cuando se requiere de la totalidad del predio para la realización de la obra, o cuando la porción restante del predio no permite la debida utilización. El artículo acusado consagra una cesión obligatoria o 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. DECLARA LA NULIDAD del inciso lo. del artículo 118 del Acuerdo No. 7 de 1987, expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá”

Luego esta misma Sala consideró que los terrenos adquiridos mediante cesiones obligatorias solo podían ser destinados a vías locales y equipamientos comunales de la propia urbanización, tal y como lo determinó en la Sentencia del 30 de agosto de 2001 Exp. 5595 M.M. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En este fallo se dijo lo siguiente:

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

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”. (subrayas fuera de texto)

Hasta esta época la jurisprudencia de esta Sala, había conceptuado que las cesiones sólo podían destinarse a las infraestructuras viales propias de una

urbanización o vías locales, pero no para vías de mayor jerarquía como las pertenecientes a las de la malla vial.

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

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

El comentado fallo consideró lo siguiente:

“En este caso, de la lectura del acto acusado se evidencia que el mismo antepone la circunstancia de que se trata de “predios en los que se adelanten procesos de urbanización”, es decir, que no se está en presencia de cesiones gratuitas previstas de manera indiscriminada, no afectas a urbanización de predios, sino, todo lo contrario, de una cesión para procesos de urbanización. Los artículos 36, 37, 39 y 51 de la Ley 388 de 1997, citados como sustento del acto acusado en la contestación de la demanda, establecen: (...).

Del texto de las normas antes transcrito, claramente infiere la Sala que, en efecto, la Ley ha concebido la cesión gratuita dentro de la Unidad de Actuación Urbanística para un área que debe ser urbanizada o construida con el objeto de promover el uso racional del suelo y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios. Y desde esta perspectiva, la norma controvertida que, como ya se dijo, antepuso la figura de la cesión como afectación a urbanización de predios, está acorde con la voluntad del legislador. Ahora, no es cierto,

como lo afirman los recurrentes, que las normas antes señaladas fueron indebidamente interpretadas, pues una cosa es la cesión obligatoria gratuita de hasta el 7% para un plan vial o infraestructura vial, 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". (subrayas fuera de texto)

Ahora bien, los numerales 1 y 2 y el párrafo del artículo 12, así como el artículo 20 del Decreto 436 de 2006, lo que hacen es determinar las cesiones urbanísticas con carácter obligatorio, incluyendo las cesiones mínimas locales y las cesiones de suelo para componentes de cargas generales, señalando los criterios para determinar la edificabilidad en los planes parciales y el aprovechamiento urbanístico resultante del reparto equitativo de cargas.

Bajo esta óptica se observa que estas disposiciones parcialmente acusadas, ajustan y desarrollan los parámetros señalados en el artículo 34 del Decreto 190 de 2004 POT del Distrito Capital, vigente para la época de expedición del decreto distrital parcialmente demandado, según el cual:

“Artículo 34. Cargas generales (artículo 34 del Decreto 469 de 2003).

Para los efectos de los sistemas de distribución equitativa de cargas y beneficios se consideran cargas generales, a ser repartidas en escala de ciudad y/o escala zonal, las que se enumeran a continuación, las cuales se distribuirán entre los propietarios de toda el área beneficiaria de las mismas, y deberán ser recuperadas mediante tarifas, contribución de valorización, participación Distrital en las plusvalías, o cualquier otro sistema que garantice el reparto equitativo de cargas y beneficios de las actuaciones entre todos los beneficiados de las mismas.

1. La infraestructura vial arterial, que incluye tanto al suelo como el costo de construcción.
2. Las redes matrices de servicios públicos domiciliarios, que incluye tanto el suelo como el costo de construcción.
3. Los elementos de la estructura ecológica principal de conformidad con las políticas y normas específicas en materia de compensaciones y transferencia de derechos adicionales de construcción.
4. Las compensaciones, incentivos o estímulos a los propietarios de inmuebles de interés cultural, de conformidad con la legislación nacional y con las políticas y normas específicas en materia de compensaciones y transferencia de derechos adicionales de construcción.
5. Los costos asociados a la formulación y gestión del plan zonal” (subrayas fuera de texto).

Como se observa el contenido de esta disposición, está reproduciendo en idénticos términos la definición de cargas generales de la Ley 388 de 1997,

llamándose la atención en el sentido de que el aparte subrayado de la norma lo que está permitiendo es que las cargas generales, se deberán distribuir entre los propietarios de toda el área beneficiaria **y que se pueden concebir sistemas que garanticen el reparto equitativo de las actuaciones, entre los beneficiarios de las mismas.** Precisamente esos sistemas son los que regulan las disposiciones del Decreto 436 de 2006 parcialmente demandado, que tienen naturaleza urbanística o reglamentaria del suelo mas no tributaria, como se desarrollará más adelante.

6.5.2. Teniendo de presente el anterior marco legal y jurisprudencial se entra a solucionar el caso concreto:

El Decreto 436 del 2006 objeto de demanda parcial, como norma urbanística que reglamenta los criterios básicos que deben acompañar los planes parciales y que sirve para definir los criterios bajo los cuales se determinan los índices de cesión, está precisando las condiciones urbanísticas mínimas que deben existir para la definición de las áreas de edificabilidad ubicadas en las zonas que permiten el desarrollo de procesos urbanísticos y, que se encuentran comprendidas dentro de los planes parciales.

En este sentido una primera conclusión a la que se puede llegar es que, no resulta contrario a derecho que exista la posibilidad de que en los planes parciales, se puedan concebir las metodologías que permitan distribuir las cargas y los beneficios de manera equitativa, cuando pretendan compensar componentes de cargas generales dada la función del producto inmobiliario que resulte de la urbanización. Por tanto, es posible que las autoridades territoriales establezcan fórmulas o ecuaciones que permitan establecer que aquellos que producen mayores beneficios dada la mayor incidencia de su proyecto para el desarrollo urbanístico del Distrito, deban por tanto tener mayor participación en las cargas urbanísticas.

Lo anterior teniendo de presente el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, norma según la cual corresponde a las “reglamentaciones” determinar las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y **espacio público en general.** Por tanto es posible que se puedan imponer cesiones frente a cargas generales, por cuanto estas cargas están dentro del espacio público en general.

El artículo 37 de la Ley 388 de 1997 es del siguiente tenor literal:

“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 Ley¹².

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”. (negritas fuera de texto)

La expresión resaltada con negrita “deben hacer”, denota un verbo imperativo y no facultativo u opcional, en este sentido, las cesiones que los propietarios de inmuebles hacen con destino a las vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, es obligatoria, por lo que le correspondía a la administración distrital expedir la reglamentación para las diferentes actuaciones urbanísticas, tal y como lo hizo con el decreto 436 de 2006, cuyas disposiciones acusadas no están determinando de forma cierta y anticipada las cesiones obligatorias como las entiende la demandante, por cuanto éstas como cargas de tipo local, deben ser identificadas en el momento de adelantarse el proyecto urbanístico, teniendo en cuenta la superficie máxima a construir.

En concreto, encuentra la Sala, que el artículo 12 del Decreto 436 de 2006 objeto de demanda parcial, lo que contiene es un mecanismo de reparto equitativo de cargas y beneficios mediante el cual, permite a los propietarios del suelo una contraprestación por concepto de financiación de las cargas locales y la cesión del suelo para componentes de las cargas generales. Este mecanismo es denominado en la disposición enjuiciada como “índice de construcción resultante”.

¹² Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-495 de 1998

Esta disposición se encuentra en armonía con el artículo 28 del Decreto Nacional 2181 de 2006 que dispone:

“Artículo 28. Cargas generales o estructurantes. Las cargas correspondientes al costo de la 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 y que cumpla con lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política. En todo caso, serán a cargo de sus propietarios las cesiones gratuitas y los gastos de urbanización previstos en el artículo anterior.

Cuando se trate de la adecuación y habilitación urbanística de predios a cargo de sus propietarios en áreas de desarrollo concertado en suelo de expansión urbana, la distribución de las cargas generales sobre los que se apoye cada plan parcial, se podrá realizar mediante la asignación de edificabilidad adicional en proporción a la participación de los propietarios en dichas cargas. Para ello, los planes de ordenamiento territorial podrán determinar la asignación de aprovechamientos urbanísticos adicionales, que definan para cada uso la superficie máxima construible por encima del aprovechamiento urbanístico básico que se establezca para el suelo de expansión. Los índices de edificabilidad básica y adicional y su equivalencia con las cargas generales serán establecidos por los municipios y distritos en el componente urbano del plan de ordenamiento territorial.

Parágrafo. La construcción de las redes matrices de servicios públicos domiciliarios se regirá por lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y su reglamento o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan.”
(subrayas y negritas fuera de texto)

De acuerdo con el contenido de esta norma, lo que se evidencia es que este Decreto Nacional expedido por el Presidente de la República, **establece que la edificabilidad adicional en proporcionalidad a la participación de los propietarios, es una forma de efectuar la distribución de las cargas generales, las cuales en todo caso deben estar sometidas a lo que disponga el Plan de Ordenamiento Territorial en la asignación de aprovechamientos urbanísticos adicionales**, mediante los cuales definan para cada uso, la superficie máxima construible por encima del aprovechamiento urbanístico básico.

Dicho de otra manera, se puede afirmar que el artículo 28 del Decreto 2181 de 2006 que sirvió de fundamento para la expedición de los artículos 12 y 20 del Decreto 436 de 2006, se constituye en el referente legal, en la medida en que permite la participación en las cargas generales en áreas de desarrollo, lo cual se

podrá realizar mediante la asignación de edificabilidad adicional, siendo obvio que se originen costos por tales beneficios que en modo alguno se pueden equiparar al cobro de un impuesto al suelo.

Destáquese de la norma analizada que contiene el verbo rector “deberán ser”, el cual se traduce en la obligación que tienen las administraciones territoriales de adoptar las medidas para la recuperación de los costos en que se incurran para la infraestructura vial y redes de servicios públicos, siendo uno de ellos la distribución de las cargas generales mediante la asignación de edificabilidad adicional.

En desarrollo de esta directriz del Gobierno Nacional, para el caso del Distrito Capital, el Decreto 190 de 2004 que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial, sobre este punto estableció lo siguiente, en el numeral 6° del artículo 362:

“Artículo 362. Normas generales del Tratamiento de Desarrollo (artículo 352 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 239 del Decreto 469 de 2003).

Los predios sujetos a este tratamiento deberán cumplir los siguientes requisitos:

(...)

6. Edificabilidad en el tratamiento de desarrollo

El potencial de edificabilidad de los predios con tratamiento de desarrollo deberá ser coherente con las políticas establecidas en la estrategia de ordenamiento territorial y con los sistemas de reparto equitativo de cargas y beneficios previstos en esta revisión.

En el caso de áreas no sujetas a plan parcial se aplicarán los índices de construcción para las distintas áreas delimitadas en el plano denominado "Índices de Desarrollo" y en el siguiente cuadro:

(...)

Para la aplicación de los índices se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones:

a. Edificabilidad en planes parciales: La edificabilidad de los predios sometidos a planes parciales será el resultado del reparto de cargas y beneficios sin superar los índices de construcción máximos establecidos en el cuadro del presente numeral y cumpliendo con estándares de habitabilidad”.(subrayas fuera de texto)

De acuerdo con las disposiciones legales transcritas, la Sala encuentra que el parágrafo del artículo 12 del Decreto 436 de 2006, al establecer el aprovechamiento urbanístico básico como contraprestación de las cargas urbanísticas locales, así como un aprovechamiento urbanístico adicional como contraprestación por concepto de las cesiones urbanísticas adicionales para componentes de las cargas generales, lo que hace es armonizar las disposiciones

relativas al aprovechamiento urbanístico en los planes parciales, como el resultante del reparto equitativo de cargas y beneficios, a la luz de la legislación nacional sentada en el Decreto 2181 de 2006 y en la Distrital consignada en el POT Distrital Decreto 190 de 2004.

Por las anteriores consideraciones, la Sala no comparte el cargo de la demanda según el cual los artículos demandados del Decreto 436 de 2006 desconocieron las disposiciones superiores en que debían fundarse, como quiera que no violentan el Decreto Nacional 2181 de 2006, en lo relativo a la posibilidad de compensar componentes de cargas generales de acuerdo con el beneficio que reporten de la urbanización.

En este sentido resultan atinados los presupuestos de hecho y de derecho contemplados en los artículos 12 y 20 del Decreto 436 de 2006, por cuanto establecen los presupuestos de equitativa distribución de las cargas, de tal manera que los productos de urbanización que generan mayor beneficio e incidencia en el desarrollo del Distrito Capital, en la medida en que exijan mayor utilización de infraestructura vial, de servicios públicos y de afectación de bienes de conservación ambiental, deberán tener mayor participación en las cargas por los beneficios que reportan. No de otra manera se deben interpretar estas normas.

6.5.3. En cuanto a la configuración de un impuesto

De otra parte, teniendo de presente que se trata del ejercicio de competencias y normas de carácter urbanístico, la Sala observa que no se vulneraron los principios y normas constitucionales que regulan la creación de los tributos, así como los elementos que los estructuran de acuerdo con los artículos 338 y 363 de la Carta Política.

Lo anterior, por cuanto la figura de la cesión de suelo no tiene naturaleza tributaria por tratarse de una institución urbanística, que corresponde ejecutar al alcalde y para el caso en estudio al Alcalde Mayor de Bogotá.

Resulta necesario destacar que el epígrafe del Decreto 436 de 2006 menciona que dicho instrumento es expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá DC, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial la conferida por el artículo 38 numeral 4° del Decreto Ley 1421 de 1993, cuyo texto dice:

"DECRETO LEY 1421 DE 1993

(Julio 21)

"Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa

(...)

Artículo 38. Atribuciones. Son atribuciones del Alcalde Mayor:

(...)

4. Ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo los Decretos, órdenes y resoluciones necesarios para asegurar la debida ejecución de los acuerdos.

Así es que desde este punto de vista, se observa que el Alcalde sí tenía competencia para expedir el Decreto 436 de 2006, como quiera que no invadió ni usurpó las competencias del legislador, en la medida en que el tema objeto de regulación impuso cargas sí, las cuales no tienen la complejidad de constituir tributos como lo entendió la actora.

Por tanto, de acuerdo con los elementos constitucionales que definen al tributo según el artículo 338 superior, como son el hecho generador, la base gravable, los sujetos activo y pasivo y la tarifa que define, las cesiones urbanísticas de suelo no pueden ser calificadas como tales, pues su naturaleza jurídica es netamente urbanística.

En este sentido se observa que la actora se limitó, tanto en el escrito de demanda como en el de apelación, a señalar que la reglamentación de la cesión que está realizando el Decreto 436 del 2006 en los artículos demandados, modifica la base gravable y el hecho generador, pero no definió ni identificó a qué tributo se está refiriendo y, mucho menos mencionó cuáles son los elementos tributarios que son modificados por las normas enjuiciadas.

Sobre este punto resulta ilustrativo el siguiente aparte jurisprudencial:

"A juicio de la Sala el texto demandado (parágrafo 2 del artículo 125 del Acuerdo Municipal 109 de 2004) no debe considerarse necesariamente como la creación de un impuesto porque algunas disposiciones legales permiten exigir, a título de obligaciones urbanísticas imputables a los propietarios de inmuebles, compensaciones en dinero en virtud de actividades de construcción en vez de cesiones gratuitas de terrenos, como el numeral 2.6., del artículo 15 de la Ley 388 de 1997 que se estudiará más adelante. Además, el acto acusado resultó del ejercicio de facultades relacionadas con el ordenamiento territorial, conferidas al Municipio por la Ley 388/97". (Sentencia del 2 de septiembre de 2010 radicación número: 76001-23-31-000-2002-00941-01 M.P: María Claudia Rojas Lasso)

Se entiende con meridiana claridad que la institución de la cesión urbanística, funge como la compensación que recibe la entidad territorial y, por ende, la comunidad en general, que debe ser asumida por quien desarrolla un proyecto urbanístico en ejercicio del derecho a la propiedad privada, de acuerdo con los principios de solidaridad y de la función social de la propiedad, contenidos en el artículo 58 constitucional.

Según lo visto, las cesiones de suelo no corresponden a ningún tipo de tributo, pues se trata de cargas sociales, que aunque pueden llegar a representar cargas también económicas para quien desarrolla el proyecto urbanístico, no tienen una naturaleza tributaria pues no se dan los elementos que configuran el impuesto, a saber:

“Son impuestos, aquellos tributos que cumplen las siguientes características: 1. Son generales, lo cual significa que se cobran indiscriminadamente a quienes se encuentren dentro del hecho generador y no a un grupo social, profesional o económico determinado. 2. Son obligatorios. 3. No conllevan contra prestación directa e inmediata. 4. El Estado dispone de estos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos, por lo tanto van a las arcas generales, para atender los servicios y necesidades públicas. 5. La capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe ir implícito en la Ley que lo crea, sin que pierda el carácter general”.(Sección Cuarta. Sentencia del 24 de octubre de 2002. Radicación número: 05001-23-26-000-1999-0797-01(13408) M.P. Doctora Ligia López Díaz)”.

Continuando con el estudio, se tiene que el carácter de cesiones obligatorias no puede ser definido previamente a la identificación del proyecto urbanístico a ser ejecutado, sino que son definidas al momento de adelantarse el mismo de acuerdo con los lineamientos que define el plan parcial, así como los índices que adopte la normatividad urbanística para realizar las cesiones u otro tipo de cargas locales o generales. Dichas cesiones, una vez han sido determinadas, serán recuperadas por la administración y destinadas, tal como lo dicen los artículos 27 y 28 del Decreto 2181 de 2006, mediante la implementación de tarifas, contribuciones de valoración, participación en plusvalía o impuestos predial.

Las anteriores consideraciones ratifican que en los términos en que fueron redactas las disposiciones atacadas del Decreto 486 de 2006, no definen de forma anticipada las cesiones obligatorias. Lo que hacen, tal como lo precisa la primera instancia, es definir los criterios bajo los cuales se van a identificar los índices de la cesiones que se habrán de ejecutar, de acuerdo con lineamientos de los

proyectos urbanísticos que se definan en el plan parcial, que el mismo Decreto 436 se encarga de definir.

Dado lo anterior, la Sala encuentra que no se trata de la creación de un tributo y mucho menos de un impuesto de carácter obligatorio que pueda comprender la recaudación fiscal de dinero por parte del Estado. Así bien, se entiende que la reglamentación que hacen los artículos 12, 14, 20, 22 y 23 del Decreto 436 del 2006, se refiere a los criterios de reparto de cargas y beneficios que se derivan de la ejecución de los proyectos de urbanización de los territorios comprendidos en los planes parciales del Distrito, que no sólo procuran servir de normas que faciliten la organización urbanística del Distrito Capital, sino además que buscan servir de compensación de los derechos de la colectividad al disfrute de bienes y recursos destinados inicialmente al interés general, pero que han cambiado de destinación para atender un interés particular. Así lo dice el artículo 13 del Decreto 436 de 2006:

“Artículo 13. CARGAS URBANÍSTICAS. Las cargas urbanísticas son el conjunto de obligaciones urbanísticas a cargo de los propietarios, que determinan el régimen de la propiedad del suelo, atendiendo al principio de reparto equitativo de las cargas y los beneficios del desarrollo urbano.

Para efectos de la aplicación de la metodología que desarrolla el presente decreto, las cargas urbanísticas consisten en la cesión o aporte de suelo para elementos de los sistemas locales y generales, la construcción y dotación de algunos de tales elementos y la destinación de porcentajes de suelo para la oferta de vivienda de interés social y vivienda de interés social prioritaria, de conformidad con las determinaciones establecidas en la Ley 388 de 1997 y el Decreto Distrital 190 de 2004.

Las cargas urbanísticas son las siguientes:

a). **Cargas Urbanísticas Generales.** De conformidad con lo establecido por el artículo 34 del Decreto Distrital 190 de 2004, las cargas urbanísticas generales corresponden a los siguientes elementos:

1. La infraestructura vial arterial, que incluye tanto el suelo como el costo de construcción.
2. El suelo y la construcción de redes matrices de servicios públicos domiciliarios, cuya financiación no esté incluida en programas de inversión mediante tarifas o contribución de valorización.
3. Los elementos de la estructura ecológica principal, de conformidad con las políticas y normas específicas en materia de compensaciones y transferencia de derechos adicionales de construcción.
4. Las compensaciones, incentivos o estímulos a los propietarios de inmuebles de interés cultural, de conformidad con la legislación nacional y con las políticas y normas específicas en materia de

compensaciones y transferencia de derechos adicionales de construcción.

5. Los costos asociados a la formulación y gestión de los Planes Zonales o de Ordenamiento Zonal.

b) **Cargas urbanísticas Locales:** Son las cargas asociadas a las cesiones y obras urbanísticas determinadas en el artículo 35 del Decreto 190 de 2004, así:

1. El sistema vial intermedio y local, sea vehicular o peatonal y los parqueaderos de uso público.

2. Las redes secundarias de servicios públicos, locales y domiciliarias.

3. Las cesiones y la dotación de equipamientos de educación, salud, cultura, centros asistenciales, seguridad y demás servicios de interés público y social.

4. Los costos asociados a la formulación y gestión del Plan Parcial.

5. La cesión de suelo para espacio público, su adecuación y dotación.

Se entiende por costos asociados a la formulación y gestión del plan parcial, entre otros, los costos de elaboración de avalúos, estudios técnicos, citación a vecinos o propietarios, así como los costos asociados a programas y proyectos de gestión social cuando impliquen reasentamiento de propietarios y/o ocupantes de inmuebles que hagan parte del ámbito del plan parcial o cesación en la percepción de rentas derivadas de actividades agrícolas, industriales o comerciales, por efecto de la ejecución de obras.

c). **Porcentaje de suelo para Vivienda de Interés Social.** Son los porcentajes de suelo que debe destinarse para el desarrollo de programas de Vivienda de Interés Social (V.I.S) subsidiable, o de Vivienda de Interés Prioritario (V.I.P), de conformidad con lo establecido en el artículo 350 del Decreto 190 de 2004.”

Dado lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que este cargo carece de fundamento aunado al hecho de que el actor omitió señalar cuáles son los elementos constitucionales que, en su criterio configuran el tributo que se considera creado por el acto demandado, como quiera que se limita a señalar que las disposiciones acusadas de vulnerar las normas superiores, modificaron la base gravable y el hecho generador.

De otra parte, **otro de los argumentos de apelación consiste en que para la actora, el decreto parcialmente demandado produce un trato discriminatorio o desigual entre los propietarios de los predios localizados en suelo urbano y los de expansión urbana susceptibles de desarrollo mediante licencia de urbanización:** Esta afirmación no es acogida por la Sala.

Lo anterior, por cuanto las cargas generales que se imponen como obligaciones a cargo del partícipe o propietario de predios ubicados en suelo urbano y de expansión urbana susceptible de desarrollo mediante licencia de urbanización, resultan totalmente proporcionadas a los criterios que se fijan por las normas

reglamentarias para la cesión de suelo, como contraprestación por el desarrollo de proyectos urbanísticos sujetos a los criterios de los planes parciales. Por esto se trata de normas urbanas, que contienen y reglamentan figuras que hacen parte del derecho urbanístico, que no conllevan la imposición de una carga de manera desigual entre los destinatarios de los predios sujetos a los planes parciales y aquellos que no lo son.

Relacionado con este punto, no puede perderse de vista que la parte motiva del Decreto 436 de 2006, mencionó que algunos de los mecanismos establecidos en el Decreto 327 de 2004 para aplicar el principio de distribución equitativa de cargas y los beneficios **a sectores no sujetos a formulación y adopción de plan parcial**, sirvieron como fundamento para expedir las normas del decreto parcialmente acusado.

Resulta de suma importancia la anterior referencia ya que mediante ésta, pierde solidez el argumento de la apelación en el sentido de que la administración distrital de Bogotá incurrió en violación del artículo 13 superior, por cuanto no existe trato discriminatorio entre los propietarios de los predios localizados en suelo urbano sometidos a plan parcial, ya que no se puede perder de vista que la administración demandada también reguló mediante otro instrumento legal, como lo es el Decreto 327 de 2004, la situación particular de los propietarios que no están sujetos a las disposiciones que regulan los planes parciales.

Reafirma la anterior conclusión, el contenido del artículo 1° del Decreto 327 de octubre 11 de 2004 *“Por el cual se reglamenta el Tratamiento de Desarrollo Urbanístico en el Distrito Capital”*, que establece lo siguiente:

“Objeto. El presente decreto tiene por objeto reglamentar las condiciones para la urbanización de terrenos o conjunto de terrenos urbanizables no urbanizados, localizados en suelo urbano y de expansión urbana del territorio Distrital, así como el sistema de reparto de cargas y beneficios aplicable a los predios que no están sujetos a la formulación y adopción de Planes Parciales y/o Planes de Ordenamiento Zonal, sin perjuicio de las normas establecidas para la aplicación de la participación en plusvalía o de otros instrumentos de financiación”. (subrayas fuera de texto)

Por tanto lo que se observa es que, existe una diferencia entre los suelos sujetos a tratamiento de desarrollo sin requisito de plan parcial, en la medida en que la edificabilidad de estos es definida por el POT en el que se asigna un índice de construcción básica, cuya regulación se encuentra consignada en el Decreto 327

de 2004, mientras que para los que sí requieren de plan parcial, la edificabilidad resulta del reparto de cargas y beneficios, en los términos del Decreto 436 del 2006, diferenciación de trato que lejos de configurar violación al derecho a la igualdad, encuentra justificación en la medida en que se trata de predios con diferentes características.

En este sentido, de acuerdo con las normas constitucionales que autorizan a las autoridades territoriales el manejo de la normatividad y reglamentación de la destinación del suelo artículo 313-7; los artículos 19 y 38 de la Ley 388 de 1997, relativos a la regulación del reparto equitativo de cargas y beneficios en los proyectos urbanísticos a ejecutar de acuerdo con los planes parciales; las normas distritales que contienen el Plan de Ordenamiento Territorial Decreto 190 de 2004, así como las demás normas del Decreto 436 del 2006, no se puede aceptar que las cargas urbanísticas y los criterios que se definen y emplean para su aplicación en los artículos 12, 14, 20, 22 y 23 del Decreto 436 del 2006, puedan llegar a ser constitutivas de extralimitación de las competencias que se exigen a nivel territorial para la reglamentación urbanística del suelo.

Siendo así las cosas, se procederá a rechazar los cargos relativos a la vulneración de normas urbanísticas y reglamentación del suelo en los que debía fundarse el Decreto 436 del 2006, así como el de violación al derecho a la igualdad, pues, al contrario lo que hace es dar aplicación y desarrollar los postulados de la legislación que reglamenta el tema urbanístico.

Del mismo modo, pierde piso jurídico el cargo relativo a **la falsa motivación en que incurrió el acto demandado**, que la actora hace consistir en el hecho de que se utilizó el régimen de cesión de suelo para crear un tributo y no para reglamentar la actividad urbanística. Es decir, según CAMACOL Cundinamarca, al no ser competente el Alcalde de Bogotá para imponer un tributo, resulta que las razones que sirvieron de fundamento para la expedición del decreto demandado, están equivocadas y son ilegales.

Ya ha quedado claro que el Decreto 436 del 2006, se profirió con la finalidad de reglamentar las características que habrán de acompañar, no solo a los planes parciales que son una de las herramientas macro del derecho urbanístico, sino además a nivel micro o especial, a todo lo que tiene que ver en materia urbanística con los criterios de determinación de las cesiones urbanísticas obligatorias, así como de los lineamientos mínimos para proceder al reparto equitativo de cargas y beneficios, como resultado de los procesos de edificabilidad.

Comparte la Sala el argumento del a quo para denegar este cargo, al considerar que el acto administrativo demandado, se profirió fundamentado y apoyado en la normatividad nacional y constitucional requerida que se ha citado en precedencia, al dirigirse a atender una finalidad jurídica concreta, tal como lo es la de servir de mecanismo para el desarrollo de los proyectos urbanísticos, la conciliación entre el ejercicio de los derechos particulares y la conservación y protección de los intereses de la comunidad.

Por lo tanto, en este sentido, también se confirmará la decisión del tribunal al declarar la improcedencia del cargo por falsa motivación.

6.6. En cuanto a la decisión del a quo de declararse inhibido para pronunciarse de fondo sobre la demanda de nulidad parcial de los artículos 14, 22 y 23 del Decreto 436 de 2006

En punto a la decisión del a quo de no proferir fallo de fondo sobre la nulidad interpuesta en contra de las expresiones “**sujeto a tratamiento de desarrollo regulado por el presente decreto**”, contenida en el artículo 14 del Decreto 436 de 2006 y la expresión “**resultante**” contenida en los artículos 22 y 23 *idem*, la Sala comparte el argumento del a quo en el sentido de que estas expresiones por sí solas carecen de interpretación normativa autónoma propia, como quiera que su análisis debe efectuarse en el contexto de la integridad de los artículos en que se encuentran contenidas.

Pero como si lo anterior no resultara suficiente, observa la Sala que el actor no presentó argumentos concretos sobre el concepto de la violación en que en su sentir, incurrían las expresiones acusadas de nulidad siendo su deber hacerlo, pues lo que hizo fue plantear cargos generales y que fueron los mismos que ya se dilucidaron en los acápites anteriores, como el de falta de competencia y falsa motivación pero a título general.

Dado lo anteriormente expuesto, no comparte la Sala la afirmación de la apelación según la cual dichas expresiones, configuraban la creación del tributo por parte del Alcalde Mayor que se imponía a los urbanizadores de forma obligatoria sobre el índice de construcción resultante, pues tal interpretación debía analizarse frente a todo el contexto de las normas que la contienen.

Al respecto, la Corte Constitucional ilustra la materia respecto al concepto de integración normativa de los textos jurídicos demandados y el alcance de los argumentos de la demanda:

“(...) la integración de la unidad normativa (..) es un mecanismo excepcional, que opera “... cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado”. A partir de esta regla, la Corte ha diferenciado dos planos en que resulta aceptable la integración de la unidad normativa. El primero procede en los casos en que las expresiones acusadas no configuran en sí mismas una proposición jurídica autónoma, bien porque carecen de contenido deóntico claro o requieren ser complementadas con otras para precisar su alcance. El segundo es aplicable cuando si bien lo demandado conforma una proposición normativa autónoma, tiene un vínculo inescindible con otros textos legales, de manera que si se omitiera la integración, la decisión que adopte la Corte resultaría inocua.”¹³

Siendo ello así, se debe entender que para el caso en examen, las expresiones demandadas de los artículos 14, 22 y 23 deben ser interpretadas como complementarias del resto de las normas demandadas así como de los artículos del que hacen parte cada una de ellas, con el fin de precisar su alcance, de acuerdo con los cargos planteados.

Dado lo anterior, las expresiones demandadas una vez interpretadas integralmente con el resto de la disposición en la que están contenidas, permiten darle el sentido jurídico que le ha dado el demandante, que no es otro que el relativo a que originaban la creación de la carga tributaria que se imponía a quienes adelantasen una actividad urbanística y que sería regulada por las normas del Decreto 436 del 2006.

Este asunto como ya se estudió en los acápites anteriores, carece de sustento jurídico por cuanto la naturaleza de la cesión urbanística es la de servir de herramienta para la compensación a la comunidad por el ejercicio de un derecho particular, como ya ha quedado claramente sustentado, tanto por esta Corporación como por la Corte Constitucional, lo que hace improcedente confundir las

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-634 del 2011 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

expresiones “*sujeto al tratamiento de desarrollo regulado por el presente decreto*” contenida en el artículo 14 del Decreto 436 del 2006 y las expresiones “*resultante*” de los artículos 22 y 23 **idem**, entendidas conjuntamente con el resto del articulado del que hacen parte, como la fuente de las presuntas cargas tributarias, pues de lo que se trata es del ejercicio de una atribución con la que cuenta plenamente el Alcalde Mayor de Bogotá, de reglamentar la figura urbanística de las cesiones, como tipo de carga local, tal y como quedó debidamente sustentado en precedencia.

En vista de que los cargos que se dirigieron contra los artículos demandados del Decreto 436 de 2006, resultan infundados se confirmará en su integridad el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de octubre 1° de 2009, tal y como se dispondrá así en la parte resolutive este fallo.

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

F A L L A :

PRIMERO. CONFIRMASE en su integridad la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en las consideraciones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO.- Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA
GONZALEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA

MORENO
Ausente con permiso