



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de nulidad

Núm. único de radicación: 25000232400020110088102

Demandante: PROTISA COLOMBIA S.A.

Demandada: MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ

Temas: Se resuelve sobre la demanda presentada contra el artículo 120 del Decreto núm. 022 de 16 de abril de 2009 y el Acuerdo Municipal núm. 05 de 10 de noviembre de 2000. Decreto por el cual se ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Gachancipá.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 30 de enero de 2014, por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La presente sentencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollarán a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. PROTISA COLOMBIA S.A., en adelante la parte demandante, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad establecida en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984, en adelante Código Contencioso Administrativo, contra el Municipio de Gachancipá, en adelante la parte demandada, para que se declare la nulidad del artículo 120 del Decreto núm. 022 de 16 de abril de 2009 "[...] Por medio del cual se ajusta el Plan



de Ordenamiento Territorial del Municipio de Gachancipá [...]”, expedido por el Alcalde del Municipio de Gachancipá y el Acuerdo Municipal núm. 05 de 10 de noviembre de 2000 “[...] Por medio del cual se adopta el plan de ordenamiento territorial del Municipio de Gachancipá [...]”, expedido por el Concejo del Municipio de Gachancipá.

La pretensión

2. La parte demandante formuló la siguiente pretensión¹:
- 3.

*“[...] **Primero:** Que se declare la nulidad del artículo 120 del Decreto No. 022 de fecha 16 de abril de 2009. “por medio del cual se le introdujeron algunas modificaciones al Plan de Ordenamiento territorial del Municipio.” y de los párrafos primero, segundo y tercero del mencionado artículo”.*

***Segundo:** Que se declare la nulidad del Acuerdo Municipal No. 005 del año 2000, “por medio del cual se adopta el plan de ordenamiento territorial del Municipio de Gachancipá.”, en lo referente a cesiones urbanísticas gratuitas en suelo rural y suelo suburbano [...]”.*

Presupuestos fácticos

4. La parte demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

5. El Concejo Municipal de Gachancipá adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial mediante el Acuerdo núm. 005 de 10 de noviembre de 2000², el cual fue modificado a través del Decreto núm. 022 de 16 de abril de 2009³ expedido por el Alcalde del Municipio de Gachancipá.

6. El artículo 11 del Decreto núm. 022 de 2009, expedido por el Alcalde del Municipio de Gachancipá, modificó las clases de suelo del municipio de Gachancipá, de igual manera se incluyeron obligaciones de cesiones urbanísticas gratuitas exigibles a propietarios de predios ubicados en suelo rural y suelo suburbano.

7. En los desarrollos por parcelación, subdivisión predial y las edificaciones con destino a usos residenciales, institucionales, recreacionales, comerciales y de servicios

¹ Cfr. folio 1 del cuaderno núm. 1.

² “[...] Por medio del cual se adopta el plan de ordenamiento territorial del Municipio de Gachancipá [...]”.

³ “[...] Por medio del cual se ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Gachancipá [...]”



e industriales, los propietarios de los predios debían ceder de manera obligatoria y a título gratuito, a favor del Municipio de Gachancipá, las áreas correspondientes a las cesiones tipo A, a saber, con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público, según lo previsto en el artículo 120 del Decreto núm. 022 de 2009, expedido por el Alcalde del Municipio de Gachancipá.

Normas violadas

8. La parte demandante indicó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 13 y 15 (numeral 2.6) de la Ley 388 de 18 de julio de 1997⁴.
- Artículos 84 y 152 del Código Contencioso Administrativo.

Concepto de violación

9. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de la violación, así:

Primer cargo: Infracción de las normas en que debería fundarse

10. Manifestó que el artículo 120 del Decreto núm. 022 de 2009 es contrario a la Ley 388, por cuanto prevé que las obligaciones urbanísticas de cesiones gratuitas o cesiones Tipo A se pueden extender a predios ubicados en suelos rurales o rurales suburbanos, sin embargo, la Ley 388 señala expresamente que los únicos predios frente a los cuales es exigible tal obligación son aquellos que se encuentran en el perímetro urbano y suelo de expansión urbana.

11. Adujo que la Ley 388 facultó a los municipios para adoptar su Plan de Ordenamiento Territorial y fijó la reglamentación respectiva, por lo que esos instrumentos urbanísticos deben sujetarse a lo previsto por esa norma la resolución acusada fue expedida con desconocimiento de los antecedentes materiales e históricos.

⁴ "[...] Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones [...]"



12. Sostuvo que: “[...] La Ley 388 de 1997 en sus artículos 12, 13 y 14, determinó que los planes de ordenamiento territorial de los municipios debían tener tres componentes a saber: General, Urbano y Rural. Así mismo, el artículo 13 de la Ley 388 de 1997 dispone que el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial puede incluir cesiones urbanísticas gratuitas exigibles a los urbanizadores por concepto de zonas verdes y vías [...]”.

13. Señaló que: “[...] El artículo 15-2 de la Ley en mención permite a los municipios imponer obligaciones urbanísticas a los propietarios, cuando se trate del desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión. De igual forma, el artículo 15 numeral 2.6 de la Ley 388 de 1997 facultó a los municipios para establecer cesiones urbanísticas gratuitas para los desarrollos comprendidos dentro del perímetro urbano y suelo de expansión urbana. En este orden de ideas, las obligaciones urbanísticas de cesiones urbanísticas gratuitas o Cesiones Tipo A, únicamente son permitidas en suelo urbano o de expansión urbana, de conformidad con lo establecido en la ley 388 de 1997. Por consiguiente, la inclusión de obligaciones de Cesiones Tipo A en suelo rural, no se encuentra permitida [...]”.

14. Indicó que: “[...] La prohibición de establecer dichas obligaciones en los planes de ordenamiento territorial, ha sido plenamente reconocida por el Consejo de Estado [...] mediante sentencia del 2 de septiembre de 2010 [...] el artículo 13 de la Ley 338/97 no sirve a los fines de fundamentar la cesión gratuita a que se refiere el Municipio demandado porque únicamente la autoriza respecto del suelo urbano y de expansión urbana, mientras que el acto acusado la autoriza respecto del suelo en zona rural [...]”.

15. Precisó que: “[...] el Decreto infringe flagrantemente lo dispuesto por la ley 388 de 1997. En efecto, como se explicó con anterioridad, la ley 388 de 1997 estableció que las cesiones urbanísticas gratuitas únicamente pueden ser exigibles a propietarios de predios que se encuentren en suelo urbano o suelo urbano de expansión. Sin embargo, la Alcaldía de Gachancipá, a través del artículo 120 del Decreto, el cual hace parte del componente rural del POT, incluyó obligaciones urbanísticas de cesiones Tipo A en suelo rural y suelo rural sub urbano, lo cual no se encuentra permitido por la Ley 388 de 1997 [...]”.

Segundo cargo: Falta de competencia



16. Adujo que: "[...] la Alcaldía no tenía la competencia para establecer obligaciones urbanísticas de cesiones Tipo A en suelo rural y en suelo rural sub urbano. Lo anterior debido a que no existe ninguna Ley en el ordenamiento jurídico que determine la posibilidad de incluir dichas obligaciones, en los planes de ordenamiento territorial de los municipios. En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, el artículo 120 del Decreto debe ser declarado nulo por contrariar una norma de superior jerarquía en la que debió fundarse y por ser proferido por un organismo que no tenía competencia para ello [...]"

Contestación de la demanda

17. La parte demandada contestó la demanda y se opuso a la pretensión formulada, así⁵:

18. Adujo que el Decreto núm. 022 de 2009 incluyó el contenido de los artículos 11, 13 y 14 de la Ley 388 y las cesiones a que se refiere el demandante fueron previstas en el acto acusado con fundamento en lo dispuesto en los Decretos núm. 3600 de 20 de septiembre de 2007⁶ y 4066 de 24 de octubre de 2008⁷.

19. Señaló que los municipios son competentes para adoptar y ajustar los planes de ordenamiento territorial de conformidad con lo dispuesto en los artículos 311, 314 y 315 de la Constitución Política; los artículos 84 y 91 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994⁸; los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 14 y 28 de la Ley 388; y los artículos 5, 7 y 8 del Decreto núm. 4002 de 30 de noviembre de 2004⁹.

20. Sostuvo que el artículo 14 de la Ley 388 prevé el contenido mínimo del componente rural que debe ser incluido en el Plan de Ordenamiento Territorial, por lo que es posible incorporar otras especificaciones o exigencias siempre que estén

⁵ Folios 47 a 59 del cuaderno principal.

⁶ "[...] por el cual se reglamentan las disposiciones de las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997 relativas a las determinantes de ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en este tipo de suelo y se adoptan otras disposiciones [...]".

⁷ "[...] Por el cual se modifican los artículos 1, 9, 10, 11, 14, 17, 18 Y 19 del Decreto 3600 de 2007 y se dictan otras disposiciones [...]".

⁸ "[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]".

⁹ "[...] Por el cual se reglamentan los artículos 15 y 28 de la Ley 388 de 1997 [...]".



sometidas a La ley y a la Constitución Política.

21. Expuso que este tipo de equipamientos no tienen que ubicarse necesariamente dentro del mismo predio, debido a que es posible su compensación o localizarlos en otras zonas que lo requieran como consecuencia del fin social que debe cumplir la propiedad privada, de esa manera, el municipio puede cumplir con la dotación de infraestructura en educación, salud y recreación, entre otras obras que requiera el ente territorial.

22. Manifestó que: *"[...] las cesiones obligatorias no son aplicables estrictamente al suelo urbano y de expansión urbana, también lo son frente a las categorías de suelos rural y rural suburbanos en armonía con lo previsto en los artículos 37 y 38 de la Ley 388, así como en los artículos 2, 3, 9, 19 y 24 del Decreto 3600 de 2007, modificado por el Decreto 4066 de 2008 [...]"*.

23. Indicó que: *"[...] el artículo 15 se refiere a las acciones urbanísticas que se dan en todos los usos del suelo, y estos no son otros que los definidos en los artículos 30 a 35 de la ley 388 de 1897 que establece las clases de suelo, los cuales son suelo urbano, rural y de expansión urbana, dentro de los cuales se podrán establecer categorías de suelo suburbano. Por ultimo recalcar que como el título de la norma lo indica se trata de normas urbanísticas generales es decir aplican para todos los usos del suelo como la misma lo señala, diferente es que en parte de su contenido enfatice en el suelo urbano y de expansión urbana, y por otro lado existen normas reglamentarias respecto de los suelos rurales y rurales suburbanos y las cesiones que deberán establecerse en los planes de ordenamiento territorial y/o en sus ajustes, estas son el decreto 3600 de 2007 parcialmente modificado por el decreto 4066 de 2008 [...]"*.

24. Precisó que: *"[...] No es cierto no es como se debe interpretar la norma artículo 15 No. 2.6 como lo dije anteriormente la norma es general aplica para los usos del suelo definidos en los artículos 30 a 35 de la misma ley 388 de 1.997, solo que enfatiza en el suelo urbano y de expansión cuando estas se incorporen al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del suelo urbano y de expansión [...]"*.

25. Respecto a la ilegalidad del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Gachancipá, precisó: *"[...] No es cierto en ninguna parte la norma citada estableció que*



las Cesiones Urbanísticas gratuitas puedan exigirse únicamente a propietarios de predios que se encuentren ubicados en suelo urbano o suelo de expansión, si así fuera no podrían desarrollarse urbanizaciones y/o construcciones en el suelo rural suburbano que por sus características, si bien es cierto se encuentra ubicado dentro de suelo rural cuenta con las características del suelo urbano en consecuencia le son aplicables las mismas normas o lo que sea aplicable a cada caso [...]”.

26. Argumentó que: “[...] En el caso concreto de Gachancipá, se parte que el Decreto Municipal No. 022 de 2009 “POR EL CUAL SE AJUSTA EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE GACHANCIPÁ. ADOPTADO MEDIANTE EL ACUERDO No. 05 DE 2.000” se reguló el tema de las cesiones tipo A en desarrollos por parcelación, subdivisión predial y edificación con destino a usos residenciales, institucionales, recreacionales, comerciales y de servicios e industriales, teniendo en cuenta el contenido de los Decretos 360 de 2007, 4065 y 4066 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reglamentó las disposiciones de la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997 relativas a las determinantes de ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelaciones y edificaciones en suelo rural [...]”.

27. Afirmó que: “[...] la Constitución y la ley han otorgado competencias a los Alcaldes y Concejos Municipales en materia de adopción de planes de Ordenamiento y establecieron algunas de las normas mencionadas el procedimiento a seguir para los casos de ajustes a los Planes de Ordenamiento, igualmente dejaron establecidos los términos que tienen los Concejos para el estudio y aprobación de los correspondientes Acuerdos de Planes de Ordenamiento Municipal o sus ajustes y/o modificaciones. Para el caso Concreto de Gachancipá Cundinamarca si bien es cierto el Alcalde Municipal de Gachancipá convocó a sesiones extraordinarias al Concejo municipal mediante Decreto 004 del 14 de enero de 2009, para el estudio y aprobación del proyecto de acuerdo ajustes al Plan de Ordenamiento Acuerdo Municipal 005 de 2000 de conformidad con las normas vigentes para proceder a su ajuste, el Concejo al 15 de abril de 2009 no había aprobado dicho proyecto, en consecuencia el Alcalde con fundamento en las normas que se acaban de mencionar en especial el artículo 8 del decreto 4002 del 2004 que estableció que si transcurridos 90 días desde la presentación del proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento territorial o de alguno de sus contenidos al concejo Municipal sin que este lo apruebe el Alcalde lo aprobara por Decreto y así lo hizo el



Alcalde de la época aprobando los ajustes al Acuerdo 005 de 2000 mediante Decreto 022 del 16 de abril de 2009 por el cual se ajustó el Plan de Ordenamiento Territorial mencionado [...].”

28. Sobre la competencia de los municipios para ajustar los Planes de Ordenamiento Territorial manifestó que: *“[...] hay que partir de la autonomía y competencia que ha otorgado la Constitución política a los Municipios como entidad fundamental de la división política de nuestro país por eso nos remitimos a los Artículos: 311 en lo que se refiere al ordenamiento del desarrollo del territorio de los municipios, en concordancia con los artículos 313 numeral 7 que se refiere a la facultad de los concejos Municipales para reglamentar los usos del suelo de sus Municipios, igualmente el artículo 315 que se refiere a las atribuciones del alcalde numerales 5, 6, 8, 10, ley 388 de 1.997 artículo 7 No 4 que dispone sobre la competencia en materia de ordenamiento territorial de los Municipios, todos los anteriores en lo que se refiere a la competencia de los Alcaldes Municipales para la expedición adopción y/o ajuste a los Planes de ordenamiento [...].”*

29. Adujo que: *“[...] el Municipio tiene competencia para ordenar su territorio en virtud de las normas de la ley 388 de 1997 y los mandatos constitucionales antes reseñados. Igualmente se concluye que la función pública del ordenamiento se ejerce mediante la acción urbanística estableciendo los usos del suelo convenientes para ordenar su municipio, clasificando sus suelos en urbanos rurales y de expansión urbana. De lo anterior y observando el contenido del decreto 022 de 2009 Ajustes al Plan de Ordenamiento de Gachancipá Cundinamarca podemos establecer que cumple con las normas correspondientes, y que obedece a las atribuciones legales concedidas al Alcalde para ajustar el Plan de ordenamiento como lo hizo, incorporando entre otras reglamentaciones las cesiones obligatorias, e indicando los equipamientos públicos correspondientes a las necesidades del Municipio y conforme a la ley [...].”*

30. Señaló que: *“[...] uno de los componentes que debe contener el Plan de ordenamiento o sus correspondientes ajustes es el componente rural y la norma señala su contenido mínimo lo que deja en evidencia que se pueden incorporar otras especificaciones o exigencias obviamente sin extralimitaciones a la Constitución o la ley. Refiriéndonos a esta clase de equipamientos no necesariamente tienen que ubicarse dentro del mismo predio ya que son compensables o se pueden ubicar en otras zonas que requieran para lo cual se utiliza la compensación en dinero para que el*



municipio posteriormente adquiera los bienes necesarios para la satisfacción de las comunidades que requieran dichos equipamientos, dando prevalencia al fin social que debe cumplir la propiedad privada, y el estado social de derecho, es decir a través de la imposición de cesiones obligatorias compensables en dinero el municipio puede cumplir con la dotación de infraestructura en educación, salud, recreación, entre otras obras sociales [...]”.

31. Indicó que: *“[...] las cesiones obligatorias no son solo aplicables al suelo urbano y de expansión urbana, lo son también a los demás suelos ósea el rural y rural suburbano, pues no tendría lógica que dichas cesiones se aplicaran solo a los sectores urbano y de expansión urbana ya que se iría en contra de los artículos 37 y 38 de la ley 388 de 1.997 antes mencionados que establecen por una parte las reglamentaciones urbanísticas, y por otra el reparto de cargas y beneficios en desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos y propietarios de los predios objeto de dichas cesiones [...]”.*

32. Concluyó que: *[...] Por último para dejar completamente clara la facultad y/o competencia de los municipios para incluir cesiones obligatorias en los planes o ajustes de ordenamiento territorial, y como se observa del contenido literal de las normas correspondientes, es deber de los municipios determinar las mencionadas cesiones con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público de conformidad con el artículo 37 de la ley 388 de 1997 en concordancia con lo establecido por el artículo 19 del decreto 3600 de 2007 modificado por el artículo 8 del decreto 4066 de 2008 en lo que corresponde al suelo rural suburbano, que hace parte del componente rural, y precisamente eso fue lo que se hizo en el ajuste al Acuerdo 05 de 2000 Plan de Ordenamiento territorial de Gachancipá a través del Decreto 022 de 2009 artículo 120 dar cumplimiento a esos deberes constitucionales y legales, por lo anterior es evidente que la norma se adecua a los postulados constitucionales y legales y se establecieron dichas cesiones en ejercicio de las competencias conferidas [...]”.*

Alegatos de conclusión

33. El Despacho sustanciador¹⁰, vencido el término probatorio, mediante auto

¹⁰ El auto fue proferido por el doctor Carlos Enrique Moreno Rubio Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.



proferido el 17 de octubre de 2013¹¹, resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo, el cual se surtió en los siguientes términos:

34. **La parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda.
35. **La parte demandada** guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Concepto del Ministerio Público

36. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

Sentencia proferida, en primera instancia

37. La Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 30 de enero de 2014, resolvió lo siguiente:

“[...] Primero: No prosperan las excepciones propuestas

Segundo: Aplícase la excepción de ilegalidad a los artículos diecinueve (19) y octavo (8°) de los decretos Nos. 3600 de 2007 y 4066 de 2008, respectivamente, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Declárase la nulidad del artículo 120 del decreto No. 022 de abril dieciséis (16) de 2009, por el cual se ajustó el plan de ordenamiento territorial del municipio de Gachancipá (Cundinamarca).

Cuarto: Niéganse las pretensiones de la demanda en lo que corresponde al acuerdo No. 05 de 2000, mediante el cual el Concejo Municipal de Gachancipá adoptó el plan de ordenamiento territorial.

Quinto: En firme esta providencia, archívese el expediente. [...]”

Consideraciones del Tribunal

38. El *a quo* consideró que en el presente asunto se controvierte la legalidad parcial del Acuerdo núm. 05 de 2000 expedido por el Concejo de Gachancipá y el Decreto

¹¹ Cfr. folio 783



núm. 022 de 2009 expedido por la Alcaldía de ese municipio.

39. Adujo que la excepción de inepta demanda por falta de requisitos legales no está llamada a prosperar, dado que en la demanda se incluyeron cargos de nulidad concretos sustentados en la violación de la Ley 388 y la extralimitación de funciones por parte del Municipio de Gachancipá. De igual manera, la excepción de improcedencia de la acción por temeridad no está demostrada, debido a que la posible falta de sustento jurídico y fáctico de la demanda no impide el estudio de los cargos, así como tampoco se puede considerar una actuación temeraria por parte del accionante, máxime cuando esta acción puede ser ejercida por cualquier persona en el marco de la defensa del ordenamiento jurídico.

40. Sostuvo que el Concejo de Gachancipá fue vinculado al proceso, por cuanto la demanda fue promovida contra el Acuerdo núm. 05 de 2000, en cuya aprobación intervino dicho organismo, en consecuencia, no encontró acreditada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por su apoderado.

41. Afirmó que la Ley 388 no incluyó las cesiones obligatorias y gratuitas, a cargo de los propietarios, en los predios ubicados en los suelos rurales y suburbanos rurales de los diferentes municipios. En ese sentido, el artículo 13 *ibidem* prevé que las cesiones en comento están limitadas como obligaciones exigibles a los propietarios de los predios localizados en el perímetro urbano y en los suelos de expansión urbana.

42. Explicó que las disposiciones que desarrollaron posteriormente la Ley 388 señalaron que dichas cesiones serían obligatorias en aquellas actuaciones relacionadas con la parcelación y edificación del suelo rural, como componente de los planes de ordenamiento territorial. En ese sentido, el Decreto núm. 3600 de 2007 reglamentó la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993¹².

43. Señaló que la reglamentación de la Ley 388 no podía disponer la inclusión de las cesiones gratuitas en el suelo rural, comoquiera que ese cuerpo normativo no previó dicha obligación para el sector rural de las entidades territoriales.

¹² “[...] Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones [...]”.



44. Expuso que el objeto de la Ley 388 consiste en la armonización y actualización de las disposiciones contenidas en la Ley 9.º de 11 de enero de 1989¹³, de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, la ley orgánica del plan de desarrollo, las áreas metropolitanas y el sistema nacional ambiental.

45. Consideró que: “[...] *la reglamentación de la Ley 388 de 1997, cuyo principal propósito era armonizar y actualizar la Ley de Reforma Urbana no podía ocuparse de las cesiones obligatorias en el ámbito rural, pues tales normas no lo establecen como parte de los planes de ordenamiento [...]*”. En ese sentido, ambos decretos acusados son parcialmente contrarios a la Ley 388 motivo por el cual aplicó la excepción de ilegalidad respecto de los artículos 19 y 8, de los Decretos núm. 3600 de 2007 y 4066 de 2008, respectivamente, dado que ampliaron irregularmente los alcances jurídicos de la disposición legal reglamentada en cuanto a las cesiones gratuitas en los sectores rurales.

46. El *a quo* indicó que el Decreto Reglamentario núm. 4066 de 2008 no podía ser fuente para la implementación de las cesiones obligatorias en el municipio de Gachancipá, debido a que desconoce el marco normativo previsto en la Ley 388 en el que se incluyó las cesiones gratuitas obligatorias únicamente para el componente urbano y para los suelos de expansión urbana de las entidades territoriales. En consecuencia, declaró la nulidad del artículo 120 del Decreto núm. 022 de 2009.

47. Sostuvo que negaría las pretensiones de la demanda referidas al Acuerdo núm. 05 de 2000, por cuanto los cargos expuestos por la parte demandante se circunscribieron a la ilegalidad del Decreto núm. 022 de 2009. Además, consideró que la prosperidad del cargo consistente en la violación de la Ley 388 le releva de estudiar el segundo cargo relativo a la posible extralimitación de funciones del Alcalde de Gachancipá.

Recurso de apelación

¹³ “[...] *por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones [...]*”.



48. La parte demandada¹⁴ interpuso, dentro del término legal, recurso de apelación¹⁵ contra la sentencia proferida, en primera instancia, y lo sustentó con base en los siguientes argumentos:

49. Adujo que la aplicación de la excepción de ilegalidad realizada por el Tribunal desconoce lo previsto en los artículos 1, 2, 4, 58, 82, 189 numeral 11, 287 numeral 2, 311 y 315 numeral 1 de la Constitución Política, así como los artículos 1, 6, 8, 11, 14, 30, 32, 33, 34, 35 y 37 de la Ley 388.

50. Sostuvo que la decisión adoptada por el *a quo* es contraria a unos fines esenciales del Estado relacionados con la promoción de la prosperidad “[...] *que se logra si los habitantes del país tiene acceso a los servicios públicos esenciales de salud, educación, vivienda, etc., que se traducen en equipamientos colectivos e infraestructura de espacios públicos tales como vías, andenes, servicios públicos domiciliarios que el estado debe proporcionar a sus asociados por mandato de la Constitución Política [...]*”.

51. Afirmó que no es posible desconocer la función social de la propiedad privada en favor de los propietarios de inmuebles obligados a realizar cesiones gratuitas derivadas de actuaciones urbanísticas como aquellas realizadas por la parte demandante en el municipio de Gachancipá.

52. Expuso que el Estado tiene el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, con prevalencia del interés general; situación que se materializó a través de la expedición del Decreto núm. 3600 de 2007 modificado por el Decreto 4066 de 2008.

53. Explicó que el artículo 2 de Decreto núm. 3600 de 2007 señala que el fin de esa norma es garantizar el desarrollo sostenible del suelo rural, en los procesos de formulación, revisión y/o modificación de los planes de ordenamiento territorial, para lo cual los municipios y distritos deben dar cumplimiento a los postulados contenidos en ese cuerpo normativo, que ostentan una jerarquía superior según lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 388.

¹⁴ Municipio de Gachancipá

¹⁵ Cfr. folios 816 a 833 del cuaderno núm. 2



54. Señaló que el artículo 19 del Decreto núm. 3600 de 2007, modificado por el artículo 8 del Decreto núm. 4066 de 2008, previó las cesiones obligatorias gratuitas que los propietarios de los inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público para las actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en suelo rural de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 388, circunstancia que entraña el mandato contenido en el artículo 82 de la Constitución Política. Asimismo, el mencionado artículo 37 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-495 de 1998 por lo que la reglamentación de esa norma es válida y, en consecuencia, la excepción de ilegalidad no está llamada a prosperar.

55. Manifestó que el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política otorgó al Presidente de la República la potestad reglamentaria y, en ejercicio de ella, expidió los Decretos núm. 3600 de 2007 y 4066 de 2008 con el propósito de desarrollar la Ley 99 y la Ley 388 en lo que corresponde a las determinantes de ordenamiento del suelo rural y el despliegue de actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en ese tipo de suelo. En ese sentido, “[...] el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 desarrolló el contenido del artículo 82 constitucional y a su vez el artículo 19 del Decreto 3600 de 2007 modificado por el artículo 8 del Decreto 4066 de 2008 desarrolló el contenido del artículo 37 de la Ley 388 de 1997 esto con el objeto de generar la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común en los suelos rurales suburbanos los cuales de conformidad con el artículo 34 de la Ley 388 de 1997 corresponde a las áreas ubicadas dentro del suelo rural en las que se mezclan los usos del suelo, las formas de vida del campo y la ciudad, diferentes a las clasificadas como áreas de expansión urbana [...]”.

56. Consideró que los suelos suburbanos requieren de infraestructura destinada para espacios públicos y bienes de uso común. Y que el municipio de Gachancipá reguló lo concerniente a las cesiones obligatorias gratuitas en cumplimiento de la normativa aplicable en la materia, incluyendo los Decretos núm. 3600 de 2007 y 4066 de 2008, que gozan de presunción de legalidad hasta que se decida lo contrario.

Trámite en segunda instancia



57. El Despacho Sustanciador, mediante auto proferido el 31 de mayo de 2016, resolvió correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo, el cual se surtió en los siguientes términos:

Alegatos de conclusión en segunda instancia

58. **La parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

59. **La parte demandada** reiteró las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

60. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

61. La Sala abordará el estudio de las consideraciones, en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) el acto administrativo acusado; iii) el problema jurídico; iv) el marco normativo del ordenamiento del territorio; v) el principio de autonomía de los entes territoriales en relación con la regulación de los usos del suelo y la ordenación del territorio; vi) el marco normativo de la cesión urbanística gratuita obligatoria; vii) competencia de los concejos municipales en materia de ordenamiento territorial; viii) el marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la excepción de ilegalidad; y, ix) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

62. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, sobre el régimen de transición



Número único de radicación: 25000232400020110088102
Demandante: PROTISA COLOMBIA S.A

y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

63. Visto el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁶, norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 el Acuerdo núm. PSAA15-10392 de 1 de octubre de 2015¹⁷, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandada en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de enero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

64. Agotados los procedimientos inherentes al proceso de nulidad de que trata este asunto, y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*, como se desarrollará a continuación.

Acto administrativo acusado

65. El Decreto núm. 022 de 16 de abril de 2009¹⁸ expedido por el Alcalde del Municipio de Gachancipá, establece lo siguiente:

“[...] DECRETO No. 22 DEL 16 DE ABRIL DE 2009

“Por el cual se ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Gachancipá,

Adoptado mediante el Acuerdo No. 050 de 2.000”

EL ALCALDE MUNICIPAL DE GACHANCIPÁ, CUNDINAMARCA

En uso de sus facultades, especialmente las conferidas por la Constitución Política, la Ley 99 de 1993, la Ley 388 de 1997, la Ley 507 de 1999, la Ley 902 de 2004, el Decreto

¹⁶ “[...] ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...] El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”.

¹⁷ “[...] ARTÍCULO 1º.- Entrada en vigencia del Código General del Proceso. El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente [...]”.

¹⁸ “[...] Por medio del cual se ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Gachancipá [...]”. Si bien en la demanda se señaló como demandado el Acuerdo Núm. 05 de 2000, en los cargos de la demanda únicamente se hace referencia al Decreto 022 de 2009, expedido por el alcalde del Municipio de Gachancipá.



Número único de radicación: 25000232400020110088102
Demandante: PROTISA COLOMBIA S.A

Reglamentario 4002 de 2006, el Decreto 097 de 2006, el Decreto 3600 de 2007 y demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO:

1. *Que mediante el Acuerdo No. 05 de 2000, el Concejo Municipal adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 388 de 1997 y su Decreto Reglamentario No. 879 de 1998.*
2. *Que según el Artículo 6° del Decreto 4002 de 2004, “De conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, adicionado por el artículo 1° de la Ley 902 de 2004, la modificación excepcional de alguna o algunas de las normas urbanísticas de carácter estructural o general del Plan de Ordenamiento Territorial, que tengan por objeto asegurar la consecución de los objetivos y estrategias territoriales de largo y mediano plazo definidas en los componentes General y Urbano del Plan de Ordenamiento Territorial, podrá emprenderse en cualquier momento, a iniciativa del Alcalde municipal o distrital, siempre y cuando se demuestren y soporten técnicamente los motivos que dan lugar a su modificación. La modificación excepcional de estas normas se sujetará en todo a las previsiones vigentes en el Plan de Ordenamiento Territorial, de acuerdo con la jerarquía de prevalencia de los componentes, contenidos y demás normas urbanísticas que lo integran”.*
3. *Que según el artículo 7 del Decreto 4002 de 2004, “Todo proyecto de revisión y modificación del Plan de Ordenamiento Territorial o de alguno de sus contenidos se someterá a los mismos trámites de concertación, consulta y aprobación previstas en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997”.*
4. *Que según el artículo 8 del Decreto 4002 de 2004, “Transcurridos noventa (90) días desde la presentación del proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento Territorial o de alguno de sus contenidos al Concejo Municipal o Distrital sin que este la adopte, el Alcalde podrá adoptarla por Decreto”.*
5. *Que mediante el Decreto 097 de 2006 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reglamentó la expedición de licencias urbanísticas en suelo rural y expidió otras disposiciones.*
6. *Que mediante los Decretos 3600 de 2007, 4065 y 4066 de 2008, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reglamentó disposiciones de la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997 relativas a las determinantes de ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelaciones y edificaciones en suelo rural.*
7. *Que mediante la Ley 1228 de 2008, el Ministerio de Vías y Transporte estableció las franjas de retiro o aislamientos ambientales sobre las vías rurales en el territorio nacional.*
8. *Que el Alcalde Municipal presentó ante la Corporación Autónoma Regional - CAR la iniciativa de ajustar el Plan de Ordenamiento Territorial vigente, respaldada por los siguientes documentos, conforme a lo previsto en el artículo 9 del Decreto 4002 de 2004:*
 - a. *Documento de Seguimiento y Evaluación de los resultados obtenidos respecto de los objetivos planteados en el Acuerdo No. 05 de 2000 y justificación de la realización de ajustes.*
 - b. *Documento de Diagnóstico del estado actual del territorio municipal, acompañado de la respectiva cartografía.*
 - c. *Documento de formulación de los ajustes requeridos, conforme a los resultados de los estudios previos, acompañado de la respectiva cartografía.*



d. Proyecto de acuerdo de modificación del Plan de Ordenamiento Territorial, acompañado de la respectiva cartografía.

9. Que mediante acta suscrita entre el Alcalde y el Director de la Corporación Autónoma Regional – CAR, el día 24 de septiembre de 2008, fueron concertados los asuntos ambientales propios del ordenamiento territorial.

10. Que mediante Resolución No. 2642, fechada el 12 de diciembre de 2008, el Director de la CAR aprobó la forma como en el proyecto de ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial vigente se incorporaron las determinantes ambientales de superior jerarquía, conforme a lo previsto en los artículos 10 y 24 de la Ley 388 de 1997.

11. Que el Consejo Territorial de Planeación emitió concepto respecto del contenido del proyecto de ajuste del Plan de Ordenamiento vigente, conforme a lo previsto en el artículo 24, numeral 3 de la Ley 388 de 1997, con fecha 29 de diciembre de 2008.

12. Que a través de todo el proceso de revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento vigente, se incorporó la participación de la comunidad, conforme a lo previsto en el artículo 24, numeral 4 de la Ley 388 de 1997.

13. Que mediante el Decreto 004 del 14 de enero de 2009, el Alcalde Municipal citó al Concejo Municipal a sesiones extraordinarias para el estudio y aprobación del proyecto de revisión y ajustes al plan de Ordenamiento Territorial vigente.

14. Que el Alcalde Municipal presentó ante el Concejo Municipal la iniciativa de ajustar el Plan de Ordenamiento Territorial vigente, respaldada por los siguientes documentos, conforme a lo previsto en el artículo 9 del Decreto 4002 de 2004, el día 15 de enero de 2009:

a. Documento de Seguimiento y Evaluación de los resultados obtenidos respecto de los objetivos planteados en el Acuerdo No. 05 de 2000 y justificación de la realización de ajustes.

b. Documento de Diagnóstico del estado actual del territorio municipal, acompañado de la respectiva cartografía.

c. Documento de formulación de los ajustes requeridos, conforme a los resultados de los estudios previos, acompañado de la respectiva cartografía.

d. Proyecto de Decreto de modificación del Plan de Ordenamiento Territorial, acompañado de la respectiva cartografía.

e. Acta de concertación de los asuntos ambientales propios del ordenamiento territorial, suscrita entre el Alcalde y el Director de la Corporación Autónoma Regional – CAR.

f. Resolución No. 2642, fechada el 12 de diciembre de 2008, mediante la cual la CAR aprueba la forma como en el proyecto de ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial vigente se incorporan las determinantes ambientales de superior jerarquía, conforme a lo previsto en los artículos 10 y 24 de la Ley 388 de 1997.

g. Concepto y recomendaciones emitidas por el Consejo Territorial de Planeación, respecto del contenido del proyecto de ajuste del Plan de Ordenamiento vigente, conforme a lo previsto en el artículo 24, numeral 3 de la Ley 388 de 1997.

h. Soportes de la participación de la comunidad durante el proceso de revisión y formulación de los ajustes del Plan de Ordenamiento vigente, conforme a lo previsto en el artículo 24, numeral 4 de la Ley 388 de 1997.

15. Que el artículo 12 de la Ley 810 de 2003 establece que “Los Concejos Municipales y Distritales podrán revisar y hacer ajustes a los Planes de Ordenamiento Territoriales ya adoptados por las entidades territoriales y por iniciativa del alcalde. Si el Concejo no aprueba en noventa (90) días calendario la iniciativa, lo podrá hacer por Decreto el Alcalde”.



16. Que desde el 16 de enero de 2009, hasta el 15 de abril de 2009, han transcurrido 90 días y el Concejo Municipal no ha aprobado el proyecto de acuerdo de ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial vigente.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

[...] ARTÍCULO 120. CESIONES TIPO A EN DESARROLLOS POR PARCELACIÓN, SUBDIVISIÓN PREDIAL Y EDIFICACIÓN CON DESTINO A USOS RESIDENCIALES, INSTITUCIONALES, RECREACIONALES, COMERCIALES Y DE SERVICIOS INDUSTRIALES. Los propietarios de inmuebles objeto de tratamiento de parcelación, subdivisión predial con destino a usos residenciales, institucionales, recreacionales, comerciales y de servicios e industriales, en suelo rural y rural suburbano y los propietarios de inmuebles objeto de edificación con destino a usos institucionales, recreacionales, comerciales y de servicios e industriales deberán ceder de manera obligatoria y a título gratuito a favor del Municipio, las áreas correspondientes a las Cesiones Tipo A, es decir, con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público, en una proporción equivalente al 15%, como mínimo, del área neta. Mínimo el 10 % de estas cesiones deben ser destinadas a equipamientos colectivos.

Parágrafo Primero: En las áreas de actividad de Corredor Vial de Servicios Rurales, las Cesiones Tipo A incluirán, entre otros componentes, las franjas de aislamiento y las calzadas de desaceleración exigidas en los numerales 1 y 2 del Art. 4 del Decreto 4066 de 2008.

Parágrafo Segundo: Las áreas de cesión obligatoria o Cesión Tipo A con destino a vías y espacio público, aplicables a proyectos localizados en suelo rural suburbano, no podrán ser compensadas en dinero, ni podrán ser canjeadas por otros inmuebles.

Parágrafo Tercero: Las áreas de cesión obligatoria o Cesión Tipo A con destino a equipamiento colectivos, aplicables a proyectos localizados en suelo rural suburbano, podrán ser compensadas en dinero, o podrán ser canjeadas por otros inmuebles. La estimación de dicha compensación se realizará sobre el valor del avalúo comercial del predio objeto del proyecto, elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz del lugar donde se ubiquen los bienes objeto de la valoración [...].”

Problemas jurídicos

66. Corresponde a la Sala, con fundamento en el recurso de apelación, determinar: i) si con la decisión de aplicar la excepción de ilegalidad se desconocen los artículos 8 de los Decreto núm. 3600 de 2007 modificado por el artículo 19 del Decreto núm. 4066 de 2008 y el mandato constitucional de promover la prosperidad mediante equipamientos colectivos e infraestructura de servicios públicos; ii) si con la decisión del *a quo* se vulneran los artículos 58, 82, 287, 311 y 315 de la Constitución Política; iii) si la decisión de primera instancia desconoció los artículos artículos 1,3,6,8, 11, 14,17, 30, 34, 37, 38



y 57 de la Ley 388; iv) si la decisión del a quo desconoció el numeral 11.º del artículo 189 de la Constitución que facultó al Presidente con la potestad reglamentaria y, v) si con la decisión se vulneró el principio de igualdad.

67. En consecuencia, si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia.

El marco normativo del ordenamiento territorial

68. La Ley 388¹⁹ define el ordenamiento del territorio como una función pública encaminada a cumplir, entre otros fines, los de posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte y demás espacios públicos y su destinación al uso común; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad, a la que es inherente una función ecológica.

69. Visto el párrafo del artículo 8 de la Ley 388, sobre la función pública de ordenamiento territorial, señala que se cumple por medio de la «*acción urbanística*» de las entidades municipales y distritales, exteriorizada en decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas, que deben estar previstas o autorizadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, declarado por la Ley como el *instrumento básico* para desarrollar el proceso de ordenamiento, y definido por el artículo 9 *ibidem*, como el “*conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo*”.

70. Visto el artículo 10 de la Ley 388, establece que el contenido del proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial debe respetar las “*determinantes*” enunciadas en dicho artículo, las cuales “*constituyen normas de superior jerarquía*”, principalmente las directrices, normas y reglamentos expedidos por las autoridades del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción.

¹⁹ .Diario Oficial No. 43.091, de 24 de julio de 1997.



71. Visto el artículo 11 de la Ley 388, el Plan de Ordenamiento Territorial establece tres componentes: general, urbano y rural, cuyos contenidos están reglados en los artículos 12, 13 y 14.

72. Visto el artículo 23 de la Ley 388 impuso a las administraciones municipales el deber de “*formular y adoptar*” sus respectivos Planes de Ordenamiento Territorial en un término de 18 meses contados a partir de su entrada en vigencia —24 de julio de 1997, día de su promulgación— es decir, hasta el 24 de enero de 1999. Después, el artículo 1° de la Ley 507 (28 de julio de 1999) prorrogó el término hasta el 31 de diciembre de 1999.

El principio de autonomía de los entes territoriales en relación con la regulación de los usos del suelo y la ordenación del territorio

73. Con el fin de precisar el alcance de lo debatido, la Sala acoge las posturas esgrimidas tanto por la Corte Constitucional como por la Sala Plena de esta Corporación en relación con la organización territorial en el modelo constitucional de 1991; por una parte, en cuanto se debe lograr la armonización del principio de autonomía de los entes territoriales y el principio de organización territorial unitaria del Estado, sin que los mismos resulten opuestos o excluyentes; y por otra parte, en el entendido que corresponde al legislador, en los términos de los artículos 287 y 288 constitucionales, establecer las condiciones básicas de la autonomía de los entes territoriales, atendiendo en todo caso los límites al carácter unitario del Estado que establecen, entre otros²⁰, **la indisponibilidad del núcleo esencial de la autonomía territorial**, como será precisado más adelante.

²⁰ En relación con los límites al carácter unitario del Estado, a partir de las normas constitucionales, en sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional estableció los límites que tiene el legislador frente a la autonomía de los entes territoriales, allí se indicó: «[...] El Estado colombiano está organizado como república unitaria. No obstante, también está configurado conforme al principio de descentralización, lo que supone unos límites al carácter unitario del Estado. El primer límite implica que la sola invocación del carácter unitario del Estado no es un principio de razón suficiente para justificar el cambio de una competencia regional o local a una entidad nacional. Es necesario que exista un interés constitucional superior que lo justifique (...) El segundo límite está constituido por el conjunto de competencias y facultades otorgadas por el artículo 287 superior. De conformidad con este artículo el Congreso no puede proferir normas que impidan el ejercicio efectivo de las competencias de las entidades territoriales, so pena de que tales normas sean declaradas inconstitucionales (...) El último límite al carácter unitario del Estado se refiere a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 superior. Estos principios articulan la forma como el legislador debe distribuir el ejercicio de las competencias adscritas al poder central y a las autoridades territoriales [...]»



74. Así, en relación con dichos aspectos, la Corte Constitucional, en la sentencia C-077 de 2017, reiteró su jurisprudencia frente a la necesidad de interpretar armónicamente ambos principios, así:

[...] El principio de autonomía territorial de las entidades territoriales en la planeación territorial.

84. El Estado colombiano, conforme al artículo 1º de la Constitución, está “organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...”. De esta forma la Constitución establece un modelo institucional fundado en la armonización de la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, es decir, entre dos principios que definen la organización territorial en el modelo constitucional de 1991: el principio de organización territorial unitaria del Estado y el principio de autonomía de las entidades territoriales. Dicha distribución está enmarcada en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C.P. Art. 288). Al respecto, esta Corporación, en la sentencia C-535 de 1996, afirmó que “[l]a unidad así expresada no puede entonces confundirse con centralismo y hegemonía pues la forma de Estado unitaria no choca con el reconocimiento de la diversidad territorial”²¹.

85. El principio de autonomía territorial, consagrado en el artículo 287 de la Constitución, establece los siguientes derechos de las entidades territoriales: “1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales”. Dichos “derechos constituyen el contenido mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, **implican un poder de dirección tanto política como administrativa en el ámbito territorial respectivo**, son exigibles a las autoridades superiores del Estado y deben ser respetados por éstas por ser esencial dicha institución en la estructura del Estado colombiano”²² (Negrilla fuera del texto). En otros términos, el núcleo esencial del principio de autonomía territorial está conformado por los derechos mencionados, de los que deviene la dirección política y administrativa de los entes territoriales.

86. Por un lado, la dirección política “se manifiesta como un poder de dirección política, que le es atribuido a cada localidad por la comunidad a través del principio democrático, y en especial al municipio que se constituye en la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado (CP. art. 311)”²³. Y, por otro lado, la dirección administrativa se refiere a la potestad de las entidades territoriales de gestionar sus intereses. Este poder está ligado a “la soberanía popular y a la democracia participativa, pues se requiere una participación permanente que permita que la decisión ciudadana se exprese sobre cuales (sic) son las necesidades a satisfacer y la forma de hacerlo (CP art. 1º, 2º y 3º). El poder de dirección del que gozan las entidades territoriales se convierte así en pieza angular del desarrollo de la autonomía. A través de este poder, expresión del principio democrático, la comunidad puede elegir una opción distinta a la del poder central. La satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-554 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



*diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad*²⁴.

[...] 88. En todo caso, el ejercicio de la dirección administrativa y política de las entidades territoriales está circunscrito a los límites que la Constitución y la ley establecen, tal y como lo dispone el artículo 287 Superior. Además, debe armonizarse con el principio de organización territorial unitaria del Estado. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que no existe ninguna contradicción entre los principios de autonomía de las entidades territoriales y de organización territorial unitaria del Estado, sino que debe encontrarse un equilibrio entre estos, para garantizar su plena vigencia...

[...] 91. Bajo el contexto analítico anterior, la armonización de los principios de organización territorial y de autonomía de los entes territoriales implica la determinación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. En la sentencia C-931 de 2006, esta Corporación afirmó que: “el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador. No obstante lo anterior, es claro que, para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y unas pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones”²⁵.

[...] 93. Conforme al artículo 288 de la Constitución, le corresponde al Legislador regular mediante ley orgánica la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. La norma constitucional citada establece que “[l]as competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”. Los principios mencionados tienen “el alcance de una garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, de manera que medidas legislativas que tengan un alcance restrictivo de esa autonomía deben responder a un principio de razón suficiente”²⁶.

[...] 99. En síntesis, la armonización del principio de autonomía de los entes territoriales y el principio de organización territorial unitaria del Estado se debe realizar en el siguiente marco: (i) los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad constituyen un criterio para la distribución de competencias de los diferentes niveles administrativos; y, (ii) el núcleo esencial del principio de autonomía territorial es indisponible a la regulación legal. Además, las limitaciones a la autonomía territorial sólo serán constitucionales si son razonables y proporcionadas [...]

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-931 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este mismo sentido también se pronunció esta Corporación en las sentencias C-554 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería y C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



75. Igualmente, esta Corporación ha definido criterios jurisprudenciales frente a los principios de Estado unitario, autonomía de las entidades territoriales y los elementos que componen el núcleo esencial de la autonomía territorial, en sentencia de 6 de junio de 2018, la Sala Plena²⁷ sostuvo sobre los principios de Estado unitario y de autonomía territorial lo siguiente:

“[...] V.5.1.1. El principio de Estado Unitario adoptado en la Constitución Política de 1991

En sentencia proferida el 14 de julio de 2011²⁸, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo que la Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria; pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales, pues así lo reconoció expresamente en el artículo 1º de la Carta Política, por lo que adoptó un modelo que consagra los principios de Estado Unitario y de autonomía territorial.

*En relación con el principio de Estado Unitario la Corte Constitucional ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo centro de impulsión política, es decir, donde “la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste **obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes.**”²⁹*

En la sentencia C-035 de 2016³⁰, la Corte Constitucional expuso:

*“20. La Constitución Política, al definir el modelo de Estado (art. 1º superior) parte de dos supuestos. En primer término, se concibe a Colombia como un Estado organizado en forma de República unitaria. En términos de esta Corporación, “...la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, **exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial** y, por otro, la existencia de **competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional.** Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad.” (Se destaca)*

Por su parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales parte de la potestad de autogobierno y gestión de sus propios asuntos. Para ello, el artículo 287

²⁷ “[...] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 6 de junio de 2018; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 11001031500020080125500 [...]”.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 2009-00032-02. C.P. María Claudia Rojas Lasso

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1994, reiterada en numerosas ocasiones.

³⁰ M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado.



de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales.

El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “dentro de los límites de la Constitución y la ley”, con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la necesidad de armonizar estos dos principios a fin de superar las inevitables tensiones que en ciertos momentos pueden presentarse entre unidad y autonomía; por ejemplo, en sentencia C-579 de 2001 la Corte Constitucional precisó:

“En el mismo sentido, en la sentencia C-004/93 se afirmó: “la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles no son excluyentes. Por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”. (Se Subraya) [...]

V.5.2.1. Principio de autonomía de las entidades territoriales

El artículo 286 constitucional establece: “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, **los municipios** y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.”

Por su parte, el artículo 287 prevé:

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

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

Del artículo transcrito se infiere que, en virtud de la autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus propios intereses, son titulares de determinados derechos; pero, al mismo tiempo, dicha autonomía es limitada, por cuanto el artículo establece que ésta deberá ser ejercida dentro de los límites de la Constitución y la Ley.



Un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite advertir que dicha Corporación otorgó a **los derechos contenidos en el artículo 287 de la Constitución Política el calificativo de núcleo esencial** o reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial en Colombia.

En efecto, dicha Corporación en la sentencia C-517 de 1992³¹ consideró: “En principio y hasta tanto no se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial de la que habla el art. 288 de la Constitución, el núcleo o reducto mínimo de la autonomía **está constituido por los derechos y competencias que la propia Carta atribuye de manera general a las distintas entidades territoriales y de manera especial a cada una de ellas a través de todo el texto normativo.**” (Se destaca)

[...] La postura jurisprudencial de la sentencia C-517 de 1992 es reiterada en las sentencias C-004 de 1993 y C-216 de 1994. Sin embargo, en el año 1996, la Corte Constitucional en la sentencia C-335³², distinguió entre los intereses nacionales, aquellos que deben ser gestionados por el poder central, porque afectan a toda la Nación y, **por otro lado, los intereses locales o sectoriales que afectan solamente y de forma directa a los entes territoriales.** En concordancia con lo anterior, sostuvo:

6- **El contenido esencial** de la autonomía se liga así a la “**gestión de los propios intereses**”, y por ello ha sido entendido como **el derecho a participar a través de órganos propios, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local.** Al conferirse a las localidades la gestión de su propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con un interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local. Sin embargo, el reconocimiento de la diversidad hecho a través de la consagración del principio de autonomía, **lleva necesariamente al respeto del núcleo esencial de ésta, pues no puede darse un tratamiento idéntico, a través de regulaciones generales, unificadas y homogéneas, a localidades y territorios indígenas con características muy distintas y con derecho de participar a través de sus propios órganos en la administración de sus propios asuntos.**

El núcleo esencial de la autonomía está constituido, entonces, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En este orden de ideas, es derecho de las entidades territoriales **ejercer las competencias que les corresponden (CP. art. 287), pues sin ellas ninguna acción autónoma es posible.** En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias (CP art. 287). Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

7- **El núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador, por lo cual la Constitución ha establecido una garantía institucional a la misma, pues el principio autonómico es un componente esencial del orden constitucional, por lo cual su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta.** Por ello la Constitución asegura la existencia de

³¹ M.P. Ciro Angarita Barón

³² M.P. Alejandro Martínez Caballero



la autonomía -y de otras instituciones y principios que gozan también de garantía institucional- **estableciendo un núcleo o reducto indisponible por parte del legislador. Así, si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado.**"

En la sentencia C-010 de 2013³³, la Corte Constitucional reiteró que el núcleo esencial de la autonomía territorial lo constituye las potestades reconocidas en el artículo 287 constitucional y para ese fin, explicó en detalle cada uno de los elementos que componen ese núcleo esencial así:

-Elementos que componen el núcleo esencial de la autonomía territorial

- Potestad para gobernarse por autoridades propias

En cuanto a la potestad para gobernarse por autoridades propias expresó que "con el reconocimiento de esta facultad de las entidades territoriales, **el constituyente de 1991 buscó la ruptura de las tutelas jerárquicas, y permitir a los territorios gobernarse por funcionarios elegidos por sus propios habitantes. Las autoridades propias** previstas por la Constitución para los departamentos son **las asambleas** (artículo 299 C.P.) y **el gobernador** (artículo 303 C.P.), mientras en el municipio son el **concejo** (artículo 312 C.P.) y el **alcalde** (314 C.P.), entre otras." (Se destaca)

Es decir, esta facultad se trata del derecho que tienen los ciudadanos que habitan la respectiva entidad territorial a elegir a sus propias autoridades, a sus propios gobernantes. La Carta Política de 1991 incorporó la elección popular de gobernadores y ratificó el mismo sistema para los alcaldes, el cual había sido introducido en la reforma constitucional de 1986.

- Potestad para ejercer las competencias que les corresponden

En relación con la facultad para ejercer las competencias que les corresponden, en la sentencia en cita, la Corte Constitucional manifestó:

"El artículo 298 C.P. reconoce la autonomía de los departamentos "para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución". **A su turno, el artículo 311 C.P. dispone que el municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, "(...) le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes", es decir, es encargado de las responsabilidades más importantes en materia de servicios y promoción del desarrollo.** Además, es importante mencionar que fue un propósito deliberado de los constituyentes descentralizar la prestación de los servicios de salud y educación, fundamentales para la construcción de capital humano y para la erradicación de la pobreza.

³³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



A su vez, la Corte Constitucional ha entendido que en virtud del derecho de las entidades territoriales a gestionar sus intereses, éstas tienen por ejemplo la potestad de expedir regulaciones **sobre los asuntos particulares de su competencia, dentro de los parámetros que señale la ley. En este orden de ideas, la intervención del poder central en los asuntos locales debe ser excepcional y debe estar plenamente justificada.** (Se subraya y se resalta)

[...] Respecto de las entidades territoriales, la Constitución hizo un reparto exhaustivo de competencias, en especial, para los departamentos y los municipios; **no sucedió lo mismo con los Distritos, las provincias y las regiones.**

En cuanto a los municipios, la Constitución Política les atribuye competencias en diversos artículos. El 287 establece una serie de funciones para las entidades territoriales en general, y los artículos 311, 313 y 315 hacen una enumeración taxativa de sus funciones. Por su parte, para el caso de los Departamentos, estas competencias están previstas en los artículos 298, 300, 301, 302 y 305 de la Constitución Política.

[...] Los Municipios, de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 1333 de 1986, tienen por finalidad prestar los servicios a su cargo, promover el desarrollo de sus territorios y el mejoramiento socio-cultural de sus habitantes, asegurar la participación efectiva de la comunidad en el manejo de los asuntos públicos de carácter local y propiciar la integración regional.

[...] De conformidad con lo anterior, es dable concluir que el núcleo esencial de la autonomía territorial está conformado por aquel reducto mínimo, indisponible por parte del legislador, que consiste en la facultad de las entidades territoriales de gestionar sus propios intereses, el cual se delimita mediante las potestades previstas en el artículo 287 de la Constitución Política; esto es: (i) gobernarse por sus propias autoridades; (ii) ejercer las competencias que les corresponden; (iii) establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) administrar sus recursos y participar de las rentas nacionales [...]” (Subrayas de la Sala).

76. De este modo, para lograr la armonización del principio de autonomía de los entes territoriales y el principio de organización territorial unitaria del Estado, se debe tener en cuenta que, según el artículo 287 constitucional, la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “dentro de los límites de la Constitución y la ley”; por tanto, se sujeta a la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley, que permiten la unidad en todos los ramos de la legislación, incluido el ordenamiento territorial; así como en la posibilidad de intervenciones puntuales que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad.



77. Por otra parte, en virtud de la autonomía para la gestión de sus intereses, las entidades territoriales son titulares de determinados derechos de rango constitucional, entre ellos, el de **ejercer las competencias que les correspondan**, que constituyen parte del reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial en Colombia, o núcleo esencial, en los términos de la jurisprudencia transcrita. Asimismo, le compete al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía territorial, en aras de establecer los mecanismos para el ejercicio de las competencias en las cuales concurren el interés nacional y el principio unitario con la autonomía territorial, garantizando que el núcleo esencial de dicha autonomía será siempre respetado.

78. Como quedó dicho en precedencia, el reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial se compone por el derecho de ejercer las competencias que les correspondan, de conformidad con el numeral 2.º del artículo 287 constitucional; entre ellas, las que establece la propia constitución en los artículos 311 y 315, y para el caso bajo estudio de la Sala, las de ordenar el desarrollo de su territorio, y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; reglamentar los usos del suelo dentro de los límites que fije la Ley.

79. Visto el artículo 288 de la Constitución Política, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio está dada por lo que establezca la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

80. Ahora bien, estas potestades constitucionales, tienen desarrollo legislativo en cuanto al ordenamiento del territorio en la Ley 388.

81. En particular, frente al ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo, establecido en la Ley 388 como atribución de las autoridades municipales y distritales, la Corte Constitucional, en sentencia C-145 de 2015, señaló:

“[...] En relación con el uso y desarrollo del territorio, la Ley 388 de 1997 actualizó las normas existentes sobre planes de desarrollo municipal (Ley 9ª de 1989) y el sistema nacional de vivienda de interés social (Ley 3ª de 1991), con la finalidad de fijar mecanismos para que los municipios, en ejercicio de su autonomía, organicen su territorio, el uso equitativo y racional del suelo y la preservación y defensa del patrimonio ecológico localizado en su jurisdicción.”



Dentro de ese contexto, la ley define el plan de ordenamiento territorial (POT) como “el conjunto de objetivos, directrices políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”³⁴, e instituye los denominados planes parciales, que son aquellos instrumentos que desarrollan y complementan las normas que integran los planes de ordenamiento territorial cuando se trata de determinadas áreas del suelo urbano, áreas incluidas en el suelo de expansión urbana y aquellas que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales³⁵.

*Con el objetivo de establecer mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficiente (artículo 1 numeral 2), **la Ley 388 de 1997 ordena la adopción obligatoria de planes de ordenamiento territorial y prohíbe a los agentes públicos o privados la realización de actuaciones urbanísticas por fuera de las previsiones contenidas en éstos, en los planes parciales y, en general, en las normas que los complementan y adicionan**³⁶.*

En relación con las acciones urbanísticas, el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, [...], señala puntualmente cuáles son y precisa que deben estar incorporadas o autorizadas por los planes de ordenamiento territorial. Esta disposición consagra que “La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo” y dentro de las acciones urbanísticas que deben autorizarse por los planes de ordenamiento están:

“1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.

2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.”,

[...] 5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.

6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente ley.

7. Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.

8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.

³⁴ Artículo 9

³⁵ Artículo 19

³⁶ Artículo 20 y 21



9. *Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.*

10. *Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.*

11. *Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.*

12. *Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.*

13. *Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.*

14. *Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio. (Subrayas añadidas).*

[...] En este sentido, cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, la función de ordenamiento del territorio a nivel local se cumple, entre otras formas, mediante la acciones urbanísticas de localizar y señalar las características de los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos y dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes[...]³⁷ (negrilla con subraya de la Sala).

82. Visto el numeral 2°. del artículo 287 constitucional, sobre el derecho de las entidades territoriales de **ejercer las competencias que les correspondan**, ello opera en concordancia con los artículos 311 y 313 numerales 2.° y 7.° de la Constitución Política, referentes a construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, y reglamentar los usos del suelo.

83. Vistos los numerales 3.°, 7.° y 8.° del artículo 8 de la Ley 388³⁸, establecen que la función pública del ordenamiento del territorio municipal “*se ejerce mediante la acción*

³⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Sentencia de veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00359-01(7033). Actor: Roberto Uribe Pinto y otro.

³⁸ Los artículos 1 y 3 de la Ley 388 de 1997, no establecen competencias propias de los municipios o distritos, sino que refieren los objetivos de la citada ley, entre ellos, establecer mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio; garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda; promover la armoniosa concurrencia de la Nación y las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes; facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las



urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo”, entre otras: Estableciendo la zonificación y localización de las actividades residenciales, y definiendo los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas; calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social; y calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria”.

Competencia de los concejos municipales en materia de ordenamiento territorial

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

85. Les corresponde a los Concejos³⁹ municipales en los términos del artículo 313, numeral 7, de la Constitución Política reglamentar el uso del suelo, lo que implica que tienen por función la de regular el proceso de urbanización y la construcción de vías, de acuerdo con las normas urbanísticas estructurales y generales que para el efecto identifica el artículo 15 de la Ley 388.

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

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

cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional; mientras que el artículo 3 de la misma ley establece que el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de fines como: Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad.

³⁹ Sobre el particular la jurisprudencia precisa: “[L]as normas que acaban de citarse otorgan unas facultades amplias a las autoridades del Distrito, en particular al Concejo Distrital y naturalmente al alcalde, para reglamentar el uso del suelo, de manera que existe una facultad constitucional sobre la materia, cuyo ejercicio no puede ser obstaculizado mediante la oposición de situaciones jurídicas que se pretendan intangibles, de carácter individual, de un sector de la comunidad” Consejo de Estado, Sentencia de noviembre 16 de 2.000, expediente núm. 3318, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.



"[...] Como puede observarse, la existencia del Plan de Ordenamiento Territorial, como su nombre lo indica, es fundamental para una adecuada organización del municipio y para la ejecución de obras indispensables con miras al desarrollo social y comunitario, de donde se desprende que la falta de plan viene a impedir el progreso y el crecimiento organizado y planificado del municipio o distrito, llegando a paralizar la realización de muchos proyectos que se requieren en distintos campos.[...]"⁴⁰. (Subrayas fuera del texto)

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

Marco normativo de la cesión urbanística gratuita obligatoria

89. Visto el numeral 2. ° del artículo 287 de la Constitución, sobre el derecho de las entidades territoriales de **ejercer las competencias que les correspondan**, ello opera en concordancia con los artículos 311 y 313 numerales 2.° y 7.° de la Constitución Política, referentes a construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, y reglamentar los usos del suelo.

90. Visto el al artículo 2 de la Ley 9 de 1989 establecía que *"[...] Los planes de desarrollo incluirán los siguientes aspectos: 1. Un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas; [...]"*.

91. Visto el artículo 7 *ibidem* señalaba que aspectos comprendía la cesión gratuita, así:

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

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



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

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

92. De este modo, las áreas que se ceden de manera obligatoria están destinadas a **vías, zonas verdes y servicios comunales**, de lo cual se infería, por parte de la jurisprudencia, que estas tienen una finalidad de beneficio local o comunal que debía ser soportado por el urbanizador y por lo cual no podía confundirse con una expropiación sin indemnización. Este criterio fue precisado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 9 de noviembre de 1989⁴¹, en la cual examinó la constitucionalidad de las cesiones gratuitas obligatorias y explicó lo siguiente:

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

93. El entendimiento de esta figura del derecho urbanístico conduce a la Sala a examinar el concepto dispuesto en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989⁴², en relación con la explicación de aquello que integra el espacio público. La norma en cita, prevé:

“[...] Del espacio Público

Artículo 5.- Adicionado por el Artículo 138 de la Ley 388 de 1997. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares,

⁴¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia, 9 de noviembre de 1989, Rad. No. 1937 MP: Mario E. Duque

⁴² “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”



las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, **en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo. Adicionado un párrafo Artículo 17 Ley 388 de 1997 Sobre incorporación de áreas públicas [...]**”.

94. Ahora bien, con ocasión de la expedición de la Ley 388⁴³, el concepto de cesiones obligatorias gratuitas también se funda por lo dispuesto en los siguientes artículos:

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

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

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

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

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

[...] “ARTICULO 8o. ACCION URBANISTICA. **La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística** de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. **Son acciones urbanísticas, entre otras:**

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

[...] PARAGRAFO. Las acciones urbanísticas **aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los**

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



instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley.

ARTICULO 15⁴⁴. NORMAS URBANISTICAS. *Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo **y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos.** Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala.*

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

1. Normas urbanísticas estructurales

*Son las que aseguran **la consecución de los objetivos y estrategias adoptadas en el componente general del plan y en las políticas y estrategias de mediano plazo del componente urbano.** Prevalecen sobre las demás normas, en el sentido de que las regulaciones de los demás niveles no pueden adoptarse ni modificarse contraviniendo lo que en ellas se establece, y su propia modificación solo puede emprenderse con motivo de la revisión general del plan o excepcionalmente a iniciativa del alcalde municipal o distrital, con base en motivos y estudios técnicos debidamente sustentados. Por consiguiente, las normas estructurales incluyen, entre otras:*

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

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

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

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

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

2. Normas urbanísticas generales

Son aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, **construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del**

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



perímetro urbano y suelo de expansión. Por consiguiente, otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores, conjuntamente con la especificación de los instrumentos que se emplearán para que contribuyan eficazmente a los objetivos del desarrollo urbano y a sufragar los costos que implica tal definición de derechos y obligaciones.

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

[...]

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

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

[...] **ARTICULO 37. ESPACIO PÚBLICO EN ACTUACIONES URBANISTICAS.** Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, **PARA LAS DIFERENTES ACTUACIONES URBANÍSTICAS, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general⁴⁵**, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.

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

Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación.[...]⁴⁶

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

“[...] Las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden;

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

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



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 [...]

Características de las cesiones obligatorias

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

97. Sobre el particular, esta Sección aclaró:

"[...] LAS CESIONES OBLIGATORIAS GRATUITAS SON UNA CONTRAPRESTACIÓN A LA QUE SE OBLIGAN LOS PROPIETARIOS DE TERRENOS AL SOLICITAR EL CORRESPONDIENTE PERMISO PARA URBANIZAR O EDIFICAR, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo **CON EL FIN DE CONSEGUIR EL MEJORAMIENTO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES, LA DISTRIBUCIÓN EQUITATIVA DE LAS OPORTUNIDADES Y LOS BENEFICIOS DEL DESARROLLO Y LA PRESERVACIÓN DE UN AMBIENTE SANO" (art. 334 C.N.), como también del artículo 82 ibídem que faculta a las entidades públicas para "regular la utilización del suelo" en defensa del interés común.**

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

Cabe agregar aquí que de conformidad con el artículo 313-2 de la Constitución Nacional compete a los Concejos Municipales adoptar los correspondientes planes y programas de



desarrollo económico y social y de obras públicas; planes que al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 339 ib., deben elaborar y adoptar de manera concertada con el Gobierno Nacional, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Igualmente les corresponde "reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda" (art. 313-7 C.N.).

LAS ÁREAS GRATUITAS DE CESIÓN OBLIGATORIA POR MANDATO DE LAS LEYES 9ª DE 1989 Y 388 DE 1997 TIENEN LA NATURALEZA DE BIEN DE USO PÚBLICO PUES INTEGRAN EL ESPACIO PÚBLICO COMO QUIERA QUE ESTÁN DESTINADAS AL USO COMÚN O COLECTIVO⁴⁷ (subrayas, mayúsculas y negritas fuera del texto)

98. Las cesiones gratuitas se entienden, de acuerdo con las normas generales que las reglamentan, como aquellos espacios físicos que los urbanizadores o propietarios de los inmuebles ubicados dentro de un ente territorial, deben destinar a beneficio general cuando soliciten algún tipo de actuación urbanística⁴⁸ sobre los mismos, y en adelante, constituyen un bien afectado al patrimonio municipal, por virtud de la gratuidad que los caracteriza y en favor de dichos entes.

99. La cesión gratuita desde la expedición de la citada Ley 9ª de 1989, se establece como una de las formas previstas por el legislador para integrar las áreas de espacio público en un territorio.

⁴⁷ Consejo de Estado- Sección Primera. Radicación número: 15001-23-31-000-2002-02582-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

⁴⁸ **Artículo 36.- Actuación urbanística pública.** Son actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles. Cada una de estas actuaciones comprenden procedimientos de gestión y formas de ejecución que son orientadas por el componente urbano del plan de ordenamiento y deben quedar explícitamente reguladas por normas urbanísticas expedidas de acuerdo con los contenidos y criterios de prevalencia establecidos en los artículos 13, 15, 16 y 17 de la presente Ley.

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

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

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

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



100. Luego, ya en vigencia de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de estudiar la exequibilidad de los artículos 1 y 7 de la Ley 9ª de 1989; y en la sentencia⁴⁹ que dictó sobre el particular, precisó frente al derecho de propiedad y las cesiones gratuitas, lo siguiente:

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

*[...] En este orden de ideas aparecen **las cesiones obligatorias gratuitas como una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar,** y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, **dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta,** y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo "con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano" (art. 334 C.N.), como también del artículo 82 ibídem que faculta a las entidades públicas para "regular la utilización del suelo" en defensa del interés común[...]" (Subrayas y resaltas fuera del texto)*

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

"[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 [...]]."

102. Del análisis normativo y jurisprudencial que antecede se puede evidenciar que la cesión gratuita, como herramienta del derecho urbanístico, tiene unas características que la identifican y que se relacionan con los siguientes elementos: *i)* es la entrega de un porcentaje delimitado del inmueble respecto del cual se realizará la actuación urbanística; *ii)* la cesión opera en favor del municipio a título gratuito, es decir que este

⁴⁹ Sentencia C-295 de 29 de julio de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



no reconoce un precio por el traslado de la propiedad; *iii*) respecto del propietario o urbanizador del predio se genera una contraprestación no dineraria, que se relaciona con la autorización para desarrollar y urbanizar su bien y los beneficios que surgen para el ente territorial frente a la integración del inmueble al espacio público como desarrollo del sector; y *iv*) no hay cesión si el predio no es objeto de la acción urbanística.

103. De este modo, las cesiones gratuitas corresponden a las transferencias de terrenos que a este título efectúan los urbanizadores como contraprestación de los beneficios de la actividad urbanística, las cuales comprenden áreas de uso público, como vías, parques y zonas verdes, entre otros, sin que obre a favor del particular indemnización alguna, toda vez que se trata de una enajenación voluntaria que el Estado puede requerir dentro de su facultad para dictar normas en materia de planificación urbanística⁵⁰.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la excepción de ilegalidad

104. Visto el artículo 12 de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887⁵¹, sobre la aplicación de los actos ejecutivos del gobierno, el cual prevé que estos tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y las leyes.

105. La Sala Especial Veintiséis (26) de Decisión de la Corporación⁵², respecto a la excepción de ilegalidad, ha señalado:

"[...] 19. El artículo 12 de la Ley 153 de 1887 establece que los actos ejecutivos del gobierno tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La excepción de ilegalidad prevista en este precepto faculta, pues, a inaplicar en un caso concreto un acto administrativo por violación flagrante de la ley. Como la convivencia social exige la obligatoriedad y la vigencia efectiva del ordenamiento jurídico (art. 4 inc. 2º CN, art. 6 CN, art. 9 CC y art. 56 CRPM), la Sala reitera que para que proceda esta figura es necesario que se presente una oposición manifiesta u ostensible entre el acto administrativo y la norma legal correspondiente. Y ello debe ser así porque en la práctica supone la suspensión de los efectos de un acto para un caso concreto [...]"

106. La Corte Constitucional⁵³, respecto a la excepción de ilegalidad, ha considerado:

⁵⁰ Corte Constitucional. T- 575 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵¹ "[...] Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887 [...]"

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 26 Especial de Decisión, expediente 11001031500020200180500, Control Inmediato de Legalidad, MP Guillermo Sánchez Luque.



“[...] De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.

Al respecto, destaca la Corte que cuando, con posterioridad a la expedición del Código Contencioso Administrativo, el h. Consejo de Estado ha invocado el artículo 12 de la ley 153 de 1887, lo ha hecho dentro del trámite de un proceso judicial, para efectos de inaplicar un acto administrativo en razón de su ilegalidad. Así, la postura jurisprudencial de esa Corporación que aboga por la vigencia de la norma mencionada, la ha aplicado dentro de este contexto procesal judicial, y no con el alcance de cláusula general de inaplicabilidad de los actos administrativos por cualquier autoridad que los estime ilegales [...].”

107. La excepción de ilegalidad consiste en la facultad que tienen los jueces administrativos de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior; dicha inaplicación puede llevarse a cabo a solicitud de parte o *ex officio*.

108. Al respecto, esta Sección de la Corporación⁵⁴ ha señalado que *“[...] la excepción de ilegalidad se circunscribe a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, **un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior**. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, o aún puede ser pronunciada de oficio [...].”*

Análisis del caso concreto

109. El Municipio de Gachancipá en el recurso de apelación manifestó que la decisión del *a quo* desconoció los artículos 1, 3,6,8, 11, 14, 30, 34, 37, 38 y 58 de la Ley 388, dado que la entidad territorial en ejercicio de sus funciones expidió el acto acusado.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 26 de enero de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁴ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 12 de julio de 2018; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 11001032400020100000100 [...].”



110. En el caso *sub examine*, el Decreto núm. 022 de 16 de abril de 2009⁵⁵, expedido por el Alcalde del Municipio de Gachancipá invoca expresamente como su fundamento normativo la Ley 388 “*Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones*”, que persigue la regulación del uso del suelo y la ordenación del territorio municipal⁵⁶ y los Decretos 3600 de 2007 y 4066 de 2008, expedidos por el Presidente de la República que reglamentó disposiciones de la Ley 99 de 1993 y la Ley 388, relativas a las determinantes de ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelaciones y edificaciones en suelo rural.

111. La Sala advierte que los artículos 1, 3 y 8 de la Ley 388 establecen, de manera general, los objetivos de la propia Ley, disponen que el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, señalando sus fines, y refiere algunas acciones urbanísticas mediante las cuales se ejerce dicha función pública.

112. Visto el artículo 1 de la Ley 388, señala los objetivos de la Ley, entre los que se encuentran: i) armonizar y actualizar las disposiciones conforme a las nuevas disposiciones previstas en la Constitución Política; ii) el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio promover el ordenamiento de su territorio; iii) garantizar que la utilización de suelo se ajuste a la función social de la propiedad; iv) velar por la defensa del espacio público y vi) facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales. Al respecto, la Sala no evidencia vulneración alguna de los fines de la norma con ocasión de la decisión de primera instancia al tratarse de una norma muy general en la que no se regula las cesiones urbanísticas obligatorias.

⁵⁵ “[...] Por medio del cual se ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Gachancipá [...]”. Si bien en la demanda se señaló como demandado el Acuerdo Núm. 05 de 2000, en los cargos de la demanda únicamente se hace referencia al Decreto 022 de 2009, expedido por el alcalde del Municipio de Gachancipá.

⁵⁶ El artículo 1º de la Ley 388/97 señala expresamente que sus objetivos son los siguientes: “**1.** Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Areas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental. **2.** El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes. **3.** Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. **4.** Promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. **5.** Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política.”



113. Visto el artículo 3 de la Ley 388, establece que el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública para el cumplimiento de ciertos fines como su destinación al uso común, atender los procesos de cambio en el suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad. Sobre el particular, la Sala advierte que la decisión de primera instancia no se desconoce su contenido, debido a que en el mismo no se hace referencia a que las cesiones urbanísticas gratuitas obligatorias tipo A sean permitidas en suelo rural como lo sostiene el Municipio de Gachancipá en el acto acusado.

114. Por su parte, el artículo 6 de la Ley *ibidem*, señala:

“[...] El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante:

- 1. La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales.*
- 2. El diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que permitan ejecutar actuaciones urbanas integrales y articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio municipal o distrital.*
- 3. La definición de los programas y proyectos que concretan estos propósitos.*

El ordenamiento del territorio municipal y distrital se hará tomando en consideración las relaciones intermunicipales, metropolitanas y regionales; deberá dar prelación a los espacios públicos, atender las condiciones de diversidad étnica y cultural, reconociendo el pluralismo y el respeto a las diferencias; e incorporará instrumentos que regulen las dinámicas de transformación territorial de manera que se optimice la utilización de los recursos naturales,, humanos y tecnológicos para el logro de condiciones de vida dignas para la población actual y las generaciones futuras [...]”.

115. De este modo, la norma plantea que el ordenamiento del territorio tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial y se hará tomando en consideración las relaciones intermunicipales, metropolitanas y regionales dando prelación a los espacios públicos. La norma citada señala que el objeto y fin del ordenamiento territorial sin que se puede evidenciar alguna contradicción entre la decisión del *a quo* y la norma señalada y sin que desvirtúe la imposibilidad de que en el suelo rural se pueda hablar de cesiones urbanísticas obligatorias gratuitas en los términos de la Ley 388.



116. A su turno, atendiendo el artículo 8 de la Ley 388, la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades municipales y son acciones urbanísticas clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana, establecer las cesiones obligatorias. Las acciones urbanísticas previstas en la norma deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la Ley.

117. Al respecto, si bien las entidades municipales pueden clasificar el uso del suelo y establecer cesiones obligatorias lo cual debe estar contenido en el Plan de Ordenamiento Territorial, lo cierto es que la norma prevé y enfatiza en que ello debe hacerse en los términos previstos en la misma Ley 388, cuyos artículos 13 y 15 permiten las cesiones urbanísticas obligatorias gratuitas para el componente del suelo urbano y no para el caso del suelo rural.

118. Ahora bien, atendiendo el artículo 11 de la Ley 388, señala que son tres los componentes de los planes de ordenamiento; i) el componente general del plan; ii) el componente urbano, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano y, iii) el componente rural, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo.

119. En ese sentido, la norma prevé que en el componente urbano las normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano⁵⁷ y el componente rural, que establece las normas para orientar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal y la conveniente utilización del suelo, normas en la que no se evidencia que desvirtúe los argumentos y apreciaciones del *a quo* sobre las cesiones obligatorias en suelo rural.

120. Atendiendo el artículo 13 de la Ley 388, sobre **el componente urbano** del plan de ordenamiento, lo define como “[...] un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como **suelo urbano y suelo de expansión urbana**, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e

⁵⁷ En el que se incluyen las cesiones urbanísticas obligatorias gratuitas



instrumentos de gestión y normas urbanísticas”, componente que deberá contener, entre otros requisitos, “2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras [...]”.

121. Conviene precisar en este punto que el artículo 13 de la Ley 338 no sirve como fundamento de la cesión gratuita a que se refiere el Municipio de Gachancipá (Cundinamarca), por cuanto únicamente la autoriza respecto del suelo urbano y de expansión urbana, mientras que el acto acusado la autoriza respecto del suelo en zona rural.

122. Asimismo, la Sala advierte que tampoco sirve como fundamento a la norma demandada la autorización para señalar las cesiones urbanísticas gratuitas contenidas en el numeral 2.º del artículo 15 *ibidem* que regula lo atinente a las normas urbanísticas generales, puesto que ellas se definen como “[...] aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes **zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión...**”. Además se precisa que dichas normas se refieren al “**componente urbano del plan**”, y que hacen parte de ellas “**2.6 Las especificaciones de las cesiones urbanísticas gratuitas, así como los parámetros y directrices para que sus propietarios compensen en dinero o en terrenos, si fuere del caso [...]”.**

123. El artículo 15 señala de modo claro e inequívoco que las normas atinentes a cesiones urbanísticas gratuitas y las directrices para que sus propietarios compensen en dinero o en terrenos, hacen parte del componente urbano del plan de ordenamiento territorial y se aplican a las zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión.

124. En consecuencia, para la Sala las cesiones urbanísticas gratuitas obligatorias no se aplican al componente rural dentro del cual está ubicado el acto acusado que



modifica el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Gachancipá (Cundinamarca).

125. El artículo 37 *ibidem* invocado por la parte demandada tampoco permite fundamentar el acto acusado, por cuanto si bien establece que “[...] las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general [...]”, lo cierto es que no se refiere al suelo de la zona rural al que aludió el acto acusado sino al urbano, como se desprende del artículo 36 *ibidem* que define las actuaciones urbanísticas como “[...]la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles [...]” y establece que “[...] cada una de estas actuaciones comprenden procedimientos de gestión y formas de ejecución que son orientadas por el componente urbano del plan de ordenamiento y deben quedar explícitamente reguladas por normas urbanísticas expedidas de acuerdo con los contenidos y criterios de prevalencia establecidos en los artículos 13, 15, 16 y 17 de la presente ley [...]”.

126. A su turno, visto el artículo 14 *ibidem*, establece el componente rural de los planes de ordenamiento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo rural. En la norma señalada se establece que este componente deberá contener por lo menos, entre otros, i) la localización y dimensionamiento de las zonas determinadas como suburbanas, con precisión de las intensidades máximas de ocupación y usos admitidos, las cuales deberán adoptarse teniendo en cuenta su carácter de ocupación en baja densidad, en armonía con las normas de conservación y protección de recursos naturales y medio ambiente y, ii) la identificación de los centros poblados rurales y la adopción de las previsiones necesarias para orientar la ocupación de sus suelos y la adecuada dotación de infraestructura de servicios básicos y de equipamiento social.

127. En el presente asunto, para la Sala de la lectura de la norma que hace referencia al componente rural del Plan de Ordenamiento Territorial no se hace referencia a las cesiones urbanísticas obligatorias gratuitas ni que las mismas sean permitidas en ese tipo de suelo, por lo que no desvirtúa lo señalado en la sentencia de primera instancia ni se evidencia una infracción o desconocimiento del artículo 14 de la Ley 388.



128. Así, el artículo 14 estableció la normatividad que los municipios podrían incluir en el componente rural de sus planes de ordenamiento territorial en el que no estableció la posibilidad de imponer cesiones obligatorias gratuitas a los desarrollos en suelo rural. Por su parte, el artículo 13 mencionado sí estableció dichas cesiones para los desarrollos que se lleven a cabo en suelos urbanos o de expansión urbana.

129. De este modo, para la Sala es claro que de acuerdo con la Ley 388, los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios deberían incluir la regulación de las cesiones gratuitas obligatorias para los desarrollos en inmuebles urbanos, más no lo podrían hacer para los desarrollos que tomaran lugar en el suelo rural.

130. En ese orden, las cesiones gratuitas obligatorias o Tipo A, únicamente serían aplicables a los desarrollos de los predios que estuvieren ubicados en suelos urbano y de expansión urbana, por lo que los municipios no podrían legalmente establecerla en suelos rurales en sus planes de ordenamiento territorial. Este es, precisamente, el mecanismo que la Ley 388 previó para evitar la vulneración del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios de acuerdo con el cual los derechos y restricciones u obligaciones de un desarrollo deben ser equitativas entre los ciudadanos.

131. En ese sentido, los desarrollos en suelos rurales cuentan con restricciones que los hacen más gravosos que aquéllos que se llevan a cabo en suelo urbano, a saber, las restricciones de intensidad, densidad y limitaciones de uso; restricciones con las que no cuentan los desarrollos en suelo urbano. Lo anterior, toda vez que los desarrollos en suelos urbanos cuentan con la posibilidad de establecer densidades más altas, índices de construcción y ocupación que generan mayores aprovechamientos y demás, lo que genera la necesidad de establecer normas diferentes que determinen la obligación de prever espacios con destinaciones públicas. Por el contrario, las bajas densidades, índices de construcción y ocupación permitidos en el suelo rural, no generan dicha necesidad, en cambio, representan la carga de los urbanizadores deben asumir por el desarrollo de inmuebles ubicados en dicho suelo.

132. Conforme a lo expuesto, el Municipio de Gachancipá infringió una norma de superior jerarquía al establecer en el decreto acusado que dichas cesiones serían aplicables a "*inmuebles objeto de tratamiento de parcelación, subdivisión predial con*



destino a usos residenciales, institucionales, recreacionales, comerciales y de servicios e industriales, en suelo rural y rural suburbano".

De la clasificación legal de los suelos

133. Respecto a la clasificación legal de los suelos, el artículo 30 de la Ley 388 establece la clasificación de los suelos mediante la determinación de tres (3) clases de suelo en los cuales se clasificará el territorio de los municipios, estos son el suelo urbano, y de expansión urbana.

134. La Ley 388 prevé que al interior de dichas categorías se puede establecer clasificaciones, a saber, de suelo suburbano y de protección, las clasificaciones y subcategorías son definidas en los artículos 31 y siguientes de la Ley 388. En particular, la subcategoría de suelo suburbano fue definida de la siguiente manera:

"[...] Artículo 34. Suelo suburbano.

Constituyen esta categoría las áreas ubicadas dentro del suelo rural en las que se mezclan los usos del suelo y las formas de vida del campo y la ciudad, diferentes a las clasificadas como áreas de expansión urbana, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso, de intensidad y de densidad, garantizando el autoabastecimiento en servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y en la Ley 142 de 1994. Podrán formar parte de esta categoría los suelos correspondientes a los corredores urbanos interregionales.

"Los municipios y distritos deberán establecer las regulaciones complementarias tendientes a impedir el desarrollo de actividades y usos urbanos en estas áreas, sin que previamente se surta el proceso de incorporación al suelo urbano, para lo cual deberán contar con la infraestructura de espacio público, de infraestructura vial y redes de energía, acueducto y alcantarillado requerida para este tipo de suelo"[...]"

135. Las normas citadas son claras al señalar que el suelo suburbano se encuentra ubicado dentro de las áreas clasificadas como suelo rural. Así, teniendo en cuenta que el suelo suburbano está localizado dentro de las áreas clasificadas como suelo rural, a aquél se le aplicará el componente rural de los planes de ordenamiento territorial.

136. Por lo anterior, para la Sala no es posible establecer legalmente cesiones gratuitas obligatorias sobre los suelos rurales, los cuales incluyen los suelos suburbanos, por lo cual, el hecho de que el decreto haya incluido cesiones gratuitas obligatorias para un suelo suburbano, el cual por definición es un suelo rural, constituye



una violación a una norma superior, dado que a todas luces viola lo dispuesto en la Ley 388 en relación con dichas cesiones.

137. Por otra parte, la Sala no advierte que con la decisión del *a quo* se infrinja el artículo 38 *ibidem*, que establece el reparto de cargas y beneficios derivados del ordenamiento urbano, norma en la que no se hace referencia a la forma en que deben realizarse las cesiones urbanísticas obligatorias gratuitas en suelo rural, de modo que no se desvirtúa lo señalado por *al quo*

138. Por último, el artículo 58 de Ley 388 señala los motivos de utilidad pública para adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial, que no se relacionan con el tema de estudio (cesiones obligatorias), razón por la cual no puede afirmarse que lo dispuesto por el *a quo* vulnere dicha disposición.

139. Asimismo, la Sala considera que el artículo 99 *ibidem* que regula la expedición de licencias urbanísticas, el cual no trata sobre la facultad de regular las cesiones gratuitas en el plan de ordenamiento territorial y el artículo 117 *ibidem*, que se limita a señalar el deber de otorgar escrituras públicas de las cesiones gratuitas de terrenos y de registrarlas debidamente pero no establece facultad alguna de los municipios para regular dichas cesiones.

140. Comoquiera que la Ley 388 estableció que los planes de ordenamiento territorial de los municipios podrían establecer cesiones gratuitas obligatorias para los desarrollos en suelos urbanos y de expansión urbana, y no lo establece para los suelos rurales; y que el artículo 120 del decreto acusado estableció cesiones gratuitas obligatorias para los desarrollos en suelos rurales y suelos suburbanos, infringió evidentemente la Ley.

Antecedente jurisprudencial

141. Para la Sala según se ha analizado, el acto administrativo acusado fue expedido en virtud de una errada interpretación de las facultades conferidas a los Municipios por los artículos analizados, en especial del artículo 13 y el numeral 2.6.º del artículo 15 que establece que el componente urbano del plan de ordenamiento territorial contendrá “[...] las especificaciones de las cesiones urbanísticas gratuitas, así como los parámetros y directrices para que sus propietarios compensen en dinero o en terrenos,



si fuere del caso[...]” puesto que no podía aplicarse al componente rural del plan, como lo aplicó el Municipio de Gachancipá (Cundinamarca).

142. Sobre el particular, en un caso con los mismos presupuestos fácticos, esta Sección de la Corporación⁵⁸ determinó que el acto acusado vulneró lo dispuesto en la Ley 388, dado que la cesión urbanística gratuita únicamente está autorizada respecto del suelo urbano y de expansión urbana, mientras que el acto acusado la autoriza respecto del suelo en zona rural:

“[...] De las disposiciones que invocó el Municipio para justificar las cesiones gratuitas a su favor, las que en realidad tratan sobre ese tema son las contenidas en los artículos 13 y 15 transcritos.

*En efecto, el artículo 13 trata sobre el componente urbano del plan de ordenamiento y lo define como “un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como **suelo urbano y suelo de expansión urbana**, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas”, componente que deberá contener, entre otros requisitos, “2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras.*

*Conviene precisar en este punto que, tal como lo señaló el actor, el artículo 13 de la Ley 338/97 no sirve a los fines de fundamentar la cesión gratuita a que se refiere el Municipio demandado porque **únicamente la autoriza respecto del suelo urbano y de expansión urbana, mientras que el acto acusado la autoriza respecto del suelo en zona rural.***

*Tampoco sirve como fundamento a la norma demandada la autorización para señalar las cesiones urbanísticas gratuitas contenidas en el numeral 2 del artículo 15 ibídem que regula lo atinente a las normas urbanísticas generales, pues ellas se definen como “...aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes **zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión...**”. Además se precisa que dichas normas se refieren al “**componente urbano del plan**”, y que hacen parte de ellas “**2.6 Las especificaciones de las cesiones urbanísticas gratuitas, así como los parámetros y directrices para que sus propietarios compensen en dinero o en terrenos, si fuere del caso.**”*

*El artículo 15 señala de modo claro e inequívoco que las normas atinentes a cesiones urbanísticas gratuitas y las directrices para que sus propietarios compensen en dinero o en terrenos, **hacen parte del componente urbano** del plan de ordenamiento territorial y se aplican a las **zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión.***

⁵⁸ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 2 de septiembre de 2010; C.P. María Claudia Rojas Lasso; número único de radicación 76001233100020020094101[...].”



En consecuencia, no se aplican al componente rural dentro del cual está ubicada la norma demandada en el plan de ordenamiento territorial del Municipio de Palmira [...]”.

143. De este modo, el *a quo* para sustentar su decisión manifestó que: i) el componente rural de Plan de Ordenamiento Territorial es un instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes al suministro e infraestructuras y equipamientos básicos para el servicio de los pobladores rurales; ii) el artículo 13 de la Ley 388 autoriza establecer, a cargo de los urbanizadores, cesiones urbanísticas gratuitas, dentro del componente urbano del Plan de Ordenamiento Territorial pero no dentro de su componente rural del cual hace parte el acto demandado y, iii) ninguna Ley facultó al Municipio para crear cesiones gratuitas en las áreas rurales.

144. En el caso *sub examine*, mediante el Decreto núm. 022 de 2009, la administración municipal de Gachancipá implementó algunos ajustes al Plan de Ordenamiento Territorial (aprobado por el Concejo mediante Acuerdo núm. 05 de 2000).

145. En el artículo 120 del Decreto núm. 022 de 2009, que modificó el plan de ordenamiento territorial, el alcalde del Municipio de Gachancipá dispuso que los propietarios de inmuebles en suelo rural y rural suburbano debían ceder de manera obligatoria y a título gratuito a favor del Municipio, las áreas correspondientes a las Cesiones Tipo A, es decir, con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público:

[...] ARTÍCULO 120. CESIONES TIPO A EN DESARROLLOS POR PARCELACIÓN, SUBDIVISIÓN PREDIAL Y EDIFICACIÓN CON DESTINO A USOS RESIDENCIALES, INSTITUCIONALES, RECREACIONALES, COMERCIALES Y DE SERVICIOS INDUSTRIALES. Los propietarios de inmuebles objeto de tratamiento de parcelación, subdivisión predial con destino a usos residenciales, institucionales, recreacionales, comerciales y de servicios e industriales, en suelo rural y rural suburbano y los propietarios de inmuebles objeto de edificación con destino a usos institucionales, recreacionales, comerciales y de servicios e industriales deberán ceder de manera obligatoria y a título gratuito a favor del Municipio, las áreas correspondientes a las Cesiones Tipo A, es decir, con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público, en una proporción equivalente al 15%, como mínimo, del área neta. Mínimo el 10 % de estas cesiones deben ser destinadas a equipamientos colectivos.

Parágrafo Primero: *En las áreas de actividad de Corredor Vial de Servicios Rurales, las Cesiones Tipo A incluirán, entre otros componentes, las franjas de aislamiento y las*



calzadas de desaceleración exigidas en los numerales 1 y 2 del Art. 4 del Decreto 4066 de 2008.

Parágrafo Segundo: *Las áreas de cesión obligatoria o Cesión Tipo A con destino a vías y espacio público, aplicables a proyectos localizados en suelo rural suburbano, no podrán ser compensadas en dinero, ni podrán ser canjeadas por otros inmuebles.*

Parágrafo Tercero: *Las áreas de cesión obligatoria o Cesión Tipo A con destino a equipamiento colectivos, aplicables a proyectos localizados en suelo rural suburbano, podrán ser compensadas en dinero, o podrán ser canjeadas por otros inmuebles. La estimación de dicha compensación se realizará sobre el valor del avalúo comercial del predio objeto del proyecto, elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz del lugar donde se ubiquen los bienes objeto de la valoración [...]”.*

146. Sobre el particular, según lo señaló esta Corporación, la Ley 388 al regular los planes de ordenamiento territorial, la Ley 388 no incluyó las cesiones obligatorias y gratuitas a cargo de los propietarios en los predios ubicados en los suelos rurales y suburbanos de los diferentes municipios, dado que estaba limitado al artículo 13 de la citada norma.

147. Posteriormente, el Decreto núm. 3600 de 20 de septiembre de 2007⁵⁹, expedido por el Presidente de la República estableció las cesiones obligatorias en aquellas actuaciones relacionadas con la parcelación y edificación del suelo rural, como componente de los planes de ordenamiento territorial:

“[...] Expedición de licencias urbanísticas

Artículo 19. *Cesiones obligatorias. Modificado por el art. 8, Decreto Nacional 4066 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: De conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, las reglamentaciones municipales y distritales deberán determinar las cesiones obligatorias que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público para las actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en suelo rural.*

Los propietarios quedan obligados a realizar las cesiones obligatorias de terrenos que establezca el plan de ordenamiento territorial o los instrumentos que los desarrollen y complementen. En los planos que acompañan la licencia se hará la identificación precisa de las áreas objeto de cesión obligatoria.

Las cesiones obligatorias incluirán entre otros componentes las franjas de aislamiento y las calzadas de desaceleración de que trata el artículo 11 del presente decreto.

⁵⁹ “[...] por el cual se reglamentan las disposiciones de las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997 relativas a las determinantes de ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en este tipo de suelo y se adoptan otras disposiciones [...]”.



En ningún caso, las áreas de cesión obligatoria en suelo rural suburbano con destino a vías y espacio público podrán ser compensadas en dinero, ni podrán canjearse por otros inmuebles.

Parágrafo 1°. *Para el otorgamiento de licencias urbanísticas que autoricen el desarrollo de parques, conjuntos o agrupaciones industriales en suelo rural suburbano con índices de ocupación superiores al 30%, las reglamentaciones municipales y distritales deberán definir la cantidad de suelo que debe obtenerse por concepto de cesiones urbanísticas obligatorias adicionales a las previstas en el presente artículo, que compensen el impacto urbanístico y ambiental producido por la mayor ocupación autorizada.*

Las cesiones adicionales deberán localizarse en las zonas que se hayan delimitado en el plan de ordenamiento territorial para consolidar el sistema de espacio público en aquellas áreas de que trata el numeral 1 del artículo 4° del presente decreto.

En ningún caso, la cesión adicional podrá ser inferior a la cantidad de metros cuadrados de suelo de mayor ocupación con áreas construidas que se autoricen por encima del 30%.

Parágrafo 2°. *Para efectos de lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo anterior, los municipios y distritos adoptarán, previa concertación con la respectiva Corporación Autónoma Regional, la delimitación específica de las áreas en donde se permitirá la localización de las cesiones adicionales, en todo de conformidad con la localización y dimensionamiento que haya definido el plan de ordenamiento de las áreas de conservación y protección ambiental a que se refiere el numeral 1 del artículo 4° del presente decreto.*

La delimitación de estas áreas también incorporará los criterios de priorización que resulten necesarios para programar la transferencia de la propiedad de las áreas de cesión adicional al municipio o distrito.

Parágrafo 3°. *Para el otorgamiento de la respectiva licencia se requiere acreditar la transferencia de la propiedad de las áreas de cesión adicional al municipio o distrito, las cuales deberán estar demarcadas por localización, alinderamiento y amojonamiento y libres de cualquier limitación al derecho de dominio, tales como condiciones resolutorias, daciones en pago, embargos, hipotecas, anticresis, arrendamiento por escritura pública, servidumbres y libres de construcciones, invasiones u ocupaciones temporales o permanentes. Igualmente, se encontrarán a paz y salvo por concepto de pago de tributos municipales [...].”*

148. Así, el Decreto núm. 3600 de 2007 reglamentó las normas de las leyes 99 y 388 en lo que corresponde a los elementos determinantes del ordenamiento del suelo rural y al trámite de las actuaciones de parcelación y edificación en esta clase de suelos.

149. En el artículo 8 del Decreto núm. 4066 de 24 de octubre de 2008⁶⁰, expedido por el Presidente de la República, que modificó el Decreto núm. 3600 de 2007, se dispuso:

*[...] **Artículo 8.** Modificase el artículo 19 del Decreto 3600 de 2007, el cual quedará así:*

⁶⁰ “[...] Por el cual se modifican los artículos 1, 9, 10, 11, 14, 17, 18 Y 19 del Decreto 3600 de 2007 y se dictan otras disposiciones [...]”



"Artículo 19. *Cesiones obligatorias. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, las reglamentaciones municipales y distritales deberán determinar las cesiones obligatorias que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público para las actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en suelo rural.*

"Los propietarios quedan obligados a realizar las cesiones obligatorias de terrenos que establezca el plan de ordenamiento territorial o los instrumentos que los desarrollen y complementen. En los planos que acompañan la licencia se hará la identificación precisa de las áreas objeto de cesión obligatoria.

"Las cesiones obligatorias incluirán entre otros componentes las franjas de aislamiento y las calzadas de desaceleración de que trata el artículo 11 del presente decreto.

"En ningún caso, las áreas de cesión obligatoria en suelo rural suburbano con destino a vías y espacio público podrán ser compensadas en dinero, ni podrán canjearse por otros inmuebles.

"Parágrafo 1. *Para el otorgamiento de licencias urbanísticas que autoricen el desarrollo de parques, conjuntos o agrupaciones industriales en suelo rural suburbano con índices de ocupación superiores al 30%, las reglamentaciones municipales y distritales deberán definir la cantidad de suelo que debe obtenerse por concepto de cesiones urbanísticas obligatorias adicionales a las previstas en el presente artículo, que compensen el impacto urbanístico y ambiental producido por la mayor ocupación autorizada.*

"Las cesiones adicionales deberán localizarse en las zonas que se hayan delimitado en el plan de ordenamiento territorial para consolidar el sistema de espacio público en aquellas áreas de que trata el numeral 1 del artículo 4 del presente decreto.

"En ningún caso, la cesión adicional podrá ser inferior a la cantidad de metros cuadrados de suelo de mayor ocupación con áreas construidas que se autoricen por encima del 30%.

"Parágrafo 2. *Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del parágrafo anterior, los municipios y distritos adoptarán, previa concertación con la respectiva Corporación Autónoma Regional, la delimitación específica de las áreas en donde se permitirá la localización de las cesiones adicionales, en todo de conformidad con la localización y dimensionamiento que haya definido el plan de ordenamiento de las áreas de conservación y protección ambiental a que se refiere el numeral 1 del artículo 4 del presente decreto.*

"La delimitación de estas áreas también incorporará los criterios de priorización que resulten necesarios para programar la transferencia de la propiedad de las áreas de cesión adicional al municipio o distrito.

"Parágrafo 3. *Para el otorgamiento de la respectiva licencia se requiere acreditar la transferencia de la propiedad de las áreas de cesión adicional al municipio o distrito, las cuales deberán estar demarcadas por localización, alinderamiento y amojonamiento y libres de cualquier limitación al derecho de dominio, tales como condiciones resolutorias, daciones en pago, embargos, hipotecas, anticresis, arrendamiento por escritura pública, servidumbres y libres de construcciones, invasiones u ocupaciones temporales o permanentes. Igualmente, se encontrarán a paz y salvo por concepto de pago de tributos municipales [...]."*



150. De este modo, la Sala advierte que las cesiones gratuitas obligatorias en el componente rural, como parte de los planes de ordenamiento territorial, fueron establecidas en los decretos reglamentarios de la Ley, particularmente en el Decreto núm. 4066 de 2008, expedido por el Presidente de la República.

151. La Sala advierte a partir del análisis de los alcances de los decretos citados que el Decreto acusado núm. 022 de 2009 es contrario a lo previsto en la ley 388 sobre las cesiones urbanísticas gratuitas obligatorias.

152. Al respecto, en el numeral 2.º del artículo 13 de la Ley 388 contempló la obligación de las cesiones gratuitas, a cargo de los propietarios, únicamente para las diferentes infraestructuras del componente urbano de los planes de ordenamiento territorial de los municipios.

153. A su turno, atendiendo el artículo 14 de la Ley 388 definió el componente rural de los planes de ordenamiento territorial, sin que la norma que describe los elementos haya incluido las cesiones obligatorias gratuitas para este tipo de suelos.

154. En ese orden, para la Sala al no haber previsto la regulación de las cesiones para el ámbito rural, el acto acusado no podía extender dicha obligación al citado componente en el municipio de Gachancipá en contra del mandato legal que rige la estructuración del plan de ordenamiento.

155. Asimismo, la Sala considera que la reglamentación de la ley 388 tampoco podía disponer la inclusión de las cesiones gratuitas en el suelo rural, por cuanto la norma objeto de desarrollo legal no estableció dicha obligación para el sector rural de las entidades territoriales.

156. En ese sentido, la Ley 388 tuvo como objeto la armonización y actualización de las disposiciones de la ley 9 de 1989 con las normas de la Constitución, la ley orgánica del plan de desarrollo, las áreas metropolitanas y el sistema nacional ambiental. La ley 9ª de 1989 adoptó normas sobre los planes de desarrollo municipales y disposiciones aplicables específicamente al sector urbano de tales regulaciones locales en las referidas entidades territoriales.



157. La reglamentación de la ley 388 no podía ocuparse de las cesiones obligatorias en el ámbito rural, dado que tales normas no lo establecen como parte de los planes de ordenamiento.

158. De este modo, la Sala considera que la reglamentación contenida en los Decretos núm. 3600 de 2007 y 4066 de 2008 excedió los alcances de la norma que fue objeto de desarrollo, como es la ley 388, hasta incluir aspectos no regulados en materia de ordenamiento territorial.

159. Así, ambos decretos son parcialmente contrarios a la Ley 388 y por esta razón la Sala encuentra ajustada a derecho la aplicación de la excepción de ilegalidad, respecto de sus artículos 19 y 8 de los Decretos 3600 de 2007 y 4066 de 2008, al haber ampliado irregularmente los alcances jurídicos de la disposición legal reglamentada en cuanto a las cesiones gratuitas en los sectores rurales.

160. En el presente asunto, el Decreto Reglamentario núm. 4066 de 2008, expedido por el Presidente de la República, desconoció el marco normativo previsto en la Ley 388, por lo que no podía constituirse en fuente para la implementación de las cesiones obligatorias en el municipio de Gachancipá, como ocurrió en el decreto acusado.

161. Lo anterior, en atención a que como quedó expuesto, la Ley 388 estableció las cesiones gratuitas obligatorias, como parte de los planes de ordenamiento territorial, solamente para el componente urbano y para los suelos de expansión urbana de las entidades territoriales, por lo que al hacerlas extensivas al suelo rural, el acto acusado que modificó el Plan de Ordenamiento Territorial vigente desde el año 2000 en el Municipio de Gachancipá, desconoció lo señalado en la Ley 388 para la estructuración del plan de ordenamiento territorial.

162. Así las cosas, la Sala advierte que con la decisión del *a quo* de aplicar la excepción de ilegalidad no se desconoce lo previsto en los artículos 8 y 19 de los Decretos núm. 3600 de 2007 y 4066 de 2008, dado que una vez realizado su análisis se infiere que son contrarios a la Ley 388, que se reitera, no ha regulado las cesiones urbanísticas gratuitas en ámbito rural.

163. Asimismo, si bien se debe proteger el mandato constitucional de promover la prosperidad con los equipamientos colectivos e infraestructura de servicios públicos que



el Estado debe proporcionar, lo cierto es que ello no debe llevar al punto de que el juez de conocimiento desconozca las previsiones legales (Ley 388) a las que deben sujetarse los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República.

164. Al respecto, el Municipio de Gachancipá no logró desvirtuar que los decretos no vulneran la Ley 388, en cambio, en el curso del proceso quedó demostrada lo siguiente: i) la prohibición de incluir cesiones urbanísticas gratuitas en suelo rural o suelo rural suburbano y, ii) que el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Gachancipá incluyó cesiones urbanísticas en el suelo rural aun cuando la Ley 388 no lo permite.

165. De lo anterior se concluye que el acto demandado violó efectivamente los artículos 13 y 15 de la Ley 388, razón suficiente para confirmar la sentencia proferida por el *a quo*.

De la excepción de ilegalidad y la jerarquía normativa

166. Ahora bien, la parte demandada señaló en el recurso de apelación que no tenía fundamento aplicar la excepción de ilegalidad, sin embargo los argumentos expuestos no son procedentes, por cuanto los decretos reglamentarios son normas de inferior jerarquía a la Ley 388, norma que como quedó demostrado a lo largo del proceso y lo ha reconocido el Consejo de Estado, no posibilita la inclusión de cesiones tipo A en suelos rurales

167. En efecto, los artículos 19 del Decreto núm. 3600 de 2007 y 8 del Decreto 4066 de 2008, extralimitando lo dispuesto por la Ley 388 y a pesar de ser una norma de inferior jerarquía, permitieron la inclusión de cesiones gratuitas obligatorias o Tipo A en el componente rural de los planes de ordenamiento de los municipios.

168. De hecho, atendiendo el artículo 37 de la Ley 388, al que hace referencia el artículo 19 del Decreto núm. 3600 y el artículo 8 del Decreto núm. 4066, no dispone que se pueda imponer Cesiones Tipo A en predios rurales. El artículo 37 de la Ley 388 dispone:

[...] ARTICULO 37. ESPACIO PÚBLICO EN ACTUACIONES URBANISTICAS. *Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones*



aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.

También deberán especificar, si es el caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación [...]”.

169. De este modo, el artículo 19 del Decreto núm. 3600 y el artículo 8 del Decreto núm. 4066, no se limitaron a establecer las herramientas para que la Ley 388 fuera ejecutable, sino que, además, se extralimitaron en la facultad de reglamentación, en el sentido de que ampliaron el objeto de lo establecido en dicha Ley, particularmente en cuanto a la inclusión de Cesiones Tipo A en suelo rural. Esta circunstancia, en sí misma consideraba, justifica la aplicación de la excepción de ilegalidad en el presente asunto.

170. Respecto a la noción de la jerarquía normativa esta Sección de la Corporación⁶¹ ha señalado:

“[...] un decreto reglamentario que, no obstante el carácter especial que le ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, por ser reglamentario de ley marco, tiene carácter administrativo, de allí que sea acto administrativo y su control corresponda a esta jurisdicción. No contiene normas de jerarquía legal o subconstitucional, puesto que están subordinados a la ley, que en su caso es la ley marco respectiva. (.). Se trata, entonces, de un conjunto de instrucciones relativas a un decreto reglamentario, de orden sublegal, por lo cual la Sala las ha considerado como una reglamentación de segundo grado o derivada, para distinguirla de la que se hace para desarrollar directamente la ley o normas con fuerza de ley como las contenidas en los decretos leyes [...]”.

171. De este modo, el decreto reglamentario no contiene normas de jerarquía legal o subconstitucional, puesto que están subordinadas a la Ley marco respectiva.

172. En el caso concreto, el decreto acusado expedido por la Alcaldía de Gachancipá es una norma de orden sublegal que tiene la condicionalidad de ser derivada de la Ley 388, y por lo tanto no puede exceder lo que el legislador autorizó en dicha Ley. Sin embargo, de acuerdo a lo que ha sido probado en este proceso, dicho decreto excedió lo autorizado por la Ley 388, y, en consecuencia, violó una norma superior.

⁶¹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 23 de mayo de 2002; C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola; número único de radicación 11001032400020010121601 [...]”.



173. La Sala observa que, en materia de ordenamiento del territorio, la facultad reglamentaria del Gobierno nacional está establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución⁶², la cual está circunscrita a los estrictos límites que establezca la Ley que reglamenta⁶³.

174. Ahora bien, con relación a la excepción de ilegalidad es importante recordar que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han determinado que todo Juez Administrativo puede y debe declararla, bien sea de oficio o a solicitud de parte, cuando encuentren que un acto administrativo vulnera, desconoce, o extralimita lo dispuesto en una norma de superior jerarquía.

175. Esta Corporación⁶⁴ ha definido la excepción de ilegalidad en los siguientes términos:

"[...] En efecto, en un Estado de derecho el juez que conoce de un proceso, no puede permanecer indiferente frente a la evidencia de la lesión del ordenamiento jurídico, bajo la égida de la presunción de legalidad de los actos administrativos, puesto que para ello la ley ha previsto el mecanismo de la excepción de ilegalidad o vía de excepción que permite al operador jurídico abstenerse de aplicar una norma por considerarla violatoria del ordenamiento superior, así no haya sido demandada ni declarada su nulidad y de esta manera impedir que el acto viciado de ilegalidad produzca efectos jurídicos en el caso concreto[...]".

176. Así las cosas, debido a la abierta ilegalidad de los artículos 19 del Decreto núm. 3600 y 8 del Decreto núm. 4066, la Sala deberá confirmar la decisión del *a quo* de aplicar la excepción de ilegalidad dichas normas, en los precisos términos en que lo ha determinado la jurisprudencia.

De la vulneración de las disposiciones constitucionales

177. El Municipio de Gachancipá en el recurso de apelación señaló que el *a quo* no podía aplicar la excepción de ilegalidad respecto de los artículos 19 del Decreto núm. 3600 de 2007 y 8 del Decreto núm. 4066 de 2008, en tanto que, según considera, ello contraría los principios constitucionales relacionados con la función social de la

⁶² 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.

⁶³ "[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 11 de marzo de 2021; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 05001233100020060307501 [...]".

⁶⁴ "[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia de 28 de enero de 2015; C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; número único de radicación 76001233100020010174101 [...]".



propiedad, la prevalencia del interés general, la protección de la integridad del espacio público y la autonomía territorial.

178. Sobre el particular, contrario a lo señalado por la parte demandada, la Sala considera que la sentencia de primera instancia no desconoce los principios constitucionales, por el contrario, lo que está haciendo es garantizar el orden legal en Colombia y que las disposiciones reglamentarias estén acordes con la Ley y en últimas con el ordenamiento jurídico.

179. En ese sentido, de la lectura de la lectura integral de las normas que regulan las cesiones urbanísticas gratuitas obligatorias o Tipo A vistas *supra*, y como se demostró en el proceso, no se podría llegar a una conclusión diferente a que ese tipo de cesiones solo están autorizadas en los suelos urbanos y no los suelos rurales.

180. Lo anterior ha sido reconocido por esta Sección de la Corporación, que como ya fue expuesto, señaló que en la Ley 388 solo se autorizan las cesiones urbanísticas obligatorias gratuitas en los suelos urbanos y no en los suelos rurales y subrurales, de modo que las Cesiones Tipo A no pueden hacer parte del componente rural del plan de ordenamiento territorial de un municipio, por lo que la decisión del *a quo* se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

181. Para la Sala aceptar lo indicado por el recurrente sería lo mismo que afirmar que la Ley que reguló el ordenamiento territorial viola la Constitución Política, y que, esa circunstancia, justifica que sus decretos reglamentarios sean contrarios a lo que fue establecido por la misma Ley objeto de reglamentación.

182. Por el contrario, la Sala considera que la Ley 388 guarda armonía con la Constitución Política, lo cual se evidencia en su objeto que incluyó todos los principios constitucionales inherentes al ordenamiento territorial, así:

"[...] ARTICULO 1o. OBJETIVOS. La presente ley tiene por objetivos:

*1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9" de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental
 (...)*



Número único de radicación: 25000232400020110088102
Demandante: PROTISA COLOMBIA S.A

"3. Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. (...)

"ARTICULO 2o. PRINCIPIOS. El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios:

"1. La función social y ecológica de la propiedad.

42. La prevalencia del interés general sobre el particular.

"3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios [...]"

183. De este modo, la finalidad del legislador con cada una de los temas que reguló en la Ley 388, incluyendo la autorización de cesiones gratuitas o Tipo A obligatorias solamente en suelo urbano, no fue otra que garantizar y asegurar plenamente el cumplimiento de los mandatos constitucionales relativos al ordenamiento territorial.

184. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha establecido que: *"la Corte aprecia que, en principio, una norma legal que se limitara a reiterar el orden jurídico que emana de la Constitución y a autorizar la inaplicación de las normas que irrespetaran tal orden, sería constitucional⁶⁵".*

185. Así, contrario a lo sostenido en el recurso de apelación por el Municipio de Gachancipá, la Ley 388 no contraría los principios y disposiciones constitucionales que gobiernan lo relativo al ordenamiento territorial, toda vez que esta Ley se encargó de reiterar y garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales como la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y beneficios.

186. En ese sentido, para la Sala, no es cierto que el hecho de que solo se autorizaran cesiones gratuitas obligatorias o Tipo A para el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial implica la contravención de la Constitución y sus principios, por cuanto sus normas son acordes y respetuosas de las normas jurídicas superiores.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2000. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.



187. La Sala considera que la decisión del *a quo* fue correcta, por cuanto la Ley estableció la obligación de las cesiones gratuitas o Tipo A únicamente para las diferentes infraestructuras del componente urbano de los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios y al no haberse previsto dicha obligación para el ámbito rural, el decreto demandado no debía extenderla al citado componente en contra del mandato legal que rige la estructuración del ordenamiento territorial.

188. Así las cosas, la decisión del *a quo* de aplicar la excepción de inconstitucionalidad respeta los principios constitucionales que gobiernan el ordenamiento territorial, comoquiera que con ello se garantiza el cumplimiento del orden legal y constitucional establecido, en la medida que los decretos reglamentarios no pueden servir de excusa para desconocer u omitir lo previsto en la Ley, por lo que su aplicación se encontraba justificada.

Del artículo 82 de la Constitución Política

189. La parte demandada manifestó que el *a quo* desconoció el artículo 82 de la Constitución respecto del deber que le asiste al Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, dando prevalencia al interés general y el desarrollo sostenible del suelo rural que fue lo que se pretendió garantizar con la expedición del acto acusado conforme al artículo 2 del Decreto núm. 3600 de 2007, expedido por el Presidente de la República.

190. Atendiendo el artículo 82 es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

191. Visto el artículo 2 del Decreto núm. 3600 de 2007, señala que con el fin de garantizar el desarrollo sostenible del suelo rural en los planes de modificación de los planes de ordenamiento territorial, los municipios deberán dar cumplimiento a las determinantes de la norma los cuales constituyen normas de superior jerarquía en los términos del artículo 10 de Le Ley 388 de 1997, así:



"[...] Artículo 2°. Determinantes. Con el fin de garantizar el desarrollo sostenible del suelo rural, en los procesos de formulación, revisión y/o modificación de los planes de ordenamiento territorial, los municipios y distritos deberán dar cumplimiento a las determinantes que se desarrollan en el presente decreto, las cuales constituyen normas de superior jerarquía en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997.

Parágrafo. Cuando el presente decreto se refiera a planes de ordenamiento territorial se entenderá que comprende todos los tipos de planes previstos en el artículo 9° de la Ley 388 de 1997 [...]."

192. La jurisprudencia constitucional ha señalado sobre la naturaleza de las cesiones gratuitas obligatorias o Tipo A: *"[...] 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 [...]"⁶⁶.*

193. En ese orden, según lo determinó la ley, lo ha reconocido la jurisprudencia y lo estableció el *a quo*, las cesiones gratuitas o Tipo A no son obligatorias en los suelos rurales, dado que en este tipo de suelos no podrían cumplir con su finalidad de integrar el espacio público, cuestión que es propia de las zonas urbanas y no de las zonas rurales. El espacio público fue definido en la Ley 9 de 1989, así:

"[...] el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes". Y dispone que constituyen espacio público de la ciudad "las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad [...]"⁶⁷.

194. Es importante recordar que los desarrollos en suelos rurales cuentan con restricciones que los hacen más gravosos que aquéllos que se llevan a cabo en suelo urbano, a saber, las restricciones de intensidad, densidad y limitaciones de uso; restricciones con las que no cuentan los desarrollos en suelo urbano. Esto tiene

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-495 de 1998. M.P: Antonio Barrera Carbonell.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-034 de 2004. M.P: Jaime Córdoba Triviño.



sentido, toda vez que los desarrollos en suelos urbanos cuentan con la posibilidad de establecer densidades más altas, índices de construcción y ocupación que generan mayores aprovechamientos, circunstancia que justifica la necesidad de establecer normas diferentes que determinen la obligación de prever espacios con destinaciones públicas. Por el contrario, las bajas densidades, índices de construcción y ocupación permitidos en el suelo rural, no generan dicha necesidad, y por ende no existe la necesidad de prever espacios con destinaciones públicas.

195. Conforme a lo expuesto, en el presente asunto era necesaria la aplicación de la excepción de ilegalidad respecto de los artículos 19 del Decreto núm. 3600 de 2007 y 8 del Decreto núm. 4066 de 2008, debido a que estos desconocen lo dispuesto en la Ley 388, en cuanto a que las cesiones gratuitas obligatorias o Tipo A solo podrán incluirse en el componente urbano, y no en el componente rural de los planes de ordenamiento territorial.

196. Para la Sala con la decisión proferida por el *a quo* no se está buscando privilegiar intereses particulares, sino que se está dando cabal cumplimiento a la Ley 388, la cual, se reitera, se fundamenta en la prevalencia del interés general sobre el particular, de modo que no es posible argumentar que por el hecho de dar cumplimiento a una Ley se estarían privilegiando intereses particulares.

197. En ese orden, la decisión del *a quo* no infringe el artículo 82 de la Constitución que obliga a proteger la integridad del espacio público y su destinación al uso común que prevalece sobre el interés particular y que prevé que las entidades públicas regularan la utilización del suelo urbano, dado que el mismo hace referencia a suelo urbano y no al uso del suelo rural para las cesiones urbanísticas obligatorias gratuitas en los términos de los artículos 19 del Decreto núm. 3600 de 2007 y 8 del Decreto núm. 4066 de 2008, razón por la cual el *a quo* no infringió su contenido.

198. Asimismo, en la sentencia de primera instancia no se desconoció la jerarquía normativa, debido a que un decreto reglamentario (Decreto núm. 3600 de 2007 y el Decreto núm. 4066 de 2008) debe guardar coherencia y estar acorde con las disposiciones legales y constitucionales previstas en el ordenamiento jurídico, por lo que nunca está por encima de lo que establece la Ley, en este caso, la Ley 388, según ya fue expuesto.



199. En conclusión, quedó demostrado que la decisión de primera instancia no contraría el artículo 82 de la Constitución, debido a que como bien lo estableció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el decreto acusado expedido por el municipio de Gachancipá desconoció abiertamente lo previsto en la Ley 388.

200. Por las razones expuestas el cargo no prospera.

201. Ahora bien, la parte demandada también indicó que con la decisión del *a quo* se desconoció el artículo 82 de la Constitución y el principio de desarrollo sostenible en suelo rural lo que se buscaba garantizar con el decreto acusado.

202. Al respecto, la naturaleza de las cesiones gratuitas o Tipo A radica en que los propietarios de un bien, ubicado en suelo urbano, cedan una parte de éste para ser destinado a integrar el espacio público, es decir la definición y naturaleza propia de dichas cesiones gira en torno al espacio público urbano y no respecto *"[...] al equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la preservación de los recursos naturales⁶⁸ [...]"*.

203. Atendiendo el artículo 3 de la Ley 99 de 1993, la Ley definió el concepto de desarrollo sostenible, así: *"[...] Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades [...]"*.

204. En ese sentido, el desarrollo sostenible es un principio enfocado en asegurar un desarrollo equilibrado entre el crecimiento económico, el bienestar social y la preservación de los recursos naturales, y no a la cesión de la propiedad privada para integrar el espacio público, razón por la cual no es cierto que la decisión del *a quo* es contraria a dicho principio.

205. En el caso *sub examine*, el hecho de aplicar la excepción de ilegalidad no desconoce el desarrollo sostenible del suelo rural, por el contrario, lo garantiza, dado

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2016. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.



que asegura que actuaciones que son propias de suelos urbanos no se empiecen a ejecutar de manera indiscriminada y contrariando la Ley en los suelos rurales.

206. Así las cosas, la decisión del *a quo* no desconoce el principio de desarrollo sostenible, por cuanto no es posible confundir la finalidad y el objeto de las cesiones gratuitas obligatorias o Tipo A, con la finalidad y el objeto del mencionado principio. Por las razones expuestas esta Sala desestima el cargo de apelación y reafirma el juicio del *a quo*.

Del desconocimiento de la facultad reglamentaria del Presidente de la República

207. La parte demandada argumentó que el *a quo* desconoció el numeral 11.º del artículo 189 de la Constitución que facultó al Presidente la potestad reglamentaria en virtud de la cual expidió los Decretos núm. 3600 de 2007 y 4066 de 2008 en las que reglamentó el ordenamiento del suelo rural y el desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en este tipo de suelo.

208. Al respecto, la Sala considera que la potestad reglamentaria fue conferida al Presidente de la República, única y exclusivamente, para otorgar las herramientas que permitan dar cumplimiento a lo establecido en la Ley. En ese sentido, la Corte Constitucional⁶⁹ ha señalado:

"[...] La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento.

[...] El reglamento es entonces un complemento indispensable para que la ley se haga ejecutable, pues en él se permite desarrollar las reglas generales allí consagradas, explicitar sus contenidos, hipótesis y supuestos, e indicar la manera de cumplir lo reglado, es decir, hacerla operativa, pero sin rebasar el límite inmediato fijado por la propia ley".

209. Así las cosas, es evidente que artículo 19 del Decreto núm. 3600 y el artículo 8 del Decreto núm. 4066 infringen expresamente el numeral 11.º del artículo 189 de la Constitución Política, dado que en uno y otro caso exceden el ámbito material del reglamento y, en lugar de reglamentar la Ley 388 para que fuera ejecutable, amplió su

⁶⁹ "[...] Corte Constitucional; sentencia C-032 de 5 de mayo de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [...]".



objeto para determinar que las Cesiones Tipo A son aplicables a suelo rurales, lo cual no había sido establecido ni permitido por la Ley 388.

210. Por lo expuesto, contrario a lo que argumenta el Municipio de Gachancipá en el recurso de apelación, con la aplicación de la excepción de ilegalidad no se está desconociendo el artículo 189 de la Constitución Política, sino que se está garantizando el adecuado cumplimiento de las facultades reglamentarias del Presidente, las cuales no pueden exceder el ámbito material de las leyes que debe reglamentar, de modo que el cargo de nulidad no ha de prosperar por este aspecto.

Del desconocimiento de la autonomía territorial del municipio de Gachancipá

211. El Municipio de Gachancipá manifestó en el recurso de apelación que se desconocieron los artículos 287, 311 y 315 de la Constitución con la aplicación de la excepción de ilegalidad, dado que en cumplimiento de las funciones que le correspondían en virtud de la autonomía para la gestión de sus intereses ajustó el plan de ordenamiento territorial debido al crecimiento del Municipio de Gachancipá incorporando suelos rurales a la categoría de suburbanos.

212. Atendiendo el artículo 287 de la Constitución los municipios como entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la Ley y tendrán los siguientes derechos; i) gobernarse por autoridades propias; ii) ejercer las competencias que les correspondan; iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, iv) participar en las rentas nacionales.

213. Considerando el artículo 311 de la Constitución Política al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

214. Por su parte, el artículo 315 *ibidem*, señala como atribuciones del alcalde las siguientes:



"[...] ARTÍCULO 315

Son atribuciones del alcalde:

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*
2. *Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*
3. *Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.*
4. *Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.*
5. *Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.*
6. *Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.*
7. *Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.*
8. *Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.*
9. *Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.*
10. *Las demás que la Constitución y la ley le señalen [...]."*

215. Según lo expuesto, le corresponde al alcalde municipal i) cumplir con la Constitución, la Ley, los decretos y las ordenanzas; ii) conservar el orden público; iii) dirigir la acción administrativa del municipio y, iv) las demás que la Constitución y la Ley le señalen, entre otras.

216. Sobre el particular, para la Sala es importante precisar que la capacidad para dirigir y gestionar determinados asuntos y materias a nivel local por parte del alcance, no es óbice para incumplir el orden legal según lo ha señalado la Corte Constitucional: *"[...] en Colombia, como Estado unitario, el ejercicio autónomo de las competencias asignadas a las entidades territoriales se somete, en todo caso, a las disposiciones generales que dicte el legislador en interés general [...]"*⁷⁰.

⁷⁰ "[...] Corte Constitucional; sentencia C-145 de 6 de abril de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez [...]."



217. De modo que, contrario a lo señalado por el Municipio de Gachancipá en el recurso de apelación, la autonomía territorial para nada legítima que los municipios pasen por encima de la Ley bajo la excusa de que pueden gestionar sus propios intereses, toda vez que dicha gestión solo podrá adelantarse dentro de los límites de la Constitución, y los que el legislador pueda imponer respetando el núcleo o la esencia de la autonomía territorial⁷¹.

218. En el presente asunto, el municipio de Gachancipá no podía autorizar cesiones Tipo A en el componente rural del Plan de Ordenamiento Territorial, dado que la Ley 388 no permite que se obligue a realizar ese tipo de cesiones en los suelos rurales. En ese orden, comoquiera que decreto demandado incluyó de manera ilegal en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Gachancipá las cesiones tipo A, ello implica el desconocimiento de los límites a los que están sometidas las entidades territoriales en el ejercicio de las competencias que le fueron asignadas.

219. Así las cosas, la decisión del *a quo* no desconoce la autonomía territorial del Municipio de Gachancipá, toda vez que la gestión de los intereses de dicho ente territorial no puede exceder los límites fijados por el legislador, por lo que el cargo de nulidad no prospera.

De la imposición de cargas al Municipio de Gachancipá

220. El Municipio de Gachancipá manifestó en el recurso de apelación que con la decisión del *a quo* se causan condiciones de desigualdad frente a los demás municipios que pueden seguir aplicando los Decretos núm. 3600 de 2007 y 4066 de 2008.

221. Al respecto, la Sala advierte que el hecho de que se aplique la excepción de ilegalidad respecto al artículo 19 del Decreto 3600 y el artículo 8 del Decreto 4066, y se haya declarado la nulidad del artículo 120 del Decreto No. 022 de 2009, no implica para nada que el municipio de Gachancipá quede en condiciones de desigualdad frente a otros municipios.

⁷¹ “[...] Corte Constitucional; sentencia C-145 de 6 de abril de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez [...]”.



222. En efecto, el hecho que artículos similares de otros Plan de Ordenamiento Territorial no hayan sido declarados ilegales no implica que el del Municipio de Gachancipá sea legal, y que por esa misma razón el Juez Contencioso esté obligado a declararlo así. Además, en el presente asunto, no se encuentra demostrado que municipios bajo las mismas condiciones fácticas y jurídicas al de Gachancipá hayan modificado el Plan de Ordenamiento Territorial para incluir las cesiones tipo A en suelo rural y que bajo el conocimiento de esta jurisdicción hayan sido declarado legales, por lo que no se evidencia una violación del principio de igualdad. Por el contrario, esta Sección de la Corporación ha señalado que la Ley 388 solo permite las cesiones tipo A en suelo urbano.

223. Para la Sala es claro que la acción de nulidad simple tiene por objeto controlar la legalidad abstracta de los actos administrativos conforme al ordenamiento jurídico en el que no se debaten situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, así:

"[...] la acción de nulidad tiene por objeto principal, directo y exclusivo preservar la legalidad de los actos administrativos, a través de un proceso en que no se debaten pretensiones procesales que versan sobre situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, limitándose a la simple comparación del acto con las normas a las cuales ha debido estar sujeto [...]"⁷².

224. De lo expuesto se infiere que en este tipo de acciones el debate gira entorno a salvaguardar el orden jurídico en términos abstractos, y no sobre el reconocimiento de una situación jurídica en particular, motivo por el cual, este tipo de consideraciones no tienen asidero dentro del presente proceso.

225. Al respecto, de acuerdo a lo mencionado en el acápite anterior, el municipio de Gachancipá, como ente territorial del orden local, tiene el deber de expedir normas que se ajusten a la ley. Así pues, si el municipio desconoce dicha obligación y expide un decreto con una norma contraria a la Ley, no puede intentar justificar sus actuaciones abiertamente ilegales, bajo argumentos de que el municipio quedaría en condiciones desiguales frente a otro ente territorial.

226. La Sala considera que las competencias y funciones de las entidades y corporación públicas se encuentran dadas por el ordenamiento jurídico, en los términos de los artículos 6, 122 y 123 de la Constitución Política, que disponen:

⁷² "[...] Corte Constitucional; sentencia C-145 de 6 de abril de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez [...]".



*[...] **ARTICULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*

***ARTICULO 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

***ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento [...]

227. De acuerdo a lo anterior, la Sala advierte que no existía sustento normativo para que la parte demandada estuviera facultada para expedir el acuerdo modificando la conformación y la estructura de las cesiones obligatorias previstas en la Ley 388. Así, el artículo 120 del acuerdo acusado modifica lo previsto en la Ley 388, lo que solo puede realizar el Congreso de la República mediante otra Ley.

228. La Sala reitera, que de conformidad con el numeral 11.º del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República ejercerá la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos para la cumplida ejecución de las leyes; motivo por el cual, la Sala considera que los decretos reglamentarios carecen de fuerza de ley, constituyéndose como actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, el ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra limitada por la Constitución y la Ley, en especial, la que se va a reglamentar, dado que es ella la que establece el marco dentro del cual se ejerce, de tal forma que no puede el Ejecutivo crear una disposición no contenida en aquella ni modificar la ley para restringir su espíritu o finalidad, porque en tal supuesto invadiría competencias que le corresponden al legislador.

229. Por las razones expuestas, la Sala concluye que la decisión del *a quo* relacionada con la violación de la Ley 388 efectivamente está llamado a prosperar, por lo cual se confirmará la anulación del artículo 120 del Decreto núm. 022 de 2009, expedido por la Alcaldía Municipal de Gachancipá, sobre el cual recaen los cargos de nulidad señalados en la demanda.



230. Comoquiera que las anteriores son las cuestiones centrales del recurso de apelación, la Sala encuentra que la decisión acusada se ajusta a la normativa aquí analizada, luego la sentencia apelada será confirmada, pero por las razones expuestas, como en efecto se dispone en la parte resolutive de esta providencia.

231. Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia, por medio de la cual el *a quo* declaró la nulidad de los actos administrativos acusados.

Conclusión de la Sala

232. En suma, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia, por cuanto los argumentos expuestos por la parte demandante tienen mérito de prosperidad, de conformidad con las razones expuestas *supra*.

Condena en costas

233. La Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia en razón a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo establece que, en los juicios que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta condena procederá “[...] *teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes [...]*”, es decir, corresponde al juzgador valorar el comportamiento de las partes, dentro del marco de su *arbitrio juris*.

234. Bajo ese panorama, a juicio de la Sala, el comportamiento de la parte demandada no estuvo precedido de la mala fe ni de la intención de entorpecer el proceso, en atención a que, aunque resultó vencida en juicio, ello no conlleva automáticamente la condena en costas, comoquiera que la actuación se enmarcó en los principios y obligaciones que gobiernan la actividad judicial.

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



Número único de radicación: 25000232400020110088102
Demandante: PROTISA COLOMBIA S.A

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, de 30 de enero de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.