

**EL CONTEXTO JURÍDICO DE LAS CARGAS URBANÍSTICAS Y EL PRINCIPIO DE REPARTO
EQUITATIVO**

CONSTANZA CATALINA HERNÁNDEZ HERRERA

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTÁ D.C.
ABRIL 2019

**EL CONTEXTO JURÍDICO DE LAS CARGAS URBANÍSTICAS Y EL PRINCIPIO DE REPARTO
EQUITATIVO**

CONSTANZA CATALINA HERNÁNDEZ HERRERA

Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo

Tutor

Julio Cesar Gaitán Bohórquez

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTÁ D.C.
ABRIL 2019

NOTA DE ACEPTACIÓN

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

A mi mamá, porque sin su energía no habría sido posible acabar esta tesis.

A Julio, mi profesor favorito, por aceptar dirigir este proceso.

A Bejarano, mi amigo, por escuchar mis ideas y mejorarlas siempre.

CONTENIDO

GLOSARIO.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
1. VALORACIÓN DE SUFICIENCIA JURÍDICA DE LAS NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS QUE REGULAN LAS CARGAS URBANÍSTICAS Y EL REPARTO EQUITATIVO	14
1.1. Análisis del marco legal y reglamentario que regula el principio de reparto equitativo, las cargas y los beneficios urbanísticos y los sistemas de reparto.....	14
1.2. La existencia de lagunas y conceptos jurídicos indeterminados y la metodología para su integración e interpretación	20
2. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE CONTIENEN CONCEPTOS APLICABLES AL REPARTO DE CARGAS Y BENEFICIOS URBANÍSTICOS	25
2.1. Las cargas urbanísticas y su diferencia con los tributos. Desarrollo de la teoría de los deberes constitucionales y las cargas públicas	25
2.2. El derecho a la propiedad, la función social y ecológica y su relación con el reparto e imposición de cargas urbanísticas	30
2.3. El mandato constitucional de velar por la conformación del espacio público y participar de las plusvalías generadas por la acción urbanística	38
2.4. La facultad constitucional de regular el uso del suelo como sustento para establecer en cada entidad territorial mecanismos de reparto de cargas y beneficios urbanísticos	45
3. DEFINICIONES DE PRINCIPIO DE REPARTO EQUITATIVO, CARGAS Y BENEFICIOS URBANÍSTICOS Y SISTEMAS DE REPARTO	51
3.1. Principio de reparto equitativo de cargas y beneficios	51
3.2. Cargas y beneficios urbanísticos.....	52
3.3. Sistema de reparto de cargas y beneficios	55
4. PARÁMETROS (REGLAS O PRINCIPIOS GENERALES) PARA LA CREACIÓN E IMPOSICIÓN DE CARGAS URBANÍSTICAS Y PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE SISTEMAS DE REPARTO	59
4.1. La regulación de las cargas urbanísticas y los sistemas de reparto se encuentra sujeta a los principios de legalidad y reserva de ley	59
4.2. Parámetros para la estructuración de sistemas de reparto equitativo de cargas y beneficios.....	64
4.2.1. Equidad diferencial en la estructuración de sistemas de reparto de cargas y beneficios.....	64

4.2.2. Relación directa entre la regulación de las cargas urbanísticas y los sistemas de reparto equitativo, con las decisiones de planeación y ordenamiento territorial (componentes del POT y normas urbanísticas)	78
CONCLUSIONES	82
BIBLIOGRAFÍA	85
ANEXO 1.....	91
ANEXO 2.....	98
ANEXO 3.....	103

GLOSARIO

Comisión Económica para América Latina y el Caribe: CEPAL

Consejo de Estado: CE

Constitución Política: CP

Corte Constitucional: CC

Corte Suprema de Justicia: CSJ

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015: D. 1077

Instituto Colombiano de Derecho Tributario: ICDT

Ley 388 de 1997: L. 388

Ministerio de Hacienda y Crédito Público: MHCP

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio: MVCT

Plan de Ordenamiento Territorial: POT

Plan de Ordenamiento Zonal: POZ

Organización de las Naciones Unidas: ONU

Secretaría Distrital de Planeación: SDP

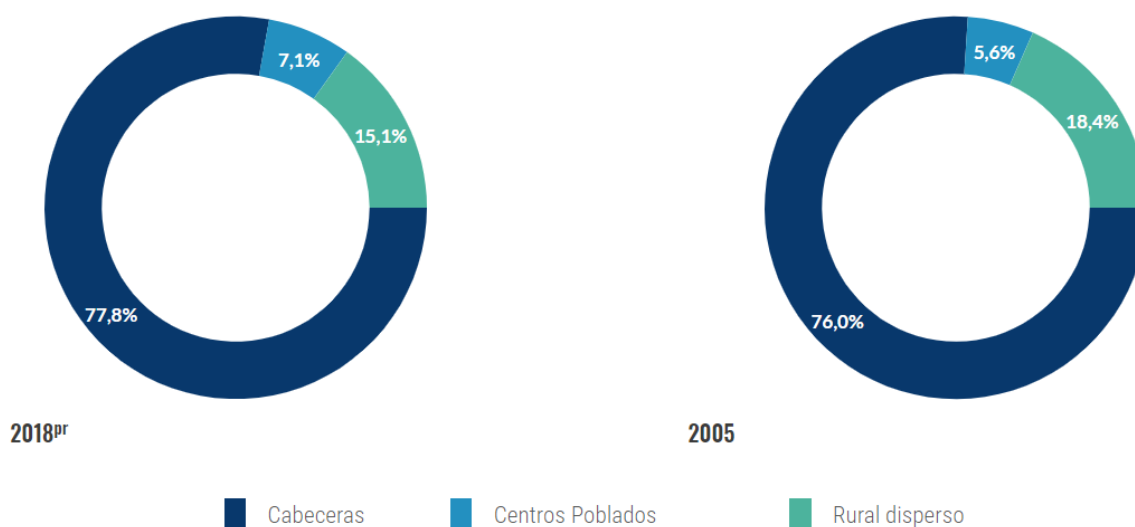
Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital: UAECD

INTRODUCCIÓN

“(…) la ciudad, invento colectivo y anónimo, no es, sin embargo, sólo un fruto de la técnica, sino fruto de un sistema técnico, de un conjunto de técnicas interdependientes y funcionalmente subordinadas unas a otras” (H.N. La ciudad y las palabras)¹

El mundo es cada vez más urbano. Según estimaciones del Banco Mundial en 2016 la población urbana mundial llegó a los 4,027 mil millones de personas², mientras que la población urbana en Colombia se calculó en 37'321,065 personas. En concordancia con lo anterior, para 2016 la Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL-³ calculó para Colombia una población urbana cercana al 79,7%, lo que resulta armónico con los resultados arrojados por el censo del DANE 2018⁴:

Gráfica 1. Distribución de la población por ubicación 2018-2005



Fuente: DANE, Censos y Demografía 2018.

Las anteriores estimaciones coinciden con cifras del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio -MVCT- (2014), entidad que con fundamento en cálculos de la Organización de

¹ Neira, H. (2003). La ciudad y las palabras. Santiago de Chile [Chile]: Editorial Universitaria S.A.

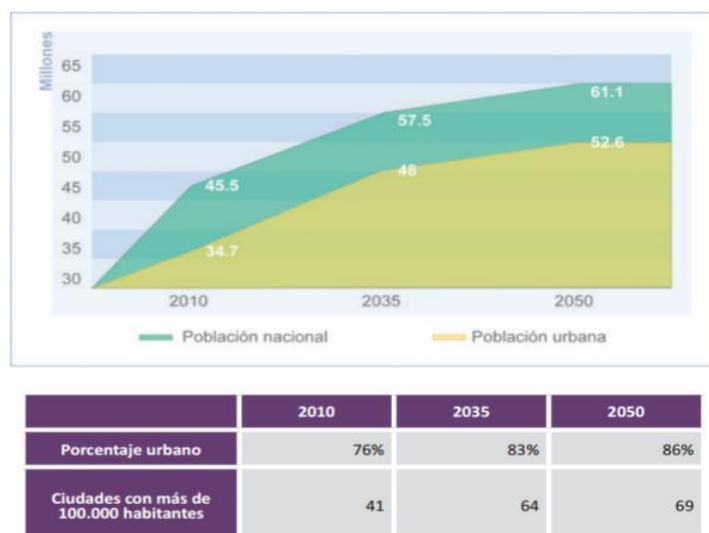
² <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.URB.TOTL?end=2016&start=1960&type=shaded&view=chart>

³ <https://www.cepal.org/es/temas/proyecciones-demograficas/estimaciones-proyecciones-poblacion-total-urbana-rural-economicamente-activa>

⁴ El Censo - DANE 2018 estima que, de la población total de Colombia, el 77,8% vive en cabeceras municipales, es decir, en suelo urbano. Para más información ver la página oficial del DANE: <https://sitios.dane.gov.co/cnpv-presentacion/src/#cuantos00>

las Naciones Unidas -ONU-, señaló que para el 2050 en Colombia más del 86% de la población se concentraría en las grandes aglomeraciones urbanas y en las áreas metropolitanas:

Gráfica 2. Estadísticas Urbanas

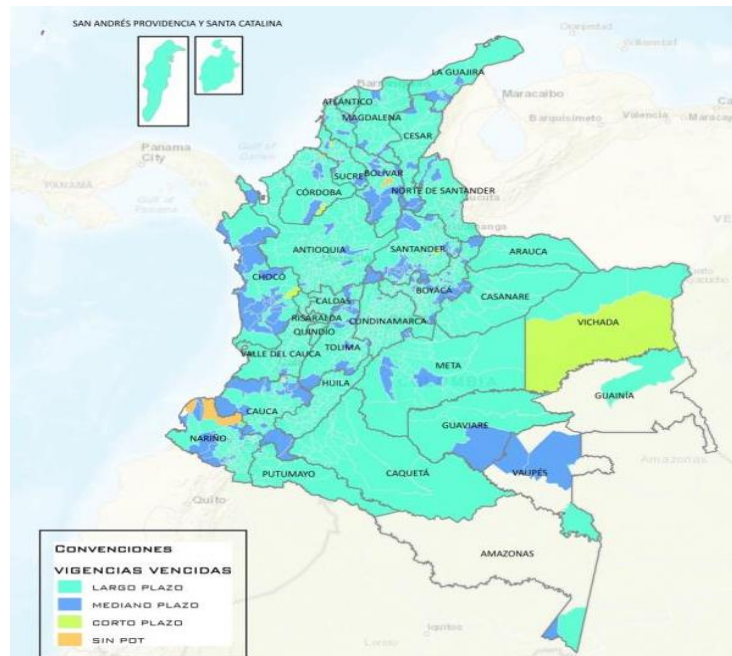


Fuente: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Colombia: Cien años de políticas habitacionales.

El hecho de estar en un mundo urbano significa, en términos de planeación territorial, que los POT deben incorporar estrategias que atiendan esta dinámica. De acuerdo con cálculos del MVCT, actualmente cerca del 83% de los municipios deben adelantar la revisión general de sus POT (gráfico 3) debido a la pérdida de vigencia de los contenidos de los mismos⁵, lo que representa para las administraciones municipales una oportunidad para hacer los ajustes que se precisen, con el objetivo de generar las normas que permitan atender los requerimientos de las realidades demográficas y de urbanización que afrontan.

⁵ De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, los POT deben ser presentados al Concejo Municipal o Distrital para su revisión general cada 12 años. Esta norma debe entenderse en concordancia con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 388 de 1997 sobre vigencia y revisión de los contenidos del plan de ordenamiento territorial.

Gráfico 3. POT vigencias vencidas



Fuente: Gráfica del MVCT, debate del 12 de octubre de 2016, Congreso de la República.

Ahora bien, uno de los aspectos que cobra especial importancia en la revisión general de los POT es el relativo a la regulación del reparto de cargas y beneficios, que tal y como lo señalaron varios de los entrevistados –ver anexos 1 y 2-, debe atender a las dinámicas propias de cada entidad territorial y, en ese sentido, es importante que el POT de cada municipio genere normas diferenciales de acuerdo con su realidad.

Ante esta realidad surge la pregunta de ¿Cómo debe ser la regulación de cargas y beneficios que los POT tienen que contener?

La respuesta a este interrogante es compleja y empieza por mencionar que a fuerza de estudiar el reparto equitativo de cargas y beneficios y de atender los casos que de vez en cuando se me presentaban en el ejercicio profesional, fui descubriendo que esta es una temática inexplorada desde la perspectiva jurídica, a la que le falta una conceptualización normativa que se acompañe con el desarrollo técnico que se ha presentado en la práctica.

Ante este escenario, consideré importante iniciar un trabajo de investigación que permitiera presentar el contexto jurídico del reparto equitativo de cargas y beneficios, así como los parámetros normativos que deben ser tenidos en cuenta para la creación y distribución de cargas urbanísticas.

Con el avance de la investigación me fui dando cuenta que, pese a existir varias lagunas o vacíos jurídicos, en el reparto equitativo confluyen conceptos o categorías jurídicas que si bien no se encuentran expresos en las normas –p.ej. teoría de la carga pública, negocio jurídico, equidad, principio de legalidad, etc.- se extraen como resultado de un ejercicio de autointegración del sistema que valía la pena realizar y sistematizar, en orden a conformar el contexto jurídico que pretendía estructurar.

Entonces, con el apoyo de varias entrevistas a personas con experiencia en la materia y tras estudiar las normas, la jurisprudencia y la doctrina que se ha ocupado del reparto equitativo, comencé a entender que si bien este ámbito no ha sido objeto de abundante exploración jurídica, ello no significa que no exista un sustento lógico normativo que se deriva desde la Constitución Política y a partir del cual es posible decantar los parámetros jurídicos regulatorios que estaba buscando.

Así las cosas, este trabajo parte de reconocer la existencia de lagunas o vacíos jurídicos en la normativa sobre reparto equitativo, pero demuestra como su existencia no impide encontrar, a través de un análisis sistemático del ordenamiento, los parámetros a que debe ceñirse tal reparto, lo que a su turno le otorga un contexto jurídico a la materia, suficiente para guiar la adopción de decisiones por parte de los diferentes operadores jurídicos.

De este modo, este trabajo permite al interprete descubrir que, aunque en un primer acercamiento al tema objeto de estudio puede tenerse la impresión de insuficiencia de regulación sobre reparto equitativo de cargas y beneficios, lo cierto es que si uno se sumerge en el ordenamiento jurídico es posible encontrar los parámetros que rigen la materia, cuyo hilo conductor se desprende incluso desde Constitución Política.

Ahora bien, en orden a desarrollar el trabajo investigativo planteado, es pertinente mencionar que las preguntas sobre las que este orbita son las siguientes: ¿La regulación legal y reglamentaria relativa al reparto equitativo de cargas y beneficios presenta lagunas o vacíos jurídicos? De ser así, ¿Qué metodología puede emplearse para llenar tales lagunas o vacíos? y ¿Qué aportes genera la utilización de tal metodología en la construcción del contexto jurídico del reparto equitativo?

Para la construcción de las anteriores preguntas se partió de reconocer que en el ordenamiento jurídico colombiano las obligaciones -no tributarias- que deben asumir los privados por el desarrollo del suelo quedaron enmarcadas bajo el epíteto de “carga”

utilizado por la Ley 388 de 1997⁶ en algunos de sus apartes. En efecto, la mencionada norma enlistó dentro de los principios que orientan el ordenamiento del territorio el relativo a la distribución equitativa de cargas y beneficios. En virtud de tal principio la L. 388 incluyó en los preceptos relacionados con planes parciales, actuaciones urbanísticas -parcelación, urbanización y edificación de inmuebles-, unidades de actuación urbanística y, en general, formulación y revisión de planes de ordenamiento territorial, la necesidad de formular métodos de adecuado reparto de cargas y beneficios.

En otras palabras, por voluntad del legislador, uno de los principios transversales del ordenamiento territorial colombiano es el reparto equitativo de cargas y beneficios. Por tal motivo, desde la norma nacional que orienta la planeación territorial de los municipios y distritos -L.388-, se habilitó a tales entidades territoriales para estructurar sistemas que permitan y aseguren la efectiva contribución de los privados -mediante cargas urbanísticas- en el desarrollo de espacios urbanos.

Sin embargo, pese a ser claro que el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios es orientador de las políticas de ordenamiento territorial, en el marco jurídico que regula la materia se encuentran los siguientes vacíos o lagunas jurídicas:

- i. Indefinición legal de los conceptos referentes al principio de reparto equitativo, cargas y beneficios urbanísticos y sistemas de reparto.
- ii. Indefinición legal de las reglas o parámetros generales que deben tener en cuenta los entes territoriales al reglamentar en su jurisdicción lo referente a la imposición de cargas urbanísticas y a la estructuración de sistemas de reparto equitativo.

Ante este panorama, el presente trabajo tiene por propósito presentar una solución a los vacíos jurídicos existentes en relación con la materia objeto de estudio, proponiendo para el efecto el método de la autointegración, en virtud del cual se utilizará el marco normativo vigente para: i) Presentar la solución a los vacíos jurídicos existentes en materia de cargas urbanísticas y sistemas de reparto equitativo, a través del método de la autointegración normativa; ii) Precisar los conceptos de principio de reparto equitativo, cargas y beneficios urbanísticos y sistemas de reparto a partir de una lectura sistemática del ordenamiento jurídico (Constitución, ley, decretos, jurisprudencia) y de la doctrina existente sobre la materia; iii) Clarificar los fundamentos constitucionales que subyacen al concepto de reparto equitativo de cargas y beneficios, toda vez que estos sirven como marco conceptual para

⁶ La Ley 388 de 1997 surgió “como un esfuerzo del gobierno nacional de entonces por abordar por primera vez en la historia del país, un proceso sistemático por planificar los territorios a partir de la escala municipal, como reconocimiento de ser la célula básica de la toma de decisiones sobre ordenamiento territorial, dado el mandato constitucional de ser los Concejo Municipales los encargados en uso de su autonomía de asignar el uso y aprovechamiento del suelo” García, J. (2014). Impacto de la implementación de la Ley 388 de 1997 en Medellín (1999-2014). Tesis de Magister en Estudios Urbano - Regionales. Universidad Nacional de Colombia.

subsumir lagunas y derivar las reglas o parámetros generales que son aplicables a la materia estudiada; y iv) Presentar las reglas o parámetros generales que, pese a no estar expresamente consagrados, guían a los municipios en la reglamentación de las cargas urbanísticas y los sistemas de reparto equitativo en su jurisdicción.

1. VALORACIÓN DE SUFICIENCIA JURÍDICA DE LAS NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS QUE REGULAN LAS CARGAS URBANÍSTICAS Y EL REPARTO EQUITATIVO

El problema jurídico planteado y el sustento de la presente investigación parte de determinar si la regulación legal y reglamentaria referente al principio de reparto equitativo de cargas y beneficios, imposición de cargas urbanísticas y sistemas de reparto es suficiente para su adecuada aplicación en el plano territorial o si, por el contrario, ante la falta de completitud de las normas que expresamente regulan la materia se debe acudir a la autointegración del ordenamiento para extraer de allí los parámetros que, pese a no haber sido expresamente fijados por la ley, son necesarios para guiar las actuaciones administrativas de creación e imposición de cargas urbanísticas y de estructuración de sistemas de reparto.

Siendo así las cosas, se iniciará por el examen del marco legal vigente, para a partir de ello resaltar los aspectos en donde se evidencian lagunas o conceptos jurídicos indeterminados que deben solucionarse o comprenderse acudiendo a una interpretación sistemática del ordenamiento –método de la autointegración–.

1.1. Análisis del marco legal y reglamentario que regula el principio de reparto equitativo, las cargas y los beneficios urbanísticos y los sistemas de reparto

El análisis del marco legal y reglamentario que regula la materia objeto de investigación debe empezar por mencionar que incluso antes de la expedición de la CP de 1991 ya existían leyes que hacían referencia al concepto de carga urbanísticas, especialmente en la modalidad de cesiones de suelo. En efecto, la Ley 9 de 1989 en su artículo 2, actualmente derogado por la Ley 388 de 1997, ordenaba incluir dentro de los Planes de Desarrollo territoriales el *“reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas”*. Adicionalmente, el artículo 7 de la misma Ley 9, que aún se mantiene vigente, autoriza crear al interior de los municipios entidades que se encarguen de administrar las *“áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales”*, previendo al mismo tiempo reglas para la compensación de cesiones en dinero o en otros inmuebles.

Con posterioridad a la CP del 1991 se han expedido fundamentalmente dos normas sobre ordenamiento territorial en el plano nacional, a saber, la Ley 388 de 1997 también

denominada “*Ley de Desarrollo Territorial*”⁷, que contiene todo lo relativo al ejercicio de las competencias de ordenamiento del territorio municipal y la Ley 1454 de 2011 o ley orgánica de ordenamiento territorial, que para efectos del tema analizado -reparto equitativo de cargas y beneficios- no resulta de mayor relevancia. La L. 388 ha sido objeto de varios decretos reglamentarios, que actualmente se encuentran compilados en el Decreto 1077 de 2015 -Único Nacional del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio-.

La L. 388 (art. 1) empieza por fijar los objetivos a los que apunta, siendo algunos de estos establecer mecanismos que permitan al municipio promover el uso equitativo y racional del suelo, garantizar que el uso del suelo se ajuste a la función social de la propiedad y velar por la creación del espacio público.

Posteriormente, la L. 388 (art. 2) señaló como principios del ordenamiento territorial – asociados a los objetivos antes enunciados-: i) la función social y ecológica de la propiedad, ii) la prevalencia del interés general sobre el particular y iii) **la distribución equitativa de cargas y beneficios**.

Es decir, por voluntad del legislador, lo relativo al reparto de cargas y beneficios no es únicamente una norma aislada dentro del ordenamiento, sino uno de sus pilares fundamentales, que de acuerdo con la misma ley -y como lo advierte Montaña (2015)- debe ser tenido en cuenta en los POT y los instrumentos que lo desarrollen, cualesquiera que estos sean -planes parciales, planes zonales, entre otros- (L.388, art. 38), de modo que toda actuación y decisión urbanística garantice que exista equidad entre los beneficios y las cargas asignadas en el marco de un proyecto urbano.

En este contexto, la L. 388 ordena incorporar en los POT las normas relativas al reparto equitativo de cargas y beneficios, para a partir de allí irradiar los instrumentos que los complementan y desarrollan. En efecto, la definición legal de POT se encuentra en el artículo 9 de la L. 388 y prevé que los POT contengan normas para “*orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo*” dentro de las que se incluyen, entre otras, las relativas al reparto de cargas urbanísticas.

⁷ La Ley 388 de 1997 es conocida como la norma de desarrollo territorial, debido a que mediante sus disposiciones se estructuraron los lineamientos generales para el ordenamiento territorial de los municipios. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio ha señalado que “*un logro trascendental de la legislación expedida por el Congreso nacional (...) es la Ley 388 de 1997, Ley de Desarrollo Territorial, la cual puso a disposición de los operadores institucionales nacionales y locales un conjunto de instrumentos de gestión urbana que han tenido un impacto importante en la gestión habitacional*” Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2014). Colombia: Cien años de políticas habitacionales. Bogotá.

En este sentido, la L. 388 (art. 11) establece que los POT tienen tres componentes –general, urbano y rural-, correspondiendo al componente urbano incorporar las normas necesarias para *“encauzar y administrar el desarrollo físico urbano”*. Dentro de las normas que específicamente debe contener el componente urbano (L.388/1997, art. 13) se encuentran las relativas al señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas para la ubicación de la infraestructura para el sistema vial, de transporte, de servicios públicos, de equipamientos y de espacio público, así como las normas referentes a la adopción de instrumentos para financiar el desarrollo urbano, tanto en el marco de macroproyectos y planes parciales, como en general tratándose de la ejecución de las políticas y decisiones adoptadas en el POT.

Por su parte, en el componente rural (L.388/1997, art. 14) se encuentran las normas para parcelar y *“las provisiones necesarias para orientar la ocupación de sus suelos y la adecuada dotación de infraestructura de servicios básicos y de equipamiento social”*.

Como se observa, los componentes urbano y rural de los POT deben contener las disposiciones que regulan la imposición de cargas para la localización de infraestructura, la adecuada dotación del suelo y, en general, la financiación del desarrollo urbano. Además, es pertinente anotar que los componentes del POT son concretados mediante normas urbanísticas (L.388/1997, art. 15) que se subdividen en tres niveles: estructurales, generales y complementarias. Las normas urbanísticas generales son, entre otras cosas, las que otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y señalan los instrumentos para *“sufragar los costos que implica tal definición de derechos y obligaciones”*.

Siendo así las cosas, se observa como la L. 388 otorga a los POT la función de organizar el territorio y, al mismo tiempo, la competencia para asignar los derechos e imponer las cargas asociadas a la posibilidad de desarrollar el suelo, con condicionamientos distintos dependiendo de si se trata de normas urbanísticas del componente urbano o rural.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que el artículo 36 de la L. 388 que define las actuaciones urbanísticas como la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles, estableció expresamente que las normas urbanísticas deben señalar los casos en que las actuaciones antes mencionadas deben ejecutarse mediante la utilización de sistemas de reparto de cargas y beneficios. Este precepto legal es importante y de especial atención porque constituye una autorización superior para que los municipios, haciendo uso de su autonomía, decidan aplicar el reparto de cargas y beneficios a suelo urbano y/o rural y tanto para la urbanización como para la construcción.

En armonía con lo precedente, el artículo 37 de la L.388 expresamente dispone 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”*. La redacción del precepto citado ratifica la potestad-deber de los municipios de fijar para cada actuación urbanística –urbanización, parcelación o construcción- el régimen de cargas –dentro de las que se incluyen las cesiones gratuitas- destinadas a conformar el espacio público.

Posteriormente, la L.388 contiene algunas previsiones sobre la incorporación de mecanismos de reparto de cargas y beneficios en instrumentos que permiten gestión y desarrollo del POT como las Unidades de Actuación Urbanística –UAU- (art. 39, 41), los planes parciales –art. 19- y los macroproyectos urbanos (art. 114).

Vale la pena anotar que el artículo sobre Unidades de Actuación Urbanística –UAU- que contiene la L. 388 (art. 39), es la única norma de rango legal en la que se expresa, por lo menos conceptualmente, la diferencia entre carga local y general, puesto que el legislador delimita el reparto dentro de la UAU a las cargas de menor escala –carga local- (p.ej. redes secundarias de servicios públicos), al paso que señala que cargas de mayor escala –carga general- (p.ej. redes matrices) se deben distribuir entre los propietarios de toda el área beneficiara. Sin embargo, la mencionada disposición no contempla una definición clara ni expresa de las tipologías de carga –local, general-, por lo que se considera que lejos de despejar la laguna jurídica que presenta el régimen objeto de estudio, se agrega un nuevo ítem a ser considerado, a saber, la clasificación de las cargas en locales y generales.

Otro aspecto que debe resaltarse del mencionado artículo 39 de la L. 388, es que ofrece como alternativa para la distribución de cargas generales la utilización de mecanismos tributarios –participación en plusvalía, contribución de valorización, etc.- y, además, *“cualquier otro sistema que garantice el reparto equitativo de las cargas y beneficios”*. En esta frase llama la atención que la L.388 presenta el *“sistema”* como un mecanismo para concretar el reparto equitativo, pareciendo así que asigna un vehículo operativo al principio que en abstracto contiene el art. 2. Sin embargo, la norma nuevamente se queda corta en definir qué se entiende por sistema o cuales son los parámetros para su estructuración.

En síntesis, la L.388 resulta ser el eje de las consideraciones normativas referentes a las cargas urbanísticas por tres razones fundamentales: i) erige como principio del ordenamiento territorial el reparto equitativo de cargas y beneficios; ii) contempla el deber de incluir el desarrollo de tal principio en el POT –tanto en sus distintos componentes como en las normas urbanísticas que los concretan-; y iii) otorga las competencias necesarias a los

municipios para que establezcan en sus jurisdicciones el sistema de reparto de cargas y beneficios que resulte más adecuado para cada actuación urbanística.

No obstante lo anterior, y pese a concluir que el concepto de “*cargas y beneficios*” es transversal a la regulación contenida en la L. 388, no se identificó en dicho cuerpo normativo: i) definición legal de los conceptos de cargas y beneficios urbanísticos, principio de reparto equitativo y sistemas de reparto; ni ii) definición de los parámetros o reglas generales que deben seguir las entidades territoriales cuando asuman su deber de regular en el POT y en los instrumentos que lo complementan lo concerniente a las cargas urbanísticas y al reparto equitativo. En este contexto, **tenemos una ley que fija como deber-competencia de los municipios la regulación del reparto equitativo de cargas y beneficios, pero sin detenerse en presentar las reglas sustanciales ni procedimentales que deben seguirse para desarrollar tal regulación.**

Ahora bien, las anteriores carencias tampoco fueron resultas por los decretos reglamentarios expedidos tras la adopción de la L. 388 y actualmente compilados en el Decreto Único 1077 de 2015. En efecto, este decreto empieza por utilizar los vocablos de “*cargas locales*” y “*cargas generales*” en el artículo 2.2.1.1 solamente para ligarlos a los conceptos de aprovechamiento urbanístico básico, aprovechamiento urbanístico adicional y área de cesión obligatoria en actuaciones de urbanización en suelo urbano y de expansión, pero sin brindar ningún tipo de definición autónoma de la noción de “*carga*” y menos aún de sus tipologías “*carga local y general*”.

Tras leer el D. 1077 es posible concluir que este alude al concepto de carga y/o reparto equitativo de cargas y beneficios apenas de forma tangencial y aislada en varios artículos referentes, entre varios temas, al cumplimiento de la obligación de suelo para VIS o VIP (art. 2.2.2.1.5.2 y 2.2.2.1.5.3.4), unidades de actuación urbanística (art. 2.2.4.1.6.1.1), unidades de gestión (art. 2.2.4.1.6.1.2), Macroproyectos (art. 2.2.4.2.3.1.2), Proyectos Integrales de Desarrollo Urbano –PIDU– (art. 2.2.4.3.4.4.2), entrega anticipada de cesiones (art. 2.2.6.1.4.8), compensaciones (art. 2.2.6.4.2.7), legalizaciones (art. 2.2.6.5.2.3), entre otros.

El único capítulo del D. 1077 que trata el tema de cargas con algo de profundidad –sin llegar a ser en ningún caso ni completo ni suficiente– es el de planes parciales. Puntualmente, dentro de la regulación de Planes Parciales el D. 1077 incluye un acápite referido a “*cargas y beneficios*” (artículo 2.2.4.1.5.1 y siguientes), que no contempla una definición específica de carga, sino que se limita a asignar a los conceptos de carga local y general ejemplos de los ítems que deberían contener, siendo –por solo nombrar un caso– las redes secundarias pertenecientes al grupo de carga local, al paso que las redes primarias corresponden a carga

general. Este último aspecto se infiere, pues el D. 1077 en este capítulo –emulando lo dispuesto en la L. 388 para las UAU- no hace referencia expresa a carga general, pero si menciona que hay un tipo de cargas que, por contraposición a las locales, deben distribuirse entre los propietarios de toda el área beneficiaria, mediante mecanismos que van desde el impuesto predial hasta sistemas que permitan garantizar el reparto equitativo.

Como se observa, el D. 1077 contiene una reglamentación apenas incipiente y fragmentada del concepto de cargas y de reparto equitativo, que lejos de haber sido incorporada de forma completa y suficiente al ordenamiento jurídico, corresponde apenas a un tema que se regula de manera marginal y secundaria.

Es evidente entonces que ni en la L. 388 y ni en el D. 1077 –marco legal y reglamentario nacional de las cargas urbanísticas- se encuentran normas que permitan una definición completa del concepto de carga y reparto equitativo y/o parámetros a partir de los cuales derivar criterios para la creación e imposición de cargas urbanísticas o para la estructuración de sistemas de reparto.

En este contexto se obtiene una primera respuesta al problema jurídico planteado, pues tras analizar la L. 388 y el D. 1077 es posible afirmar que **la regulación legal y reglamentaria referente al reparto equitativo de cargas y beneficios no es suficiente, pues tiene vacíos en cuando a la definición, alcance y contenido del concepto.**

La anterior conclusión no se desprende solo del estudio jurídico efectuado, sino que es compartida por profesionales con amplia experiencia práctica en temas relacionados con reparto equitativo de cargas y beneficios y que, adicionalmente, pertenecen al MVCT – entidad que a nivel nacional lidera estos temas-.

En entrevista realizada el 9 de marzo de 2019 a Diana Cuadros Calderón -Subdirectora de Políticas de Desarrollo Urbano y Territorial del MVCT- y Johanna Ramírez Pardo - Contratista del MVCT (Anexo 1), asesora en temas de cargas urbanísticas y finanzas territoriales asociadas al desarrollo urbano-, ambas profesionales coincidieron al manifestar que el ordenamiento territorial contempla la finalidad del reparto –lograr la equidistribución de cargas y beneficios-, pero sin definir criterios para la creación de sistemas de reparto o distribución de las cargas, aspectos en lo que se concentran los problemas de aplicación práctica del instrumento.

Puntualmente, Diana Cuadros –Subdirectora del MVCT- sostiene que *“lo que existe en el ordenamiento [sobre cargas urbanísticas y reparto] es el fin, para que yo quiero hacer el reparto de*

la carga y el beneficio, lo que no existe es, pues la ambigüedad se da, es de ahí para abajo. Entonces cada uno interpreta como quiere”⁸.

En concordancia con esta posición, el actual Secretario de Hábitat de Bogotá, otrora Viceministro de Vivienda, Guillermo Herrera Castaño, en entrevista realizada el 26 de marzo de 2019 (Anexo 2) afirmó que en la regulación del principio de reparto equitativo existen “muchas” lagunas, lo que considera natural debido a que la experiencia colombiana en urbanismo es muy reciente.

Puntualmente, Herrera sostuvo que *“la ley (388) tiene vacíos asociados a que estábamos imponiendo un nuevo modelo que avanza en unas cosas más que en otras, por ejemplo, en los instrumentos de planeación tiene más desarrollo la misma ley en sus propios contenidos que en otros instrumentos como los del ámbito de gestión urbanística y su modelo hermano que son los mecanismos de financiación y gestión del desarrollo urbano. En estos la ley es corta, casi que podría uno hablar que hay meras enunciaciones (...)”*.

1.2. La existencia de lagunas y conceptos jurídicos indeterminados y la metodología para su integración e interpretación

En el acápite anterior se concluyó –tras analizar el marco normativo vigente– que la reglamentación existente sobre el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios y los conceptos asociados –definición de carga, beneficio y sistema de reparto– resulta insuficiente para determinar con certeza la definición y alcance de estos instrumentos.

Ahora bien, es importante determinar como se denomina en el escenario jurídico tal falta de suficiencia, para a partir de ello identificar las soluciones del problema delimitado. Para el efecto, se plantean los siguientes interrogantes: ¿en materia del reparto equitativo de cargas y beneficios urbanísticos nos encontramos ante un vacío o laguna jurídica?, ¿es esta una materia regida por conceptos jurídicos indeterminados?

Para resolver las anteriores preguntas se debe empezar por definir qué se entiende por laguna jurídica, advirtiéndose que la conceptualización de esta figura ha sido objeto de abundante literatura de teoría y filosofía del derecho –en donde interactúan corrientes que van desde la negación de su existencia hasta la afirmación de su inevitable aparición en los sistemas jurídicos⁹. En todo caso, para los objetivos de la presente investigación resulta

⁸ Ver Anexo 1 “Entrevista 9 de marzo de 2019”.

⁹ Con respecto a este tema ver: Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho. Tercera Edición. Editorial TEMIS. Bogotá, 2007.

suficiente presentar una definición comprehensiva de este fenómeno jurídico, para a partir de ella evaluar si en materia del reparto equitativo de cargas y beneficios se presenta una laguna jurídica en el ordenamiento colombiano.

Con este propósito vale la pena mencionar que Segura (1989)¹⁰ -luego de analizar distintos autores como Zitelmann, Kantorowicz, Perelman, Engisch, Kelsen, Hart, entre otros- propone la siguiente definición de laguna jurídica: *“es la ausencia de regulación por parte del Derecho (podría decirse mejor del ordenamiento jurídico para evitar mayores complicaciones) de una situación o caso determinado que requiere imperiosamente una respuesta concreta que no halla especificada o explicitada en dicho ordenamiento jurídico (...)”*.

Adicionalmente, Segura (1989) expone algunos de los tipos de lagunas existentes, siendo parte de la clasificación propuesta las denominadas lagunas *intra legem* o lagunas técnicas que en palabras del autor *“tienen lugar cuando la norma está formulada de un modo más general y aunque regula la situación no lo hace de una forma completa, es decir, existe una norma que se refiere a una situación determinada y que pretende la consecución de un determinado fin pero en dicha norma no se establecen los medios necesarios para llegar a tal fin”*.

Las lagunas técnicas también han sido descritas por Bobbio (2007), quien las define como los eventos en que *“las normas son demasiado generales y revelan, en el interior de las disposiciones dadas, vacíos o huecos, que luego deben ser colmados por el intérprete”*. Adicionalmente, el autor establece una relación de pertenencia entre las lagunas voluntarias y las técnicas, siendo las lagunas voluntarias aquellas que el *“mismo legislador deja a propósito porque la materia es muy compleja y no puede ser regulada con reglas demasiado minuciosas”*. Bobbio (2007) explica que, tratándose de lagunas voluntarias, el legislador imparte normas más generales o *“instrucciones”* que se *“caracterizan por trazar solo las líneas generales de las acciones que se han de cumplir”*. En este caso, el legislador tiene conciencia de la generalidad de la norma y aun así mantiene tal nivel abstracto, en la medida en que su función es *“precisamente la de establecer una pauta general que debía ser integrada o llenada sucesivamente por órganos más adaptados para este fin”*.

Al contrastar las definiciones antes presentadas con el marco regulatorio de las cargas urbanísticas, se observa la existencia de una laguna técnica y/o voluntaria por las siguientes razones:

¹⁰ SEGURA ORTEGA, Manuel. El problema de las lagunas en el derecho. Anuario de filosofía del derecho VI (1989). Santiago de Compostela, España. Pág. 289. Consultado en internet: <file:///C:/Users/Constanza.hernandez/Downloads/Dialnet-EIProblemaDeLasLagunasEnElDerecho-1985307.pdf>

- a. Las normas sobre reparto equitativo y cargas urbanísticas existen dentro del ordenamiento, pero están formuladas como enunciados generales que no regulan de manera completa la materia.
- b. La L. 388 establece como principio y finalidad del ordenamiento territorial asegurar el reparto equitativo de cargas y beneficios, pero sin establecer con exactitud los medios o procedimientos que deben seguirse para lograr la meta propuesta –existen vacíos sobre la manera como formal y sustancialmente las entidades territoriales deben desarrollar los postulados abstractos de la L. 388-.

Adicionalmente, desde el punto de vista de la teoría del derecho es posible identificar, además de la existencia de una laguna técnica, la aparición de conceptos jurídicos indeterminados en la escasa regulación de cargas urbanísticas y reparto equitativo.

Para desarrollar este aspecto, es necesario empezar indicando que, tal y como lo sostiene Engisch (1967), en el derecho es común encontrar conceptos que no se encuentran del todo definidos, precisamente por la imposibilidad que existe de contener en la regulación las posibilidades que pueden presentarse en el terreno de lo fáctico o simplemente por la falta de especificidad del legislador en una materia. El concepto jurídico indeterminado es entonces aquel *“cuyo contenido y alcance es en gran medida incierto”*¹¹, por lo que corresponde al operador jurídico desarrollar la actividad interpretativa e integradora del ordenamiento para concretarlo y aplicarlo a los casos concretos.

La tesis de los conceptos jurídicos indeterminados también ha sido sostenida por el Consejo de Estado que, en términos similares a los de Engisch y citando a García de Enterría, define el concepto jurídico indeterminado como *“aquel que no demarca el ámbito de realidad al que se refiere el legislador de una manera precisa e inequívoca”*¹².

Si se siguen las definiciones citadas, se tiene que los pocos ámbitos regulados por la legislación y el reglamento en materia de cargas urbanísticas y el reparto equitativo no son otra cosa que conceptos jurídicos indeterminados. Esto debido a que dentro del sistema normativo no se encuentra una definición exacta de carga, beneficio y/o reparto equitativo, que acote estos conceptos a un ámbito preciso de la realidad o del ordenamiento jurídico.

¹¹ ENGISCH, Karl. Introducción al pensamiento jurídico. Ediciones Guadarrana, Madrid. 1967.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, 1 de junio de 2000, Radicación No. 12038 y 14092.

Solo por nombrar un ejemplo que soporta la afirmación de la existencia de conceptos jurídicos indeterminados en la materia aquí analizada, resulta pertinente mencionar que la L. 388 enlista dentro de sus principios el reparto equitativo de cargas y beneficios y de hecho lo presenta como un pilar fundamental del ordenamiento territorial, pero jamás contempla una definición y/o esboza los límites o alcance del mismo. En consecuencia, se genera la necesidad irrefutable de que el intérprete sea quien puntualice los conceptos legales y su alcance, dada su indeterminación original.

Sintetizando lo antes expuesto, es válido afirmar que el marco jurídico que regula lo concerniente a cargas urbanísticas y reparto equitativo presenta de una parte lagunas técnicas y, de otra, conceptos indeterminados. Ambos tipos de fenómenos jurídicos –si se permite este vocablo para abarcar ambos supuestos– implican que el operador jurídico –funcionario o juez– es quien debe desplegar por su cuenta la actividad interpretativa e integradora del derecho cuando de aplicación de cargas y reparto equitativo se trata.

En este punto resulta importante anotar que tanto Bobbio (2007) como Carnelutti (1955) explican que las labores tendientes a superar casos en los que se advierten lagunas, o eventos en donde la norma aplicable no resulta evidente con la simple lectura de la ley, pueden realizarse siguiendo el método de la heterointegración o de la autointegración. La diferencia entre uno y otro método consiste en que mediante el primero los vacíos del sistema son colmados recurriendo a ordenamientos diversos o a fuentes de derecho distintas a la dominante -ley-. Por otra parte, la autointegración *“consiste en la integración llevada a cabo por el mismo ordenamiento, (...) sin recurrir a otros ordenamientos, o recurriendo mínimamente a fuentes distintas de la dominante”*¹³.

De los métodos mencionados, la autointegración resulta ser el más aceptado en sistemas que, como el colombiano, presentan una jerarquización normativa, con tradición eminentemente positivista. Esto debido a que la autointegración busca dentro del sistema - y no fuera de él- la solución al problema jurídico presentado, utilizando básicamente la analogía en sus dos variables, *iuris* y *legis*. Para Carnelutti¹⁴, la analogía *“requiere siempre la reducción de la disposición expresa a un principio”*, pero tal reducción puede ser simple, es decir, no requerir de mayor abstracción para identificar la similitud de dos casos similares, en cuyo caso se está frente a la *analogía legis* o puede ser compleja –*analogía iuris*–, cuando es preciso llegar en la búsqueda de una respuesta jurídica a una disposición de alcance amplísimo que generalmente se denomina *“principio general del ordenamiento jurídico”*.

¹³ Bobbio, Norberto (2007). Teoría General del Derecho. Tercera Edición. Editorial TEMIS. Bogotá.

¹⁴ Ibidem. Págs. 116, 117.

Siguiendo esta lógica, Bobbio (2007) sostiene, citando para el efecto a Crisafulli¹⁵, que la autointegración efectivamente puede realizarse acudiendo a los principios generales del derecho que, en sus palabras, no son “*sino normas fundamentales o generalísimas del sistema*”.

Para el objeto de la presente investigación no hace falta ahondar en la teorización de lo que se entiende por *principios generales del derecho*, sino que basta con concluir que para efectos de llenar las lagunas jurídicas que se evidencian en materia de cargas urbanísticas se utilizará el método jurídico de la autointegración, porque es el que permite llenar vacíos con las herramientas que el ordenamiento jurídico interno ofrece, para lo cual se realizarán ejercicios fundamentalmente de analogía iuris, a través de los cuales se obtendrán las reglas o principios generales del derecho –para efectos de este trabajo ambos términos se entienden como sinónimos- que permitirán solucionar casos que no se encuentran expresamente regulados.

Expuesto así el método jurídico a utilizar para despejar la pregunta de investigación, debe anotarse que hace parte del objeto de esta tesis demostrar que el ejercicio de interpretación e integración que debe realizar el operador jurídico en materia de reparto de cargas urbanísticas –y especialmente las entidades territoriales- puede y debe ceñirse a ciertos parámetros que, aun cuando no se encuentran esbozados expresamente en la legislación, resultan del entendimiento sistemático del ordenamiento –principalmente de la CP y los principios de las actuaciones administrativas- y permiten tanto solucionar lagunas técnicas como puntualizar conceptos jurídicos indeterminados.

¹⁵ Sobre el particular ver: V. Crisafulli, “Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto”, en *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, xxi (1941).

2. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE CONTIENEN CONCEPTOS APLICABLES AL REPARTO DE CARGAS Y BENEFICIOS URBANÍSTICOS

En los capítulos anteriores se plasmó la primera parte del problema jurídico, a saber, la existencia de lagunas o vacíos jurídicos en la normativa existente sobre reparto equitativo y cargas urbanísticas y la metodología a utilizar para subsanarlas –autointegración–.

El uso de la autointegración implica realizar ejercicios de abstracción –como lo explicaron los autores ya citados Bobbio (2007) y Carnelutti (1955)–, para extraer del marco normativo vigente normas o principios generales que permitan solucionar situaciones no reguladas expresamente.

En el presente caso el ejercicio de autointegración empezará por analizar ciertos preceptos de la CP, a partir de los que se extraerán las reglas o principios generales aplicables al régimen de cargas urbanísticas y reparto equitativo, que permitirán subsanar los vacíos existentes principalmente en lo referente a las definiciones de los conceptos involucrados en la investigación y a la aplicación de los mismos en el plano territorial.

2.1. Las cargas urbanísticas y su diferencia con los tributos. Desarrollo de la teoría de los deberes constitucionales y las cargas públicas

Se debe comenzar por mencionar que la CP de manera general abarca lo concerniente a los deberes ciudadanos. Así las cosas, la asunción de cargas urbanísticas, derivadas del reparto equitativo de cargas y beneficios, se enmarca en el contexto más abstracto de cumplimiento por parte de los particulares de las cargas o deberes que se originan por el hecho de vivir en sociedad y por el ejercicio de los derechos reconocidos por la CP (MVCT, 2013), cuya regulación y materialización constituye en sí mismo un fin del Estado.

En concreto, el artículo 2º de la Carta prevé como fin esencial del Estado garantizar la efectividad de, entre otras cosas, los deberes de los particulares. Ahora bien, los deberes de los particulares para con el Estado –que de manera abstracta enuncia la CP– son desarrollados por el legislador mediante –aunque no únicamente– las denominadas “*cargas públicas, que se definen de forma abstracta como todas aquellas obligaciones a cargo del individuo que este debe soportar “para garantizar la sostenibilidad de la existencia colectiva”*” (MVCT, 2013).

En coherencia con lo anterior, la CC en sentencia C-220 de 2011 se pronunció con respecto a los deberes constitucionales que se concretan en cargas públicas así:

“Junto a los derechos constitucionales, la Constitución prevé deberes para los ciudadanos derivados de principios constitucionales y de su carácter de partícipes directos de la realización de los objetivos del Estado Social de Derecho. Así, la imposición de deberes a los ciudadanos busca garantizar que cumplan sus funciones en la sociedad y contribuyan al logro de los objetivos democráticos y sociales del Estado, bajo el entendido de que en el Estado Social de Derecho –a diferencia de lo que ocurría en el estado liberal burgués- no hay una división tan tajante entre las esferas públicas y privadas. En efecto, la construcción de un orden social y económico justo depende del respeto de todos por los demás y de la realización de acciones en beneficio común. Estos deberes, que constituyen patrones de conducta social deseable, una vez son concretados por el Legislador y traducidos en cargas públicas específicas, se convierten en prestaciones físicas o económicas exigibles a las personas en virtud de los valores y principios constitucionales”.

La CC, interpretando lo previsto en la CP, concluye que los deberes ciudadanos surgen por el solo hecho de vivir en sociedad y que tales deberes son concretados por el legislador mediante la imposición de cargas públicas, que deben asumir los ciudadanos en su condición de tales.

En este escenario, las cargas urbanísticas, así como las cargas tributarias, ambientales, etcétera, aun tratándose de especies diferentes de cargas públicas, derivan de la obligación que de forma general y por mandato superior tienen los particulares de contribuir con el mantenimiento del Estado y los intereses colectivos -artículos 2 y 95 CP¹⁶-. En este sentido, la Corte Constitucional ha calificado como pertenecientes a la categoría general de “cargas”¹⁷ a las cesiones gratuitas –que son un tipo de cargas urbanísticas- y siguiendo la misma línea argumentativa la jurisdicción contenciosa administrativa ha analizado la naturaleza de las cargas urbanísticas –especialmente de las cesiones de suelo- concluyendo lo siguiente:

“No es una expropiación, figura jurídica que implica un proceso complejo, porque lo que la disposición acusada hace es imponer una carga pública que recae sobre un bien objeto de un proceso de urbanización -que mejora sus condiciones de uso y disfrute-, en virtud de la cual su propietario se desprende de una porción razonable de su derecho de propiedad en un inmueble, destinada a crear espacio público en provecho del colectivo que se beneficiará con la infraestructura vial a la que la parte del bien cedido se aplicará. Dicho proceso de urbanización por lo general lo adelanta el propietario del predio, provisto de la respectiva

¹⁶ Constitución Política, artículo 95 numeral 9: Son deberes de la persona y del ciudadano: 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

¹⁷ Al respecto ver Corte Constitucional, sentencia C-495 de 1998.

*licencia que le otorga el Curador Urbano, contentiva de las condiciones para llevarlo a cabo*¹⁸ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En este punto es pertinente anotar que el hecho de ubicar a las cargas urbanísticas en el contexto constitucional más amplio de los deberes y las cargas públicas genera una doble connotación, por un lado proporciona sustento superior al reparto equitativo de cargas y beneficios que se desarrolla como consecuencia del planeamiento urbano, y por otra parte determina los requisitos generales que deben cumplirse para la creación e imposición de cargas urbanísticas, cuya pertenencia a la categoría de carga pública lleva implícito los requisitos de creación e imposición que se derivan del principio de legalidad y reserva de ley.

En efecto, la CC en sentencia C-220 de 2011 manifestó que tratándose de cargas públicas aplica tanto el principio de reserva de ley¹⁹ como el principio de legalidad, concluyendo sobre el particular que *“En suma, en virtud de los principios de reserva de ley y legalidad, corresponde al Legislador definir los elementos básicos de las cargas públicas que se desprenden de los deberes constitucionales, sin perjuicio de la posterior especificación por las autoridades administrativas, quienes gozan de un amplio margen de configuración en la materia”*. Con sustento en esta conclusión, la explicación sobre los procedimientos de creación e imposición de cargas urbanísticas se encuentra detallada en el numeral 4.1 de este escrito.

Ahora bien, aunque las cargas urbanísticas pertenezcan a la categoría más amplia de cargas públicas a la que también pertenecen los tributos, vale la pena aclarar que se trata de dos tipos de instrumentos distintos, tal y como lo ha anotado la CC en sentencia dónde analizó la naturaleza de las cesiones gratuitas que son un tipo de carga urbanística:

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

¹⁸ Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, 12 de junio de 2003, M.P. William Giraldo Giraldo, Exp. No. **11001232400 2001-0248**, confirmada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 11 de octubre de 2007, C.P. Marco Antonio Velilla, Exp. 00248-2001.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-220 de 2011. Reserva de Ley: *“como los deberes y las cargas públicas conllevan una restricción de la libertad personal, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que, por regla general, la fijación de sus elementos básicos está sometida a reserva de ley”*. Principio de legalidad: *“la reglamentación de las cargas públicas creadas por el Legislador está sometida al principio de legalidad, lo que significa que el reglamento, en términos amplios, debe ser una concreción administrativa de los elementos centrales que hayan sido previamente definidos en la ley, lo que constituye una exigencia técnica para su debida ejecución. En consecuencia, pese a que la definición de los elementos básicos de las cargas públicas es responsabilidad del Legislador, la Constitución ha reservado un espacio importante de acción al reglamento”*.

*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***"²⁰. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Nótese como la Corte es enfática en señalar que las cargas urbanísticas no son tributos, en tanto obedecen a la noción más amplia de “carga” que se debe soportar como consecuencia de la actividad urbanística. Siguiendo la misma línea argumentativa el CE concluyó que las cesiones urbanísticas –que como se ha dicho son un tipo de carga urbanística- no son tributos:

*“La figura de la cesión de suelo no tiene naturaleza tributaria por tratarse de una institución urbanística, que corresponde ejecutar al alcalde y para el caso en estudio al Alcalde Mayor de Bogotá. Por tanto, de acuerdo con los elementos constitucionales que definen al tributo según el artículo 338 superior, como son el hecho generador, la base gravable, los sujetos activo y pasivo y la tarifa que define, las cesiones urbanísticas de suelo no pueden ser calificadas como tales, pues su naturaleza jurídica es netamente urbanística. Se entiende con meridiana claridad que la institución de la cesión urbanística, funge como la compensación que recibe la entidad territorial y, por ende, la comunidad en general, que debe ser asumida por quien desarrolla un proyecto urbanístico en ejercicio del derecho a la propiedad privada, de acuerdo con los principios de solidaridad y de la función social de la propiedad, contenidos en el artículo 58 constitucional. Según lo visto, las cesiones de suelo no corresponden a ningún tipo de tributo, pues se trata de cargas sociales, que aunque pueden llegar a representar cargas también económicas para quien desarrolla el proyecto urbanístico, no tienen una naturaleza tributaria pues no se dan los elementos que configuran el impuesto”*²¹.

Con sustento en los pronunciamientos judiciales analizados, el MVCT en concepto de 2017 –mediante el cual unificó su posición sobre el tema- concluyó que las cargas urbanísticas no son tributos, ni aun cuando su pago se realiza en equivalencia en dinero. Específicamente la entidad manifestó que: “(...) a partir de las jurisprudencias citadas se concluye que las cargas urbanísticas –entre ellas las cesiones para espacio público- son contraprestaciones que deben pagar los desarrolladores de proyectos inmobiliarios por la valorización que adquiere el suelo que se autoriza urbanizar. Esta definición conceptual excluye de plano la posibilidad de clasificar las cargas

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-495 de 1998.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 31 de julio de 2014, Rad. No. 25000-23-24-000-2007-00235-02.

*urbanísticas como imposición tributaria en ninguna de sus modalidades –impuesto, tasa o contribución- (...)*²².

A idéntica conclusión ha llegado también la doctrina. Por ejemplo, Henao (2005)²³ diferencia entre los instrumentos fiscales y los instrumentos regulatorios que permiten la recuperación de plusvalías. A la primera categoría pertenecen los tributos, mientras que a la segunda las cargas urbanísticas representadas en cesiones de suelo.

Así las cosas, es preciso aclarar que mientras las cargas tributarias -por su misma naturaleza- encuentran fundamento en el poder impositivo del Estado²⁴, cuyo propósito final es recaudar rentas; el reparto de cargas urbanísticas se sustenta en el equilibrio que debe existir entre los beneficios y las obligaciones que generan los procesos de urbanización y construcción que emprenden voluntariamente los propietarios de predios urbanos y rurales.

Es decir que en el caso de las cargas urbanísticas la Administración no tiene como objetivo único ni principal recaudar rentas, sino asegurar que los proyectos urbanísticos efectivamente respeten y concreten el modelo territorial y que exista reciprocidad entre lo que se otorga y lo que se recibe en materia urbanística.

En este orden de ideas, del análisis de lo previsto en la CP sobre el concepto de deberes o cargas públicas, se derivan las siguientes conclusiones:

- i. La carga urbanística es una especie de carga pública, es decir, es el desarrollo de un deber que se adquiere como consecuencia del ejercicio de ciertos derechos o prerrogativas.
- ii. Al equiparar las cargas urbanísticas con el concepto más general de carga pública, se obtiene una primera conclusión importante sobre los parámetros para su creación, pues se advierte la aplicación de los principios de legalidad y reserva de ley.
- iii. Las cargas urbanísticas son diferentes a los tributos. Esa afirmación resulta fundamental, porque excluye de plano la posibilidad de aplicar por analogía

²² MVCT, Concepto 2017EE0109339 del 29 de noviembre de 2017, Dirección de Espacio Urbano y Territorial.

²³ HENAO, Gloria. Instrumentos para la recuperación de plusvalías en Bogotá. Café de las ciudades. (2005) Consultado en internet: http://www.cafedelasciudades.com.ar/economia_35_1.htm

²⁴ La Corte Constitucional en sentencia C-594 de 2010 señaló que “*De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, en ejercicio de su poder de imperio, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad*”, en el mismo sentido ver la sentencia C-260 de 2015.

simple (legis) las reglas de los tributos a las cargas y, por el contrario, reafirma la necesidad de que estas últimas sigan sus propios principios.

2.2. El derecho a la propiedad, la función social y ecológica y su relación con el reparto e imposición de cargas urbanísticas

Además de los artículos 2 y 95 de la Carta -que proveen el fundamento superior para catalogar a las cargas urbanísticas en el género de cargas públicas-, es relevante analizar el contenido de los artículos 58 (derecho a la propiedad privada y función social y ecológica) y 82 (protección e integridad del espacio público, regulación del suelo en defensa del interés común) de la CP que complementan, tratándose de propiedad y bienes públicos, los deberes de los particulares y del Estado.

Para abordar este tema es fundamental iniciar por el concepto de derecho a la propiedad y la facultad con que cuenta el Estado para limitar o redefinir tal derecho. La CP define el derecho a la propiedad así:

Artículo 58. Modificado Acto Legislativo 01 de 1999, artículo 1º. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

Por su parte el Código Civil, que continua vigente tras la expedición de la CP de 1991, contiene el siguiente concepto de derecho de propiedad:

Artículo 669. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella no siendo contra ley o contra derecho ajeno. (...)

Al estudiar el contenido de los preceptos citados se observa que el artículo 58 superior, tanto en su redacción como en comparación con el artículo 669 del Código Civil, contiene, al menos aparentemente, una contradicción, pues se garantiza el derecho a la propiedad privada y los derechos adquiridos desde que no se irrespete la ley ni los derechos ajenos, pero al mismo tiempo se establece que la propiedad tiene una función social y ecológica, que implica obligaciones. Esta redacción que no parece del todo armónica, fue interpretada por la CC dotándola de un sentido hasta ahora claro e innegable.

En efecto, como lo anota Bonilla (2012)²⁵ *“la Constitución de 1991 dejó vigente el artículo 669 del Código Civil y, por consiguiente, la contradicción entre un concepto individualista y uno solidarista de la propiedad. (...) No obstante, en la sentencia C-595 de 1999, la Corte Constitucional declaró inconstitucionales los apartes del artículo 669 del Código Civil que violaban el derecho constitucional de la propiedad-función social. En esta sentencia, la Corte también resolvió la contradicción que aparece en el texto del artículo 58 de la Constitución entre propiedad-derecho y propiedad-función. En esta decisión, la Corte afirma que la propiedad es un derecho individual que tiene límites internos y externos. (...) Según la Corte, la función social de la propiedad no entra en contradicción con el concepto de derecho individual subjetivo. En su opinión, la propiedad es un derecho deber que le impone obligaciones sociales al propietario”*.

Entonces, siguiendo la interpretación efectuada por la Corte Constitucional, tanto respecto de la CP como del Código Civil, se concluye que el derecho a la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra contenido en términos *“solidaristas”*, es decir, reconociendo los intereses colectivos que pueden imponer ciertas obligaciones y deberes – entre otros, cargas urbanísticas- al ejercicio del derecho individual de propiedad.

Esta reconfiguración jurídica de lo que debe entenderse por derecho a la propiedad y los límites y obligaciones que implica, se ajusta a los cambios que ha sufrido la sociedad y las ciudades desde la aparición del concepto de derecho a la propiedad privada hace varios siglos.

Al respecto Rabello (2016) señala que es importante reconciliar la noción del derecho a la propiedad con los nuevos derechos colectivos difusos que surgen con el crecimiento de las ciudades, esta *“adecuación mutua de derechos es un proceso que empieza a partir del reconocimiento de la existencia de hechos sociales nuevos, de fenómenos nuevos en la sociedad, y así como el pacto social del derecho debe siempre ser y tener una respuesta a este cambio social, existen también nuevas*

²⁵ Bonilla, D (2012). La Ciudad y el Derecho. Propiedad-derecho y propiedad-función social. Bogotá [Colombia]: Universidad de los Andes. Pág. 170.

*“verdades” jurídicas que se van ajustando”*²⁶. En este sentido Rabello (2016) plantea que el derecho a la propiedad inmobiliaria, por el contexto mismo donde se desarrolla, no puede ser entendido de igual manera en los siglos xix y xx que en el xxi, pues no tenemos las mismas ciudades, en efecto el *“crecimiento demográfico exponencial del mundo y, en consecuencia, el crecimiento de las ciudades, es una realidad innegable. (...) El proceso de urbanización —que en Iberoamérica se intensificó a partir de mediados del siglo xx— es un fenómeno irreversible y único en la historia que, además, ha modificado como nunca el perfil de lo que hasta entonces llamábamos ciudad”*²⁷.

Siguiendo esta línea argumentativa Rabello (2016) menciona que ante los innegables cambios que presenta la sociedad y la ciudad, el derecho a la propiedad inmobiliaria urbana debe adaptarse a la realidad, evolucionar, pues ya no es posible entenderlo con las mismas categorías que aplicaban siglos atrás, en donde lo importante era la protección del individuo frente a la colectividad y frente al Estado.

En el contexto actual la dicotomía entre el individuo y *“los otros”* –representados por el estado o las demás personas- se ha suavizado, al punto que el objeto del derecho no puede reconocerse más como estrictamente encaminado a la protección del individuo, sino que su propósito debe migrar de la conquista del derecho individual a la reconciliación de este con los intereses de la colectividad.

En este escenario, existe de una parte el plano de *“los intereses colectivos difusos”*, referente a la vida digna en la ciudad y de calidad para todos sus habitantes y, de otra parte, *la garantía del derecho a la propiedad privada*, presente en nuestra CP así como en la mayoría de Cartas Fundantes de los países latinoamericanos. Como lo sugiere Rabello (2016) esta pugna entre el interés colectivo difuso y el individual es la que debe resolverse realizando una lectura sistemática y actual del marco normativo del país, sobre todo en lo que respecta a las reglas de planificación urbana que otorgan un *“contenido normativo reglamentado y condicionado”* a la propiedad inmobiliaria urbana.

En concordancia con lo hasta aquí expuesto Rincón (2012)²⁸ plantea que los rasgos principales de la propiedad actualmente son reconsiderados *“ya no se trata de un derecho*

²⁶ Rabello, Sonia (2016). La regulación del territorio y de la propiedad inmobiliaria urbana: evolución conceptual en el derecho brasileño. La Ciudad y sus reglas. Sobre la huella del derecho en el orden urbano. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. Pág. 260

²⁷ Rabello, Sonia (2016). La regulación del territorio y de la propiedad inmobiliaria urbana: evolución conceptual en el derecho brasileño. La Ciudad y sus reglas. Sobre la huella del derecho en el orden urbano. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. Pág. 261.

²⁸ Rincón Córdoba, J. (2012) Planes de ordenamiento territorial, propiedad y medio ambiente, Universidad Externado de Colombia, Serie de Derecho Urbanístico No. 6 (2012), Bogotá. Pág. 29-30.

absoluto, la ley no puede cumplir simplemente un papel externo de imposición de límites sino un rol principal; su función se extiende a la conformación del contenido mismo del derecho mediante la imposición de obligaciones para su ejercicio. En la nueva configuración del derecho de dominio no puede aceptarse la idea de un derecho ilimitado, se requiere una delimitación en su contenido normal y ordinario, delimitación que se justifica cuando se pretende “articular en un sistema los derechos de todos entre sí y los de cada uno con la colectividad”. En segundo lugar, ya no nos encontramos ante una regulación única del derecho civil, la propiedad hoy se presenta bajo una multiplicidad de regímenes dependiendo del objeto concreto sobre el que recaiga. La imposición de obligaciones específicas hace que nos alejemos cada vez más de la concepción individualista del derecho privado, pues las obligaciones de las que hablamos no “funcionan como excepciones o reglas especiales, sino como una superación de la misma, reducida ya a mera referencia histórica”.

Es así como para Rincón (2012) el crecimiento de las ciudades es un hecho que condiciona el derecho a la propiedad y que “incorpora como elementos constitutivos las obligaciones urbanísticas y medioambientales, siendo esta la única forma posible de hacer reales los derechos e intereses colectivos que dependen de la función pública de urbanismo y de la ordenación del territorio”²⁹.

En concordancia con lo anterior, la CC analizando el artículo 58 de la CP sostuvo en sentencia C-295 de 1993 que ***“no hay duda de que en virtud de su función social urbanística la propiedad está sometida a una serie de limitaciones legales que afectan básicamente su uso, dentro de las cuales se encuentran las denominadas cesiones obligatorias gratuitas [cargas urbanísticas]”***³⁰ (negrilla fuera del texto original).

En jurisprudencia reciente la Corte Constitucional (C-192 de 2016) ha manifestado que la legislación urbana constituye una fuente de legítima de relativización del contenido del derecho de propiedad sobre los inmuebles, en virtud de lo cual es posible que las entidades territoriales -en especial los municipios por ser los competentes para la regulación de los usos del suelo (CP, art. 313 numeral 7)- impongan cargas sobre la propiedad en beneficio del interés general, lo que constituye una auténtica materialización de la función social de la propiedad consagrada en nuestra Carta desde 1936³¹.

²⁹ Planes de ordenamiento territorial, propiedad y medio ambiente, Jorge Iván Rincón Córdoba, Universidad Externado de Colombia, Serie de Derecho Urbanístico No. 6 (2012), Bogotá. Pág. 40.

³⁰ En el mismo sentido ver la sentencia de la Corte Constitucional C-495 de 1998 y la sentencia T-575 de 2011, en la que el Alto Tribunal, citando al Consejo de Estado (Rad. No. 15001-23-31-000-2002-02582-01 AP), señala que las cargas urbanísticas -más exactamente la tipología de las cesiones gratuitas- se enmarcan dentro de la función social de la propiedad.

³¹ Sobre la función social de la propiedad ver entre otras: Corte Constitucional, sentencias: T-575 de 2011, C-495 de 1998 y C-295 de 1993.

De igual manera y en armonía con los planteamientos de la CC, para Pinilla (2012) la posibilidad que tiene la administración de imponer cargas urbanísticas en el marco de un reparto se fundamenta principalmente en la función social de la propiedad (CP, artículo 58)³², en específico el autor ha manifestado que la *“evolución que ha sufrido el derecho de propiedad conduce a que en lo que a la propiedad urbana o con vocación urbana se refiere, la **función social** les permita a las autoridades locales competentes en materia de asignación de usos del suelo definir cargas y deberes a los propietarios, las cuales armonicen con las necesidades colectivas”*. A idéntica conclusión llegó Angosto (1998) al afirmar que *“la función social de la propiedad constitucionalmente reconocida permite tal incidencia sobre el régimen jurídico de este derecho [de propiedad], al superarse el carácter casi absoluto propio de otras épocas y procediendo fundamentalmente a delimitar su contenido a través de otorgar unas facultades a sus titulares pero condicionadas al cumplimiento de cargas y deberes que se traducen en beneficios para toda la comunidad”*³³.

Todo lo planteado permite concluir que el derecho –casi como cualquier otro campo de las ciencias sociales– no se compone de conceptos eternos e inmutables, sino que, por el contrario, estos varían con el paso del tiempo como consecuencia de las transformaciones de la sociedad y de los individuos. En este sentido, la manera de entender las categorías jurídicas depende del momento histórico en el que se encuentre su intérprete. Este razonamiento no es ajeno al derecho de propiedad que ha evolucionado con el tiempo. Es así como actualmente no se discute que, por ejemplo, el derecho de propiedad no pueda ejercerse sobre personas –por cuanto quedaron derribadas las teorías sobre la existencia de individuos inferiores a otros–.

Siguiendo este razonamiento es evidente que la realidad del territorio en que habitamos ha sufrido drásticos cambios con el pasar del tiempo, por lo que los derechos que se tienen sobre el mismo deben tener en cuenta esta situación. Por consiguiente, el derecho de propiedad sobre una porción de suelo, que otrora se consideraba una prerrogativa casi absoluta y solo limitada por prohibiciones legales o por el alcance de derechos ajenos, actualmente se ve relativizado por otros condicionamientos directamente relacionados con el bien común y el interés general que tiene toda la población en otorgar un uso razonable al territorio donde vivimos.

³² La Corte Constitucional ha manifestado en reiterada jurisprudencia (C-306 de 2013) que el derecho a la propiedad como función social *“se halla vinculado a los principios de solidaridad y prevalencia del interés general (artículo 1° superior) e implica de su titular una contribución para la realización de los deberes sociales del Estado (artículo 2° ib.), trascendiendo de esta manera la esfera meramente individual”*. Por consiguiente, las cargas urbanísticas se consideran materialización de los deberes que tienen los particulares para con el Estado, en el marco de la prevalencia del interés general sobre el particular.

³³ El *Ius Aedificandi* y el derecho de propiedad sobre el suelo urbano, José Fulgencio Angosto Sáez, Universidad de Murcia, servicio de publicaciones. 1ª Edición 1998. Pág. 169.

Entonces, el derecho a la propiedad dejó de ser puramente subjetivo, para alinearse con intereses superiores, generales y de la colectividad, razón por la cual valiéndose de la función social de la propiedad que pregona la Carta y que no es otra cosa que la comprensión del derecho de propiedad en armonía con las nuevas realidades, es posible que desde el plano urbanístico se condicione el ejercicio del derecho de propiedad a, entre otros, requisitos como la asunción de las cargas urbanísticas necesarias para que los desarrollos inmobiliarios produzcan la infraestructura que se precise para su buen funcionamiento, así ello implique que las áreas de terreno neto se reduzcan –debido a los metros cuadrados de suelo privado que deben ser entregados a título de cesiones públicas- o los costos de edificar aumenten debido a la obligatoriedad de asumir ciertos gastos asociados a la construcción de equipamientos, redes de servicios, entre otros.

Hasta acá se ha visto como la teoría de la función social y ecológica de la propiedad junto con la evolución misma del concepto de derecho de propiedad constituye un sustento superior para imponer cargas urbanísticas. No obstante, y pese a que tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten la viabilidad de imponer cargas sobre la propiedad, ello no significa que exista un desplazamiento total del derecho subjetivo de propiedad frente a los intereses colectivos, lo que en materia de cargas urbanísticas implica, de una parte, que las cargas no pueden ser expropiatorias, es decir, ser de un nivel tal que priven al propietario del uso razonable de su propiedad y, de otro, que las cargas que se asumen para concretar un beneficio sobre la propiedad generan, para quien las asumió, un derecho adquirido a que se respeten tales beneficios.

En otras palabras, el derecho de propiedad, visto desde la óptica de imposición de cargas urbanísticas es, metafóricamente hablando, una moneda, siendo una cara la que corresponde a las obligaciones que deben ser atendidas y, la otra, la de los derechos –beneficios- que con la asunción de las cargas se adquieren. Sobre el primer aspecto –cargas u obligaciones sobre la propiedad- el análisis jurisprudencial y doctrinario es abundante, como ha quedado evidenciado en las anteriores páginas, pero lo relativo a los derechos que la asunción de tales cargas genera ha tenido poco estudio.

En este punto resulta necesario anotar que la CC en sentencia C-192 de 2016 -que es uno de los pronunciamientos más importantes sobre ordenamiento territorial y normas sobre uso del suelo- manifestó que, por regla general, en materia de ordenamiento territorial y usos del suelo, aspectos ambos que pertenecen a la órbita del derecho público, *“no resulta posible hablar de derecho adquirido propiamente dicho”*. Bajo esta premisa la Corte aclara que, en sentido amplio, las normas sobre uso del suelo y ordenamiento territorial no son intangibles, por lo

que pueden cambiar sin que por ello se afecte ningún interés particular. Situación distinta ocurre con las licencias urbanísticas que, en palabras de la Corte, más que derechos adquiridos –terminología que en consideración del alto tribunal no cabe tratándose de aspectos sujetos al derecho público- son “*intereses jurídicamente protegidos*”, que en principio no pueden ser desconocidos por la administración, salvo que medie un interés superior que prime sobre el interés particular de la licencia.

Sin embargo, la CC no se pronunció sobre la relación jurídica que surge entre la administración y los ciudadanos con ocasión de la asunción de cargas urbanísticas, a cambio de determinados beneficios urbanísticos. Por consiguiente, vale la pena estudiar la situación jurídica que se produce cuando un desarrollador asume ciertas cargas que limitan o condicionan el ejercicio del derecho de propiedad, con el objeto de obtener determinados beneficios. Para este propósito y al no encontrarse dentro del ordenamiento una definición precisa de la situación descrita, debe recurrirse a la categoría de “*negocio jurídico*” para conceptualizar el aspecto analizado.

El CE ha definido como negocio jurídico “*el acto de autonomía privada jurídicamente significativo en el que los sujetos de derecho autorregulan y hacen disposición de sus intereses*”³⁴. Esto es concordante con la definición que desde hace años ha acuñado la Corte Suprema de Justicia, para quién el negocio jurídico es “*el acto de autorregulación de los propios intereses, que el ordenamiento recibe y dota de los efectos propios de la figura típica utilizada, en consonancia con los propósitos prácticos ciertos de las partes, subordinados a la validez de la operación, que a su turno estriba en la conformidad de la conducta con las exigencias legales atinentes a la formalidad, regularidad y corrección del negocio observase como (...) de ordinario el comportamiento dispositivo está impulsado por una intención y decidido por un voluntad*”³⁵.

Entonces, siguiendo la doctrina judicial es posible concluir que el negocio jurídico es el acto mediante el que dos o más partes regulan sus intereses, movidos por su propia voluntad y en el marco de lo permitido por el ordenamiento jurídico.

En este contexto, cuando un desarrollador asume determinadas cargas urbanísticas, a cambio de ciertos beneficios urbanísticos, y así lo acepta la administración en el marco de la normativa de usos del suelo y ordenamiento territorial, lo que se configura es un negocio jurídico que establece la regulación específica para el caso concreto y que, por lo tanto,

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, 30 de abril de 2012, Rad. 21699.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mayo 4 de 1968. M.P. Fernando Hinestrosa.

genera derechos adquiridos para las partes intervinientes susceptibles de ser protegidos por la cláusula contenida en el artículo 58 de la CP.

Sobre este tema es importante anotar que el MVCT en concepto de 2018 respondió una consulta sobre los mecanismos que permiten formalizar la relación jurídica bilateral existente entre un municipio y un particular cuando se encuentra de por medio un reparto de cargas y beneficios. En este concepto el MVCT sostuvo lo siguiente:

“(...) en tanto el reparto de cargas y beneficios que concreta el principio de distribución equitativa debe estar contenido en el POT o en los instrumentos que lo desarrollen y complementen –planes parciales, etc.-, son dichos instrumentos –catalogados como actos administrativos– los que formalizan la distribución de cargas y beneficios que realiza la administración al momento de autorizar una actuación urbanística, por lo que no es necesario la suscripción de acuerdos adicionales, debido a que los actos administrativos –decretos o resoluciones que viabilizan planes parciales, macroproyectos, entre otros– son el fundamento jurídico con el que es posible exigir el cumplimiento de las obligaciones a los particulares”³⁶

Además, señala el MVCT que son los instrumentos donde se concreta el reparto los que sirven como sustento *“para exigir al particular o a la administración el cumplimiento de las obligaciones adquiridas”*. Es decir que el MVCT acepta que con el reparto surge una relación jurídica bilateral –negocio jurídico– entre la administración y el desarrollador, la que se concreta en el instrumento particular –acto administrativo– que contiene las especificidades propias del acuerdo entre partes que, a su vez, sirve de sustento para que tanto administración como el ciudadano exijan el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

Así las cosas, en los eventos en que un particular acepta asumir una carga y con ello limita su derecho a la propiedad en aras de conseguir un beneficio cierto, la situación deja de ser regida por la ley abstracta de usos del suelo y comienza a ser regulada por un acuerdo puntual entre el ciudadano y la administración. En dicho acuerdo o negocio jurídico el propietario sacrifica parte de su derecho de propiedad a cambio de un beneficio y, como contrapartida, la administración valida la liberación de derechos de construcción y/o desarrollo. Nótese como existe un acuerdo de voluntades, en virtud del que se generan unos derechos para las partes, puesto que la Administración puede exigir que el particular cumpla con la carga asignada, al paso que este, una vez ha cumplido con su obligación, tiene el derecho de aprovechar los beneficios obtenidos.

³⁶ MVCT, Concepto con Radicado No. 2018EE0021468 del 22 de marzo de 2018.

El negocio jurídico así descrito produce unos derechos que entran al patrimonio de quien asume las cargas, y que deben ser protegidos en tanto son la contraprestación legítima por la imposición de ciertas obligaciones al derecho de propiedad protegido por el artículo 58 superior.

Ahora bien, es importante anotar que la existencia de un negocio jurídico en el marco de un reparto de cargas y beneficios debe estudiarse de acuerdo con las particularidades propias de que cada operación. Así por ejemplo, es indiscutible que en grandes operaciones urbanas -piénsese en el Plan Zonal del Norte de Bogotá “Lagos de Torca”- ocurre una real negociación entre públicos y privados que se concreta en un negocio jurídico que luego es incorporado en un acto administrativo -Decreto de Plan Zonal-. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando el reparto de cargas se hace con ocasión del otorgamiento de una licencia, pues en este caso la asignación de obligaciones es automática. No obstante, será objeto de otro trabajo de investigación el análisis de todos los matices que este tema puede presentar, por lo que basta con enunciar acá los aspectos generales, tal como se hizo en párrafos anteriores.

En este orden de ideas, del análisis de lo previsto en la CP sobre el concepto del derecho a la propiedad y su función social, se derivan las siguientes conclusiones:

- i. La carga urbanística es un mecanismo que concilia el interés individual de desarrollar un terreno, con el interés colectivo de generar infraestructuras que soporte el desarrollo urbano.
- ii. La imposición de cargas urbanísticas genera como contrapartida el derecho a obtener ciertos beneficios, aspecto que se encuentra amparado por la cláusula 58 de la CP –derechos adquiridos-.

2.3.El mandato constitucional de velar por la conformación del espacio público y participar de las plusvalías generadas por la acción urbanística

La CP contempla en un mismo precepto –artículo 82- dos mandatos que se complementan entre sí y proveen, en cierta medida, sustento superior para la imposición de cargas urbanísticas derivadas del desarrollo territorial. De un parte, asigna al Estado el deber de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común –el cual prevalece sobre el interés particular- y, de otra parte, ordena a las entidades públicas a participar en la plusvalía que genere su acción urbanística.

En este contexto, se debe empezar por mencionar que el artículo 82 de la CP señala que es función de las entidades públicas velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común. Esta disposición configura una habilitación superior para la materialización del reparto de cargas y beneficios, que en este entendido constituye un mecanismo que utilizan las entidades territoriales para obtener la colaboración de los particulares en el cumplimiento de su función de *“integración del espacio público”*³⁷.

En cuanto a la utilización de cargas urbanísticas como mecanismo para la integración del espacio público, ha expresado la CC en sentencia C-495 de 1998 que las cargas urbanísticas representadas en cesiones de suelo son *“bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público”* en desarrollo del mandato contenido en el artículo 82 de la CP. Esta posición jurisprudencial ha sido confirmada por el CE que ha manifestado que las cesiones que se obtienen por las actuaciones urbanísticas son *“bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Están destinadas a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común”*³⁸ (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, la imposición de cargas urbanísticas en el plano territorial se justifica como mecanismo de cumplimiento del deber que tienen las entidades territoriales para integrar el espacio público, que no solo se compone de bienes públicos, sino que también se constituye con las cesiones de bienes privados que se realizan como consecuencia de los desarrollos urbanísticos.

Adicionalmente, el artículo 82 de la CP ordena a las entidades territoriales participar en la plusvalía que genera su acción urbanística³⁹, lo que se ha entendido como un fundamento para imponer cargas urbanísticas, al considerarse mecanismos que permiten la recuperación de mayores valores del suelo, razón por la cual parte de la doctrina –académica y administrativa- y la jurisprudencia relacionan las cargas urbanísticas con los métodos de

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-495 de 1998.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 27 de enero de 2011, Rad. 15001-23-31-000-2002-02582-01. En el mismo sentido ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarto, 8 de junio de 2017, C.P. Jorge Octavio Ramírez, Radicado No. 25000 23 37 000 2012 00370 01 (21001).

³⁹ La **acción urbanística** se encuentra definida en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, como el mecanismo mediante el que se ejerce por parte de los municipios y distritos la función pública del ordenamiento territorial, siendo ejemplos de esta la clasificación de los suelos, la asignación de edificabilidades, la localización y señalamientos de las características de la infraestructura de transporte, servicios públicos domiciliarios etc., la determinación de espacios libres para parques y áreas verdes públicas, entre otras.

captura de mayores valores del suelo, siendo esta una tesis que aunque es parcialmente cierta tiene algunos matices, tal y como se explicará a continuación.

En orden a comprender la posición jurisprudencial en cuanto a sí las cargas urbanísticas corresponden o no a un mecanismo de captura de plusvalías urbanas, es pertinente iniciar con el análisis del pronunciamiento que se ha identificado como el primero en materia de cargas urbanísticas⁴⁰, a saber, el fallo del 9 de noviembre de 1989 de la Corte Suprema de Justicia –CSJ–, en dónde dicho tribunal manifestó que el costo de asunción de las cargas urbanísticas genera en últimas el aumento del precio del suelo en el que se desarrollará el proyecto inmobiliario:

“Es de suponer, por otra parte, que el precio de las fajas o porciones de terreno objeto de las cesiones obligatorias gratuitas” refluye a la postre en el precio del terreno restante que aumentará de valor por causa o motivo de las obras de urbanización a emprenderse por el particular. Por ello, para el propietario, no resulta enteramente gratuito en la práctica el acto de enajenación que la norma acusada le impone, exigencia ésta que se cimienta en la facultad de control urbanístico del Estado, vasto campo al que se viene extendiendo a noción de orden público”⁴¹.

De la sentencia citada es importante resaltar la consideración de la CSJ, según la cual el costo de las cesiones constituye un factor que “refluye” en el precio del terreno restante. Esto significa que las cargas son costos necesarios para convertir suelo urbanizable en suelo urbano, pues para que una porción de suelo sea habitable y contenga productos inmobiliarios vendibles se requiere que cuente con el soporte urbano necesario para asegurar una adecuada calidad de vida. En este contexto, las cesiones no son otra cosa que costos necesarios para lograr la producción de suelo urbano en el que se puedan desarrollar productos inmobiliarios atractivos para el mercado.

Ahora bien, la anterior concepción ubica las cargas urbanísticas en un ámbito diferente al de los instrumentos de captura de plusvalías, pues como ya se explicó estas constituyen un costo necesario para la producción de suelo urbano que –generalmente– impacta favorablemente el precio del suelo en que se ubicarán los desarrollos inmobiliarios a comercializar, sin que sea atribuido, en el análisis que realiza la CSJ, como propósito principal de las cargas la captura de mayores valores de suelo a favor del sector público.

⁴⁰ Alfonso (2008) y Pinilla (2012) igualmente han concluido que el primer pronunciamiento sobre la naturaleza de las cargas urbanísticas, representadas en cesiones urbanísticas, fue el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 9 de noviembre de 1989.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia Número 97, Expediente 1937, Magistrado Sustanciador: Jairo E Duque Pérez, 9 de noviembre de 1989.

Con posterioridad a la sentencia de la CSJ sucedieron dos hechos relevantes para el análisis del ordenamiento jurídico, a saber, fue expedida la CP de 1991 y se creó la Corte Constitucional, que en una de sus primeras jurisprudencias y a la luz de la nueva Carta estudió las características de las cargas urbanísticas, representadas en cesiones urbanísticas, concluyendo lo siguiente:

*“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”*⁴² (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Es de advertir que en el fragmento citado se observa que la CC empieza a tratar las cargas urbanísticas representadas en cesiones como una “contraprestación”, palabra que según la Real Academia de la Lengua significa “prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra”⁴³. En este sentido, la carga se interpreta como la obligación o deber que debe asumir el particular por la facultad de urbanizar o construir que le reconoce la Administración. Esta concepción ubica las cargas urbanísticas en un ámbito intermedio entre la captura de plusvalías –en la medida en que se entienden como “pagos” a la administración por el ejercicio de la facultad de construir- y la asunción de costos para convertir el suelo urbanizable en suelo urbano.

La posición de la Corte Constitucional se clarificó con la sentencia C-495 de 1998 en la que afirmó que “las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios”. Este fallo no deja duda sobre el carácter que se asigna a las cargas urbanísticas como mecanismos que sirven para capturar parte de los mayores valores del suelo asociados a acciones urbanísticas

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-295 de 1993.

⁴³ Real Academia de la Lengua, <http://dle.rae.es/?id=AbiQ0tn>

y constituye un precedente sobre la materia que la Corte⁴⁴ y el Consejo de Estado⁴⁵ han ratificado.

En efecto, el CE, citando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sostenido que:

*“La Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad parcial interpuesta contra un aparte del artículo 37 de la Ley 388 de 1997, sentó las bases fundamentales para señalar que las denominadas cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, eran exequibles, pues debía entenderse como un acto que en esencia no es gratuito porque guarda relación muy estrecha con la valorización que se obtiene sobre el suelo por la autorización que se dio para su urbanización”*⁴⁶

El Consejo de Estado plantea una relación económica y jurídica entre las cargas urbanísticas y la valorización que ocurre sobre los terrenos producto de decisiones administrativas, lo que ubica estos instrumentos, al igual que la CC, en el plano de la recuperación de plusvalías.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, el MVCT en concepto de 2017⁴⁷ concluyó que *“las cargas urbanísticas –entre ellas las cesiones para espacio público– son contraprestaciones que deben pagar los desarrolladores de proyectos inmobiliarios por la valorización que adquiere el suelo que se autoriza urbanizar”*.

A similar posición teórico - jurídica arribó Montaña (2015), quien afirma que los municipios deben recuperar las plusvalías que se originan en las decisiones que se adoptan en el territorio no solamente valiéndose de instrumentos tributarios sino también *“a través de las cargas urbanísticas que se imponen a los propietarios de la tierra en el ejercicio de su derecho de propiedad”*⁴⁸.

⁴⁴ Ver la sentencia de tutela T-575 de 2011, en la que la Corte ratifica la posición sobre las cargas contenida en la sentencia C-495 de 1998.

⁴⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 8 de junio de 2017, Radicado No. 21001, C.P. Jorge Octavio Ramírez, en la que se ratifica la posición de la Corte Constitucional sobre las cargas urbanísticas contenida en sentencia C-495 de 1998.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 31 de julio de 2014, Exp. 25000232400020070023501.

⁴⁷ Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2017). Concepto con Radicado No. 2017EE0109339 del 29 de noviembre de 2017.

⁴⁸ Montaña, M. (2015). La fiscalidad de la propiedad inmobiliaria y el desarrollo de las ciudades colombianas. Cartagena [Colombia]: Estudios de derecho tributario, derecho aduanero y comercio exterior, 39 jornadas colombianas de derecho tributario. Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

En este orden de ideas y con fundamento en lo hasta aquí expuesto, se tiene que la posición jurisprudencial vigente ubica a las cargas urbanísticas como un mecanismo que permite la recuperación de plusvalías urbanas; criterio este que se replica en ámbitos académicos y administrativos, que coinciden en catalogar las cargas urbanísticas como instrumentos para la captura de mayores valores de suelo.

No obstante lo anterior, existen posiciones divergentes que también es preciso tener en cuenta para construir un criterio objetivo sobre el asunto. Alfonso (2008) plantea que la transformación de suelo urbanizable en suelo urbano implica necesariamente la asunción de cargas urbanísticas, es decir, el suelo urbano es un producto compuesto, del que hace parte suelo privado y suelo destinado a infraestructura pública, siendo imposible lograr el primero sin el segundo. En este orden de ideas, las cesiones de suelo lejos de ser gratuitas son un “costo” necesario para la producción de suelo urbano y, además, su existencia aumenta el valor del suelo útil disponible para desarrollos inmobiliarios, pues en palabras del mismo autor *“la existencia del espacio público urbano incide, la mayoría de las veces de forma positiva, en la formación del precio del suelo de uso privado”*.

Siguiendo la misma línea argumentativa, Alfonso (2008) sostiene que en tanto la existencia de las cesiones aumenta el valor del suelo útil –pues un proyecto con suficiente espacio público y equipamientos necesariamente cuesta más que uno con menores áreas públicas-, es posible concluir que en la práctica el costo de las cargas urbanísticas es trasladado *“por mecanismos de mercado ya sea al gobierno local o al usuario final de los activos inmobiliarios”*.

Este análisis económico del comportamiento de las cesiones en relación con los precios del suelo le permite concluir al autor que las cargas urbanísticas no son exactamente un mecanismo de captura de plusvalías urbanas, debido a que el costo de asumirlas refluye en parte al consumidor final –comprador del producto inmobiliario- o al gobierno local –cuando debe realizar obras sobre el suelo cedido-.

Como se evidencia de lo hasta aquí expuesto, existen al menos dos criterios para clasificar las cargas urbanísticas. El primero apunta a encasillarlas como instrumento de recuperación de plusvalías, mientras que el segundo las define como costos que se integran al valor final del producto inmobiliario. En la práctica es posible que las cargas urbanísticas tengan un poco de ambas teorías, pues cuando los desarrolladores adelantan obras de urbanismo básico, que en principio corresponderían al municipio, están invirtiendo en infraestructura pública una porción de las ganancias que pueden derivarse de un proyecto inmobiliario, es decir, están asegurando la participación de la colectividad en las plusvalías urbanas. Pero al

mismo tiempo, dichos costos de infraestructura, así como aquellos asociados a cargas urbanísticas que generan nuevos atributos urbanos –parques de gran escala, alamedas, entre otros-, pueden “refluir” total o parcialmente en el consumidor final, caso en el cual la carga no es otra cosa que un gasto necesario para la producción de suelo urbano que se traslada como resultado de la operación de mercado al consumidor final.

Ante esta perspectiva es pertinente aclarar que no es objeto de este acápite concluir de forma tajante si las cargas pueden ser clasificadas inequívocamente en una u otra categoría, sino advertir la necesidad de comprender las relaciones y efectos económicos que genera la imposición y reparto de las mismas, para de este modo ubicarlas en categorías jurídicas más amplias que aquellas que se limitan a empaquetar a las cargas en la tipología de mecanismos de captura de plusvalías. Esto permitirá entender la naturaleza de las cargas urbanísticas con fundamentos conceptuales que efectivamente respondan a la realidad del instrumento y permitan su adecuado manejo por parte de los operadores.

En este sentido y a modo de conclusión del presente acápite, se tiene que el fundamento de las cargas urbanísticas no necesariamente es el artículo 82 Superior en lo que a recuperación de plusvalías se refiere, o al menos no por sí solo, pues el sustento puede también encontrarse en la facultad más amplia de regulación del derecho a la propiedad o al uso del suelo, que les permite a las administraciones imponer cargas para asegurar la configuración del modelo urbano o mitigar impactos no deseados, casos estos en que las cargas se asocian más a un costo trasladable en el proceso de producción de suelo urbano que a un instrumento de captura de plusvalor.

En este orden de ideas, del análisis de lo previsto en la CP sobre el deber de integración del espacio público y la recuperación de plusvalías urbanas, se deriva como principal conclusión que las cargas urbanísticas pueden, o no, tener como función la recuperación de plusvalías, por lo que el criterio para evaluar jurídicamente el sustento de su creación no puede ser únicamente ese. Además, como se explicará en detalle en el acápite 4.2.1 no es técnicamente correcto utilizar las cargas urbanísticas como mecanismo puramente dedicado a la captación de plusvalías, pues su sustento y esencia no es precisamente la captura de valorizaciones del suelo sino el equilibrio en la ecuación de derechos y obligaciones que debe existir en todo desarrollo.

2.4. La facultad constitucional de regular el uso del suelo como sustento para establecer en cada entidad territorial mecanismos de reparto de cargas y beneficios urbanísticos

La CP contempla la facultad de regular el uso del suelo en los artículos 82, 311, 313 y 334. Ahora bien, tal posibilidad no se reduce a la mera zonificación de usos en el territorio, sino que involucra una normativa más compleja contenida en los Planes de Ordenamiento Territorial –POT-, de la cual hace parte lo referente a la imposición y reparto de cargas urbanísticas.

Para abordar adecuadamente las disposiciones constitucionales que se analizarán en este acápite es pertinente iniciar con la exposición de la facultad de regular los usos del suelo, para explicar como de ella se deriva la posibilidad e incluso el deber de instaurar en cada entidad territorial un régimen de cargas y beneficios urbanísticos. Luego de abordar esta temática, se concluirá con las demás finalidades que se persiguen con las cargas urbanísticas, como lo son la integración del espacio público y la distribución equitativa de oportunidades y beneficios.

Empezando con el fundamento constitucional con que cuentan las entidades territoriales para regular el uso del suelo, es preciso anotar que el artículo 82 de la Carta dispone que las entidades públicas quedan facultadas para regular la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común, al paso que el artículo 311 expresamente establece que al municipio *“como entidad fundamental de la división político-administrativa”* le corresponde *“ordenar el desarrollo de su territorio”*, *“construir las obras que demande el progreso local”* y promover el mejoramiento de las condiciones de vida de sus habitantes. Por su parte, el artículo 313 superior asignó a los concejos municipales y distritales la competencia de *“reglamentar los usos del suelo”*.

De la interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales referidas es posible extraer los elementos comunes y transversales a las mismas. De una parte, se asigna la labor de organizar el territorio a los municipios, lo que significa que sobre estos recae la responsabilidad de adoptar adecuados regímenes de uso del suelo, actividad que se realiza mediante la adopción y posterior revisión de los POT. De otra parte, se asocia la regulación de uso del suelo a la satisfacción de intereses comunes que se interrelacionan con el bienestar de la colectividad, la generación de espacios públicos de calidad y la construcción de obras para el progreso local. Al unir estas premisas se tiene que la ordenación del territorio es una facultad y un deber asignado desde la Carta a los municipios, para que estos adopten las medidas necesarias para garantizar que el desarrollo urbano se encamine a la satisfacción

de intereses generales, la producción de espacio público y la construcción de las obras requeridas para el progreso local.

En este sentido, la facultad constitucional de regulación del uso del suelo no puede ser entendida como una competencia municipal incipiente direccionada únicamente a proferir normas sobre zonificación del suelo, volumetrías, alturas, etc. Sino que se trata de una labor dinámica, en virtud de la cual el municipio debe contemplar en el instrumento idóneo para el efecto -POT- reglas y procedimientos que aseguren que en la práctica la urbanización o construcción de terrenos privados contribuya –en términos de equidad- a la generación del espacio público e infraestructura que se requiere para mejorar la calidad de vida de todos los habitantes del territorio.

Concordante con lo expuesto, la CC ha calificado la función de ordenar el territorio como la máxima expresión de autonomía territorial: *“la reglamentación de los usos del suelo es la más clara expresión de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales por cuanto a través de ella se diseña y direcciona el desarrollo integral de las personas que habitan el territorio. La planificación de las actividades que pueden realizarse en las distintas áreas de los municipios incide en todos los ámbitos: en la protección del ambiente sano, en el desarrollo industrial, económico, educativo y cultural de las entidades territoriales”*⁴⁹.

De igual forma, la CC ha ligado la labor de planificación urbanística, que los municipios tienen la facultad de desplegar en sus respectivas jurisdicciones, con la posibilidad de imponer cargas urbanísticas. Puntualmente, en sentencia T-575 de 2011 el Alto Tribunal concluyó que las entidades públicas pueden exigir *“en ejercicio de sus facultades para dictar normas de planificación urbana”* cargas urbanísticas como cesiones de suelo. Más recientemente la misma CC afirmó que los *“propósitos que persigue la ordenación de los territorios y el explícito reconocimiento constitucional de la obligación de las autoridades de intervenir en el uso del suelo a efectos de amparar el bien común, permite entonces concluir que la planeación urbana constituye una actividad de interés público o social que, en consecuencia, puede tener efectos en la titularidad y ejercicio de determinados derechos como el de propiedad. Ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal que: “[l]a planificación de las actividades que pueden realizarse en las distintas áreas de los municipios incide en todos los ámbitos: en la protección del ambiente sano (...), en el desarrollo industrial, económico, educativo y cultural de las entidades territoriales”*⁵⁰ (Subrayado fuera del texto original).

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-145 de 2015.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-192 de 2016.

Como se observa, la CC al interpretar las disposiciones superiores relativas a la facultad de ordenar el territorio concluye que esta es una función asignada a las entidades territoriales, que tiene por propósito esencial armonizar los usos del suelo y en virtud de la que es posible asignar cargas y obligaciones a los titulares del derecho de dominio.

El Consejo de Estado (2014)⁵¹ también ha sido enfático en señalar que el reparto de cargas y beneficios es un elemento y una consecuencia de la planeación territorial. Puntualmente ha sostenido que *“el reparto equitativo de cargas y beneficios que deben adoptarse por las autoridades de las entidades territoriales, es entendido como un mecanismo a través del cual en procura de la reglamentación del suelo en el ámbito territorial, se garantizan las condiciones favorables para la generación de proyectos de desarrollo social y económico”*,

Siguiendo esta línea argumentativa, es evidente que la facultad de regular los usos del suelo lleva implícita la posibilidad de imponer cargas a la propiedad –como lo ha anotado la CC y el CE en las sentencias antes citadas-, pues son precisamente dichas cargas las que aseguran que el desarrollo urbano cuente con la infraestructura y el espacio público necesario para soportar la densificación y la implantación de los distintos usos urbanos. En otras palabras, si la facultad de regular el suelo –que se concreta en la adopción y revisión de los POT- no incluyera la posibilidad de establecer cargas a la propiedad, carecería de efecto útil, pues no podría asegurarse que la propiedad privada al urbanizarse o construirse efectivamente atendiera el bien común.

Como lo menciona Alfonso (2008), la ausencia de cargas urbanísticas expresadas por ejemplo en cesiones de suelo *“está fuertemente correlacionada con la hiperdensificación de algunos vecindarios de la ciudad, y se evidencia en la contracción del suelo necesario para la producción pública de algunas de las funciones urbanas, como la accesibilidad y la habitabilidad, siendo su efecto macrosocial la insuficiencia de espacios para que en la ciudad se adelanten rutinas cotidianas de interacción compleja, por lo que el ciudadano se convierte cada vez más en un individuo conservador, relegado a realizar prácticas de interacción simple con quienes habitan en su residencia”*⁵².

En síntesis, la planificación urbana y la regulación del suelo que los municipios deben adelantar en su jurisdicción mediante la adopción y/o revisión de los POT para asegurar el bienestar general, tiene implícita la posibilidad –**e incluso el deber**- de imponer cargas a la propiedad, para garantizar que el desarrollo de la propiedad privada contribuya a la

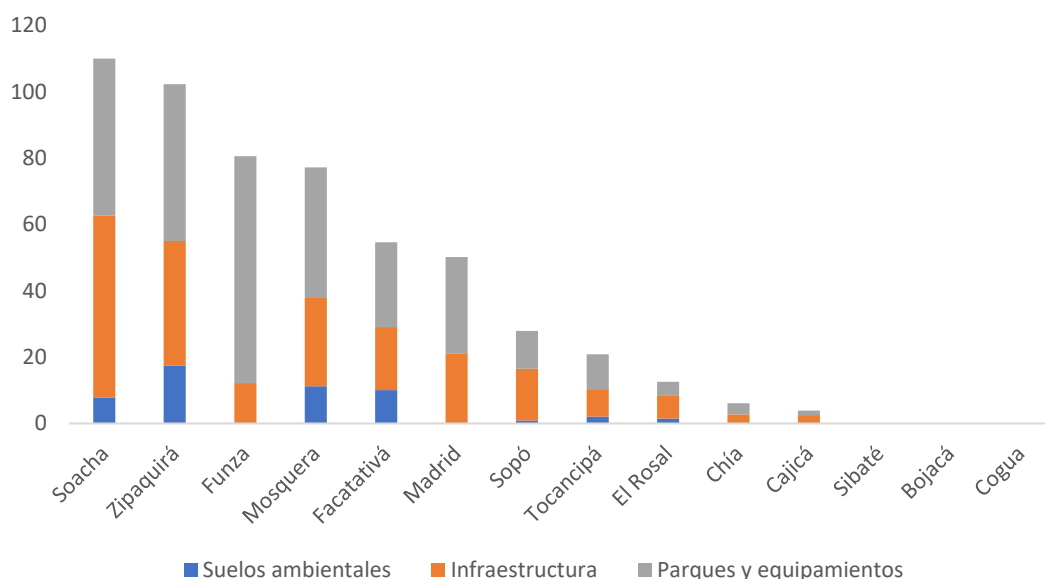
⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 31 de julio de 2014, Rad. No. 25000-23-24-000-2007-00235-02.

⁵² Alfonso, O. (2008). ¡No hay suelo gratis! Revista de Economía del Caribe No. 2. Barranquilla [Colombia]: Fundación Universidad del Norte. Pág. 132.

construcción de ciudades habitables y de calidad. De no adoptarse un sistema de reparto de cargas en cada entidad territorial en virtud de la facultad de planificar el territorio, dicha competencia carecería de sentido, debido a que no se tendrían mecanismos para exigir que la propiedad urbana cumpla con su función social, lo que generaría ciudades con déficits en infraestructura y espacio público que tendrían que ser cubiertos a la larga con gasto público, ante la indebida inactividad de la administración al exigir que los proyectos privados contribuyan en proporción a los impactos que producen y los beneficios que perciben.

En este escenario, un ejemplo práctico de la tesis planteada es lo que ocurre en ciertos municipios de la Sabana de Bogotá, en los que se han permitido desarrollos inmobiliarios sin que exista un adecuado régimen de reparto equitativo de cargas y beneficios, lo que genera un desbalance en la planeación urbana y en las estructuras del territorio. En un estudio realizado en 2019 por CAMACOL Bogotá & Cundinamarca⁵³ sobre 21 municipios de la Sabana, se identificó que cerca de 14 municipios habían adoptado planes parciales durante la vigencia de sus POT, en el marco de los cuales, solo por nombrar algunos casos, se habilitaron en Chía 15 Ha (aprox.), en Cogua 57 Ha (aprox.) y en Cajicá 42 Ha (aprox.). Sin embargo, al medir la cantidad de cargas urbanísticas asumidas como consecuencia del suelo habilitado se encontró que Chía, Cogua y Cajicá no exigieron nada o casi nada a los desarrolladores como contrapartida de los beneficios otorgados:

Gráfico 1. Cargas urbanísticas de los planes parciales por municipio



⁵³ Este estudio es de propiedad de CAMACOL Bogotá & Cundinamarca y aún es literatura gris. El documento oficial será publicado a finales de abril de 2019.

Entonces, es evidente como en los municipios antes mencionados ocurrió un desconocimiento del deber de exigir cargas urbanísticas como correlato a la expedición de normativa de uso y aprovechamiento del suelo, lo que termina impactando el stock con que cuentan los municipios para atender las demandas de infraestructura que genera el desarrollo urbano.

Habiendo expresado las anteriores consideraciones sobre la interrelación de la facultad municipal de ordenar el territorio y la competencia para imponer cargas urbanísticas, es procedente analizar los sustentos constitucionales adicionales que le permiten a los municipios estructurar en su jurisdicción el correspondiente régimen de cargas urbanísticas.

Lo dispuesto por los artículos 82, 311 y 313 de la CP en cuanto a la facultad de los municipios para ordenar el territorio se refuerza con lo contenido en el artículo 334 de la Carta, el cual señala que el Estado podrá intervenir en el *“uso del suelo”* y la *“distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”*. Es decir que el artículo 334 superior es una clara habilitación para la intervención del Estado en el ordenamiento territorial con la finalidad, expresamente señalada en dicho precepto, de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y contribuir en la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

En la práctica la posibilidad de intervenir en el uso del suelo por parte de entidades públicas se traduce en la potestad con que cuentan los municipios para regular el ordenamiento del territorio y generar esquemas de reparto de cargas y beneficios urbanísticos que permitan la equitativa repartición de las oportunidades asociadas al desarrollo urbano. Esta intervención permite que aspectos tradicionalmente regulados por el derecho privado – como la propiedad sobre el suelo y su respectivo aprovechamiento-, sean permeados por marcos normativos en los que prima el interés general sobre el particular y, en ese sentido, sea posible asignar a los desarrolladores las cargas urbanísticas necesarias para asegurar que el crecimiento urbano siga patrones equitativos.

El artículo 334 ha sido analizado por la Corte Constitucional, específicamente en lo que respecta al transporte público urbano, concluyendo que en virtud de este precepto los criterios de interpretación de las normas sobre planeamiento urbano –ordenamiento del territorio- deben migrar del ámbito puramente económico al campo de la protección de los intereses colectivos:

“(…) desde principios de los años setenta, la actividad del transporte comercial ha dejado de enfocarse a nivel de la planeación urbana bajo criterios económicos y tecnocráticos, pasando a tener en cuenta factores sociológicos y políticos. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la vida económica debe estar orientada a promover la prosperidad general (CP art. 2), en particular mediante el mejoramiento de la calidad de vida de todos los colombianos y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo (CP art. 334). Se ha operado así en el campo del transporte público un cambio desde la administración centralizada y técnica a otra descentralizada y democrática donde las leyes del mercado pueden encontrar un punto de confluencia con el beneficio común”⁵⁴
(Subrayado fuera del texto original)

En la sentencia citada la Corte utiliza precisamente el artículo 334 Superior como argumento para concluir que, en temas de planeamiento territorial, deben conciliarse los intereses subjetivos con los colectivos, buscando puntos de “confluencia con el beneficio común”. En este sentido, el artículo 334 de la CP no hace otra cosa que reafirmar la capacidad que tienen las entidades territoriales para regular el uso del suelo con el propósito de armonizar los intereses públicos y privados que se concentran sobre el mismo, lo que implica la potestad de imponer cargas urbanísticas al desarrollo, propiciando así la existencia de repartos equitativos de deberes y oportunidades.

En este orden de ideas, del análisis de lo previsto en la CP sobre la interrelación entre la autonomía territorial y la facultad de imponer cargas urbanísticas, se derivan las siguientes conclusiones:

- i. La facultad de ordenar el territorio que tienen los municipios y distritos implica la competencia y el deber de imponer cargas urbanísticas. Más aún, la reglamentación territorial de ordenamiento del suelo no se entiende completa sin la inclusión de disposiciones referentes a reparto equitativo e imposición de cargas.
- ii. La no inclusión de regímenes de cargas urbanísticas y esquemas de reparto en las normas territoriales de planeación, implica el quebrantamiento de un deber legal que a la larga genera presión sobre el gasto público –la infraestructura que no es asumida por el privado, debe ser a la larga financiada por la administración pública-.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-604 de 1992.

3. DEFINICIONES DE PRINCIPIO DE REPARTO EQUITATIVO, CARGAS Y BENEFICIOS URBANÍSTICOS Y SISTEMAS DE REPARTO

Habiendo estudiado los fundamentos superiores del reparto equitativo de cargas y beneficios y derivado a partir de ellos ciertas conclusiones y elementos importantes para comprender la materia, se procederá ahora a construir los conceptos de principio de reparto equitativo de cargas y beneficios, carga urbanística, beneficio urbanístico y sistema de reparto, por ser estos los aspectos sobre los que orbitan los demás análisis efectuados en este documento.

3.1. Principio de reparto equitativo de cargas y beneficios

Como se explicó en páginas anteriores el principio de reparto equitativo es un concepto jurídico indeterminado, calificado por la L. 388 como uno de los fundamentos del ordenamiento territorial. Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado resulta imposible ofrecer una definición exhaustiva y completa del mismo, por lo que su conceptualización se reducirá a la presentación de sus puntos esenciales, aspecto que resulta suficiente para los objetivos que aquí se persiguen.

Un principio, de acuerdo con la definición más común que se le asigna en teoría del derecho, es *“un mandato de optimización”*, es decir, en palabras de Alexy (1997) *“son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de principios”*⁵⁵.

Con sustento en esta definición teórica, es posible afirmar que el principio de reparto equitativo consagrado en la L. 388 es aquel que busca, en la mayor medida de lo fáctica y jurídicamente posible, que exista equidad en el reparto de las cargas y los beneficios que genera determinada actuación urbanística. Ahora bien, toda vez que la *“equidad”* es igualmente un concepto jurídico indeterminado, las especificidades para su aplicación son objeto de un capítulo completo de este documento –ver numeral 4.2.1-.

En este orden de ideas, resulta suficiente para efectos de las definiciones que aquí se presentan señalar que el principio de reparto equitativo es un mandato de optimización

⁵⁵ Extracto tomado de la sentencia C-1287 de 2001, que a su turno cita a: Alexy, Robert. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997.

previsto en la L. 388 que busca, en la mayor medida de lo fáctica y jurídicamente posible, que exista equidad en el reparto de las cargas y los beneficios que genera determinada actuación urbanística y que permea las actuaciones administrativas en el marco del ordenamiento territorial. Además, este principio es, por llamarlo de alguna forma, la “sombrija teórica” que agrupa los conceptos de carga urbanística, beneficio urbanístico y sistema de reparto, para que sean entendidos de forma sistemática e interrelacionada, pues todos ellos conforman los elementos que agrupa el mencionado principio.

3.2. Cargas y beneficios urbanísticos

El principio de reparto equitativo existe para lograr una adecuada distribución de las cargas y los beneficios, es decir, estos elementos son lo que determinan su existencia, por tal razón el entendimiento de lo que es una carga y un beneficio resulta de la mayor relevancia, pues estos conceptos son lo que permiten identificar ¿qué se reparte (carga)? y ¿en función de que se reparte (beneficio)?

Para construir la definición de carga urbanística y a falta de precepto legal que expresamente señale su significado, debe iniciarse por lo básico, esto es, diferenciando los conceptos de deber, obligación y carga⁵⁶, pues aunque las cargas urbanísticas encuentren su sustento en el concepto general de deber que contempla la constitución, en el plano puramente semántico ambos vocablos se diferencian.

Sobre la distinción entre las definiciones de deber, obligación y carga Angosto (1998)⁵⁷ sostiene que por deber “se entiende aquella situación negatoria de la libertad que impide a un individuo determinar su propia conducta, siendo su única posibilidad obedecer, y en el caso de que no lo haga será sancionado. La sujeción viene marcada por la ley”. Por otra parte, la obligación “también denominada vínculo, supone la necesidad de un individuo de realizar una determinada conducta en beneficio del interés ajeno. Se trata del sacrificio de un interés propio (actuando de una determinada forma) en beneficio de un interés ajeno. El incumplimiento de la obligación constituye un acto ilícito y, por tanto, sancionable”. Finalmente, la carga –a diferencia de los conceptos anteriores– “supone el sacrificio de un interés propio en beneficio de un interés también propio”, es decir, que en este caso el sujeto tiene la posibilidad de elegir entre asumir o no la carga a cambio de un beneficio. Así las cosas, de no asumirse la carga la persona no será sancionada

⁵⁶ Aunque por efectos de rigor conceptual se explica la diferencia entre deber, obligación y carga, a lo largo del documento podrán utilizarse estos términos como sinónimos, debido a que tanto en la práctica y aún en el plano doctrinario, los conceptos de deber y obligación se asociaron indistintamente para definir cargas urbanísticas.

⁵⁷ El *Ius Aedificandi* y el derecho de propiedad sobre el suelo urbano, José Fulgencio Angosto Sáez, Universidad de Murcia, servicio de publicaciones. 1ª Edición 1998. Pág. 189-190.

–como pasaría ante el incumplimiento de un deber u obligación-, sino que simplemente no recibirá el beneficio que se deriva del cumplimiento de la carga⁵⁸.

En este contexto, tanto el proceso que desarrolla el propietario para construir –solicitud de licencia urbanística, costeo de diseños, estudios de suelos, revisiones independientes, etc.- como la ejecución de las acciones que deben realizarse para el efecto (cesiones de suelo, construcción de infraestructura, etc.) deben catalogarse en primera medida como carga –en sentido amplio-, pues dependen de la voluntad del particular de construir y, en esa medida, también depende de su voluntad cumplir con las cargas urbanísticas adyacentes a tal proceso. No obstante lo anterior, cuando la carga es asumida y a cambio la administración libera un beneficio –a urbanizar o construir-, el concepto muta a deber, por lo que podrá requerirse su cumplimiento aún mediante métodos coercitivos.

En este orden de ideas, el concepto de carga urbanística se encuadra en la decisión autónoma de los particulares de construir o desarrollar su terreno, de la cual se derivan ciertos requerimientos, principalmente consistentes en cesión de suelo y construcción de infraestructura, de los que depende la concesión del *beneficio* de urbanizar o edificar.

A partir de este marco conceptual se perfilan las definiciones de *carga urbanística*, concepto que pese a no encontrarse contemplado en la legislación nacional ha sido desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina. Así las cosas, las cargas urbanísticas de acuerdo con Pinilla (2012) son *“aquellos deberes que debe asumir el propietario de un terreno cuando emprende un proceso de urbanización o construcción de acuerdo con las determinaciones establecidas por las normas urbanísticas del respectivo distrito o municipio”*. Complementando lo anterior, Montaña (2015) anota que las cargas urbanísticas son obligaciones que se imponen a los propietarios de la tierra como consecuencia del ejercicio del derecho a edificar, y en ese sentido se asumen *“cuando la ciudad en ejercicio de la función pública de urbanismo les permite [a los propietarios] aprovechar los usos del suelo, en desarrollo del principio de distribución equitativa de cargas y beneficios”*.

Por su parte, ONU Hábitat (2004) define las cargas urbanísticas como *“parte de los deberes que exige el municipio a un propietario, a través del POT, cuando le permite realizar una actuación urbanísticas, otorgándole la respectiva licencia de urbanismo y/o construcción”*.

⁵⁸ La conclusión a la que arriba Angosto (1998) en relación con el concepto de carga, se sustenta en lo expuesto por CARNELUTTI que *“define carga como la subordinación de la tutela del interés de una parte al sacrificio de un interés distinto perteneciente a esa misma parte”*.

Autores como Clarke & Evans (1999) describen las cargas urbanísticas –denominadas “*impact fees*” en Estados Unidos- como aquellas que transfieren al sector privado una porción del costo de la nueva infraestructura que requieren los desarrollos urbanísticos. Su propósito específico es asegurar que los nuevos desarrollos paguen los costos que generan, aliviando la carga que de otra manera recaería en la comunidad. En muchas ciudades de Estados Unidos las cargas por urbanizar son requeridas a constructores y desarrolladores para cubrir el costo de los servicios públicos, construcción de vías y alumbrado, sistemas de drenaje, parques y zonas verdes. Así, parte de los costos de la infraestructura o de los servicios normalmente proveídos por los gobiernos locales son fondeados por los desarrolladores en lugar de utilizar el presupuesto general de las municipalidades⁵⁹.

En armonía con lo expuesto se han pronunciado las Altas Cortes, quienes en sus sentencias –en dónde normalmente aluden a las cesiones, que son una especie de carga urbanísticas- afirman que las cargas urbanísticas se generan con ocasión de la actividad urbanística y permiten que los propietarios contribuyan –a modo de contraprestación por los beneficios obtenidos- con la integración del espacio público⁶⁰ y la dotación de las infraestructuras que requiere el desarrollo urbano. En este sentido el Consejo de Estado -CE- ha concluido que las cargas urbanísticas “*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*”⁶¹. Igualmente, el CE ha sostenido que las cargas urbanísticas –representadas en cesiones de suelo- “*son una contraprestación a la que están obligados los propietarios de los terrenos al solicitar la respectiva licencia para urbanizar o edificar, de allí que sea concebida como una carga mas no como un impuesto. Por contera, al ser las cesiones urbanísticas de carácter obligatorio para que el propietario pueda obtener su licencia de urbanización, se entiende que aquella persona que no urbaniza no se verá afectada en su derecho*”⁶².

Recientemente el CE (2017) reafirmó su posición respecto a las cargas urbanísticas, concluyendo que “*las cesiones de terrenos constituyen una carga urbanística que debe soportar su*

⁵⁹ Wes Clarke & Jennifer Evans (1999) Development Impact Fees and the Acquisition of Infrastructure, Journal of Urban Affairs, 21:3, 281-288, DOI: 10.1111/0735-2166.00017.

⁶⁰ Corte Constitucional, C-495 de 1998.

⁶¹ Consejo de Estado. Radicación número: 15001-23-31-000-2002-02582-01(AP), Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 31 de julio de 2014. Rad. 25000-23-24-000-2007-00235-02.

*propietario o poseedor a título de compensación, porque con el proceso de urbanización se ha obtenido un **beneficio**, pero, a su vez, se ha generado un impacto urbanístico y ambiental”⁶³.*

Acorde con la jurisprudencia producida en sede contencioso administrativa, la Corte Constitucional -CC- en sentencia T-575 de 2011 señaló que las cargas urbanísticas *“son aquellas que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos a favor del distrito; dichas zonas se destinan al uso público como vías, parques, zonas verdes, entre otros, sin que para ello medie pago de indemnización por ser un acto de enajenación voluntaria que el Estado puede exigir en ejercicio de sus facultades para dictar normas de planificación urbanística”⁶⁴.*

De conformidad con los pronunciamientos citados se tiene que la jurisprudencia, en armonía con lo expuesto por la doctrina que existe sobre el tema, coincide en catalogar las *cargas urbanísticas* como aquellas que asume el desarrollador de un proyecto inmobiliario, como contraprestación a los *beneficios* que le son otorgados por la autorización de una o varias actuaciones urbanísticas, bien sea para dotar al territorio de la infraestructura que requieren las nuevas actuaciones urbanísticas y/o para mitigar los impactos que los proyectos inmobiliarios generen.

En otras palabras, las *cargas urbanísticas* son las obligaciones que los municipios exigen a los propietarios como consecuencia del otorgamiento de un *beneficio* que se concreta en la autorización de una o varias actuaciones urbanísticas –urbanización, parcelación, construcción-, y que asume el desarrollador de un proyecto inmobiliario bien sea para dotar al territorio de la infraestructura que requieren las nuevas actuaciones urbanísticas y/o para mitigar los impactos que los proyectos inmobiliarios generen. En este contexto, las cargas urbanísticas pueden estar representadas en cesiones de suelo y/o dotación del mismo para zonas verdes, recuperación ambiental, construcción de equipamientos o vivienda de interés social, redes de servicios públicos, vías y cualquier otro tipo de obligación afín.

3.3. Sistema de reparto de cargas y beneficios

Entendiendo que el concepto de *beneficio* se asocia básicamente a la autorización de una o varias actuaciones urbanísticas y que, en consecuencia, el concepto de *carga* corresponde a los deberes que se derivan del desarrollo de tales actuaciones, es preciso anotar que para la equitativa distribución de las cargas y los beneficios la L. 388 hace alusión –sin proporcionar

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarto, 8 de junio de 2017, C.P. Jorge Octavio Ramírez, Radicado No. 25000 23 37 000 2012 00370 01 (21001).

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-575 de 2011.

mayor detalle- a la estructuración de sistemas de reparto, aspecto este que también debe ser objeto de análisis para construir la correspondiente definición.

La existencia del concepto de “*sistema de reparto*” dentro de la regulación legal ha sido sostenida por Maldonado, Pinilla y Otros (2006)⁶⁵, quienes opinan que la L. 388 (especialmente los artículo 37 y 39) cuando se refiere a la distribución equitativa de cargas y beneficios, no alude solo a un principio abstracto, sino que contempla la existencia de un sistema o procedimiento de distribución. No obstante, los referidos autores no definen que se entiende por tal sistema, sino que se concentran en delimitar los elementos que lo componen.

En igual sentido, la palabra “*sistema*” es utilizada por el CE en algunos de sus pronunciamientos referentes a reparto equitativo de cargas y beneficios, tal es el caso de la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 31 de julio de 2014⁶⁶, en donde el Alto Tribunal manifestó, tras analizar la L. 388 y la reglamentación derivada de esta, que las normas vigentes permiten “*concebir sistemas que garanticen el reparto equitativo*”. El problema es que el CE tampoco se detuvo en analizar a fondo que se entiende por tal sistema ni en esbozar una definición del mismo. Idéntico comportamiento asumió el MVCT⁶⁷, que en ciertos conceptos pone de manifiesto la existencia de sistema de reparto, pero sin detenerse a explicar sus características o líneas generales.

No obstante, pese al silencio que tanto la L. 388 como la jurisprudencia y la doctrina han guardado con respecto a lo que debe entenderse como sistema, es posible deducir que cuando aluden al mismo se refieren a un mecanismo que permite repartir equitativamente las cargas, siendo así un vehículo que concreta los postulados abstractos del principio de reparto equitativo. Partiendo de esta idea básica es viable desarrollar un concepto más comprehensivo y completo, tal y como pasa a exponerse.

Para abordar la labor propuesta –conceptualización del “*sistema de reparto*”- se debe empezar por mencionar que de acuerdo con las normas que sobre interpretación de la Ley contiene el Código Civil, en la búsqueda de una definición que no está expresamente determinada por el legislador deben seguirse las siguientes reglas:

⁶⁵ MALDONADO, Mercedes, PINILLA, Felipe, RODRÍGUEZ, Juan Francisco, VALENCIA, Natalia (2006). Planes Parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano. Lincoln Institute of Land Policy. Bogotá, Colombia.

⁶⁶ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso. Rad. No. 25000-23-24-000-2007-00235-02

⁶⁷ Al respecto ver: MVCT, Concepto con Radicado No. 2016EE0102320 del 28 de octubre de 2016.

- a. Las palabras de la ley deben entenderse en su “sentido natural y obvio” (art. 28).
- b. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía* (art, 30).
- c. En todo caso y como recurso final, los pasajes oscuros de la ley se interpretarán conforme al espíritu general de la legislación y a la equidad natural (art. 32).

Siguiendo la metodología de interpretación planteada por el Código Civil, se obtienen los siguientes resultados para el caso de la definición de “sistema de reparto”:

- a. **Sentido natural y obvio de las palabras:** De acuerdo con la Real Academia de la Lengua –RAE-, una de las definiciones de sistema es “*Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto*”⁶⁸.
- b. **Contexto de la Ley:** El vocablo “sistema de reparto” tiene directa interrelación con el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios contenido en la L. 388. En consecuencia, el sistema de reparto es el conjunto de elementos organizados que permiten concretar tal principio en la práctica.
- c. **Espíritu general de la legislación:** Además de lo previsto en la L. 388 y en el D. 1077 no se registra en la legislación nacional otra norma que tenga por objeto el desarrollo de los conceptos de cargas, beneficios y sistemas de reparto equitativo en el plano del ordenamiento territorial. Pese a esto, la idea de existencia de sistemas y métodos de reparto de cargas y beneficios se encuentra expresa en ciertos apartes de la legislación tributaria. En efecto, el artículo 338 de la CP menciona que las autoridades administrativas pueden cobrar tasas y contribuciones para recuperar costos o participar en beneficios que generen actuaciones públicas, desde que se fije un sistema y método que permita definir los costos y beneficios, así como la forma de su reparto.

Bajo este entendido, la jurisprudencia que ha analizado el artículo 338 Superior ha entendido que “*un sistema “se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes”*. Supone coherencia interna para relacionar entre sí los componentes de un conjunto, que en el ámbito tributario representan la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar los costos y beneficios de una obra o servicio, así como la forma de hacer su distribución”⁶⁹. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha aclarado que para satisfacer el requisito de existencia de sistemas y métodos de reparto de tasas y contribuciones, no es necesaria la consagración de fórmulas

⁶⁸ RAE, consultado en internet: <https://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2003, ver también C-402 de 2010.

sacramentales o estáticas por parte de los órganos de representación popular, pero si es esencial que se esbocen los parámetros que encaucen y proporcionen certeza a la actuación administrativa que, en aplicación de tales sistemas y métodos, fija una tasa o contribución⁷⁰.

Ahora bien, es sabido que, como se expuso en el numeral 2.1, las cargas urbanísticas objeto de reparto no son tributos. Sin embargo, esta situación no es un impedimento para derivar de la legislación existente conceptos que aplican al reparto equitativo de cargas y beneficios, pese a no ser estas tipologías tributarias. Esto debido a que la existencia de un sistema y método, tanto en el plano tributario como urbanísticos, persigue en ambos casos idénticas finalidades, a saber, garantizar la existencia de parámetros ciertos y objetivos que guíen las actuaciones administrativas encaminadas al cálculo de las obligaciones que se imponen a los particulares.

En este contexto, es posible derivar a partir de un ejercicio de autointegración normativa⁷¹ y con apoyo en el espíritu general de la legislación y los demás criterios interpretativos contemplados en el Código Civil, una definición para *sistema de reparto de cargas y beneficios urbanísticos*, a saber: Conjunto de elementos y métodos interrelacionados coherentemente entre sí, que en el ámbito urbanístico representa la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar las cargas y beneficios que se derivan de una determinada actuación urbanística, así como la forma para hacer su distribución en aras de concretar el principio de reparto equitativo.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia C-402 de 2010.

⁷¹ La metodología jurídica de autointegración normativa fue explicada en acápites anteriores.

4. PARÁMETROS (REGLAS O PRINCIPIOS GENERALES) PARA LA CREACIÓN E IMPOSICIÓN DE CARGAS URBANÍSTICAS Y PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE SISTEMAS DE REPARTO

Teniendo en cuenta todo lo hasta ahora expuesto, este capítulo se concentrará en la presentación de los parámetros básicos para la creación e imposición de cargas urbanísticas y la estructuración de sistemas de reparto en el plano territorial, con el propósito fundamental de cristalizar las reglas o principios que guían la materia.

4.1. La regulación de las cargas urbanísticas y los sistemas de reparto se encuentra sujeta a los principios de legalidad y reserva de ley

En el capítulo 2, tras realizar el análisis de lo previsto en la CP, quedó claro que la creación de cargas urbanísticas y sistemas de reparto es competencia y deber de las entidades territoriales, así mismo se explicó que las cargas urbanísticas son una categoría de carga pública –numeral 2.1-, lo que determina ciertos requisitos formales para su creación y se afirmó que el instrumento idóneo para regular la materia es el POT, toda vez que la creación de cargas y sistemas de reparto es una labor atada a la competencia municipal de regulación de usos del suelo.

En concordancia con lo anterior, este capítulo analiza y construye los parámetros que deben guiar el ejercicio del deber-función de creación de cargas urbanísticas y sistemas de reparto al interior de cada entidad territorial.

Para iniciar cabe recordar que las cargas urbanísticas se enmarcan en el concepto más amplio de “carga pública” –al respecto ver numeral 2.1-, lo que implica que ciertos elementos referentes a su creación y reparto deben ser regulados por órganos de representación popular. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que “*que solamente una autoridad democrática puede definir los criterios de reparto de las cargas públicas*”⁷², lo que se erige como una garantía contra la arbitrariedad de las autoridades administrativas.

Ahora bien, para determinar cuál es el papel que juegan los órganos de representación popular del orden municipal⁷³ en la regulación de las cargas públicas y los sistemas de reparto, es preciso entender dos conceptos clave, a saber: principio de legalidad y reserva de ley, que aplican al presente caso como consecuencia de un ejercicio analógico que permite concluir que aun cuando los órganos de representación territoriales no emiten leyes, pues sus decisiones tienen la naturaleza jurídica de actos administrativos, si se encuentran sujetos

⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 2011.

⁷³ Para efectos de esta tesis el ámbito territorial que resulta relevante analizar es el municipal, por cuanto las cargas urbanísticas son un aspecto de su competencia. Por esta razón, nada se dirá sobre órganos de representación popular departamentales.

a ciertos principios, según los cuales determinadas materias en el ámbito territorial deben ser primero reguladas por el Concejo Municipal o Distrital y luego si desarrolladas por las demás autoridades administrativas.

En este contexto, existen dos momentos para la regulación de las cargas urbanísticas y los sistemas de reparto. En un primer momento el POT debe establecer unos parámetros generales o elementos básicos (“reserva de ley”), y en un segundo momento el reglamento concreta dichos parámetros de acuerdo con las especificidades propias de cada actuación, instrumento y tratamiento urbanístico (“principio de legalidad”).

El principio de reserva de ley aplicado en el plano territorial implica que los elementos básicos de las cargas urbanísticas y los sistemas de reparto deben estar contemplados en un Acuerdo –específicamente el POT- expedido por el Concejo Municipal⁷⁴. La obligación de incluir en el POT los elementos esenciales de la regulación de las cargas urbanísticas y los sistemas de reparto también ha sido sostenida por el MVCT, entidad que a partir de lo dispuesto en la L.388 ha concluido que en el POT deben incluirse los *“parámetros generales para el cálculo y determinación de cargas urbanísticas”*, aclarando que *“lo anterior no implica que sea necesario que el POT determine en forma independiente los porcentajes y formas de cobro de las cesiones para cada zona o tratamiento específico, pues bastará con que contenga los parámetros generales para su cálculo”*⁷⁵.

Es importante que los *“parámetros generales para el cálculo y determinación de cargas urbanísticas”* sean incluidos en el POT aun cuando este sea expedido por Decreto del alcalde, haciendo uso de la facultad extraordinaria que se activa cuando pasado el término legal el Concejo no se pronuncia sobre el proyecto de revisión general de POT puesto a su consideración. Esto es así, debido a que toda vez que las cargas urbanísticas -tal y como se explicó en acápites anteriores- son el vehículo que permite concretar las facultades de ordenar el territorio asignadas a los municipios, carecería de efecto útil un POT adoptado sin un régimen general de cálculo y determinación de cargas urbanísticas.

Pero ¿qué se entiende por elementos básicos o parámetros generales?, para dilucidar este aspecto se depuran los siguientes elementos básicos de las cargas urbanísticas y de los sistemas de reparto que deben ser consagrados en el POT:

⁷⁴ La Corte Constitucional en sentencia C-220 de 2011 explica como funciona el principio de reserva de ley tratándose de cargas públicas, así: *“como los deberes y las cargas públicas conllevan una restricción de la libertad personal, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que, por regla general, la fijación de sus elementos básicos está sometida a reserva de ley”*.

⁷⁵ MVCT, Concepto No. 2017EE0054656.

- a. **Definición general de las cargas y los beneficios urbanísticos.** Debe estar incluida en el POT porque constituye la base conceptual que guiará el reparto y que encauza la actividad interpretativa que desarrolla tanto la administración como el particular. Este elemento básico se encuentra en concordancia con lo previsto por la L. 388 (art. 36), que señala que los procedimientos de gestión y ejecución de las actuaciones urbanísticas –dentro de los que se incluye lo referente a cargas- deben ser orientados por el POT –específicamente por el componente urbano- y por las normas urbanísticas que este contiene.

En este sentido, el POT debería contener una enunciación clara de lo que se entiende por carga –y sus distintas tipologías- y beneficio en el escenario territorial, al ser estos los conceptos esenciales para poner en marcha sistemas de reparto.

- b. **Enunciación, así sea abstracta, de los sistemas de reparto que aplican en el territorio y los parámetros que les son propios.** Esto en concordancia con lo previsto por la L. 388 (art. 38), según la cual el POT debe establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo, es decir, sistemas de reparto.

Los sistemas de reparto pueden variar según se trate de una u otra actuación urbanística o del tratamiento en que estas se ejecuten, no existe una fórmula única o solemne en este tema. Sin embargo, lo importante es que el POT contenga por lo menos las líneas generales de los sistemas y de los métodos que estos pueden utilizar –puntaje sobre ventas, otorgamiento de índices adicionales de construcción sobre carga, etc.-, para que de esta forma guíe y sustente la labor de la administración en su reglamentación y utilización.

En este punto es importante anotar que tratándose de tributos que requieren sistema y método para su imposición, se exige igualmente por la CP que los mismos sean definidos por un órgano de representación popular. Por lo que extrapolando tal regla al ámbito de las cargas urbanísticas se obtiene idéntica conclusión.

- c. **Enunciación de los aspectos principales que rigen el negocio jurídico de reparto de cargas y beneficios⁷⁶.** En el acápite 2.2 se dejó planteada la categorización del reparto de cargas y beneficios como un negocio jurídico. En efecto, cuando el reparto

⁷⁶ No se puede olvidar que los ejercicios de reparto de cargas y beneficios pueden realizarse sobre proyectos que duran ejecutándose años –pensar en el caso de los repartos realizados en el marco de Macroproyectos de Interés Social Nacional-. En estos eventos, las situaciones propias del paso del tiempo pueden llevar a la necesidad de ajustar un reparto, por lo cual el Acuerdo debe prever mecanismos para realizar esta acción.

de cargas y beneficios trasciende formulas estáticas –fijadas para pequeños desarrollos que usualmente atienden a ecuaciones sencillas de reparto- y se utiliza en el campo de las grandes operaciones urbanas –Actuaciones Urbanas Integrales, Macroproyectos, Planes de Ordenamiento Zonal, etc.- se produce necesariamente un ámbito de negociación entre el particular y la administración que desemboca en un negocio jurídico, pues por la complejidad de los proyectos, los repartos deben hacerse caso a caso atendiendo las particularidades de cada situación.

Como lo sostiene Guillermo Herrera (Anexo 2) al analizar la L. 388 se observa que existe un ámbito de negociación muy importante en el plano del reparto de las cargas y los beneficios, de igual forma el actual Secretario de Hábitat menciona que *“en la medida en que el país logre descifrar o definir la forma en que se negocia entre públicos y privados, en que se ejerce el tránsito de derechos de construcción en un mercado urbanístico, en ese momento vamos a tener claridad sobre dos cosas muy importantes: que se puede cargar, que no se puede cargar y cuál es la estabilidad jurídica de los negocios que se desarrollan con esto”*.

Ahora bien, toda vez que la norma nacional –L. 388- nada dice de las condiciones de los negocios jurídicos que se derivan del reparto de cargas y beneficios, es importante que los POT asuman tal labor y establezcan las directrices de las negociaciones –plazos, condiciones de cumplimiento de las cargas, mecanismos de cobro coactivo y/o fórmulas de recomposición del reparto, etc.-, así como los efectos que estas producen en el plano de los derechos adquiridos y la seguridad jurídica.

Estos elementos básicos -que como se vio constituyen la esencia del reparto- serían entonces a los que aplica el principio de reserva de ley -según el cual los criterios principales de asignación de cargas deber ser definidos por un ente de representación popular-, por lo que deben quedar enunciados en el POT y a falta de consagración expresa en este no podrían ser determinados en reglamentos de segundo nivel –decretos, resoluciones, etc-.

Por otra parte, es en el marco fijado por los elementos básicos que se desarrolla la labor de reglamentación, la cual debe realizarse sin desbordar los contenidos del POT. En este punto es importante anotar que la Corte Constitucional en sentencia C-220 de 2011 sostuvo que la reglamentación de las cargas públicas *“está sometida al principio de legalidad, lo que significa que el reglamento, en términos amplios, debe ser una concreción administrativa de los elementos centrales que hayan sido previamente definidos”*. Para el caso de las cargas urbanísticas y los sistemas de reparto, lo anterior significa que el reglamento tiene una labor técnica y jurídica importante, toda vez que le corresponde concretar los contenidos abstractos del POT, pero siempre dentro del marco general fijado por este.

Para explicar la complementariedad que existe entre el POT y los reglamentos el MVCT ha sostenido que *“lo que debe quedar contemplado en el POT no es una enumeración exhaustiva de cargas y actuaciones urbanísticas, sino los parámetros, directrices y mecanismos que servirán para que directamente o mediante reglamento se apliquen las cesiones gratuitas a cada actuación urbanística, existiendo en todo caso criterios ciertos que permitan un cálculo objetivo por parte de la administración de las cesiones gratuitas (...)”*⁷⁷.

Esta posición la sustenta el MVCT principalmente en la L. 388 (art. 37) y en la sentencia del CE que defiende la potestad que tienen los municipios de expedir reglamentos para desarrollar los temas asociados a cargas y sistemas de reparto, la cual se cita a continuación:

*“La expresión resaltada con negrita “deben hacer” [contenida en el artículo 37 de la L. 388], denota un verbo imperativo y no facultativo u opcional, en este sentido, las cesiones que los propietarios de inmuebles hacen con destino a las vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, es obligatoria, por lo que le correspondía a la administración distrital expedir la reglamentación para las diferentes actuaciones urbanísticas”*⁷⁸ (Subrayado fuera del texto original)

Nótese como el CE expresamente señala que corresponde a la reglamentación definir cómo funciona el sistema de cargas en relación con cada actuación urbanísticas, lo que permite concluir que el POT solo está llamado a contener parámetros generales, al paso que a la reglamentación le corresponde definir las especificidades de las cargas y el sistema de reparto en función de las diferentes actuaciones y teniendo en cuenta las particularidad propias de estas –tratamientos aplicables, instrumentos de gestión utilizados, etc.-.

Visto desde una perspectiva práctica el reglamento tiene la importante labor de, por ejemplo, definir los detalles de los sistemas de reparto sin que tenga la capacidad de crear nuevos sistemas no previstos en el POT. Es importante anotar que la correspondencia del reglamento con los contenidos del POT es un aspecto que solo es medible analizando cada caso, por lo que para los propósitos de este capítulo resulta suficiente con señalar que el reglamento en materia de cargas y sistemas de reparto tiene un papel importante, porque dota de contenido los planteamientos abstractos del POT, siendo estos, a su turno, los que demarcan el ámbito dentro del cual la competencia reglamentaria puede ser ejercida.

⁷⁷ MVCT, Concepto No. 2016EE0102320.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 31 de julio de 2014, 25000-23-24-000-2007-00235-02.

4.2. Parámetros para la estructuración de sistemas de reparto equitativo de cargas y beneficios

El principio de reparto equitativo de cargas y beneficios se materializa en la estructuración de sistemas de reparto, mediante los que se ejecuta la distribución de las cargas y los beneficios urbanísticos. Ahora bien, los parámetros que deben tenerse en cuenta para la construcción de sistemas de reparto no se encuentran expresos en la ley, pese a la importancia que estos tienen en la imposición práctica de cargas urbanísticas. Antes este vacío normativo, en este acápite se presentan algunos de los parámetros que guían la estructuración de sistemas de reparto equitativo.

De esta caracterización de los sistemas de reparto surgen dos aspectos que no han sido abordados por la ley, pero que deben analizarse en orden de decantar los parámetros para la estructuración de sistemas de reparto, a saber, ¿Cómo se concreta la equidad –concepto jurídico indeterminado- en la estructuración de un sistema de reparto? y ¿Cuál es la interrelación que existe entre los sistemas de reparto y las demás disposiciones de planeamiento territorial?

Las preguntas planteadas se responderán a continuación, derivando de ellas los dos principales parámetros para la estructuración de sistemas de reparto: equidad diferencial y conexidad directa entre el sistema de reparto y las normas de planeación territorial.

4.2.1. Equidad diferencial en la estructuración de sistemas de reparto de cargas y beneficios

Por expresa disposición de la L. 388 (art. 2), el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios es un principio transversal al planeamiento territorial que se encuentra enunciado de forma general en la mencionada ley, pero que no fue desarrollado por el legislador. Ante la ausencia de un precepto normativo que explique claramente el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios, la doctrina –Santofimio (2004), Montaña (2012), Pinilla (2012), entre otros- ha construido sus propias definiciones, que se subsumen en la concepción básica del equilibrio que debe existir entre los beneficios urbanísticos que otorga la norma de uso del suelo y las obligaciones asociadas.

No obstante lo anterior, al indagar por el concepto mismo de *equidad*, se encuentra que la aplicación del “*principio de reparto equitativo de cargas y beneficios*” y la estructuración de sistemas que concreten tal principio, puede ser un poco más compleja de como hasta ahora se ha venido entendiendo. En este contexto debe empezarse por anotar que la Corte

Constitucional⁷⁹, producto del avance de su jurisprudencia, ha analizado los rasgos definitorios del concepto de *equidad*, concluyendo que:

- i. Es un concepto jurídico indeterminado, lo que significa que no tiene una definición expresa en la Carta.
- ii. Es un concepto constitucionalizado, debido a que está incorporado en varios artículos superiores (20, 95, 226, 230, 267 y 363). Para efectos del presente estudio, vale la pena resaltar que el artículo 95 de la CP establece como uno de los deberes de las personas contribuir con el financiamiento del Estado dentro de los “*conceptos de justicia y equidad*”.
- iii. Es un concepto integrador del ordenamiento jurídico, que permite adecuar el contenido legal al caso concreto, para evitar resultados injustos.

De acuerdo con la Corte, la equidad busca armonizar los enunciados abstractos de las normas con la realidad, con el propósito de concretar en la práctica el trato igualitario entre los ciudadanos. En otras palabras, la equidad es el criterio que permite analizar los hechos bajo la óptica legal con sentido de justicia e igualdad material. Además, según lo sostenido por el Alto Tribunal, la equidad es un elemento de ponderación que permite al operador jurídico distribuir adecuadamente las cargas públicas de acuerdo con los elementos relevantes de cada caso y teniendo presente tres criterios:

- i. Importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver.
- ii. Sentido de equilibrio en la asignación de cargas y beneficios.
- iii. Apreciación de efectos de la decisión respecto de las circunstancias de las partes involucradas y el contexto del caso.

Como se observa, la equidad no se encuentra atada a una forma unívoca de entendimiento ni a una metodología exclusiva de aplicación, sino que exige que cada caso se estudie de acuerdo a sus particularidades, para a partir de ellas generar una solución específica de la que se derive un reparto de cargas equilibrado y justo.

En este orden de ideas, el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios que contempla la L. 388 no puede ser entendido bajo una fórmula única de aplicación, sino que debe ser comprendido como un elemento que permite definir en cada caso la correcta, justa e igualitaria asignación de cargas urbanísticas (L. 388, art. 38), bajo la premisa de la

⁷⁹ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias C-284 de 2015 y SU-837 de 2002

correspondencia que debe existir siempre entre las cargas y los beneficios asignados por las normas de uso del suelo, lo que constituye el aspecto jurídico esencial de la materia.

En este punto es relevante anotar que el Consejo de Estado, en sentencia del 31 de julio de 2014⁸⁰, concluyó que el principal aspecto a evaluar para definir si el reparto de una carga es legal o ilegal es la correspondencia que debe tener con un beneficio. Ahora bien, el grado de correspondencia y la forma de establecer la intensidad de la relación de contraprestación entre la carga y el beneficio es lo que puede variar en cada caso.

Con fundamento en este marco teórico, a continuación se explicarán las que se han identificado como las principales tipologías de sistemas de reparto equitativo de cargas urbanísticas y los matices del concepto de equidad que deben ser abordados en cada caso:

i. Equidad en el sistema de reparto de cargas urbanísticas asociadas a la mitigación de impactos

Las cargas urbanísticas asociadas a la mitigación de impactos son aquellas que se imponen, como su nombre lo indica, para mitigar los impactos que puede causar una actuación urbanística y que se encuentran especialmente asociados al uso de la edificación. Por citar un ejemplo, para el desarrollo de construcciones con usos comerciales es preciso que el promotor asuma las cargas necesarias para que el impacto en tráfico, contaminación visual o auditiva, entre otros, sea mitigado, de manera tal que el uso comercial no genere externalidades negativas.

Es posible que sectores de la doctrina clasifiquen este tipo de cargas como obligaciones urbanísticas, toda vez que son deberes que deben asumir los particulares al decidir otorgar un uso específico al suelo de su propiedad. Sin embargo, como se dejó escrito en el numeral 3.2, para el propósito de este trabajo no se hizo diferencia conceptual entre obligaciones y cargas urbanísticas, por considerar que:

- Tanto las cargas originadas en el desarrollo como las cargas para mitigar impactos caben dentro de la definición general de carga que se presentó en el numeral 3.2 y que se transcribe acá: las *cargas urbanísticas* son las obligaciones que los municipios exigen a los propietarios como consecuencia del otorgamiento de un *beneficio* que se concreta en la autorización de una o varias actuaciones urbanísticas –urbanización, parcelación, construcción-, y que asume el desarrollador de un proyecto inmobiliario

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 31 de julio de 2014, Radicación No. 25000-23-24-000-2007-00235-02.

bien sea para dotar al territorio de la infraestructura que requieren las nuevas actuaciones urbanísticas y/o para mitigar los impactos que los proyectos inmobiliarios generen.

- Tanto a las cargas derivadas del desarrollo como a las generadas por la mitigación de impactos aplican plenamente disertaciones sobre el reparto equitativo, aunque desde diferentes perspectivas. Por otra parte, resulta importante que el lector conozca de la existencia de los distintos tipos de cargas, precisamente para aclarar las diferencias que los sistemas de reparto presentan en uno y otro caso.

Aclarado lo anterior, es pertinente mencionar que las cargas asociadas a la mitigación de impactos actualmente se están proponiendo en la revisión general del POT de Bogotá⁸¹, por lo que el análisis sobre los modos de reparto e imposición resulta del todo vigente y pertinente.

En efecto, una de las estrategias de la política de competitividad del proyecto de POT es la promoción de la mezcla de usos con *“una adecuada mitigación de impactos”*, que se define como *“el conjunto de acciones tendientes a garantizar que el desarrollo de los usos del suelo y su mezcla se genere en compatibilidad con el uso residencial y demás usos entre sí, buscando disminuir los efectos negativos en el territorio en procura de un mejoramiento del espacio urbano y de la calidad de vida de los habitantes”*⁸². En concordancia con lo anterior, en el mencionado proyecto normativo (art. 367. *Acciones de mitigación de impactos urbanísticos*) se contemplan cargas asociadas a la mitigación de impactos tales como: la disposición de áreas de transición para aglomeración de personas, tratamiento adecuado de fachadas, intervención del espacio público colindante, carril adicional de acceso, entre otros.

No obstante, en la revisión del POT de Bogotá no se realizan mayores consideraciones sobre el sistema de reparto de las cargas asociadas a la mitigación de impactos. Ante este vacío se debe anotar que el sistema para el reparto de cargas de mitigación de impactos tiene asociado, por su misma naturaleza, el criterio para su distribución equitativa, siendo este la coherencia y suficiencia que debe existir entre las cargas impuestas y los requerimientos para la mitigación de impactos. De modo que el criterio de reparto equitativo se guía estrictamente por las condiciones de la mitigación, sin que sea posible utilizar la carga para

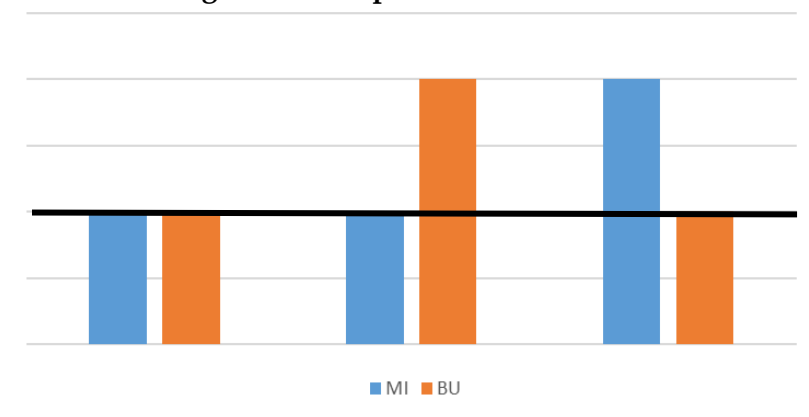
⁸¹ Documento consultado en la página oficial de la Secretaría Distrital de Planeación, <http://www.sdp.gov.co/micrositios/pot/proyecto-de-acuerdo>

⁸² Proyecto de revisión general del POT de Bogotá, artículo 231. Metodología de asignación de la norma urbanística general en el suelo urbano y de expansión urbana.

financiar infraestructuras que, aun cuando pueden ser requeridas por la ciudad, no son estrictamente necesarias para la mitigación de los impactos asociados al uso autorizado.

En otras palabras, los sistemas de reparto de cargas asociadas a la mitigación de impactos no utilizan para efectos de medir la equidad la relación de proporción entre el beneficio obtenido por desarrollar determinado uso y las cargas impuestas, sino que la equidad viene dada por la mitigación de los impactos generados por el uso. De tal manera que si la carga es suficiente para mitigar el impacto, se entenderá equitativamente distribuida, al paso que si resulta insuficiente o excesiva para la mitigación del impacto se clasificará como inequitativa, tal y como lo ejemplifica la siguiente gráfica:

Gráfica 2. Mitigación de impactos vs. Beneficios Urbanísticos



En la gráfica 1 se representan tres situaciones hipotéticas, en las que la barra azul es la carga de mitigación de impactos (MI), la barra naranja es el beneficio urbanístico (BU) que genera el uso y la línea negra horizontal representa el punto en el cual los impactos se encuentran mitigados para ese uso sin importar si los beneficios urbanísticos aumentan. Contando de izquierda a derecha, la primera situación presenta una equivalencia perfecta entre la MI y los BU, lo que significa que el sistema de reparto utilizado es equitativo; la segunda situación presenta mayores BU que MI, sin embargo, la MI es suficiente porque llega hasta la línea negra que representa el punto en el cual los impactos se encuentran mitigados para ese uso sin importar si los beneficios urbanísticos aumentan; en la tercera situación la MI es mayor a la BU y supera el punto en que se considera que los impactos se encuentran mitigados, por lo que el reparto se torna inequitativo, toda vez que se exige una carga de MI superior a la que se requiere para mitigar los impactos.

Finalmente y para cerrar este punto, es pertinente mencionar que una de las particularidades de este tipo de cargas, que las diferencia de las tradicionales cargas para el desarrollo –que como se explicará más adelante solo deberían exigirse en suelos sujetos a

los tratamientos de desarrollo y renovación urbana-, es que pueden ser exigidas incluso en suelos consolidados y, en general, en cualquier tratamiento urbanístico, pues su fundamento es la necesidad de mitigar los impactos que puedan surgir en cualquier tipo de suelo habilitado para la construcción.

ii. Equidad en el sistema de reparto de cargas urbanísticas asociadas al desarrollo (cargas generales y locales)

Para empezar es preciso anotar, como se dejó plasmado en el capítulo de definiciones, que los sistemas de reparto son un conjunto de elementos y métodos interrelacionados coherentemente entre sí, que en el ámbito urbanístico representan la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar las cargas y beneficios que se derivan de una determinada actuación urbanística, así como la forma para hacer su distribución en aras de concretar el principio de reparto equitativo.

En este orden de ideas, el sistema de reparto de cargas asociadas al desarrollo es la metodología que, con sustento en lo previsto en el POT o en la norma que lo desarrolle o complemente, permite determinar las cargas -locales y generales- y los beneficios que se derivan de una determinada actuación urbanística para posteriormente realizar su reparto equitativo.

Ahora bien, los sistemas de reparto de cargas asociadas al desarrollo pueden funcionar con diferentes métodos y combinar distintos elementos en aras de lograr el objetivo de reparto equitativo de cargas y beneficios. No obstante, con apoyo en la entrevista realizada a Alejandra Buitrago⁸³ y a raíz de la experiencia por ella adquirida en el MVCT dónde realizó los repartos de los Macroproyectos de Interés Social Nacional, se lograron identificar los elementos básicos que deben tenerse en cuenta al momento de repartir cargas y beneficios asociados al desarrollo en el marco de cualquier sistema utilizado:

- La delimitación y ubicación del proyecto urbano que dará lugar al reparto.

Establecer la ubicación del proyecto en el territorio es fundamental, debido a que a partir de su localización se determinan las cargas que requiere el nuevo desarrollo teniendo en cuenta para el efecto las necesidades que existan en materia de equipamientos, parques, infraestructura vial y de servicios. La siguiente grafica ejemplifica este punto:

⁸³ Ver anexo 3.

Gráfica 3. Ubicación de proyecto en el territorio

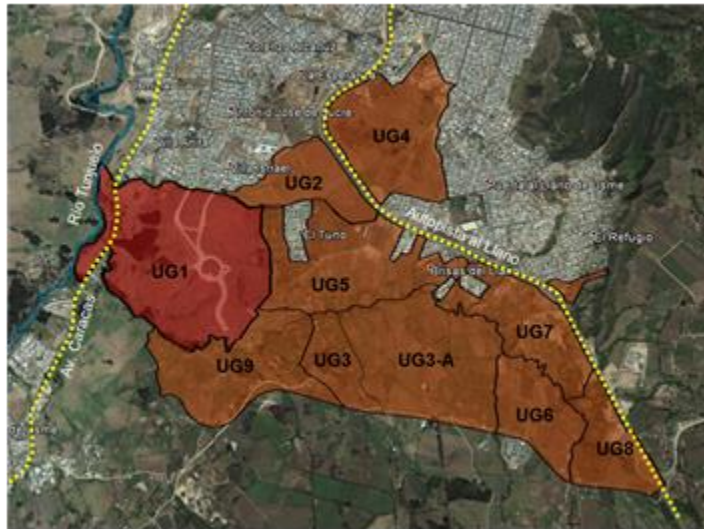


Imagen tomada de la ficha de proyecto del Plan Parcial Tres Quebradas, generada por la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá

- La caracterización del instrumento de gestión o planeación que se utilizará para desarrollar el proyecto urbano –p.ej. plan parcial, plan de ordenamiento zonal, etc.-

Al definir la ubicación del proyecto se identificará si este se encuentra en suelo de expansión o urbano y, al mismo tiempo, el tipo de tratamiento urbanístico aplicable, por lo general desarrollo o renovación urbana. Con estos datos se determinan los tipos de instrumentos de planeación, gestión y financiación⁸⁴ que resultan idóneos para la ejecución del proyecto, generando así el marco normativo en el que se efectuará el reparto de cargas y beneficios.

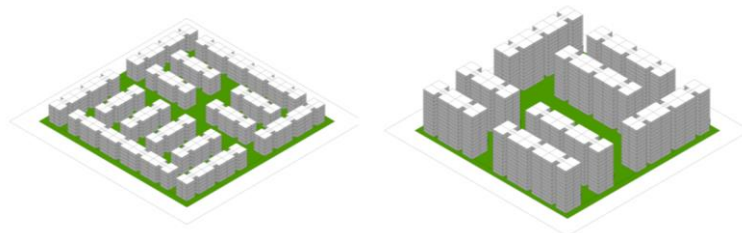
- La modelación urbanística y financiera del proyecto urbanístico

Teniendo claro el o los instrumentos de planeación, gestión y financiación que se utilizarán para el desarrollo del proyecto, se debe realizar la modelación urbanística para determinar cuáles serán los productos inmobiliarios finales, la implantación

⁸⁴ Para efectos de definir lo que se entiende por instrumento de planeación, gestión y financiación se utilizarán las definiciones del Documento Técnico de Soporte -Libro 3- del Proyecto de Revisión General del Plan de Ordenamiento Territorial, así: **Instrumentos de Planeamiento:** “Son actos administrativos que desarrollan y complementan el POT con el objeto de ordenar sectores específicos del territorio que requieren un proceso adicional de planeamiento, precisando o asignando la norma urbanística, estableciendo su interrelación con instrumentos de gestión y financiación y previendo, cuando su naturaleza lo requiera, mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del desarrollo urbano”. **Instrumentos de Gestión:** “Son aquellos instrumentos que complementan y permiten la operatividad del presente Plan y de los instrumentos de planeamiento, con el propósito de viabilizar el desarrollo de proyectos y programas, proveer suelo para la atención de la demanda de vivienda y generar los equipamientos e infraestructuras necesarias para soportar el crecimiento urbano. Así mismo, los instrumentos de gestión sirven generalmente para articular el POT y sus instrumentos de planeamiento reglamentarios, con los instrumentos y mecanismos de financiamiento”. **Instrumentos de financiación:** Mecanismos mediante los que se obtienen recursos para financiar los programas, proyectos y obras derivados del POT.

arquitectónica y la huella urbana. A partir de este ejercicio se calculan las condiciones financieras del proyecto y el impacto de este en el territorio –respecto a las vías, parques, equipamientos e infraestructura que requiere-.

Gráfica 4. Modelación urbanística



Grafica tomada del Anexo 3

La gráfica 3 muestra distintas alternativas de modelación urbanística de un proyecto. Dependiendo de la opción escogida pueden variar las condiciones financieras y los requerimientos de infraestructura de soporte.

- La cuantificación del suelo y las obras que corresponden a las cargas a ser distribuidas.

Habiendo efectuado la modelación urbanística y financiera de un proyecto, debe procederse a cuantificar el costo del suelo y de las cargas –locales y generales- que se requieren para soportar la intervención. El resultado de esta operación es la base del reparto, que por lo general asigna por defecto las cargas locales al urbanizador, al paso que las cargas generales pueden ser asumidas en todo o en parte por el desarrollador y/o por la ciudad, dependiente de las condiciones específicas de cada situación.

Los anteriores elementos confluyen en la ejecución de repartos de cargas asociadas al desarrollo, que en el marco de cualquier sistema utilizado deben, en un primer momento, tener claro el ámbito de la operación y el instrumento de gestión de suelo que se utilizará para su ejecución. En este marco, se debe caracterizar la intervención urbana –usos, índices de construcción y ocupación, entre otros-, para determinar su valor y su impacto en el territorio. Acto seguido, se deben calcular los costos de las obras –tanto de carga general como local- asociadas al desarrollo. Los costos de dichas cargas son los que deben repartirse en función de los beneficios obtenidos con la actuación urbana. Ahora bien, la asignación de las cargas puede seguir distintas metodologías, desde asignación de puntajes por ventas, de modo que a mayor puntaje en ventas mayor cantidad de carga debe asumir el desarrollador,

hasta asignación de cargas en proporción a los índices de construcción y ocupación permitidos.

Pueden existir tantas metodologías como ecuaciones matemáticas se inventen para distribuir los costos y los beneficios de una actuación, al final lo que importa es que el resultado de las metodologías resulte equitativo en términos del reparto de cargas locales y generales. Ahora bien, para garantizar la existencia de equidad en el reparto lo primero que se debe aclarar es el concepto de carga local y general, para luego abordar los criterios de equidad que aplican a una y otra tipología en el marco de los sistemas de distribución de cargas y beneficios.

En términos amplios, las cargas urbanísticas asociadas al desarrollo son aquellas que se imponen a proyectos urbanísticos ubicados en suelos que requieren infraestructura –tratamiento de desarrollo y renovación-. En los suelos que se encuentran servidos con infraestructura suficiente para soportar el desarrollo –por ejemplo, tratamiento de consolidación- no deberían exigirse este tipo de cargas urbanísticas, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar otros mecanismos tributarios o no tributarios para participar en las plusvalías que podrían generar los nuevos proyectos urbanísticos.

Del análisis de la L. 388 (art. 38) y del D. 1077 se han identificado, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, dos subclases de cargas urbanísticas asociadas al desarrollo, a saber, locales y generales. Las cargas locales son aquellas que corresponden a los requerimientos que genera un nuevo desarrollo en su interior, es decir, las que se originan con el único fin de atender un proyecto particular, este tipo de cargas incluyen, entre otros componentes, la realización de obras públicas correspondientes a redes secundarias y domiciliarias de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y energía, así como las cesiones para parques y zonas verdes.

Por otra parte, las cargas generales son aquellas que por su misma naturaleza benefician ámbitos más grandes que los de un proyecto en particular, incluyen el costo de infraestructura vial principal y redes matrices de servicios públicos, aunque también pueden incluir parques o equipamientos de gran escala.

La distinción que se realiza entre cargas generales y locales tiene sobre todo efectos en lo que respecta al criterio de reparto de las mismas, pues por regla general las cargas locales deben ser asumidas por los desarrolladores de los proyectos urbanísticos, mientras que las cargas generales corresponden, en principio, a la administración. No obstante, la anterior

regla no es absoluta y existen casos en que la administración asume cargas locales⁸⁵ así como eventos en que se asignan cargas generales a particulares⁸⁶..

Tratándose de las cargas locales -por regla general- los sistemas de reparto deben producir como resultado su asignación a los promotores del proyecto inmobiliario. Esto es así debido a que la ciudad no puede financiar la construcción de infraestructuras que beneficiarían a proyectos puntuales, pues en este caso los promotores se quedarían con las ganancias del mayor valor del suelo urbanizado, al paso que la administración asumiría los costos de tal urbanización sin recibir contraprestación alguna, lo que constituye una clara ruptura del reparto equitativo en detrimento del erario.

Entonces, respecto de la asunción de cargas locales el criterio de equidad aplicable es la estricta correlación que debe existir entre el beneficio otorgado y la obligación impuesta. De manera que al particular no debería imponérsele la carga de proveer más infraestructura local que la que su proyecto requiere, ni debería relevársele de asumir los costos de las obras que impactan directamente en beneficio del desarrollo a ejecutar.

En el caso de cargas generales asumidas por particulares la jurisprudencia del Consejo de Estado decidió en un primer momento –sentencia de 1995- que tal posibilidad resultaba inviable⁸⁷, en palabras de Pinilla (2012) en tal fallo *“quedó claro que el Consejo de Estado introduce una nueva subregla al tratamiento jurisprudencial de las cesiones urbanísticas autorizadas por la ley 9ª de 1989, definiendo que los terrenos adquiridos mediante cesiones obligatorias solo podían ser destinados a vías locales y equipamientos comunales de la propia urbanización”*.

Sin embargo, esta posición fue cambiando con el tiempo, hasta ser totalmente revertida en sentencias de 2007 y 2014. En el 2007 el CE al estudiar otro caso de imposición de cargas generales a particulares afirmó que *“no es cierto, como lo afirman los recurrentes, que las normas (...) señaladas fueron indebidamente interpretadas, pues una cosa es la cesión obligatoria gratuita de hasta el 7% para un plan vial o infraestructura vial, sin consideración alguna a la actividad urbanizadora de predios, es decir, indiscriminada, y otra diferente, (...) cuando dicha cesión afecta a un proceso de urbanización, que es lo que legalmente está permitido, pues supone un beneficio directo para la comunidad”*⁸⁸. Es importante hacer notar que la jurisprudencia citada traslada el

⁸⁵ Caso del Plan de Ordenamiento Zonal –POZ- de Usme, en dónde la Administración tuvo que asumir ciertas obligaciones que se asemejan más a carga local (malla vial intermedia v-4) que a carga general, para asegurar el reparto equitativo, debido a que por las condiciones del terreno era financieramente inviable que el constructor cumpliera con las cargas que le fueron asignadas por la redacción original del POZ. Al respecto, ver Decreto Distrital 675 de 2018, modificatorio del POZ Usme – Decreto Distrital 252 de 2007-.

⁸⁶ Caso de POZ Norte “Lagos de Torca”, Decreto Distrital 088 de 2017.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, 26 de enero de 1995, C.P. Miguel González Rodríguez, Exp. 3013.

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, 11 de octubre de 2007, C.P. Marco Antonio Velilla, Rad. 2001-00248-02.

criterio de legalidad de la carga del aspecto subjetivo de asunción, según el cual toda carga local puede ser asignada a un particular mientras que las cargas generales corresponden a la administración, a un análisis sustancial que permite evaluar la asignación de la carga en el marco de las condiciones del proyecto urbano que se desarrolla y, en ese sentido, lo fundamental no es quien asume la carga, sino la correspondencia –equitativa- de tal obligación con el beneficio adquirido.

Este análisis sustancial de las cargas urbanísticas fue nuevamente realizado por el CE en sentencia de 2014, donde sostuvo que:

“(...) no resulta contrario a derecho que exista la posibilidad de que en los planes parciales, se puedan concebir las metodologías que permitan distribuir las cargas y los beneficios de manera equitativa, cuando pretendan compensar componentes de cargas generales dada la función del producto inmobiliario que resulte de la urbanización. Por tanto, es posible que las autoridades territoriales establezcan fórmulas o ecuaciones que permitan establecer que aquellos que producen mayores beneficios dada la mayor incidencia de su proyecto para el desarrollo urbanístico del Distrito, deban por tanto tener mayor participación en las cargas urbanísticas. Lo anterior teniendo de presente el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, norma según la cual corresponde a las “reglamentaciones” determinar las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general. Por tanto es posible que se puedan imponer cesiones frente a cargas generales, por cuanto estas cargas están dentro del espacio público en general”⁸⁹.

Como se observa el CE sitúa nuevamente el criterio de análisis de las cargas en la correspondencia equitativa entre las obligaciones y los beneficios, manteniendo este precedente hasta la actualidad.

Siendo así las cosas, la asunción de cargas generales por particulares es válida y equitativa desde que exista correspondencia con los beneficios, aspecto que se sugiere medir teniendo en cuenta estos criterios:

- a. Los proyectos solo deben asumir aquellas cargas generales respecto de las que se identifique un relación necesaria o directa para el funcionamiento del nuevo desarrollo.

⁸⁹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 31 de julio de 2014. Rad. 25000-23-24-000-2007-00235-02.

- b. Los proyectos deben asumir las cargas generales –en dinero o en especie– teniendo como límite máximo la cobertura total de las necesidades del proyecto –en materia de movilidad, servicios, espacio público, equipamientos–. Todo lo que exceda de la cobertura integral del proyecto no debería ser objeto de carga general exigible a particulares.

Lo anterior encuentra armonía con lo sostenido por autores como Burge (2012), quien señala que, en varios de los Estados de los Estados Unidos, las cargas urbanísticas –denominadas “*impact fee*”– deben satisfacer un concepto legal conocido como “*rational nexus*” que se sustenta en tres criterios: 1) Evidencia de que el crecimiento urbano crea la necesidad de contar con nueva infraestructura o expandir la existente; 2) Debe existir algún grado de proporcionalidad entre los costos de los proyectos urbanísticos y las cargas asignadas⁹⁰; y 3) Conexión entre el nuevo desarrollo y la ubicación de la nueva infraestructura que permita establecer que esta beneficiará a quienes pagaron por ella⁹¹.

De igual manera, en el texto “*A Guide Impact fees and Housing Affordability*” en el que se condensan algunos de los aspectos principales de las cargas urbanísticas en los Estados Unidos, los autores indagaron por el concepto de equidad en materia de cargas urbanísticas, concluyendo que el aspecto crítico en la materia subyace en la relación de proporcionalidad entre la carga, el beneficio otorgado y la necesidad de infraestructura pública que genera el nuevo proyecto. La ruptura de la proporcionalidad antes mencionada puede producir resultados regresivos, expresados en eventos en los que, por ejemplo, grandes desarrollos no paguen suficiente carga o, por el contrario, se generan obligaciones sobre proyectos que se construyan en suelos ya servidos, lo que es igualmente regresivo e inequitativo.

Así las cosas, los autores de “*A Guide Impact fees and Housing Affordability*” sugieren tomar en consideración para la imposición de cargas urbanísticas ciertos criterios asociados al proyecto urbanísticos tales como tamaño, tipo, densidad y ubicación, debido a que estos son los factores que permitirán determinar con grado de certeza cuales son los requerimientos en infraestructura pública que genera un proyecto, así como el costo de estos que debe ser sufragado con cargas urbanísticas.

Adicionalmente, en materia de cargas generales es importante anotar que si bien las mismas pueden constituir mecanismos de recuperación de plusvalías –pues traslada a un sujeto

⁹⁰ En el mismo sentido ver: Gowder Jr., W. Andrew. Recent Developments in Exactions and Impact Fees: Do you know the way to San Jose?. Urban Lawyer. Summer 2016, Vol 48, Issue 3, p. 627 – 638.

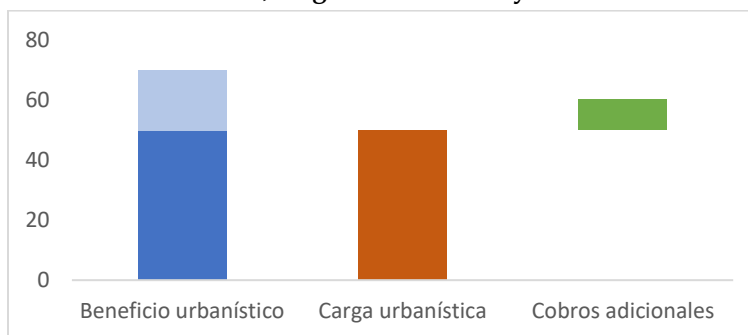
⁹¹ Burge, Gregory. (2012). The Capitalization Effects of Development Impact Fees: Commercial and Residential Land Values. Lincoln Institute of Land Policy, Working Paper.

particular (el desarrollador) el costo de infraestructura que mejora las condiciones de vida de la colectividad-, su objetivo fundamental no es la recuperación de los mayores valores del suelo sino el financiamiento de infraestructura general necesaria para el desarrollo de un determinado proyecto urbanístico, en proporción a los beneficios asignados. En consecuencia, todo lo que exceda el costo de la infraestructura necesaria para el funcionamiento del proyecto no puede recuperarse vía carga urbanística, pues ello desnaturalizaría el instrumento y rompería el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios.

Debe recordarse que el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios que permea el desarrollo territorial no es una carta abierta para que vía carga se recuperen todos los beneficios que en abstracto recibe el constructor por un proyecto inmobiliario –valorización del suelo, aumento de valor de productos inmobiliarios, ganancias comerciales, etc.-, pues si ello fuera así sería complejo y dependiente de criterios subjetivos –¿Cuál es la ganancia admisible para el desarrollador de un proyecto inmobiliario?- evaluar la relación de las cargas y los beneficios. Por el contrario, el principio de reparto equitativo debe entenderse y evaluarse con criterios objetivos asociados al ordenamiento territorial –pues precisamente se encuentra consagrado en la ley que regula la materia (L. 388)-, a saber, el beneficio urbanístico otorgado –que se concreta en las características urbanísticas del proyecto a desarrollar, índices de ocupación y edificabilidad- y las cargas asignadas –entendidas como los requerimientos de infraestructura que permitirán el adecuado funcionamiento del nuevo desarrollo-.

La siguiente grafica ejemplifica las ideas de reparto de cargas que se han esbozado en los párrafos anteriores:

Grafica 5. Beneficios, cargas urbanísticas y cobros adicionales



Entonces, suponiendo que el anterior gráfico ejemplifica un ejercicio de reparto, la barra azul representaría los beneficios a obtener con el desarrollo del proyecto, esos beneficios

estarían sujetos a la asunción de determinadas cargas –locales y/o generales- (barra naranja). Ahora bien, en el gráfico, tal y como pasa la mayoría de las veces en casos reales de reparto, las cargas son inferiores a los beneficios. Ante esta situación las administraciones territoriales pueden realizar cobros adicionales (segmento verde), tales como participación en plusvalía, venta de derechos de edificabilidad etc., pero en ningún caso dichos cobros deben ser entendidos como cargas urbanísticas, pues no corresponden a las obligaciones de hacer propias del proyecto, sino que son mecanismos adicionales de recuperación de plusvalías.

Así las cosas, en términos sencillos, los sistemas equitativos de reparto de cargas asociadas al desarrollo deben concentrarse en la relación existente entre la barra azul (beneficios) y la naranja (cargas), cuidando que las cargas no resulten superiores a los beneficios, pero también que no se cobre vía carga urbanística ni más ni menos de lo que el proyecto efectivamente requiere.

En este contexto, casos como los del Decreto Distrital 562 de 2016 rompen la lógica del reparto de cargas y beneficios, pues esta norma liberó edificabilidad a cambio del pago de cargas urbanísticas que se calculaban con ecuaciones tipo que variaban según la edificabilidad deseada por el particular. Sin embargo, en la estimación de la carga no se tenían en cuenta los requerimientos –de infraestructura, espacio público o servicios- propios del proyecto, sino que se pagaban los valores que arrojaba la ecuación sin considerar las especificidades de cada desarrollo.

Producto de esta regulación normativa, de acuerdo con el informe preparado en el marco del Contrato Interadministrativo No. 671 de 2016, suscrito entre el MCVT y la UAECD, el recaudo por concepto de pago de cargas urbanísticas derivadas del Decreto Distrital 562 de 2014 alcanzaba a septiembre de 2016 los \$309.866.006.080. Sin embargo, la ejecución de los dineros recaudados no muestra resultados significativos. Solo por nombrar un ejemplo, en el Fondo de Compensación de Obligaciones Urbanísticas que maneja el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU⁹²– se habían recaudado entre 2014 y 2018 \$161.809.743.355 pesos, de los cuales solo hasta 2018 se habían comprometido –es decir, se encontraban en proceso de ejecución– \$143.418.293.089. Esto significa que el crecimiento inmobiliario de la ciudad produjo una buena porción de recursos que, aunque fueron recaudado por entidades públicas, aún no se reflejan en ejecución de infraestructura.

⁹² Los datos mencionados se tomaron del oficio 20185460601371 del IDU.

La pregunta que surge de la experiencia del Decreto Distrital 562 de 2014 es si lo que allí se cobraba era realmente una carga o, si por el contrario, era una venta de edificabilidad con la denominación de carga urbanística. La respuesta a esta pregunta implicaría un análisis más profundo al Decreto Distrital 562 de 2014, pero lo cierto es que un cobro que no tiene en cuenta las necesidades específicas de infraestructura o espacio público que requiere el proyecto sobre el que se impone no puede ser clasificado como carga urbanística en sentido estricto, aunque si puede ser catalogado como un mecanismo para recuperación plusvalías, que se sujeta a otros análisis de legalidad y conveniencia.

En síntesis, queda claro que la distribución equitativa de una carga urbanística asociada al desarrollo-independientemente del sistema utilizado- depende de que su imposición derive de un ejercicio, a partir del cual se obtenga como resultado el cálculo de los beneficios del proyecto y de las cargas requeridas para su funcionalidad. En este sentido, la carga será equitativa si resulta suficiente para suplir los requerimientos del proyecto en proporción a los beneficios obtenidos, al paso que no será equitativa cuando las cargas exigidas sean inferiores a las necesidades del proyecto o cuando las superen.

4.2.2. Relación directa entre la regulación de las cargas urbanísticas y los sistemas de reparto equitativo, con las decisiones de planeación y ordenamiento territorial (componentes del POT y normas urbanísticas)

Corresponde ahora explorar la conexidad que debe existir entre el sistema de reparto equitativo que se adopte al interior de cada jurisdicción y las decisiones de planeamiento territorial adoptadas en el POT. Como se expuso en el numeral 2.4, la potestad-deber de establecer cargas urbanísticas y sistemas de reparto de cada municipio deriva de la facultad de regular los usos del suelo, en consecuencia, existe un vínculo directo entre una y otra labor que funciona como a continuación se explicará.

El artículo 5 de la L. 388 establece que *“el ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales”*.

De manera que el ordenamiento territorial es *“un conjunto de acciones”* encaminadas a la estructuración y disposición de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo urbano,

lo que implica una interacción necesaria entre el “*modelo de ciudad*”⁹³ -que define la planificación física del territorio- y los instrumentos que materializarán dicho modelo, dentro de los que se encuentra, entre otros, el sistema de reparto de cargas y beneficios urbanísticos.

La anterior premisa de conexidad directa entre el sistema de cargas y beneficios y la planeación territorial se refuerza aún más si se tiene en cuenta que los municipios deben desarrollar la función pública del urbanismo con sujeción a los principios generales de eficacia y economía⁹⁴, lo que significa que deben direccionar los mecanismos para la consecución de sus fines de forma eficaz, propósito que solo se logra si se establece una conexión entre los postulados de ordenamiento contemplados en el POT y las herramientas necesarias para su aplicación práctica.

En este punto es preciso mencionar que desde la doctrina también se ha planteado la estrecha relación que debe existir entre las cargas y la planeación urbana. Para Burge (2009) las cargas urbanísticas –*impact fee*– son gastos que asumen los desarrolladores asociados a la construcción de la infraestructura requerida para el crecimiento urbano en conexidad con la planeación de las ciudades. Puntualmente Carrión y Libby (2004)⁹⁵ señalan que los “*impact fee*” pueden ser utilizados como instrumentos para guiar eficientemente el desarrollo, cuando se sustentan en una planeación rigurosa y son adecuadamente implementados por los gobiernos locales.

Lo expuesto se comprende relativamente fácil en términos abstractos, pues es apenas evidente que las decisiones de planeación territorial constituyen el fundamento de los sistemas de reparto al interior de las entidades territoriales. Pero, en términos prácticos ¿qué significa que el sistema de cargas urbanísticas este alineado con las demás decisiones de planeación?

Para responder la pregunta planteada es necesario empezar por mencionar que de acuerdo con lo previsto por la L. 388 (art. 11 y siguientes), los POT se estructuran a partir de la definición de tres componentes –general, urbano y rural- y de la incorporación de tres tipos de normas urbanísticas -estructurales, generales y complementarias-.

⁹³ El modelo de ciudad es el conjunto de objetivos y la visión a futuro que define el tipo de ciudad que se desea tener. Para García (2009) en la definición del modelo de ciudad se responden preguntas como “¿Queremos crecer?, ¿Vamos a crecer?, ¿De qué manera?, ¿Qué desequilibrios habrá que corregir?, ¿Cuál será el soporte económico y de actividad de este crecimiento?, ¿Dónde?, ¿De qué manera?, ¿Con que densidad de usos?, etc.”

⁹⁴ Sobre la definición de los principios de economía y eficacia ver: Corte Constitucional, sentencia C-300 de 2012.

⁹⁵ Carrión, Carmen; Libby, Lawrence (2004). Development Impact Fees: A primer. The Ohio State University, Columbus, Ohio.

En los componentes y las normas urbanísticas los municipios adoptan las decisiones que les permitirán atender las necesidades encontradas en su territorio. Es así como, solo por nombrar algunos ejemplos, en el componente general (L. 388, art. 12) se definen las áreas de reserva y las medidas de protección del medio ambiente, al paso que en el componente urbano (L.388, art. 13) se realiza la localización y el dimensionamiento de la infraestructura vial, de transporte, de equipamientos y de espacios libres para parques y zonas verdes, así como el señalamiento de las cesiones urbanísticas correspondientes a dichas infraestructuras. Por otra parte, las normas urbanísticas generales (L. 388, art. 15) contienen aspectos como las características y especificaciones de las redes de servicios públicos y de las cesiones urbanísticas correspondientes.

Como se observa, el POT contiene unas decisiones técnicas –especificaciones de redes viales o de servicios públicos, localización y características de parques y zonas verdes, etc.- que corresponden –o deberían corresponder- a las necesidades identificadas en el territorio - déficit de espacio público, requerimientos de ampliación de redes de servicios públicos o de infraestructura vial, etc.-.

En este escenario, las decisiones técnicas adoptadas en el POT, o los instrumentos que lo desarrollen o complementen, son las que constituyen los parámetros técnicos con los que debería funcionar el sistema de reparto de cargas y beneficios. Esto significa que al sistema de reparto de cargas y beneficios no le corresponde fijar autónomamente las condiciones técnicas de las cargas a distribuir, sino que debe utilizar para el efecto lo que al respecto se encuentra establecido en cada POT. En otras palabras, si la carga a distribuir consiste en la construcción de una vía local, esta debe corresponder en estricto sentido a las especificaciones técnicas que para las vías locales contempla el POT en su componente urbano, sin que en el marco del sistema de reparto se puedan variar las condiciones de tal vía –tales como su ancho, localización, sistema constructivo, etc.-, lo mismo sucede con parques, infraestructura de servicios públicos o cargas ambientales.

Todo lo explicado permite afirmar que el sistema de reparto de cargas no tiene por función definir los criterios técnicos de las cargas a imponer, sino que estos deberían provenir de las normas contenidas en el POT en cuanto a especificaciones de redes de servicios públicos, equipamientos, infraestructura vial, etc.; siendo esta la razón por la cual se sostiene que debe existir una conexidad directa entre el sistema de reparto y las decisiones sustanciales consagradas en los diferentes contenidos y normas del POT, pues mientras el sistema de reparto contempla principalmente métodos de distribución de cargas, las demás normas de planeamiento dotan de específico contenido técnico a dichas cargas.

Vale la pena anotar en este punto que debido a que el sistema de reparto equitativo de cargas funciona con sustento en los parámetros técnicos que para cada tipo de carga define el POT, el éxito del sistema de reparto –en términos de suficiencia de las cargas impuestas- depende de que el POT haya definido las especificaciones técnicas que se le exigen a cada tipo de carga teniendo en cuenta la dinámica poblacional y de crecimiento que se experimenta al interior de cada entidad territorial, pues en caso contrario, las cargas distribuidas en el marco del reparto pueden resultar insuficientes para garantizar la cobertura de las necesidades propias del crecimiento urbano.

En otras palabras, el sistema de reparto se concentra principalmente en métodos de distribución de cargas, al paso que le corresponde al POT y a los instrumentos que lo desarrollan y complementan –por expresa disposición de la L.388 (al respecto ver contenidos mínimos de componentes y normas urbanísticas)-, establecer los lineamientos técnicos para asegurar la suficiencia de los diferentes tipos de cargas frente a las dinámicas de crecimiento territorial que cada municipio o distrito presenta.

Por otra parte, es importante anotar que la relación entre la regulación de las cargas urbanísticas, con las decisiones de planeación y ordenamiento territorial se observa en la destinación que debe otorgarse a las cargas urbanísticas recaudadas en dinero. Pues en la medida en que estas se originan en una específica decisión de planeamiento, solo pueden ser invertidas para atender los requerimientos de infraestructura -de movilidad, servicios públicos, espacio público o equipamientos- que les dieron origen, sin que sea dable utilizarlas para atender ningún fin diferente.

CONCLUSIONES

El marco jurídico colombiano contempla lo referente al reparto de cargas urbanísticas, pero la simple enunciación legal del instrumento no garantiza su eficiencia. Por este motivo en el presente trabajo se realizó un esfuerzo a partir del análisis sistemático de la CP, la ley, la jurisprudencia y la doctrina para caracterizar jurídicamente el escenario del reparto equitativo de cargas y beneficios y decantar los parámetros que guían su reparto, producto de esta labor es posible extraer las siguientes conclusiones generales:

- Precisión de los conceptos de principio de reparto equitativo, cargas, beneficios urbanísticos y sistemas de reparto, así como su diferenciación con las cargas tributarias

En este trabajo se precisaron los conceptos de principio de reparto equitativo, cargas, beneficios urbanísticos y sistemas de reparto, generando así claridad sobre las definiciones jurídicas que constituyen la base de la materia investigada. Además, se resaltó la diferencia que existe entre los tributos y las cargas.

En términos sencillos, mientras los tributos son obligaciones que impone el Estado basándose en su poder de imperio, el reparto de cargas urbanísticas es el resultado de transacciones voluntarias entre los ciudadanos y la administración, en las que los primeros aceptan asumir ciertas erogaciones a cambio de un beneficio actual y cierto.

En este orden de ideas, las cargas urbanísticas no pueden ser entendidas como obligaciones que se imponen de manera plana y generalizada a la población con el objetivo de captar tantos recursos como sea posible –lógica que aplica tratándose de tributos-, sino que son instrumentos que se calculan con delicadas fórmulas basadas en el concepto de equidad, que miden la proporcionalidad entre los beneficios que se otorgan y las cargas que se asignan.

Todo lo anterior encuentra concordancia con el fundamento que subyace a las cargas urbanísticas, pues éstas, a diferencia de los tributos, encuentran su sustento en un ámbito que sobrepasa la teoría del poder de imperio y que es posible rastrear en los orígenes de las cargas públicas, la función social y ecológica de la propiedad y el mandato superior de contribuir con la conformación del espacio público y la recuperación de plusvalías.

No obstante a lo anterior, y pese a la diferencia que existe entre cargas y tributos, ambos instrumentos se encuentran sujetos al principio de legalidad, lo que significa que su

adopción en el plano territorial debe realizarse primero mediante decisión del órgano de representación popular respectivo, sin perjuicio de la facultad con que cuentan las demás autoridades administrativas para reglamentar la materia.

- La significación del concepto de equidad, que tiene un enfoque diferencial y funciona atendiendo a lógicas distintas dependiendo de las cargas urbanísticas a distribuir

Sin perjuicio de lo anterior, la conclusión que tal vez resulta más relevante de los análisis efectuados en el presente trabajo, es la que otorga un alcance y contenido cierto al principio de equidad que permea por mandato legal el sistema de reparto de cargas y beneficios urbanísticos.

Tras el estudio realizado se observó que el concepto de equidad es complejo y funciona de diferentes formas dependiendo del tipo de carga que se imponga. No obstante, en términos generales la equidad tiene la labor de evitar que las cargas urbanísticas generen resultados regresivos, entendidos estos, de un parte, como aquellos en que los proyectos urbanísticos no contribuyen en estricta proporción con los impactos que producen o con la infraestructura que demandan y, por otra parte, como los casos en que debido a la falta de imposición de cargas urbanísticas el déficit de infraestructura debe ser asumido con gasto público, lo que produce en últimas regresividad en el manejo fiscal de las entidades territoriales, que deben cubrir con dineros públicos el déficit que los particulares no asumieron.

- La relación del reparto equitativo con las demás decisiones de planeación y ordenamiento territorial, en específico su vinculación con el contenido de los componentes del POT y las normas urbanísticas.

Adicionalmente, se advirtió que el sistema de reparto de cargas y beneficios debe tener una relación directa con las decisiones de ordenamiento territorial, lo que significa que las cargas deben tener correspondencia con los distintos componentes del POT y, en consecuencia, contribuir con la conformación y consolidación de las estructuras del territorio – infraestructura, espacio público, servicios públicos, etc.-.

Sin más que añadir, se espera que este documento contribuya en el avance de la investigación jurídica sobre reparto equitativo de cargas y beneficios, con el propósito de lograr una adecuada utilización de este instrumento, que por sus especiales características

permite la construcción conjunta de ciudad, entre el sector público y privado, en escenarios de legalidad y equidad.

BIBLIOGRAFÍA

Normas

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA-.
- Código Civil.
- Ley 9 de 1989.
- Ley 388 de 1997.
- Ley 1454 de 2011.
- Ley 1551 de 2012.
- Decreto Nacional 1077 de 2015.
- Decreto Distrital 252 de 2007.
- Decreto Distrital 562 de 2014.
- Decreto Distrital 088 de 2017.
- Proyecto Normativo de revisión general del POT de Bogotá. Documento consultado en la página oficial de la Secretaría Distrital de Planeación <http://www.sdp.gov.co/micrositios/pot/proyecto-de-acuerdo>
- Documento CONPES 3859 del 13 de junio de 2016.

Jurisprudencia

Corte Constitucional

- SU-837 de 2002.
- C-295 de 1993.
- C-495 de 1998.
- C-1287 de 2001.
- C-097 de 2003.
- C-155 de 2003.
- C-313 de 2007.
- C-402 de 2010.
- C-228 de 2010.
- C-594 de 2010.
- C-220 de 2011.
- C-300 de 2012.
- C-306 de 2013.
- C-145 de 2015.

- C-260 de 2015.
- C-262 de 2015.
- C-284 de 2015.
- C-192 de 2016.
- T-604 de 1992.
- T-575 de 2011.

Consejo de Estado

- Consejo de Estado, Sección Primera, 26 de enero de 1995, C.P. Miguel González Rodríguez, Exp. 3013.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, 1 de junio de 2000, Radicación No. 12038 y 14092.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 11 de octubre de 2007, C.P. Marco Antonio Velilla, Exp. 00248-2001.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 27 de enero de 2011, Rad. 15001-23-31-000-2002-02582-01.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. William Giraldo Giraldo, 11 de agosto de 2011, Rad. No. 25000-23-27-000-2007-00098-02 (17556).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, 30 de abril de 2012, Rad. 21699.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, 31 de julio de 2014. Rad. 25000-23-24-000-2007-00235-02.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarto, 8 de junio de 2017, C.P. Jorge Octavio Ramírez, Radicado No. 25000 23 37 000 2012 00370 01 (21001).
- Consejo de Estado. Radicación número: 15001-23-31-000-2002-02582-01(AP), Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

Corte Suprema de Justicia

- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia Número 97, Expediente 1937, Magistrado Sustanciador: Jairo E Duque Pérez, 9 de noviembre de 1989.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mayo 4 de 1968. M.P. Fernando Hinestrosa.

Tribunales

- Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, 12 de junio de 2003, M.P. William Giraldo Giraldo, Exp. No. 11001232400 2001-0248.

Doctrina

Institucional

- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2013). Consulta sobre la definición y regulación de las cargas urbanísticas. Bogotá [Colombia].
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2014). Colombia, cien años de políticas habitacionales. Bogotá [Colombia]: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para el Séptimo Foro Urbano Mundial.
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2014). Captura de mayores valores de suelo en Colombia y su gestión a través de la participación en plusvalía (documento diagnóstico). Bogotá [Colombia]: Documento sin publicar.
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2016). Concepto con Radicado No. 2016EE0059845.
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2016). Concepto con Radicado No. 2016EE0102320.
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2017). Concepto con Radicado No. 2017EE0054656.
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2017). Concepto con Radicado No. 2017EE0109339.
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (2018), Concepto con Radicado No. 2018EE0021468.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2016). Recaudo Tributario Territorial. Bogotá [Colombia]: Dirección General de Apoyo Fiscal.
- UAECD, Documento Final (2016). Producto número 2 del Contrato Interadministrativo No. 671 de 2016, suscrito entre el MVCT y la UAECD.
- Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá –IDU- (2018). Oficio identificado con No. 20185460601371.
- ONU Hábitat (2004). Formulación y aplicación de la Ley 388 de 1997 en Colombia – una práctica colectiva hecha realidad. Bogotá [Colombia]

- Banco Interamericano de Desarrollo (2011). Estudio de sostenibilidad urbana en América Latina y el Caribe. Cambridge MA [USA]. Lincoln Institute of Land Policy.

Libros, revistas y publicaciones

- Vezio Crisafullo (1941). "Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto", en Revista Internazionale di Filosofia del Diritto, xxi.
- Carnelutti, Francesco (1955). Teoría general del derecho. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España.
- Engisch, Karl (1967). Introducción al pensamiento jurídico. Ediciones Guadarrana, Madrid, España.
- Segura Ortega, Manuel (1989). El problema de las lagunas en el derecho. Anuario de filosofía del derecho VI. Santiago de Compostela, España.
- Angosto Sáez, José (1998). El Ius Aedificandi y el derecho de propiedad sobre el suelo urbano, José Fulgencio Angosto Sáez, Universidad de Murcia, servicio de publicaciones. 1ª Edición 1998.
- Wes Clarke & Jennifer Evans (1999). Development Impact Fees and the Acquisition of Infrastructure, Journal of Urban Affairs, 21:3, 281-288, DOI: 10.1111/0735-2166.00017.
- Neira, H. (2003). La ciudad y las palabras. Santiago de Chile [Chile]: Editorial Universitaria S.A.
- Santofimio Gamboa, J.O. (2004). Derecho urbanístico: legislación y jurisprudencia. Bogotá [Colombia]: Universidad Externado de Colombia.
- Carrión, Carmen; Libby, Lawrence (2004). Development Impact Fees: A primer. The Ohio State University, Columbus, Ohio.
- Henao, Gloria (2005). Instrumentos para la recuperación de plusvalías en Bogotá. Café de las ciudades. Consultado en internet: http://www.cafedelasciudades.com.ar/economia_35_1.htm
- Enériz O, F (2005). Los principios informadores del Derecho Urbanístico y su reflejo en la legislación de Navarra. Navarra [España]: Revista jurídica de Navarra, No. 40, 2005.
- Maldonado, Mercedes, Pinilla, Felipe, Rodríguez, Juan Francisco, Valencia, Natalia (2006). Planes Parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano. Lincoln Institute of Land Policy. Bogotá, Colombia.
- Bobbio, Norberto (2007). Teoría General del Derecho. Tercera Edición. Editorial TEMIS. Bogotá.

- Alfonso, O. (2008). ¡No hay suelo gratis! Revista de Economía del Caribe No. 2. Barranquilla [Colombia]: Fundación Universidad del Norte.
- Nelson, A; Bowles, Liza; Juergensmeyer, J; Nicholas, J (2008). A guide to impact fees and housing affordability. Island Press. Washington D.C.
- Aguilera Díaz, María; Meisel Roca, Adolfo (2009). Tres siglos de historia demográfica de Cartagena de Indias. Colección de Economía Regional Banco de la República.
- Uribe, María Camila (2009). Lessons from the Betterment Levy of Bogotá. Paper presented at “Unlocking Urban Land Values for Infrastructure Finance” seminar organized by the India Urban Space Foundation, September 14th, 2009.
- García C, R (2009). Crecimiento urbano y el modelo de ciudad. Catalunya [España]: ADIGSA – Secretaría de Vivienda, Departamento de Medio Ambiente y Vivienda. Generalitat de Catalunya. Plaza España.
- Mathur, S; Shankar, V; Sittikariya, S (2009). Factors That Influence a Jurisdiction’s Probability of Charging Impact Fees. Journal of Urban Planning & Development. September, 2009. Vol. 135 Issue 3, p. 110-115.
- Villarreal, H. Doria, A (2010). Cartagena de Indias. Indicadores de Espacio Público. Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, 2011.
- Burge, Gregory. (2012). The Capitalization Effects of Development Impact Fees: Commercial and Residential Land Values. Lincoln Institute of Land Policy, Working Paper.
- Rengifo Gardeazábal, M. (2012). La Ciudad y el Derecho. El concepto de derecho urbano. Bogotá [Colombia]: Universidad de los Andes.
- Montaña, Magda (2012). La Ciudad y el Derecho. Las obligaciones urbanísticas como recursos de los municipios para financiar el desarrollo urbano. Bogotá [Colombia]: Universidad de los Andes.
- Pinilla Pineda, Juan Felipe (2012) La Ciudad y el Derecho. Propiedad privada versus planeación urbana en Colombia. Bogotá [Colombia]: Universidad de los Andes.
- Bonilla, D (2012). La Ciudad y el Derecho. Propiedad-derecho y propiedad-función social. Bogotá [Colombia]: Universidad de los Andes.
- Instituto Colombiano de Derecho Tributario (2015). Estatuto Tributario de Bogotá DC. Bogotá [Colombia].
- Rincón Córdoba, J. (2012) Planes de ordenamiento territorial, propiedad y medio ambiente, Universidad Externado de Colombia, Serie de Derecho Urbanístico No. 6 (2012), Bogotá.
- Smolka, Martin (2013). Implementación de la recuperación de plusvalías en América Latina. Políticas e Instrumentos para el Desarrollo Urbano.

- García, J. (2014). Impacto de la implementación de la Ley 388 de 1997 en Medellín (1999-2014). Tesis de Magister en Estudios Urbano - Regionales. Universidad Nacional de Colombia.
- Montaña, Magda. (2015). La fiscalidad de la propiedad inmobiliaria y el desarrollo de las ciudades colombianas. Cartagena [Colombia]: Estudios de derecho tributario, derecho aduanero y comercio exterior, 39 jornadas colombianas de derecho tributario. Instituto Colombiano de Derecho Tributario.
- Lincoln Institute of Land Policy (2016). Sistemas del impuesto predial en América Latina y el caribe. Lincoln Institute of Land Policy, New Hampshire, USA.
- Rabello, S (2016). La regulación del territorio y de la propiedad inmobiliaria urbana: evolución conceptual en el derecho brasileño. La Ciudad y sus reglas. Sobre la huella del derecho en el orden urbano. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México.
- Gowder Jr., W. Andrew. Recent Developments in Exactions and Impact Fees: Do you know the way to San Jose?. Urban Lawyer. Summer 2016, Vol 48, Issue 3.

ANEXO 1
Entrevista 9 de marzo de 2019

I. Entrevistadas:

Diana Cuadros Calderón -D-: Subdirectora de Políticas de Desarrollo Urbano y Territorial, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Magda Johanna Ramírez Pardo -J-: Contratista del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, asesora en temas de cargas urbanísticas y finanzas territoriales asociadas al desarrollo urbano.

II. Preguntas y respuestas

¿Cuánto tiempo llevan ustedes trabajando en el sector?

D: Llevo como 20 años, cumplo 15 en el MVCT.

J: Redondeemos 12 años, temas de ordenamiento territorial, de instrumentos de financiación. La otra experiencia es de 16 años de impuestos territoriales. Con Maestría en Economía y gestión Pública.

D: En la Subdirección llevo dos años largos, en abril cumplo tres.

¿Ustedes creen que en el marco legal existe una definición de carga y de reparto equitativo?

J. Hay una definición de carga desde el lado de lo que tipifica una carga, todo lo que implica servir y urbanizar es sujeto de carga, en la medida en que alguien tiene que pagar por esos costos de servir el suelo. Ósea como atributo esta. Ya la siguiente pregunta, si existe un sistema un reparto equitativo de cargas y beneficios, entendido como una metodología o algo que este claramente definido, no, no lo existe. Tanto así que lo deja la misma ley a libertad tanto de los entes territoriales, como ya en mecanismos asociativos como las Unidades de Actuación o los mismos planes parciales, a que sea un proceso concertado y entonces usted dentro de esa asociación define que reparte y como lo reparte.

Tradicionalmente lo que uno ve en esos sistemas de reparto de esas cargas en virtud de los beneficios es que se prorratean, y eso es digamos una concepción o método que se ha ido replicando, pero no porque la ley diga, oiga es que usted distribuye los costos de las cargas de acuerdo a la proporción del beneficio, pero entienda qué es el beneficio. La proporción frente a los metros cuadrados que está edificando o los metros cuadrados más los usos que está proponiendo, y eso en precios, en valores económicos, qué es. Entonces, normalmente lo que se hace es distribuir en proporción de esos beneficios, pero no porque la ley diga, tiene que hacerse así, saque la ponderación y distribuya. La ley da un mandato y dice distribuya las cargas en proporción a los beneficios. El cómo es lo que no está reglado en

ninguna parte, digamos de la ley, ni siquiera bajando más a la escala territorial en un POT o en un instrumento que de esos lineamientos. Como que cada unidad de actuación o esquema de asociación genera su propia metodología, ósea para mí, el hueco está en el cómo.

¿Existen parámetros claros para la creación de cargas? Usted acaba de decir que el cómo no esta, pero, ¿y lo referente a la creación? Tal vez en su experiencia en el MVCT han encontrado que uno si puedo extraer del ordenamiento parámetros que le permiten decir, no como se reparte, sino como se crea una carga, o ¿este es un tema que tampoco se encuentra regulado?

J. Como se crea? No, le repito lo que existe es como un concepto que define el fin.

D. Lo que existe en el ordenamiento es el fin, para que yo quiero hacer el reparto de la carga y el beneficio, lo que no existe es, pues la ambigüedad se da, es de ahí para abajo. Entonces cada uno interpreta como quiere.

J. Yo le agrego una cosa ahí, y es que es tan cierto que no está el cómo se crea, que usted no sabe ni siquiera por tamaño de la intervención que tipologías o cual es la tipificación de esa carga dependiendo de la dimensión. Y le pongo un ejemplo concreto con lo que ha pasado en Bogotá en los suelos de expansión. Entonces, son suelos que requieren de una inversión grandísima en infraestructura, como carga, sin saber específicamente el detalle de que es, el tubo, la vía, el equipamiento, la ZMPA. Pero no es claro hasta dónde llega la responsabilidad de cada quien dentro de eso. Cuanto le debe corresponder al urbanizador, sin que eso haga que desarrollar sea inviable económicamente. Entonces, empieza usted a sumar cosas que probablemente hayan sido el rezago de la no intervención del mismo Estado y de la misma Ciudad y de las empresas de servicios públicos, ósea si usted no previó en la planeación de la ciudad que el crecimiento le iba a llegar hasta allá en tanto tiempo, pues la Empresa se quedó corta y solo pensó hasta cierto punto, y la pregunta es, ¿es lícito que usted le cargue a los urbanizadores algo que responde al rezago de una intervención pública por una mala planeación? ¿Es lícito?

Entonces, para mí, ese es el tema. Su pregunta concreta es si existe ese como para definir que es una carga. No, porque entonces uno debería empezar a indagar si ese como o esta tipificación de las cargas responde también a rezagos, al cambio en las lógicas de planificación.

D. El principio en la ley está planteado es para una planeación ideal. Y cuando usted la va a aplicar resulta que no hay partes para que usted la pueda aplicar adecuadamente. Entonces, en ese nuevo desarrollo se deben asumir cosas en las que los municipios tienen vacíos, y ahí es donde se enreda. Si lo mira desde el municipio, pues el municipio feliz

porque los demás asumen su carga, pero si lo mira desde el desarrollo, pues tampoco es equitativo que el particular tenga que asumir lo que se debe hacer como estado.

¿Ustedes dos tienen experiencia en el MVCT y acaban de indicar que si , que efectivmaente existen unos vacios en la ley, que la ley tiene un principio que esta enunciado pero de ahí para abajo lo que viene se ha hecho más por costumbre que por que exista una norma que guie la materia. Entonces la duda es la siguiente, el MVCT realiza acompañamiento a los municipios en materias relacionadas con el ordenameinto territorial, en esos acompañamintos que usted han hecho, en su percepción, ustedes consideran que los municipios entienden y manejan al menos los conceptos básicos? Y si los manejan, ¿Cómo es el desarrollo? O uno de los huecos que presentan los municipios en materia de ordenamiento territorial es precisamente el relativo a reparto de cargas?

D. Lo que pasa es que el reparto, como todos los temas del POT, debería estar regulado, escalado dependiendo del tipo de municipio. Entonces, eso debería funcionar bien en los POT de los municipios grandes, que no son más de 50 municipios en el país. Pero ya bajar eso al resto, a los 800 EOT pues es muy difícil. Porque no tienen la dinámica para poder hacer el reparto. El desarrollo de ellos se hace más predio a predio. Entonces es la casita, si usted como municipio hace unas normas de usos del suelo que le deje las reglas claras y la infraestructura le toca asumirla al municipio, pues ese municipio con esas normas se puede organizar y vivir.

El problema esta es en los municipios grandes y los intermedios. Porque por ejemplo los intermedios, lo que le pasó a la Sabana, eran municipios chiquitos que con la cerrada de la construcción en Bogotá recibieron una dinámica para la que no estaban preparados. Entonces, el hecho de que no se hayan hecho bien los cobros de plusvalía, pues no solamente es un problema de los avivatos, sino que también es que no existían los mecanismos en los POT. No existían porque no estaban preparados para esa dinámica. Para mi esa es una de las causas, pues es que usted va a Funza y aun es un pueblo, entonces si tiene esa dinámica y llegan esos grandes desarrollos usted con un instrumento débil y con gente débil, pues como va a sumir esa nueva dinámica.

Entonces, en parte yo creo que ese desconocimiento lo que hizo que ellos hicieran unos ejercicios que no fueron los más rigurosos técnicamente, pero es por esa falta de capacidad, porque ellos no habían pensado el desarrollo de esa manera. Entonces, claro llegan los desarrollos con un POT que tiene un resto de huecos y que usted leyendo la Ley 388 trata de llenarlos, no los trata de llenar con un conocimiento técnico para poderlo hacer, sino con lo que medio entiende de lo que encontró.

Entonces para mi ese es uno de los problemas de esos municipios, y ahí es donde uno debería como enfocar pues tanto la reglamentación, para que ellos lo puedan hacer de una manera adecuada.

Cuando en la ley existe un vacío o una laguna, como parece ocurrir en el tema de las cargas, porque solo esta enunciado el principio, pero no está desarrollado, existen operadores jurídicos intermedios que deberían desarrollar eso. Entonces, ¿es el municipio el que debe hacer el desarrollo o al MVCT le ha faltado emitir una reglamentación sistemática de las cargas para dar línea? Porque los municipios podrían no tener la capacidad para ejercer su autonomía y generar reglamentaciones fuertes.

J. Me adhiero a lo que Diana acaba de decir. Yo sí creo que debe haber una reglamentación nacional, por lo que señalaba Diana, de acuerdo a la dinámica y a la particularidad del municipio hay unas cosas que le aplican y hay otras que no. Y Diana lo señalaba muy bien, por ejemplo en el caso de Funza, cuando ellos se vieron abocados a esa dinámica, se preguntaron, bueno yo aquí, que hago, trataron de copiar cosas de Bogotá, pues porque las grandes ciudades son el referente, además la cercanía, y pues digamos que no es un secreto que el *expertise* de los consultores de Bogotá pues se merca en esos municipios.

Entonces, yo sí creo que debería haber una reglamentación que le diga al municipio o por lo menos que lo encauce. Si usted tiene estas particularidades y estas condiciones en su territorio, lo que debe aplicar es esto. No pretenda copiar lo que le aplica a un municipio de las dimensiones de Bogotá, porque precisamente una de los, y sin ser inconstitucional, grandes cuellos de botella siempre ha sido la autonomía territorial. Entonces, que en virtud de la autonomía yo como Gobierno Nacional no me puedo meter y regular ciertas cosas. Entonces si es lícito precisar que le toca o que le corresponde a cada uno de los territorios dependiendo de sus particularidades.

Entrando un poco más en el componente técnico, ¿Cuál es la relación que debe existir entre la carga y el modelo territorial adoptado? Es decir, ¿las cargas deberían estar atadas a la conformación de las estructuras del territorio?

J. Volvemos a la definición que tiene la ley, ¿Qué se entiende por una carga? Lo que a usted le permite servir el suelo de la manera adecuada a un propósito, y entonces usted hace el link con lo que está planteando la pregunta, con el modelo de ordenamiento. El modelo le dice que es objeto de organización, que no, si lo hace vía la expansión o la densificación. Entonces digamos que más allá de que sea el modelo de ordenamiento el que defina que usted carga, yo diría que lo que se cobre tenga el propósito de mejorar las condiciones del territorio, para un propósito: urbanizar, corregir desequilibrios, porque hay zonas en Bogotá que están completamente urbanizadas y no tienen el indicador de espacio público que tiene

otras. Usted se ubica en el centro ampliado de Bogotá, por el Simón Bolívar tiene un mejor indicador que si se va a Bosa, que ni siquiera tiene un parque en la esquina. Entonces, es lícito que usted cobre la misma carga en Bosa, frente a otros sitios que están mejor provistos, ya empieza a tener otras discusiones, si se trata de equilibrar, y vea que ahí no está hablando de modelo de desarrollo territorial, sino el modelo de ciudad, yo quiero mejorar el espacio público en zonas deficitarias, yo quiero mejorar el acceso a equipamientos, porque los equipamientos como sistema estructurante pues también son un concepto de carga, entonces ¿a quién se lo cobro y cuándo (en el desarrollo)?

O tal vez utilizo otro mecanismo para equilibrar, que no es la carga propiamente dicha, entendido como lo que le soporta el desarrollo, sino tributos, valorizaciones, sobretasas para poder equilibrar la ciudad.

Yo vería que no ligaría la carga al modelo de ordenamiento, sino a las decisiones de equilibrar la ciudad en términos de los déficit que tiene.

Y porque de hecho en las anteriores experiencias de las administraciones de Bogotá, lo que fue la fallida modificación que hizo Petro en Bogotá y que después se concretó en el Decreto 562, era para cobrar una carga por que sí. Entonces la carga, por ejemplo para espacio público, todo lo que fuera por debajo de 2000 m² de Espacio Público, es decir, que físicamente no se pudiera concretar en el proyecto, páguelo con cargo a un fondo y Bogotá se fue llenando de proyecticos y con una bolsa metida en bancos, hablan de 200.000 millones de pesos, y presumen que era más de lo que se había recuperado en 10 años de plusvalía, pero vaya y mire en cuantos parques están esas inversiones, al punto que el IDRD no sabía en qué gastarse la plata y uno encuentra hoy en muchos de los parques existentes, y no quiero decir que eso sea malo per se, con maquinitas para hacer ejercicio.

Es decir, ellos no ampliaron los espacios públicos o aumentaron la cobertura de parques, se gastaron la plata en mobiliario, y pues eso hay que decirlo y fue una carga cuando se lo cobran a uno como constructora: a mi me dijeron que tenía que pagar una carga de EP si la podía dejar físicamente la dejaba en el proyecto, sino la tenía que pagar y me dijeron plata. Pero el constructor no tuvo la posibilidad de ver donde se invierte.

D. Se cobró, pero no se ayudó a construir ciudad. Sino que se quedó en inversiones para mejorar lo que ya hay, aspecto en el que no estoy en contra, pero si es una ciudad que crece tanto –y tiene desequilibrios- entonces donde está la manera de suplir esas nuevas necesidades.

J. La ciudad tiene desequilibrios, vaya mire en Bosa y en Ciudad Bolívar cual es el indicador de EP.

El 562 y lo que sucede en lagos de torca, cobra carga en dinero contra una edificabilidad que asigna, ¿hasta dónde la carga en concepto de usted está pensada para que al municipio le paguen contra edificabilidad? ¿Eso no es más bien una venta de edificabilidad? ¿Qué diferencia en el fondo la venta de edificabilidad y la carga?

J. La norma no diferencia taxativamente entre carga por edificabilidad y carga normal. El PND pasado metió un artículo que el de la subasta de edificabilidad, y eso nadie lo entendió, ni siquiera en la misma Bogotá pudieron como reglamentarlo porque si hubo intenciones de subastar edificabilidad, aquí no se trataba de un tema de cargas, se veía lo que se puede densificar en las zonas donde se pretende hacer eso, es porque los soportes urbanos están. Entonces la carga, como principio de mejorar las condiciones del suelo no la necesitaba. Pero se entendía que el Estado le estaba dando un beneficio al particular aumentando la edificabilidad y que, yo como estado, podía participar de ese beneficio, que no lo podía hacer con mecanismos tradicionales como la plusvalía porque la norma ya estaba dada.

Yo creo que son conceptos diferentes y que, si se pueden hacer, vender la edificabilidad, en la medida en que yo ya haya completado los soportes urbanos, lo que necesita el desarrollo, si hubo algún rezago –y por eso le decía que yo no creo que la carga solo se limite a lo que se necesita en el momento, porque entonces los rezagos de ciudad por que se le están cobrando a ciertos urbanizadores, por la inoperancia de administraciones pasadas.

Existen estudios en el MVCT que recojan las experiencias aprendidas sobre cargas y los puntos que deben fortalecerse en la reglamentación.

J y D: Estudios publicables no hay.

J. Sin embargo, si se ha estudiado como si existe una diferenciación clara en los municipios de que entiende por una carga, si es diferente a una plusvalía, si eso es diferente a una valorización o a un impuesto predial. Y uno cuando le indaga al municipio y en los temas de asistencia técnica que se hacen en el área, pues encuentra que no, que todo para ellos es la misma cosa. Y por ejemplo ven el IPU como un mecanismo de carga, en la medida que con eso justifican sus inversiones y ya.

Pero modelos de reparto y que se hayan analizado, conocemos las experiencias de las grandes ciudades y las intermedias (Medellín, Bogotá, Manizales), los problemas y obviamente todo lo que hay detrás de los macroproyectos que ha promovido el GN. Que se quedan en lo que le señalaba al principio, hay que hacer un reparto, entonces unos lo hacen con una lógica de repartir cargas en función de beneficios, sume, costee y distribuya, el cómo cada quien se lo inventa tratando de respetar ese principio.

¿Cómo es el tema de la fiscalización de la carga, como queda eso en el marco del control urbano?

D. Yo creería que no se ha pensado como control urbano. Es que el control urbano ahorita esta demasiado enredado.

J. Es que el control urbano se reduce al tema de se cumplió lo aprobado en la licencia – control físico-

D. El control urbano se hace contra obra aprobada, pero en cargas es contra el pago de algo, que es por ejemplo el problema que tenemos en los Macros, entonces es, se hizo ese reparto, a cada uno le tocó su pedacito de carga, y ya están las construcciones. Se pregunta al municipio donde esta lo que pago el señor (constructor) y nadie sabe. Es un tema que le falta mas operatividad, porque no es solo escribirlo en el papel, en las grandes ciudades hay un ejercicio en el que se hace le reparto a cambio de permitir hacer ciertas cosas, hasta ahí hay avances. Pero luego, vaya y verifique que eso se cumplió. A usted le dejaron hacer unas cosas gracias a que estaba comprometido a hacer otras, en ese cruce yo creo que los municipios no son eficientes.

¿Quién debería hacer el control? Yo diría que lo debería hacer el que recibe la carga.

J. Pienso en el caso de Bogotá, porque tuve experiencia en Bogotá, pero las alcaldías locales no hacen control al cumplimiento de carga. Además, porque físicamente no lo puede verificar. Y si uno se remite, y en parte esas son unas de las discusiones que estamos dando en el MVCT sobre control urbano, lo que dice la norma que es control urbano es verificación de licenciamiento.

Ya el tema del cumplimiento de la obligación, no sé si cabe dentro de la definición de control urbano y si es deseable cambiarlo apura que lo incluyan, a juicio personal y por mi experiencia, no debería. En Bogotá hay instituciones con el musculo para verificar eso. Por ejemplo, la EAB debe mirar si la carga que mete el urbanizador responde a lo pedido en la disponibilidad. EN el mismo sentido, el DADEP, que es la que recibe el suelo de cesión.

J y D. Quien verifica el cumplimiento de la carga debería ser quien lo recibe.

J. Desconozco la sanción o el mecanismo coercitivo para hacer que el particular cumpla con la carga.

Ahora en temas de cargas monetizadas, en términos de pago a los fondos compensatorios, pues esos tienen una lógica, cada fondo que se crea tiene sus propias reglas y debe tener un mecanismo para fiscalizar y hacer cobros coactivos.

Cada entidad debería tener un mecanismo para fiscalizar.

ANEXO 2

Entrevista 26 de marzo de 2019

I. Entrevistado

Guillermo Herrera Castaño: Actual Secretario de Hábitat de Bogotá y ex viceministro de vivienda.

II. Preguntas y respuestas

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene en el sector?

En el sector (...) yo comencé en mayo del 98 a trabajar en temas de vivienda en el Ministerio de Desarrollo Económico y para el año 99 ya estaba trabajando en temas de urbanismo de la Ley 388, que estaba casi que recién expedida, se expidió en julio del 97 y empezó a dar los plazos para la formulación de los Planes de Ordenamiento Territorial –POT-. Entonces digamos que tuve la oportunidad de estar al comienzo de la implementación de la ley desde el Ministerio de Desarrollo Económico, luego con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y luego en el Ministerio de Vivienda. Entonces, podríamos decir que son cerca de 20 años vinculados al sector y especialmente impulsando la implementación de la ley.

2. Usted cree que, en materia de regulación del principio de reparto equitativo, puntualmente de los sistemas y las cargas urbanísticas, ¿hay vacíos o lagunas jurídicas?

Hay muchas y yo creo que es natural y hace parte de lo que es la experiencia colombiana en urbanismo, porque es muy reciente la verdad. La L.388 de 1997 irrumpe en un momento importante para el país, cuando la ley de reforma urbana pues no se había podido ni consolidar, los planes de desarrollo integral nunca se implementaron, la Ley 9 se quedó muy cortica frente a los retos del país, pero especialmente frente a la cultura urbanística del país.

Entonces la L. 388 hay que verla más como una introducción a una nueva cultura del urbanismo en el país que se alimenta en parte de la experiencia territorial, especialmente de los casos de Bogotá, pero que está muy influenciada por los legisladores españoles, de hecho hay que recordar que la Ley 388 fue o el Gobierno Nacional fue asesorado por expertos españoles para la formulación de la nueva política de urbanismo, de derecho urbanístico, de derecho urbano que culminó con la formulación y la expedición de la L. 388.

Entonces, en primer lugar, la ley tiene vacíos asociados a que estábamos imponiendo un nuevo modelo que avanza en unas cosas más que en otras, por ejemplo, en los instrumentos de planeación tiene más desarrollo la misma ley en sus propios contenidos que en otros instrumentos como los del ámbito de gestión urbanística y su modelo hermano que son los mecanismos de financiación y gestión del desarrollo urbano. En estos la ley es corta, casi que podría uno hablar que hay meras enunciaciones de lo que pueden ser instrumentos y tal vez una de las conclusiones más importantes es que los principios terminaron en muchos casos de las grandes discusiones urbanísticas que ha habido en Colombia, el principio terminó interpretándose como el instrumento y estos es muy importante porque empezamos a confundir los principios con los instrumentos.

¿Por qué? Porque la ley no lo regula, salvo un mecanismo tributario de origen constitucional muy importante, que todos conocemos que es la plusvalía, la participación en plusvalía, pero que además está mal regulada en la ley, con errores, este es el caso.

En el tema de cargas y beneficios hay limitaciones grandes, la ley se refiere a un único instrumento muy interesante, de poca implementación en Colombia, que son las unidades de actuación urbanística, y los ámbitos de reparto de cargas, eso es todo lo que hay en la ley, todo lo demás que se ha desarrollado en Colombia no necesariamente se apega a los mecanismos previstos en la ley que, como digo, no estaban bien resueltos, tal vez por eso uno no podría decir que no existen sino que han sido cosecha de la experiencia territorial y de la experiencia nacional como en el caso de los Macroproyectos Urbanos de Interés Social, pero la ley se queda corta por lo mismo, porque apenas estábamos empezando a ver lo que se podía hacer para superar el desarrollo predio a predio, que es el gran postulado de la L. 388 y generar grandes intervenciones urbanas en polígonos más amplios de intervención, que permitieran, como dice el principio, hacer un reparto más equitativo de las cargas y beneficios.

¿Si se definen (en la ley) cargas? No, ¿si se definen beneficios? No, pues la ley dice que se deben definir los índices de edificabilidad y construcción, etc. Tal vez los que tuvimos la oportunidad de arrancar con la ley y tuvimos la oportunidad de hablar con los españoles le encontramos más sentido cuando uno interpreta la ley desde sus raíces europeas, y se generó un híbrido cultural que, en mi parecer, no está bien resuelto en el texto de la ley, pero que a nivel de cada POT se ha venido desarrollando con mayor o menor acierto en las ciudades. Entonces, tenemos los casos de Medellín, tenemos el caso de Bogotá, tenemos el mismo caso de la Nación, que en algún momento decide adoptar estas competencias de reparto y crear los famosos Macroproyectos. Todo esto ha

generado un antecedente jurídico importante en el país y hoy tenemos operaciones como “Lagos de Torca” que vuelve y utiliza el principio del reparto como una herramienta, pero si preguntan ¿eso está regulado en la ley o tiene amparo legal?, yo pensaría que no, no lo está. Esto no quiere decir que no se pueda hacer, pero si creería uno que con el ánimo de poder homogenizar a nivel nacional una política de repartos, todas estas experiencias que han funcionado algunas y otras no, deberían sistematizarse por el legislativo y definir unas reglas básicas, para evitar problemas que se puedan presentar.

En el caso de la seguridad jurídica, por ejemplo, que este tipo de operaciones a veces se aprueban para imponer una serie de cargas contra unos beneficios que deberían permanecer en el tiempo, porque a veces estamos hablando de operaciones que se pueden perpetuar a 20 o 30 años, entonces si no se tiene el respaldo legal suficiente podría uno pensar que podrían generar algún riesgo.

Adicionalmente, para no confundir instrumentos con principios o no confundir ámbitos de reparto, cuando de pronto lo que debería haber es inversión pública. Que esa siempre fue la gran discusión desde el principio, y era hasta dónde va la inversión pública y dónde arrancan los ámbitos de reparto. Entonces, la L. 388 como la aprendí yo hace muchos años a alguien, puede ser un modelo tan de derecha como de izquierda según se interprete, porque la ley está abierta a la interpretación y claramente lo que busca la ley es construir mejores ciudades, y en esa construcción de mejores ciudades, las reglas cuando tocan el bolsillo de la gente o cuando tocan las posibilidades de inversión a largo plazo y con seguridad jurídica, deberían ser más claras desde la ley y los reglamentos.

3. Durante su experiencia en la materia y con ocasión de su trabajo como Viceministro, ¿alcanzó a tener alguna idea sobre las reglas básicas que deben dejarse en los POT para guiar los repartos?, que acaban siendo aspectos muy sujetos a la negociación, pero no por eso ajenos a marcos normativos.

Ahí lo primero es que si, y la ley lo reconoce, hay un ámbito de negociación importante, y uno lo puede ver cuando revisa la L. 388, incluso hablaba de ámbitos de desarrollo concertado para la expansión urbana, donde se ponían las reglas. Y nadie dice que no se pueda permitir a los privados asumir inversiones públicas o del municipio, contra ciertas garantías de aprovechamiento que permitan pagar esas cargas o recuperar esas plusvalías mediante mecanismos no tributarios. Pero esto no está claro, es simplemente interpretación que hacemos de la ley y también hay que decir que no hay una sola receta, esto puede cambiar muchísimo dependiendo de las condiciones de cada municipio, de la capacidad técnica de unos y otros y de la forma en que se dan los procesos de desarrollo en cada ciudad.

Creo que es muy diferente hablar de Bogotá, con sus casi 7 millones de habitantes a lo que puede pasar en Quibdó que es un municipio muy débil fiscalmente e institucionalmente. Pero si digo que puede haber unos lineamientos generales que, en lo que yo insistiría es que por lo menos den una posibilidad cierta y una base jurídica que garantice la seguridad de este tipo de intervenciones.

¿Se pueden comprar derechos de edificabilidad en Colombia contra carga? ¿Se pueden titularizar estos derechos? ¿se puede permutar el valor de la edificabilidad contra inversiones en obra pública?

¿Se puede recuperar plusvalía mediante la imposición de cargas de carácter general que en otro caso deberían ser a cargo del erario público contra edificabilidad?

Son una serie de preguntas que deberían tener respuesta general, por lo menos de lineamientos en la legislación, y claramente teniendo en cuenta la experiencia territorial atrevernó a crear una serie de instrumentos que ya existen incluso, pero que tengan un amparo y un respaldo legal que permita que este tipo de proyectos cuando imponen este tipo de obligaciones puedan perdurar en el tiempo y puedan garantizar desarrollos sin estar consultando el ánimo político o la voluntad política de los gobernantes de turno.

Porque lo que siempre se pensó es que estas sean inversiones de largo plazo con estabilidad y mucho de eso dependen de que los principios estén claros, porque hoy está el principio general, pero se han desarrollado una serie de reglas que no están escritas en ningún lado y, además, se han desarrollado una serie de instrumentos que tampoco parecieran tener el amparo legal que se requiere.

Hay varios aspectos en la ley que ameritan más desarrollo después de 20 años o más de aplicación en Colombia. Y cuando uno mira con atención la L. 388, uno ve que el gran centro de la Ley o el gran objeto de la ley es regular el contenido económico del derecho de propiedad. La ley se hizo para eso básicamente, para regular la propiedad del suelo, para intervenir en la propiedad del suelo y de contera, regular el contenido económico de la propiedad. Y para eso se crean los famosos derechos de construcción y desarrollo que es otro tema que no está definido en ninguna parte, pero se usa a lo largo de toda la ley, con diferentes instrumentos como la plusvalía nuevamente, como las cargas, en fin, los mismos POT no hacen nada diferente que regular el derecho de propiedad de forma aleatoria en toda la ciudad. Y es la gran lotería del urbanismo, porque hay unos que van a estar mejor que otros y van a ver otros que deben asumir más cargas, por eso el reparto equitativo de cargas y beneficios debe entenderse como una gran ecuación, donde los beneficios siempre

tienen que ser mayores a las cargas, o sino el POT que tenga más cargas que beneficios es un POT destinado a fracasar. Lo mismo pasaría con cualquier operación urbana donde las cargas superen los beneficios, no tiene sentido lógico formularlo así. Y ese es el gran principio de la ley, pero insisto en que el desarrollo del derecho de propiedad o del contenido económico del derecho de propiedad que tienen su traducción en los derechos de construcción y desarrollo que solo tiene un desarrollo adicional que es el decreto ley 151 del 98, que usan para la compensación por cargas derivadas del mismo ordenamiento, por ejemplo, pro la conservación patrimonial, deberían tener ya a estas alturas un desarrollo normativo más gran, más amplio que defina que sí y que no se puede hacer con ellos.

Por ejemplo ¿hoy en Colombia se puede o no vender derechos de construcción o desarrollo? ¿Hoy en Colombia es posible la permuta de derechos contra cargas de hacer en operaciones urbanas? Y ese es un tema muy importante, porque en la medida en que el país logre descifrar o definir la forma en que se negocia entre públicos y privados, en que se ejerce el tránsito de derechos de construcción en un mercado urbanístico, en ese momento vamos a tener claridad sobre dos cosas muy importantes: que se puede cargar, que no se puede cargar y cuál es la estabilidad jurídica de los negocios que se desarrollan con esto.

Porque si un derecho de construcción y desarrollo que básicamente es un derecho virtual puede ser objeto de adquisición, de tráfico en el mercado urbanístico de una ciudad, ya sea vía emisión de títulos valores, o ya sea como contraprestación en la ejecución de ciertas obras que por regla general le corresponderían a la ciudad en grandes operaciones urbanas, como las que se está acostumbrando a hacer hoy la ciudad, en ese momento vamos a avanzar mucho en el urbanismo, es un derecho virtual que implica una remuneración futura luego de ejecutar unas obras en el presente. Lo que no podría pasar es que alguien ejecute las obras en el presente como cargas y después se quede sin remuneración futura, es básicamente el mismo principio que se aplica a la plusvalía. La plusvalía es eso, está gravando un derecho futuro.

Entonces, creo que esto está en el centro de temas para desarrollar, además de los instrumentos pues esta este nuevo género o activo de la sociedad que es un derecho, yo llamaría virtual, sobre la edificabilidad futura que puede tener la propiedad del suelo hoy, frente a ciertas cargas y normas que posibilitan o no su intervención.

ANEXO 3

Entrevista 14 de marzo de 2019

I. Entrevistada

Alejandra Buitrago: Economista, con especialización en finanzas y banca de inversión y maestría en gestión financiera. Buitrago cuenta adicionalmente con aproximadamente 4 años de experiencia en el MVCT, en dónde se dedicaba primordialmente a realizar los repartos de cargas y beneficios de los Macroproyectos de Interés Social Nacional. La entrevista realizada fue fundamental para obtener información, basada en la experiencia, sobre los parámetros con los que se construyen sistemas de reparto equitativo de cargas y beneficios en procesos de desarrollo urbano.

II. Presentación

Diapositiva 1



Diapositiva 2

Ley 388 de 1997. Art. 38. Reparto equitativo de cargas y beneficios. En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados.

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

Diapositiva 3

Sistema de Reparto de Cargas y Beneficios

Generalidades

Un principio de la ley y una técnica de financiación de las obras de urbanización con cargo a los incrementos en los precios del suelo producidos, por la operación urbana respectiva y por la asignación específica de las normas de uso y edificabilidad.

↓

Se traduce o se concreta en técnicas o metodologías diferentes

Diapositiva 4

Sistema de Reparto de Cargas y Beneficios

Generalidades



Objetivos en relación con la distribución equitativa de cargas y beneficios:

- La obtención de suelo necesario para los elementos colectivos, como son: áreas protegidas, infraestructuras viales y de servicios públicos domiciliarios, áreas verdes y recreativas, equipamientos sociales, áreas protegidas.
- El tratamiento igual a los propietarios de suelo involucrados en una operación urbana.

Diapositiva 5

- Crear el instrumento, sea plan parcial, macroproyecto, utilizando todas las potencialidades que ofrece la ley.
- Establecer una adecuada combinación de mecanismos de concertación para lograr la asociación de los propietarios de los terrenos.
- Se diseña un sistema de reparto equitativo de cargas y beneficios a partir de unas directrices urbanísticas específicas que orienten la correspondiente operación urbana.

Diapositiva 6

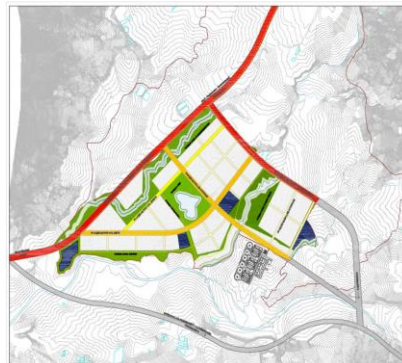
- Garantizar que las obligaciones y derechos urbanísticos sean asignados de manera equitativa.
- Los incrementos en los precios del suelo producidos por el desarrollo urbano son una fuente de financiación de la urbanización.

Diapositiva 7

- Asegurar que se cumplan o financien las cargas de urbanización.
- Los incrementos en los precios del suelo producidos por el desarrollo urbano son una fuente de financiación de la urbanización.
- Regular o controlar los precios del suelo desde el inicio de la intervención pública.
- Evitar la adquisición del suelo a priori.

Diapositiva 8

- Suelo sin urbanizar. Valor antes de la operación del proyecto.
- Obras necesarias para que se convierta en suelo urbanizado y los costos de su construcción.
- Normas urbanísticas de usos y edificabilidad.
- Calcular el total de aprovechamientos urbanísticos.



Diapositiva 9

- Delimitación del proyecto Urbano
- Caracterización de la Zona
- Valoración del Suelo y del área construida



Diapositiva 10

- Se cuantifica tanto el suelo necesario para la infraestructura general y local como el costo de la construcción.

Tierra y costo de la
infraestructura Vial
Principal

Tierra y costo de las
redes matrices de
servicios públicos

Tierra y costo de
dotación de las
Áreas Protegidas y
parques de escala
zonal

Diapositiva 11

Las cargas correspondientes al costo de infraestructura vial principal y redes matrices de servicios públicos se distribuirán entre los propietarios de toda el área beneficiaria de las mismas y deberán ser recuperados mediante:

1. Tarifas
2. Contribución de Valorización
3. Participación en Plusvalía
4. Impuesto Predial
5. Cualquier otro sistema que garantice el reparto equitativo de las cargas y beneficios de las actuaciones.

Diapositiva 12

- Se definen los usos y la ocupación permitidos en la zona.
- El índice de construcción propuesto determinará el tope máximo de metros cuadrados a construir dentro del proyecto y el índice de ocupación nos indicará la topología a desarrollar.

Diapositiva 13

Al definir los índices de construcción y ocupación, los metros cuadrados de construcción y los usos permitidos, se calculan los aprovechamientos urbanísticos, definidos como la incidencia de la norma e inversión en la zona sobre el precio del suelo.



Diapositiva 14

- Al definir el valor del suelo urbanizado y teniendo los valores del costo de construcción de la infraestructura, se puede obtener un primer balance de la operación.

ITEM	VR. TOTAL
VALOR DEL TERRENO	\$ 2.581.000.000
Afectaciones	\$ 821.346.982
Cesiones	\$ 417.020.779
Útil	\$ 1.342.632.239
URBANISMO	\$ 26.562.537.926
Cargas generales	\$ 7.877.658.278
Cargas adicionales	\$ 3.240.215.356
Cargas locales	\$ 11.301.554.055
Costos indirectos	\$ 4.143.110.237
CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA	\$ 156.504.665.875
Costos directos	\$ 104.191.901.710
Costos indirectos	\$ 52.312.764.165
SUBTOTAL COSTO	\$ 185.659.325.257
Gastos Financieros	\$ 455.960.507
Beneficios Aportante Lote	\$ 4.419.000.000
PRESUPUESTO TOTAL	\$ 190.523.164.308

Diapositiva 15

1. *Construir cuadro de áreas: por etapas (si aplica), manzanas y usos*
2. *Discriminar cargas detallando cargas generales, tanto en suelo como en urbanismo. (Malla viál y servicios públicos (PTAR, PTAP, Conectores), espacios públicos (parques), equipamientos. Cargas locales tanto en suelo como en urbanismo. (Viás, servicios públicos (red de acueducto, alcantarillado, red eléctrica), espacios públicos (parques), equipamientos. Calcular costos directos e indirectos.*
3. *Revisar necesidad de cargas adicionales, fuera del área de intervención pero necesarias para el funcionamiento del proyecto.*
4. *Programación de obras: avances de obra, ejecución de viviendas, comercio. Elaboración de cronograma.*
5. *Elaborar diferentes escenarios teniendo en cuenta: productos inmobiliarios, índices de ocupación y construcción, alturas, entre otros.*
6. *Estructuración modelo de negocio, flujo de caja.*
7. *Fuentes y usos.*