



MAESTRIA EN DERECHO PÚBLICO

***“EL DERECHO URBANÍSTICO: UN ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL RÉGIMEN JURÍDICO PORTUGUÉS Y EL RÉGIMEN JURÍDICO COLOMBIANO”***

TESIS DE GRADO

Orientador: Profesor Doctor Tiago Duarte

Por: Susana Mowerman Ocampo

Lisboa, Portugal  
Septiembre de 2019

## Índice de Contenido

ABREVIATURAS .....	3
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I. DEL DERECHO URBANÍSTICO.....	5
1. <i>Marco General.</i> .....	5
2. <i>Principios generales.</i> .....	11
CAPÍTULO II. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO. ....	14
1. <i>De la competencia en el ejercicio de la función pública del urbanismo.</i> .....	14
2. <i>De los instrumentos de gestión del suelo.</i> .....	20
3. <i>De los mecanismos a través de los cuales se ejecutan los instrumentos de gestión del suelo.</i> .....	34
CAPÍTULO III. DE LA INTERVENCIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO.....	44
1. <i>De los límites como resultado de la prevalencia del interés público o general.</i> ..	45
2. <i>De la adquisición de los derechos urbanísticos como desarrollo del suelo.</i> .....	51
3. <i>De la “Distribución equitativa de las cargas y los beneficios”</i> .....	55
CONCLUSIONES. ....	68
BIBLIOGRAFÍA.....	73

## ABREVIATURAS

### **a. Del régimen jurídico Portugués:**

- Constitución de la República Portuguesa (CRP)
- Código de Procedimiento Administrativo Portugués (CPAP)
- Ley 31 de 2014, por la cual se expidió la Ley de Bases generales de la política pública de suelos, de ordenamiento del territorio y de urbanismo (LBPPSOTU o Ley 31 de 2014).
- Decreto-Ley 80 de 2015, por el cual se aprobó la revisión del Régimen Jurídico de los Instrumentos de Gestión Territorial adoptado mediante el Decreto Ley 380 de 1999 (RJIGT).
- Decreto-Ley 555 de 1999 y sus diversas modificaciones, a través del cual se expidió el Régimen Jurídico de Urbanización y Edificación (RJUE).

### **b. Del régimen jurídico Colombiano:**

- Constitución Política de Colombia (CPC)
- Ley 9 de 1989 *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.”* (Ley 9 de 1989)
- Ley 388 de 1997, *“Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.”* (Ley 388 de 1997)
- Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”* (CPACA)
- Decreto Nacional No. 1077 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”.* (Decreto 1077 de 2015)

## INTRODUCCIÓN.

La vida en sociedad y las relaciones de ésta con el territorio que ocupa, han exigido un reconocimiento de los distintos factores que intervienen en el correcto ordenamiento, planeamiento y ejecución que es el urbanismo en su generalidad.

Entre tales factores, pueden resaltarse los correspondientes a las necesidades de dotar de infraestructura adecuada de servicios públicos a cada edificación, de establecer una red vial que permita la conexión de las distintas zonas del territorio, la relevancia de las áreas de protección ambiental en las políticas de intervención del suelo, la determinación de áreas de espacio público y de equipamientos colectivos, así como la correcta distribución de los usos y de edificabilidad, de cara a suplir las condiciones requeridas de apropiada habitabilidad.

Así mismo, la definición de los elementos propios de la estructura de las diferentes edificaciones en términos de seguridad, la identificación de parámetros mínimos y/o máximos de su volumetría y aislamientos, al igual que la protección de inmuebles con condiciones culturales particulares y representativas históricamente, constituyen un polo primordial de análisis frente a las relaciones entre la sociedad y su territorio.

Todo lo anterior, ha llevado a considerar la visión del urbanismo, esto es el desarrollo del suelo, como un todo que, a gran escala, logre la satisfacción de las necesidades de la sociedad, más allá de la construcción individual y aislada de partes del territorio, sobre la base de la *prevalencia del interés general*.

Su regulación constituye un aspecto relevante de observación en el ordenamiento jurídico de cada país, de cara a aterrizar las medidas de desarrollo frente a las necesidades que les son propias, contemplando en contexto la estructura del Estado, su organización administrativa, al igual que las condiciones específicas de su territorio y población.

Si bien las características y necesidades territoriales de cada país son diferentes, es viable tomar en consideración casos externos que sirvan de ejemplo frente a los tipos de medidas aplicadas a ciertas situaciones, con miras a verificar los resultados obtenidos y su procedencia frente al contexto propio.

Es así como el presente estudio, busca efectuar un análisis comparativo del Derecho Urbanístico en el régimen jurídico portugués, frente al régimen jurídico colombiano, identificando sus similitudes o conceptos afines, así como los elementos concretos que los diferencian, con el objeto de entender sus supuestos fácticos y jurídicos, y establecer elementos que puedan ser sugeridos de uno a otro.

Para tal efecto, la metodología usada comprende la revisión general de ambos regímenes jurídicos, principalmente tomando por base fuentes legales, así como doctrinarias que sirvan de guía para entender la aplicación de aquellas.

De esa forma, el análisis efectuado se delimita en tres capítulos así:

- *Capítulo I. Del derecho urbanístico:* En este capítulo se abarcará el análisis relativo al urbanismo como rama del derecho en ambos regímenes jurídicos, estableciendo su marco general, su concepto y principios generales.
- *Capítulo II. Del ejercicio de la función pública del urbanismo:* En este capítulo se busca entrar en materia frente al ordenamiento del territorio como función pública, los diferentes instrumentos previstos en cada régimen jurídico para el ejercicio de dicha función y las competencias respectivas.
- *Capítulo III. De la intervención de los particulares en el ejercicio de la función pública del urbanismo:* En este capítulo se busca entender cuál es el campo de acción de los particulares en ejercicio de la función pública del urbanismo, estableciendo los límites a dicho ejercicio, realizando un análisis del marco definido frente a la consolidación de derechos urbanísticos, así como la discriminación de las diferentes relaciones en cuanto a la equivalencia entre cargas y beneficios.

## **CAPÍTULO I. DEL DERECHO URBANÍSTICO.**

### **1. Marco General.**

Según fue señalado en el acápite introductorio del presente estudio, el desarrollo del suelo de manera aislada e independiente, deja el crecimiento de las ciudades al arbitrio de la construcción individual, impidiendo generar un desenvolvimiento ordenado que posibilite la dotación al colectivo de las herramientas adecuadas propias de la vida en sociedad.

Esta situación ha sido objeto de diversos estudios, entre los cuales vale resaltar el análisis elaborado en el marco del IV Congreso de Arquitectura Moderna (CIAM), celebrado a bordo del Paris II en 1933, en la ruta Marsella – Atenas – Marsella, cuyas conclusiones fueron plasmadas en la denominada **“Carta de Atenas”**, publicada en 1942 por el urbanista conocido como Le Corbusier y por Josep Lluís.

De acuerdo con las conclusiones referidas en el mencionado documento, *“el urbanismo expresa la manera de ser de una época”*. Para aquel momento, la preocupación constante del urbanismo había versado sobre la problemática de la circulación, dejando de lado factores primordiales a la suerte del querer individual, siendo necesario reconocer la inminente subordinación del interés privado al interés colectivo.

Ante la insuficiencia de dicha preocupación, fue imperioso definir funciones concretas y adicionales al papel del urbanismo, las cuales fueron resumidas en cuatro claves: habitar, trabajar, recrearse y circular<sup>1</sup>. De esa forma se concibe a la ciudad como una unidad funcional, cuyo crecimiento debe predicarse de manera armónica en cada una de sus partes, a partir de un estudio previo que debe ser definido en un plan general.

En concordancia con lo anterior, la regulación del desarrollo urbanístico de manera previa, a través de programas y planes, es reconocida como herramienta para superar la improvisación o el azar en la construcción del suelo, bajo el soporte de estudios rigurosos realizados por especialistas.

Si bien es cierto que las cuatro funciones definidas en la “*Carta de Atenas*”, a hoy, podrían ser complementadas con aspectos adicionales como lo son los servicios públicos domiciliarios, los elementos ambientales y de riesgos naturales, o las edificaciones con valor patrimonial arquitectónico o cultural especial, es de resaltar la importancia dada a la necesidad de adoptar una legislación en materia urbanística.

Para Fernando Alves Correia, “*el concepto de urbanismo tiene una naturaleza polisémica, ya que comporta una pluralidad de sentidos. Dentro de estos, podemos destacar cuatro: el urbanismo como hecho social, como técnica, como ciencia, y como política.*”<sup>2</sup>

En cuanto al concepto de “**urbanismo como política**”, el mencionado autor, lo describe como “*el conjunto articulado de objetivos y de medios de naturaleza pública, dirigido a la ocupación, uso y transformación racional del suelo.*”<sup>3</sup>

Dicha articulación de los objetivos y medios constituye la “*política pública del urbanismo*”, la cual se expresa a través del legislador, con fundamento en las reglas y principios previstos en la Constitución.

Conforme lo señala Alvés Correia, existe una prioridad lógica de la política urbanística frente a las normas jurídicas urbanísticas, tanto en el ámbito general

---

<sup>1</sup> Le Corbusier y Josep Lluís, IV Congreso de Arquitectura Moderna (CIAM) de 1933, “*Carta de Atenas*”, publicada en 1942. “*El urbanismo tiene cuatro funciones principales, que son: en primer lugar, garantizar alojamientos sanos a los hombres, es decir, lugares en los cuales el espacio, el aire puro y el sol, esas tres condiciones esenciales de la naturaleza, estén garantizados con largueza; en segundo lugar, organizar los lugares de trabajo, de modo que éste, en vez de ser una penosa servidumbre, recupere su carácter de actividad humana natural; en tercer lugar, prever las instalaciones necesarias para la buena utilización de las horas libres, haciéndolas benéficas y fecundas; en cuarto lugar, establecer la vinculación entre estas diversas organizaciones mediante una red circulatoria que garantice los intercambios respetando las prerrogativas de cada una. Estas cuatro funciones, que son las cuatro claves del Urbanismo, cubren un campo inmenso, pues el Urbanismo es la consecuencia de una manera de pensar, llevada a la vida pública por una técnica de la acción.*”

<sup>2</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. “*Manual de Direito do Urbanismo*”. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Páginas 21 y 22.

<sup>3</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. “*Manual de Direito do Urbanismo*”. Edições Almedina S.A. Volumes I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Página 56.

como en el local, las cuales son el reflejo de posturas políticas en cuanto a la visión del “deber ser” del ordenamiento del territorio. Así, las normas jurídicas urbanísticas concretan las opciones de carácter político establecidas de manera previa<sup>4</sup>.

Lo anterior resulta ser a fin con la concepción plasmada en la “Carta de Atenas” en cuanto reconoce que el urbanismo es el reflejo del pensamiento de una época, y que debe ser reglamentado para efectos de lograr objetivos que beneficien a la comunidad en general.

Y es que según lo afirma el doctrinante João Miranda, el urbanismo se trata en sí de una “**tarea pública urbanística**”, que contribuye en el logro de los fines esenciales y permanentes del Estado, relativos a la justicia, a la seguridad y al bien-estar<sup>5</sup>.

Así, según el autor referido, el presupuesto de justicia se desarrolla a través del “*mecanismo de compensación equitativa de cargas y beneficios urbanísticos*”, el pago de la justa indemnización derivada de la expropiación urbanística o la adopción de medidas destinadas a asegurar el acceso a la habitación por parte de los ciudadanos más desfavorecidos.”<sup>7</sup>

La seguridad jurídica busca garantizar “*la estabilidad de los regímenes jurídicos urbanísticos, sobre todo de los contemplados en los planes, la protección de las situaciones jurídicas válidamente constituidas o incluso el control (preventivo y sucesivo) de la realización de la actividad de urbanización y edificación.*”<sup>8</sup>

En lo que atiene al concepto de bien-estar, señala el referido autor, que se encuentra traducido en el régimen urbanístico en aquellas “*medidas destinadas a garantizar los niveles adecuados de calidad de vida de los habitantes, de mantenimiento de las áreas para espacios verdes y de utilización colectiva o para infraestructuras y equipamientos urbanísticos, bien como en el derecho fundamental a la habitación efectivo*”.<sup>9</sup>

Entonces el urbanismo ostenta una connotación “**pública**”, que exige la definición de instrumentos jurídicos adecuados de regulación y ejecución, garantes de los derechos y principios que se profesan en un Estado Social de Derecho, y que se

---

<sup>4</sup> Como se verá más adelante, las normas urbanísticas no solo reflejan las políticas establecidas previamente sobre el ordenamiento del territorio, sino también expresan un análisis técnico, social y económico de las condiciones propias del suelo.

<sup>5</sup> MIRANDA, Joao. “*A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*”. Coimbra Editora S.A. 1ra Edição. Setembro de 2012. ISBN 978-972-32-2075-9. Página 129.

<sup>6</sup> Para efectos del presente estudio, entiéndase por “*mecanismo de compensación equitativa de cargas y beneficios urbanísticos*”, la traducción al español del concepto de “Perequacao dos encargos e beneficios”.

<sup>7</sup> MIRANDA, João. “*A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*”. Coimbra Editora S.A. 1ra Edição. Setembro de 2012. ISBN 978-972-32-2075-9. Página 129.

<sup>8</sup> MIRANDA, Joao. “*A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*”. Coimbra Editora S.A. 1ra Edição. Setembro de 2012. ISBN 978-972-32-2075-9. Página 129.

<sup>9</sup> MIRANDA, Joao. “*A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*”. Coimbra Editora S.A. 1ra Edição. Setembro de 2012. ISBN 978-972-32-2075-9. Página 129 y 130.

concretan en la estructuración de una rama especial del Derecho, dirigida a regular el ordenamiento del territorio.

Dicha rama específica del Derecho, se concibe como “**Derecho Urbanístico**”, o “**Derecho del Urbanismo**”, cuyo marco general procederemos a estudiar a continuación.

De acuerdo con lo señalado por la autora Raquel Carvalho, “*el derecho del urbanismo ha de ser el conjunto de normas y de institutos jurídicos relativos a la ocupación, uso y transformación del suelo*”<sup>10</sup>.

De manera similar, para el profesor Fernando Alves Correia, “*La esencia del derecho del urbanismo reside en la armonización o compatibilización entre los diferentes intereses implicados en el uso y transformación de este bien esencial – por naturaleza, escaso e irreproducible – que es el suelo, siendo, por eso, constituido por normas jurídicas cuya función principal es la ponderación de intereses y la superación de los conflictos de intereses surgidos a propósito de la utilización del mismo (ponderación que reviste una triple vertiente: entre intereses públicos y privados contradictorios, entre intereses públicos que no son coincidentes y entre intereses privados divergentes).*”<sup>11</sup>

Por su parte, el profesor Jaime Orlando Santofimio, de cara al régimen jurídico colombiano, afirma que “*El urbanístico es un derecho vinculado a los propósitos sociales y comunitarios que comprometen la actividad pública del Estado, más allá de las fronteras de la conurbación, esto es, sobre la totalidad de la problemática del territorio, a la prevalencia imperativa, preservación y respeto de todos y cada uno de los derechos colectivos e intereses difusos de la sociedad que le garantizan a esta su convivencia equilibrada y ponderada, no obstante la complejidad de los elementos y fenómenos que implican las relaciones de la sociedad sobre el territorio.*”<sup>12</sup>

En tal sentido, es posible afirmar que el derecho urbanístico es una rama del derecho integrada por el conjunto de normas e instrumentos jurídicos destinados a armonizar los distintos intereses implicados en la totalidad de la problemática del territorio, vinculados a los propósitos sociales y comunitarios que comprometen la actividad pública del Estado, cuyos fines y objetivos versan sobre la ocupación, uso y transformación del suelo.

Tratándose de una actividad que compete al Estado, es innegable su íntima relación con el **Derecho Administrativo**, entendiéndolo como una subespecie del mismo pero que se independiza en razón a las relaciones que busca regular.

---

<sup>10</sup> CARVALHO, Raquel. “*Introdução ao direito do urbanismo*”. Universidade Católica Editora Porto. 1ra Edição março de 2017. ISBN 978-989-8835-17-8. Página 18.

<sup>11</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. “*Manual de Direito do Urbanismo*”. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Página 59.

<sup>12</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “*Derecho Urbanístico*”. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Colombia, 2009. ISBN 978-958-710-394-6. Página 31.

Según Raquel Carvalho, *“En lo que respecta a la naturaleza jurídica, el derecho del urbanismo es un ramo especial del derecho administrativo con substantividad propia, distinguiendo-se por la naturaleza de las relaciones jurídicas que establece (normalmente multipolares y complejas), por los instrumentos jurídicos que utiliza o aplica como sean los actos administrativos, los reglamentos, los contratos administrativos, el instituto de la responsabilidad administrativa y las garantías administrativas y contenciosas disponibles a los particulares y demás titulares de intereses urbanísticamente relevantes. Con todo, no deja de ser un ramo especial. De ahí que se imponga resaltar que el derecho del urbanismo, si bien que está sujeto a los principios generales del derecho administrativo, los matiza y adapta, resultando de ahí su substantividad propia.”*<sup>13</sup>

En tal sentido, si bien el Derecho Urbanístico puede ser considerada como una especie del Derecho Administrativo, siéndole aplicables sus principios generales, es en esencia un ámbito jurídico que presenta connotaciones individuales en materia de objetivos e instrumentos propios.

En lo que atiende a nuestro objeto de estudio, habiendo tratado la necesidad que resulta de concebir al urbanismo como un motivo de interés general, que lo convierte en una actividad que compete al Estado, es posible afirmar que el **“Urbanismo es una función pública”**.

Su connotación como función pública busca darle la relevancia que merece, a la vez que lo diferencia de una simple actividad privada. Según Fernando Alves Correia, *“En el actual Estado de Derecho Social, las decisiones básicas sobre el urbanismo dejaran de pertenecer a los propietarios del suelo, para ser asignadas a la Administración, a quien caben funciones de planeamiento, gestión y control de las actividades con reflejos en la ocupación, uso y transformación del suelo”*.<sup>14</sup>

En lo que corresponde a este concepto, Jaime Orlando Santofimio resalta que la indiscutible vinculación del derecho urbanístico a la potestad del Estado, se desarrolla tanto en la teoría como en la práctica, no sólo a través de las facultades regulatorias, sino de manera operativa mediante las competencias de intervención administrativa ordenadora o de limitación de actividades o derechos, que se expresa a través de decisiones administrativas relativas al ordenamiento del territorio<sup>15</sup>.

El concepto del urbanismo como una función pública, en materia de intervención del Estado en el ordenamiento del territorio, se encuentra justificado igualmente en distintas teorías que, en todo caso, coinciden en su incuestionable proceder. Al

---

<sup>13</sup> CARVALHO, Raquel. *“Introdução ao direito do urbanismo”*. Universidade Católica Editora Porto. 1ra edição março de 2017. ISBN 978-989-8835-17-8. Página 20.

<sup>14</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. *“Manual de Direito do Urbanismo”*. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Página 129.

<sup>15</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *“Derecho Urbanístico”*. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Colombia, 2009. ISBN 978-958-710-394-6. Páginas 41 y 42.

respecto, es de resaltar la explicación presentada por João Miranda<sup>16</sup>, quien aborda el tema desde dos visiones.

Por una parte, a partir de las teorías liberales que fundamentan la intervención del Estado desde el punto de vista económico, encaminada a la corrección de la ineficiencia del mercado, partiendo del supuesto de su imperfección en su desenvolvimiento espontáneo. Dicha posición se conoce como la *“falla del mercado”*.

Así, en materia de urbanismo, la intervención del Estado se soporta sobre la necesidad de subsanar o corregir los beneficios urbanísticos sin costo o cargas urbanísticas sin retribución alguna, lo cual generan un desequilibrio entre los particulares, derivado de las denominadas *“externalidades”*, donde por ejemplo la asignación de un uso a un sector, puede favorecer a particulares que no han asumido costo alguno, o al contrario, generar obligaciones adicionales respecto de las cuales no gozan de un beneficio equivalente.

Por otra parte, la intervención del Estado se encuentra justificada en la necesidad de lograr un objetivo superior consistente en *“justicia social”*, visión que, a modo de ver del autor, *“reclama una mayor presencia administrativa”*, en tanto trasciende la perspectiva económica, compatibilizando el funcionamiento del mercado inmobiliario con otras preocupaciones de índole colectiva como lo son el derecho a la habitación digna, la adecuada prestación de servicios públicos o la construcción de infraestructura vial y espacios públicos suficientes.

No obstante, *“No se piense que el principio constitucional del urbanismo como una tarea o una función pública implica una marginalización de los particulares en relación a la actividad urbanística de la administración pública. Como resulta de la propia Constitución (...), los particulares tienen el derecho de participar a través de diferentes formas, en la elaboración, alteración, revisión, ejecución y evaluación de los instrumentos de gestión territorial.”*<sup>17</sup>

Es así como es posible concluir el concepto de urbanismo como una función pública en tanto resulta una atribución propia del Estado, reguladora, intervencionista y ordenadora del territorio, sin desconocer la participación a que tienen derecho los particulares en su ejercicio, susceptible de ostentar una rama del derecho especial que defina su marco regulatorio, conclusión que indudablemente es concebida tanto en el régimen jurídico portugués, como en el régimen jurídico colombiano.

Así mismo, es común a ambos regímenes la identificación de unos principios generales que sirven de fuente al Derecho Urbanístico en sí mismo, los cuales dirigen el ejercicio de la función pública del urbanismo en sus diferentes esferas.

---

<sup>16</sup> MIRANDA, Joao. *“A função pública urbanística e o seu exercício por particulares”*. Coimbra Editora S.A. 1ra Edição. Setembro de 2012. ISBN 978-972-32-2075-9. Páginas 55 a 60.

<sup>17</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. *“Manual de Direito do Urbanismo”*. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Páginas 130 y 131.

## 2. Principios generales.

El Derecho Urbanístico, al concebir el urbanismo como el ejercicio de una función pública, exige la aplicación de los principios fundamentales que rigen la Administración Pública.

En ambos regímenes jurídicos es posible evidenciar la ratificación del presupuesto sobre la prevalencia del interés general y el respeto de los intereses protegidos de los particulares, en concordancia con el artículo 266<sup>18</sup> de la Constitución de la República Portuguesa - CRP, y en el artículo 1<sup>19</sup> de la Constitución Política de Colombia - CPC.

Así mismo, se predicen los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad, justicia, igualdad, participación y coordinación interinstitucional, respecto del actuar de los órganos y agentes administrativos.

### 2.1. Principio de Legalidad.

El principio de legalidad profesa el sometimiento del actuar de la administración a Constitución y a la Ley, definiendo de esa forma las facultades que les son otorgadas a las diferentes autoridades, al igual que los procedimientos que pueden o deben ser adelantados. Así mismo, este principio procura garantizar los derechos e intereses de los particulares<sup>20</sup>.

Así, este principio no solo constituye el marco que autoriza la exteriorización de la voluntad del Estado, sino que constituye un límite claro, siéndole atribuible toda responsabilidad por los daños causados por un ejercicio fuera del mismo (artículo 16 CPAP).

Este principio aplica igualmente al actuar de los distintos agentes que ejercen la función pública del urbanismo, siéndoles limitado dicho ejercicio a lo dispuesto expresamente en la ley.

Adicionalmente, el sometimiento de toda atribución pública a su marco legal, no solo da claridad en el actuar de la administración, tanto para ésta como para los

---

<sup>18</sup> CRP. “Artículo 266. (Principios fundamentales) 1. La administración Pública busca la consecución del interés público, en el respeto por los derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos. 2. Los Órganos y agendes administrativos están subordinados a la Constitución y a la Ley y deben actuar, en el ejercicio de sus funciones, con respeto por los principios de igualdad, de proporcionalidad, de justicia, de imparcialidad y de buena fe.”

<sup>19</sup> CPC. “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

<sup>20</sup> CAUPERS, João y EIRÓ, Vera. “Introdução ao direito administrativo”. Ancora Editora. Edição 12. Lisboa, 2016. ISBN 978-972-780-654-8. Página 41.

particulares, sino que constituye un pilar fundamental para garantizar **la seguridad y estabilidad jurídica** del Estado, de sus instituciones y procedimientos<sup>21</sup>.

En tal sentido, el principio de legalidad genera un espacio de certeza respecto del actuar de las autoridades y el reconocimiento de las situaciones preexistentes y los derechos jurídicamente consolidados.

## 2.2. Principio de Proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad parte de un ejercicio de ponderación de los intereses involucrados en el cual se efectúa un análisis, cuyo resultado debe ser la adopción de comportamientos y medidas adecuadas a los fines perseguidos<sup>22</sup>, garantizando a su vez la equivalencia entre las obligaciones y prestaciones contempladas.

En tal sentido, los derechos subjetivos o intereses legalmente protegidos de los particulares solo pueden ser afectados por la Administración Pública en la medida de lo necesario y en términos de proporcionalidad frente a los objetivos a realizar.

Este principio se encuentra atado al “*principio de la persecución del interés público y de la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos*”, previsto en el artículo 4º del CPAP, el cual establece que “*Compete a los órganos de la Administración Pública conseguir el interés público, en respeto de los derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos.*”

Según la doctrina, éste principio se basa en un concepto de eficiencia de la administración pública, concerniente a la correlativa relación costo-beneficio, donde la afectación de los intereses privados sea la mínima frente a los beneficios que se reciben en virtud del logro del interés público. Esta situación se expresa a través de la racionalidad de las decisiones administrativas.<sup>23</sup>

Es de notar que este principio no busca solo una proporcionalidad en relación con la afectación de los intereses privados frente al interés público, sino que va más allá, buscando al final una concertación entre ambos intereses<sup>24</sup>.

## 2.3. Principio de Igualdad.

---

<sup>21</sup> El literal i) del artículo 3º de la Ley 31 de 2014, señala como principio general de la política pública del urbanismo, el relativo a la “i) Seguridad jurídica y protección de la confianza, garantizando la estabilidad de los regímenes legales y el respeto de los derechos preexistentes y jurídicamente consolidados.”

<sup>22</sup> El artículo 7º del CPAP, establece que la Administración Pública, en su búsqueda por el interés público, “*debe adoptar comportamientos adecuados a los fines perseguidos*”.

<sup>23</sup> CAUPERS, João y EIRÓ, Vera. “*Introdução ao direito administrativo*”. Ancora Editora. Edição 12. Lisboa, 2016. ISBN 978-972-780-654-8. Páginas 104 y 105.

<sup>24</sup> Así se dispone en materia urbanística en el literal h) del artículo 3º de la Ley 31 de 2014, que al respecto prevé como principio la “*h) Concertación y contratación entre intereses públicos y privados, incentivando modelos de actuación basados en la vinculación recíproca entre la iniciativa pública y la privada en la concreción de los programas y planes territoriales.*”

Este principio constituye un referente primordial en la forma en la que los particulares se relacionarán entre sí y respecto de la Administración Pública, en el régimen urbanístico en cuanto al equilibrio que debe existir entre las cargas urbanísticas que deben cumplir de cara a los beneficios urbanísticos que recibirán, conforme se verá en el Capítulo III del presente estudio<sup>25</sup>.

Su relación con los principios de imparcialidad, justicia y buena fé, es innegable. Desde el punto de vista del primer principio citado, la igualdad se expresa a través de la imparcialidad con que deben actuar las autoridades administrativas en la adopción de sus decisiones, de manera objetiva y concreta de los intereses relevantes sometidos a su consideración (artículo 9 CPA).

Así mismo, se predica en un actuar justo, sobre la base de decisiones razonables y compatibles con la idea de Derecho (artículo 8 CPA), generando confianza entre las partes que concurren en la actuación administrativa, de donde se desprende el principio de buena fé (artículo 10 CPA).

#### 2.4. Principio de Participación.

El régimen urbanístico da una especial importancia a la incorporación del principio de participación ciudadana, de tal forma que cualquier interesado pueda intervenir en las actuaciones de la administración, garantizando la publicidad en sus decisiones<sup>26</sup>.

Es decir, no se trata solo de un ejercicio pasivo frente a la administración, sino de actos que permitan expresar sus argumentos a través de mecanismos que les permitan ser escuchados y exteriorizar la defensa de sus intereses.

Este principio no solo busca garantizar el derecho de intervención en las decisiones de la administración por parte de los particulares, sino su verdadera efectividad. Así se desprende del artículo 13 del CPAP, conforme con el cual las decisiones de la administración deben dar respuesta clara a los asuntos sometidos a su consideración, siendo tales asuntos, un marco concreto frente a su pronunciamiento, con excepción de aquellos casos en los que se amplía es espectro decisorio por razones de interés público.

#### 2.5. Principio de Coordinación Interinstitucional.

El régimen urbanístico se desarrolla de manera vertical y horizontal al mismo tiempo, lo cual refiere a la interrelación que tiene el ejercicio de la función pública

---

<sup>25</sup> En materia urbanística, corresponde al principio denominado como “*equidad*” en el literal f) del artículo 3º de la Ley 31 de 2014, el cual refiere a la necesidad de garantizar “*el reparto equitativo de los beneficios y las cargas derivadas de la aplicación de los programas y planes territoriales y de los instrumentos de política de suelo.*”

<sup>26</sup> En materia urbanística, el numeral 5º del artículo 65 de la CRP, establece que el Estado deberá garantizar “*la participación de los interesados en la elaboración de los instrumentos de planeamiento urbanístico y de cualquier otro instrumento de planeamiento físico del territorio.*”

del urbanismo desde las distintas autoridades intervinientes y a quienes les ha sido asignada la competencia específica de adopción de los instrumentos de gestión del suelo y de aprobación de las operaciones urbanísticas.

Este principio desarrolla la idea de coordinación interinstitucional, fundada en la necesidad de adoptar decisiones bajo la premisa de que el ordenamiento del territorio es una función pública **transversal**, donde toda medida a nivel local debe ser compatible con las políticas adoptadas a nivel nacional, y donde todas las autoridades deben actuar en cooperación con las demás en cada nivel<sup>27</sup>.

En concordancia con dichos preceptos, el régimen jurídico urbanístico prevé la coordinación desde dos puntos de vista: una “*coordinación interna*” referente a la articulación de las diferentes competencias al interior de cada nivel territorial, de forma tal que se conserve la estructura orgánica y funcional; y una “*coordinación externa*” referente a la articulación de las políticas nacionales, regionales, intermunicipales y municipales entre sí.

Este principio expresa también un respeto por las atribuciones de las entidades, constituyendo un límite material específico en el ejercicio de la función pública del urbanismo.

## **CAPÍTULO II. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO.**

El ejercicio de la función pública del ordenamiento del territorio se realiza a través de los instrumentos de gestión del suelo y de las autorizaciones para el desarrollo de operaciones urbanísticas, lo cual se encuentra en cabeza de las autoridades municipales, contenidos en actos administrativos.

Tales actos administrativos se concretan entonces en decisiones de carácter reglamentario, como son los decretos reglamentarios de los regímenes de urbanización y edificación de nivel municipal, así como los distintos instrumentos de gestión del suelo referentes a los programas y planes territoriales. Así mismo, constituyen decisiones administrativas dirigidas a autorizar la ejecución de lo dispuesto en los instrumentos de gestión del suelo.

### ***1. De la competencia en el ejercicio de la función pública del urbanismo.***

Teniendo en cuenta que el urbanismo es una tarea pública, cuya reglamentación y desarrollo depende de las características específicas del territorio, es de especial importancia entender la estructura del Estado en cuanto a su organización administrativa y división territorial.

---

<sup>27</sup> Los artículos 22, 23 y 24 del RJIGT concretan este principio, estableciendo la importancia de la articulación de las estrategias de ordenamiento territorial en todas las esferas de la Administración Pública, reconociendo la coordinación entre entidades como un imperativo de toda actuación en el ejercicio de la función pública del urbanismo.

Al respecto, es de notar que ambos Estados se establecen como un *Estado Unitario* con centralización política y descentralización administrativa y territorial, cuya organización administrativa y democrática se concreta en un poder nacional y un poder local, representado en sus autoridades locales o territoriales, las cuales gozan de autonomía administrativa y financiera<sup>28</sup>.

Comprender la figura del Estado Unitario y la forma en que se establece su organización administrativa a través de entidades locales o territoriales, resulta pertinente para efectos de entender a quién compete el ejercicio de la función pública del ordenamiento del territorio.

En lo que refiere al ejercicio de la función pública del urbanismo, el numeral 4º del artículo 65 de la CRP, atribuyó la facultad de definir las reglas de ocupación, uso y transformación del suelo tanto al Estado como a las autoridades locales.

Las autoridades locales cuentan con patrimonio propios, cuyas competencias serán ejercidas en virtud del principio de descentralización administrativa y autonomía territorial, respecto de las cuales la Constitución prevé órganos decisorios como la asamblea, y órganos ejecutivos colegiados como la cámara que responderán ante aquella.<sup>29</sup>

En materia urbanística, se trata de una distribución de funciones vertical y horizontal en la organización administrativa, con el objeto de encarar la concertación de los intereses involucrados, en donde los principios de cooperación y coordinación de las distintas entidades públicas juegan un papel relevante en la correcta concreción de los instrumentos de gestión del suelo<sup>30</sup>.

Compete a la Asamblea de la República aprobar las leyes que definen el marco general sobre las materias relativas al régimen general de solicitud y expropiación por utilidad pública, el sistema de protección ambiental y de patrimonio cultural y las bases sobre ordenamiento del territorio y urbanismo.

En ejercicio de esa facultad fue expedida la Ley 31 de 2014, por la cual se aprobó la Ley de bases generales de la política pública de suelos, de ordenamiento del territorio y del urbanismo, reglamentada mediante el Decreto-Ley 80 de 2015, por el cual se aprobó la revisión del Régimen Jurídico de los Instrumentos de Gestión Territorial adoptado mediante el Decreto-Ley 380 de 1999 (RJIGT).

Conforme con el “*sistema de gestión territorial*”, la función pública del urbanismo de carácter reglamentario, se desarrolla a través de la adopción de los distintos

---

<sup>28</sup> Véanse los artículos 1, 2, 3 y 6 de la CRP, así como el artículo 1 de la CPC.

<sup>29</sup> Constitución de la República Portuguesa. Artículos 235 y siguientes.

<sup>30</sup> CARVALHO, Raquel. “*Introdução ao direito do urbanismo*”. Universidade Católica Editora Porto. 1ra edição marzo de 2017. ISBN 978-989-8835-17-8. Página 47.

instrumentos de gestión del suelo, referentes a los programas y planes de ordenamiento del territorio<sup>31</sup>.

Dicha facultad se encuentra asignada a los órganos representativos de cada autoridad administrativa, entendiéndose por ella de manera general, el Estado, las regiones autónomas, autoridades intermunicipales y municipales, los cuales intervienen dentro de los procedimientos de elaboración, concertación, acompañamiento y aprobación de los instrumentos de gestión del suelo, de forma diferente según se trate de programas o planes territoriales y la etapa en la que se encuentre.

Los “**programas de política nacional, sectoriales, especiales, regionales e intermunicipales**”, buscan definir estrategias con relevancia para la organización del territorio, identificando objetivos claros en materia de desarrollo territorial y la forma en la que ésta se ve influenciada por los aspectos concernientes al desenvolvimiento social, económico, ambiental y cultural, entre otros, para el ámbito de aplicación de acuerdo con la escala de que se trate.

Los “**planes intermunicipales y municipales**”, por su parte, “*son instrumentos de naturaleza reglamentaria y establecen el régimen de usos del suelo, definiendo los modelos de ocupación territorial y de la organización de las redes y sistemas urbanos y, en la escala adecuada, parámetros de aprovechamiento del suelo, bien como de garantía a la sustentabilidad socioeconómica y financiera y de la calidad del medio ambiente*” (artículo 69 del RJGT).

En relación con los “**programas**” de los niveles nacional, regional e intermunicipal, su elaboración corresponde al **órgano ejecutivo** (gobierno nacional o regional, mediante resolución o diploma del Consejo de Ministros, o de la comisión metropolitana y el consejo intermunicipal, o las cámaras de los municipios asociados, según sea el caso).

Concurren en el procedimiento de adopción de los distintos programas, cuerpos administrativos creados para cumplir funciones de acompañamiento dentro de los trámites de elaboración y aprobación de los programas, como lo son las comisiones consultivas, las comisiones de coordinación y desarrollo, y la comisión nacional del territorio.

Es de resaltar la especialidad que le es asignada al Programa Nacional de la Política de Ordenamiento del Territorio, al establecer como requisito su adopción por parte de la Asamblea de la República, elevando su nivel al de ley, distinto a los

---

<sup>31</sup> Ley 31 de 2014, “Artículo 38. Estructura del sistema de gestión territorial. 1 - La política de suelo, de ordenación del territorio y de urbanismo se desarrolla, en particular, a través de instrumentos de gestión territorial que se materializan en: a) programas, que establecen el marco estratégico de desarrollo territorial y sus directrices programáticas o definen la incidencia espacial de políticas nacionales a considerar en cada nivel de planificación; b) Planes, que establecen opciones y acciones concretas en materia de planificación y organización del territorio así como definen el uso del suelo. 2. El sistema de gestión territorial se organiza en un marco de interacción coordinada que se refiere a los ámbitos nacional, regional, intermunicipal y municipal, en función de la naturaleza y la incidencia territorial de los intereses públicos perseguidos.”

demás programas que son adoptados como actos administrativos contenidos en resoluciones o diplomas.

En lo que respecta a los “**planes intermunicipales y municipales**”, su elaboración fue asignada de manera directa a la **cámara municipal** como órgano ejecutivo colegial del municipio. La aprobación de los mismos, fue otorgada a la **asamblea municipal** como órgano decisorio del municipio (artículos 76 y 90 del RJIGT).

Tales planes se clasifican a su vez en **plan director, plan de urbanización y plan de detalle**<sup>32</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del RJIGT.

Dentro del procedimiento destinado a la adopción de los planes referidos, se prevé a su vez la intervención de distintas entidades, de acuerdo con la etapa en la que se encuentre éste trámite, como lo es la comisión consultiva, la autoridad ambiental competente para la evaluación en dicho ámbito y la participación ciudadana en la etapa de discusión pública, consecuencia de la aplicación del principio de coordinación interinstitucional.

Adicionalmente, el Régimen Jurídico de la Urbanización y Edificación (RJUE), adoptado mediante el Decreto-Ley 555 de 1999, en su artículo 3º, establece un aspecto adicional sobre la facultad reglamentaria de las autoridades locales, referente a la posibilidad de aprobar “*reglamentos municipales de urbanización y de edificación, así como reglamentos relativos al lanzamiento y liquidación de las tasas y prestación de fianza que, en los términos de la ley, sean debidas por la realización de operaciones urbanísticas.*”

Ahora bien, la función pública del urbanismo se concreta también mediante la adopción de **autorizaciones de ejecución** de los instrumentos de gestión del suelo, lo cual ocurre a través de las **operaciones urbanísticas**, desarrolladas en el RJUE, correspondientes a las “**licencias urbanísticas, comunicación previa y autorización de utilización**”, cuya competencia radica especialmente en el órgano ejecutivo municipal, esto es la **Cámara Municipal**, siendo una facultad susceptible de delegación en el Presidente de la misma y de subdelegación de éste en los veedores.

En concordancia con lo expuesto, se evidencia el ejercicio de la función pública del urbanismo desde una esfera reglamentaria, referente a los instrumentos de gestión del suelo, hasta una esfera de autorización de ejecución mediante las denominadas operaciones urbanísticas, a través de los órganos ejecutivos y decisorios de cada entidad de la organización administrativa, desde el nivel Nacional hacia sus autoridades locales.

---

<sup>32</sup> Para efectos del presente estudio, entiéndase por “plan de detalle”, la traducción al español del concepto de “*plano de pormenor*” en portugués.

En lo que respecta al régimen colombiano, la división general del territorio se presenta a través de entidades territoriales, las cuales son los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas<sup>33</sup> principalmente, las cuales gozan de autonomía administrativa y financiera, así como de autoridades y patrimonio propio.

Los Departamentos constituyen entidades territoriales que se encuentra conformadas al interior por una división adicional en distritos y/o municipios, ejerciendo funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes<sup>34</sup>.

No obstante, el régimen jurídico colombiano otorga especial relevancia a la figura de los municipios, los cuales constituyen el eje principal del desenvolvimiento territorial. Así el artículo 311 de la CPC señala:

*“Al **municipio como entidad fundamental** de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”*  
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

Los municipios cuentan con un Alcalde Municipal, director del ejecutivo en su territorio, jefe de la administración local y representante legal del municipio, así como con un órgano colegiado que tiene a su cargo la adopción de programas y políticas, denominado Concejo Municipal<sup>35</sup>.

De acuerdo con el artículo 313 de la CPC, corresponde a los concejos municipales reglamentar los usos del suelo.

Al respecto, el artículo 5 de la Ley 388 de 1997, define el concepto de ordenamiento del territorio municipal y distrital como *“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.”*

---

<sup>33</sup> Constitución Política de Colombia. Artículos 285 a 288.

<sup>34</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 298.

<sup>35</sup> Constitución Política de Colombia. Artículos 311 y siguientes.

Por tanto, el municipio como entidad fundamental de la organización político-administrativa del Estado, es la autoridad encargada de orientar y reglamentar su respectivo territorio a través de actos administrativos de carácter general adoptados por el Concejo Municipal, y cuya elaboración compete al Alcalde Municipal, a través de su respectiva dependencia.

Tales actos administrativos responden a los instrumentos de gestión del suelo denominados **“Planes de Ordenamiento Territorial” (POT)**, los cuales constituyen la base para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, en los que se establecen los respectivos *“objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”*<sup>36</sup>.

En concordancia con el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, *“la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo”*.

Las acciones urbanísticas corresponden a aquellas decisiones administrativas que definen normativamente la regulación del territorio municipal o de una zona de está estableciendo su marco en cuanto a clasificación del suelo, usos, edificabilidad y requerimientos de espacios para infraestructuras viales, de servicios públicos y ambientales o de uso colectivo.

Son acciones urbanísticas los instrumentos de gestión del suelo contenidos en los *planes de ordenamiento territorial*. Así mismo, existen otros instrumentos de gestión del suelo para áreas específicas dentro de la delimitación municipal denominados **“planes parciales”** o **“unidades de planificación rural”**, que son adoptados por el Alcalde Municipal mediante decretos reglamentarios del POT.

Las actuaciones administrativas por su parte, corresponden a actos administrativos a través de los cuales se concretan las disposiciones previstas en los instrumentos de gestión del suelo, autorización la ejecución de obras urbanísticas y definiendo derechos de desarrollo y/o construcción.

Así, las actuaciones administrativas se expresan a través de actos administrativos de carácter particular y concreto denominados **“licencias urbanísticas”**<sup>37</sup>, las cuales son expedidas por los **“curadores urbanos”**, o por el Alcalde Municipal a través de su dependencia correspondiente, esto es la **Secretaría de Planeación**, en los municipios en los cuales no se cuente con la figura del curador urbano.

---

<sup>36</sup> Ley 388 de 1997. Artículo 9.

<sup>37</sup> Decreto Nacional No. 1077 de 2015. Artículo 2.2.6.1.1.1 Licencia urbanística. *“(…) La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios. (…)”*

De forma similar al régimen portugués, en el colombiano existe cierta verticalidad en la regulación del suelo, al presentarse disposiciones especiales a nivel nacional o regional que definen normas generales y específicas y que deben ser incorporadas por los municipios en sus ámbitos respectivos, como puede observarse en cuanto al Plan Nacional de Desarrollo el cual define las políticas y estrategias a seguir por el periodo presidencial y que es adoptado por Ley del Congreso Nacional.

Así mismo, se presentan otros instrumentos que atienden a temas ambientales, de patrimonio cultural inmueble o arqueológico, proyectos de infraestructuras básicas viales o de servicios públicos, que son adoptadas por entidades del orden nacional o regional y que constituyen determinantes de superior jerarquía frente a los POT, según lo dispone el artículo 10 de la Ley 388 de 1997.

En tal sentido, de acuerdo con lo expuesto es posible afirmar que el ejercicio de la función pública del urbanismo en ambos regímenes, se concreta a través de actos administrativos expedidos por **las autoridades municipales** respectivas, en el marco de los instrumentos de gestión del suelo, los cuales deberán tener en cuenta las disposiciones específicas de carácter sectorial, regional o nacional.

En ambos regímenes, los instrumentos de gestión del suelo de carácter municipal, son adoptados por la asamblea municipal, la cual puede ser asimilable al concejo municipal, por iniciativa del alcalde municipal o la cámara municipal.

En relación con las operaciones urbanísticas sujetas al control previo, se encuentra que en el régimen urbanístico portugués existe una mayor variedad de actos administrativos dirigidos a autorizarlas, coincidiendo con el régimen colombiano en aquellos denominados licencias urbanísticas.

Es de resaltar la figura del “curador urbano” en el régimen colombiano, como autoridad especializada en temas urbanísticos y arquitectónicos, a quien compete la expedición de las licencias urbanísticas, el cual es un particular que ejerce una función pública, quien es objeto de selección por concurso entre varios arquitectos urbanísticos con unas calidades específicas en temas de estudios y experiencia<sup>38</sup>.

El curador urbano asume una función pública por virtud del régimen de desconcertación por servicios, cuyo superior es el Alcalde Municipal, a través de su Secretaría de Planeación, dependencia que ejerce funciones de control de tutela sobre las actuaciones del curador urbano.

## ***2. De los instrumentos de gestión del suelo.***

Los instrumentos de gestión del suelo, constituyen la expresión de la función pública del ordenamiento del territorio de carácter reglamentario en tanto definen

---

<sup>38</sup> Decreto Nacional No. 1077 de 2015. Artículos 2.2.6.6.1.1, 2.2.6.6.1.2, 2.2.6.6.1.3 y 2.2.6.1.1.3.

las normas urbanísticas dirigidas a identificar las características existentes del terreno, las necesidades propias de la sociedad que la habita, y el modelo de ordenamiento procurado.

Si bien existen en el ordenamiento jurídico instrumentos del orden regional, sectorial y nacional, denominados como programas, para efectos del presente estudio, nos centraremos en el análisis de los instrumentos de gestión del suelo concebidos como planes de ordenamiento territorial o planes territoriales, del orden municipal.

Para tal efecto, es importante señalar algunas consideraciones especiales en el marco de los instrumentos de gestión del suelo, que influyen directamente su adopción y contenido en ambos regímenes jurídicos.

*a. De la vinculación jurídica de los instrumentos de gestión del suelo y de su naturaleza jurídica.*

No todos los instrumentos de gestión del suelo generan la misma “**vinculación jurídica**”, ya sea respecto de las entidades o respecto de los particulares.

Conforme con el artículo 3º del RJGT, los programas territoriales vinculan exclusivamente a las entidades públicas, mientras que los planes territoriales a aquellas, y de manera directa e inmediata, a los particulares. Entiéndase por “*vinculación jurídica*”, la capacidad que tienen los instrumentos referidos de obligar a quienes los expiden y a quienes van dirigidos.

Es por tal motivo que nuestro estudio prestará mayor atención a los planes territoriales al tener implicaciones directas no solo respecto de las autoridades administrativas, sino respecto de los particulares o propietarios del suelo sobre los cuales son expedidos.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de los planes territoriales, existen distintas posturas en la doctrina urbanista, según sean concebidos como actos administrativos o reglamentos, lo cual genera diferencias en cuanto al régimen contencioso aplicable.

El autor Fernando Álvés Correia<sup>39</sup>, describe las distintas acepciones de la naturaleza jurídica de los instrumentos de gestión del suelo dependiendo de su carácter vinculante, reconociendo una clara concepción de normas jurídicas a aquellos instrumentos “*desprovistos de **eficacia plurisubjetiva***”, los cuales tienen una connotación abstracta, general y con pretensión de durabilidad en el tiempo.

No obstante, en lo que atiene a aquellos instrumentos que “*gozan de **eficacia plurisubjetiva***”, es decir que obligan a la administración y afectan directamente a

---

<sup>39</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. “*Manual de Direito do Urbanismo*”. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Páginas 499 a 531.

los particulares, teniendo efectos en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo, su naturaleza como reglamento o como acto administrativo no es tan clara, existiendo diversas posturas al respecto.

En lo que a este punto atiende, el autor concluye la imposibilidad de ubicar los planes territoriales en los actos jurídicos tradicionales de la administración pública.

De una parte, el carácter heterogéneo del contenido de los planes territoriales, en cuanto a que se encuentran integrados por una parte escrita y otra diseñada, si bien permiten afirmar la naturaleza normativa de la primera, no puede afirmarse lo mismo respecto de la segunda.

De otra, la diferencia en cuanto actos administrativos generales y actos administrativos concretos – individuales, se desdibuja al momento de intentar clasificar los planes territoriales en alguno de ellos. Así, según el autor, la parte escrita del plan territorial puede identificar normas generales y abstractas, mientras que en la parte diseñada de los planes, correspondiente a la descripción gráfica de las disposiciones contenidas en la parte escrita, afectarían directamente a los predios en ella identificados.

En cuanto a este punto, señala Álvés Correia que, por otro lado, la parte gráfica del plan podría entenderse como acto administrativo general teniendo en cuenta que la identificación predial no constituye una asignación concreta frente al particular, el cual puede dejar de estar afectado al transferir el derecho de dominio sobre el predio respectivo, afectando al nuevo propietario.

En conclusión, el doctrinante bajo estudio encuentra procedentes las concepciones que definen los planes territoriales como de naturaleza materialmente reglamentaria como aquellas que los identifican como actos administrativos generales de contenido normativo, en igual nivel de idoneidad.

Por su parte, para João Miranda<sup>40</sup>, en un Estado Social de Derecho, el carácter general y abstracto de ley no resulta aplicable a los planes territoriales, situación que no desvirtúa su condición como **reglamentos independientes y autónomos**.

Para el autor, el planeamiento del territorio atiende a disposiciones concretas y que tienen carácter temporal, dada la constante mutación de las condiciones y necesidades propias del área abarcada por el plan municipal respectivo, lo cual exige su constante modificación y actualización.

Adicionalmente, concuerda el autor con lo señalado por Álvés Correia en cuanto al papel innovador de los instrumentos de gestión del suelo como reglamentos que afectan el derecho de propiedad del suelo, así como el sustento que éste encuentra en la ausencia de reserva legal para su adopción, y por el contrario, la

---

<sup>40</sup> MIRANDA, João. “*A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial*”. Coimbra Editora Limitada, 2002. ISBN 972-32-1124-6. Páginas 53 a 67.

existencia de disposiciones expresas que autorizan a las autoridades territoriales para su adopción (Constitución, Ley 31 de 2014 y RJGT). En tal sentido, al reconocerlos como reglamentos, señala el autor que les es aplicable el régimen de impugnación de los reglamentos administrativos.

Así mismo, reconoce el carácter normativo de los planes dada su condición programática y estratégica, que no solo tiende a la exposición de la realidad territorial sino a la visión pretendida de la misma a futuro.

En conclusión, es posible afirmar que los instrumentos de gestión del suelo contenidos en los planes territoriales, constituyen una expresión de la facultad reglamentaria de la administración en cuanto al ordenamiento del suelo y al establecimiento de disposiciones de carácter normativo.

En Colombia, existe un reconocimiento expreso de dicha facultad como reglamentaria, de acuerdo con lo señalado en el artículo 313 de la Constitución Política, la cual indica que corresponde a los Concejos Municipales, por iniciativa del Alcalde Municipal, “7. *Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.*”

Consideramos que si bien es discutible la naturaleza jurídica de los planes territoriales, en tanto actos administrativos generales o particulares, por virtud de los efectos que producen y de acuerdo a su integración articulada o gráfica, existe cierta tendencia a considerarlos generales.

Lo anterior, teniendo en cuenta la forma en la que deben ser dados a conocer, esto es a través de publicación y no de notificación personal como ocurre respecto de los actos de carácter particular, así como la imposibilidad jurídica de presentar recursos en sede administrativa contra ellos, siendo necesaria la acción por vía judicial.

Frente a dicha discusión, existe cierto campo doctrinal que se ha alejado de la clasificación tradicional de los actos administrativos en tanto generales o particulares, creando una tercera versión de carácter mixto “*por su doble naturaleza de normativas generales, abstractas e impersonales a la vez que generadoras de situaciones jurídicas personales, individuales y concretas*”<sup>41</sup>.

Dicha vertiente surge como respuesta a indefiniciones jurídicas respecto de tales actos, propensas a la creación de inseguridad jurídica y ausencia de control para la administración que los produce.

---

<sup>41</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “*Derecho Urbanístico*”. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Colombia, 2009. ISBN 978-958-710-394-6. Página 165.

b. *De la motivación de los instrumentos de gestión del suelo, un análisis sobre la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de la función pública del urbanismo.*

Más allá de las diferentes consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de los planes territoriales, incumbe a nuestro análisis resaltar el elemento de todo acto de la administración relativo a la justificación<sup>42</sup> del mismo, esto es a las razones que dieron lugar a su adopción, en un sentido y no en otro, y que aplica igualmente a los instrumentos de gestión del suelo.

El régimen urbanístico reconoce una amplia **“discrecionalidad administrativa”** en el planeamiento del territorio, y por tanto en el ejercicio de la función pública que se desarrolla a través de la adopción de los instrumentos de gestión del suelo.

Este poder discrecional otorgado a las autoridades competentes de la adopción de los instrumentos de gestión del suelo, responde primordialmente a que las condiciones de cada territorio son diferentes. Una delimitación estricta de las decisiones a adoptar en materia de planeamiento del territorio, limitaría la posibilidad de escoger las soluciones más favorables en cada caso y por tanto reduciría el logro de los fines del Estado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la actividad planificadora del territorio, constituye una tarea de previsión, en la cual el conocimiento de la realidad urbanística local y el juicio sobre la evolución futura de los procesos urbanísticos, constituye un papel primordial<sup>43</sup>.

De manera tradicional, las potestades discrecionales han sido diferenciadas de las potestades regladas. En éstas últimas la actuación de la autoridad se reduce a la constatación del supuesto jurídico previsto en la norma y a la aplicación de su consecuencia jurídica, mientras que en aquella, el marco decisorio deja espacio a una valoración subjetiva por parte de la autoridad respectiva, quien goza de mayor libertad de juicio y decisión, más allá de la verificación de los elementos integrantes de la norma jurídica<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> CAUPERS, Joao y EIRÓ, Vera. *“Introdução ao direito administrativo”*. Ancora Editora. Edição 12. Lisboa, 2016. ISBN 978-972-780-654-8. Páginas 219, 235 y 237. Conforme con los autores, la **validez** de un acto administrativo se traduce en *“la aptitud intrínseca para producir los efectos jurídicos correspondientes al tipo legal al que pertenece, en consecuencia de su conformidad con el orden jurídico”*<sup>42</sup>, se sujeta por tanto al desarrollo del principio de legalidad y del cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma predicados del acto administrativo específico. Tales requisitos son de tres clases: 1. En cuanto a los sujetos activos (autoridad competente) y pasivos (a quién va dirigido), 2. En cuanto a las formalidades expresas: que sea expedido por escrito como regla general salvo cuando la ley prevea otra cosa o la naturaleza de la situación no lo permita, y de manera específica para el caso de las decisiones de los órganos colegiales (artículo 150 CPA), y 3. La **motivación del acto administrativo**: referente al fundamento que justifica la adopción de una decisión y no otra.

<sup>43</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. *“Manual de Direito do Urbanismo”*. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Página 532 y 533.

<sup>44</sup> MARÍN HERNANDEZ, Hugo Alberto. *“Discrecionalidad Administrativa”*. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición, 2007. ISBN 978-958-710-246-8. Páginas 141 y 142.

En consideración del doctrinante Hugo Alberto Marín, la potestad discrecional debe ser analizada desde su punto de vista material o positivo, el cual *“las caracteriza en función de su contenido u objeto y la identifica con la posibilidad para la administración de apreciar el interés público o general en relación con otros múltiples y heterogéneos presentes en el ordenamiento”*<sup>45</sup>.

En tal sentido, se trata de un **ejercicio de ponderación**<sup>46</sup> entre los intereses involucrados, esto es entre el interés público o colectivo frente a los intereses particulares, que el legislador ha dejado a decisión de la autoridad ante la imposibilidad de la norma jurídica de abarcar de manera previa la totalidad de supuestos que puedan presentarse.

Entonces, de cara al ejercicio de la función pública del urbanismo de carácter reglamentario, referida a la elaboración y adopción de los instrumentos de gestión del suelo, es evidente el motivo por el cual se ha dejado un margen de juicio y decisión a las autoridades que los adoptan, teniendo en cuenta la pluralidad de intereses que concurren en el marco de las disposiciones contenidas en los planes territoriales.

En concordancia con lo señalado por Gonçãlo Reino Pires<sup>47</sup>, los poderes derivados de la **potestad discrecional** del planeamiento territorial, se expresan por una parte en la definición y jerarquización de los fines y objetivos a conseguir en la actividad de planeamiento territorial *stricto sensu*, y por otra se dirigen a la conformación en concreto del territorio, a través de la clasificación y calificación de los suelos, con observancia de los objetivos generales previamente trazados. En ambas etapas del planeamiento, las decisiones de la administración encuentran límite en el deber de *“justa ponderación de los intereses involucrados”*.

Para Gonçãlo Reino, el poder de conformación del territorio se integra por dos tipos de resultados: la repartición física del territorio y la definición del régimen de uso y edificabilidad aplicable, lo cual resulta ser el intento de la implementación de una realidad apta para el logro de los objetivos definidos en la fase del planeamiento *stricto sensu*.

Cuando se evidencie que las normas sobre uso, ocupación y transformación del suelo aplicadas a un área del territorio, no son compatibles con los intereses definidos como objetivos del planeamiento, será necesario el actuar de la

---

<sup>45</sup> MARÍN HERNANDEZ, Hugo Alberto. *“Discrecionalidad Administrativa”*. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición, 2007. ISBN 978-958-710-246-8. Página 142.

<sup>46</sup> En relación con la ponderación de intereses, véanse los artículos 4, 5 y 6 de la Ley 31 de 2014, los cuales serán analizados más adelante en el presente estudio.

<sup>47</sup> REINO PIRES, Gonçalo. *“A Classificação e a Qualificação do Solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território”*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Edições Alumni FDL, 2015. Associação de antigos alunos da Faculdade de Direito de Lisboa. ISBN 978-989-99382-0-5. Páginas 197 a 243.

administración de cara a realizar nuevamente la ponderación que dé lugar a una decisión justa<sup>48</sup>.

Así mismo, según lo señala el autor, el ejercicio de la discrecionalidad administrativa del planeamiento no es absoluto. Este se encuentra restringido principalmente por tres aspectos:

- La realidad fáctica y existente del territorio que permite aterrizar los objetivos propuestos;
- Los principios generales del régimen urbanístico que permiten dar una guía hacia donde debe decidirse su planeamiento; y
- Las disposiciones legales relativas a determinantes de superior jerarquía frente a los instrumentos de gestión del suelo, como ocurre con los condicionantes del territorio, relativos a las reservas por declaratoria de utilidad pública y a las servidumbres administrativas.

En tal sentido, se trata de un ejercicio de la función pública del urbanismo de manera **discrecional y no arbitraria**, es decir, no constituye una libertad de decisión por parte de la administración pública que sea ejercida a plenitud sin unos elementos mínimos que definen un marco de delimitación específico.

Y es que dicha discrecionalidad encuentra un límite primordial consistente en el principio de legalidad, que se expresa en la motivación de las decisiones adoptadas en los planes territoriales, representado en el contenido de dichos actos administrativos y el sustento de los mismos.

Así, la ponderación de los intereses que confluyen en la tarea planificadora del ordenamiento del territorio, se resuelve a partir del análisis técnico, social, financiero, político y jurídico de las características propias del área objeto de reglamentación.

Es por tal razón, que la motivación de los planes territoriales cobra tal importancia, pues a fin de cuentas constituye la justificación de las decisiones en ellos adoptadas.

Aterrizando en los planes territoriales propiamente dichos, los artículos 96 y siguientes del RJGT identifica el contenido material y documental de los mismos, identificando los ámbitos de análisis los cuales deberán estar sustentados en estudios previos elaborados en cada área de referencia.

En tal sentido, el modelo de ordenamiento territorial, constituye la visión estratégica de desarrollo del territorio, a partir de las condiciones topográficas y ambientales del suelo, de cara a resolver las necesidades de la sociedad en

---

<sup>48</sup> REINO PIRES, Gonçalo. "A Classificação e a Qualificação do Solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território". Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa". Edições Alumni FDL, 2015. Associação de antigos alunos da Faculdade de Direito de Lisboa. ISBN 978-989-99382-0-5. Página 203.

materia de infraestructura vial y de servicios públicos, así como los requerimientos de espacio público efectivo de acuerdo a la densidad poblacional y a su crecimiento esperado, al igual que da respuesta a las necesidades de distribución de usos y aprovechamientos.

A su vez, obedece a la integración de los condicionamientos de superior jerarquía en virtud de su utilidad pública, contenidas en las declaraciones con tal connotación y las servidumbres administrativas, frente a los cuales sucumben los intereses privados.

Todo lo anterior, requiere también un fundamento económico o financiero que soporte los recursos necesarios para acometer la visión pretendida, así como de un programa de ejecución que priorice las actividades a desarrollar.

Por último, es de señalar que el RJGT, en sus artículos 8 y 9, establece a su vez criterios para definir el interés público a dar preponderancia en el ejercicio de ponderación que responde a la potestad discrecional de planificación, reconociendo que no se trata solo de una evaluación de los intereses públicos y privados en disputa, sino a su vez de casos en los cuales los mismos intereses públicos resulten en contradicción entre sí.

Con forme con tales preceptos, siempre habrá de darse prevalencia a los intereses públicos que resulten más adecuados al uso del suelo, en términos ambientales, económicos, sociales y culturales, a excepción de aquellos relativos a la defensa nacional, seguridad, salud pública, protección civil y prevención de riesgos, los cuales tienen prioridad sobre los demás intereses públicos.

Para Gonçãlo Rieno Pires, la clasificación y calificación del suelo, a través de los instrumentos municipales de ordenamiento del territorio, constituye un ejemplo de la articulación entre la garantía del derecho de propiedad y el deber estatal de promoción de un correcto ordenamiento del territorio y de un urbanismo con calidad, en donde se presenta la intervención de los poderes públicos en la esfera individual de los ciudadanos en defensa de valores supra-individuales<sup>49</sup>.

Es así como el soporte técnico, social y financiero, entra a jugar un pilar fundamental de las decisiones que se adopten en los planes territoriales, con el objeto de cerrar el campo de posible arbitrariedad en el proceso de construcción de dichos instrumentos.

En el régimen colombiano, compatible con las acepciones señaladas, se da especial relevancia a los estudios y diseños anexos a los planes territoriales, previendo su articulación en un “documento técnico de soporte” que condensa los

---

<sup>49</sup> REINO PIRES, Gonçalo. “*A Classificação e a Qualificação do Solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território*”. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Edições Alumni FDL, 2015. Associação de antigos alunos da Faculdade de Direito de Lisboa. ISBN 978-989-99382-0-5. Página 32.

diferentes presupuestos técnicos y financieros, desde su diagnóstico hasta su formulación<sup>50</sup>.

Es de resaltar que esta potestad discrecional de los instrumentos de gestión del suelo, no opera respecto de las operaciones urbanísticas, cuyo marco decisorio se encuentra condensado en dichos instrumentos, que no puede ser desconocido al momento de ejercer la facultad de autorización de que se hablara más adelante.

#### *c. Del carácter dinámico de los instrumentos de gestión del suelo.*

La función pública del urbanismo expresada a través de los instrumentos de gestión del suelo tiene una connotación “**dinámica**”, fundada en el constante cambio y evolución de las condiciones ambientales, sociales, económicas, culturales y del suelo propiamente, que exigen actualización de las normas urbanísticas con el objeto de resolver las problemáticas que lo afectan.

De igual manera, el carácter dinámico surge a partir de la necesidad de generar congruencia entre los diferentes aspectos, o de la entrada en vigencia de leyes de superior jerarquía que establecen restricciones de utilidad pública o servidumbres administrativas<sup>51</sup>, siendo necesaria su incorporación en aquellos.

En consecuencia, el régimen urbanístico prevé diferentes mecanismos destinados a permitir la incorporación de los cambios necesarios en los distintos instrumentos de gestión del suelo, correspondientes a los planes territoriales, a través de los procedimientos de alteración, revisión, suspensión y revocatoria en los términos del artículo 115 y siguientes del RJIGT, en el régimen portugués.

De forma similar, el régimen colombiano establece mecanismos que permiten revisar, modificar y ajustar los planes de ordenamiento territorial de acuerdo con los artículos 15, 23 a 26, y 28 de la Ley 388 de 1997.

Lo anterior con el fin de efectuar un seguimiento constante a la aplicación del plan y verificar *“cambios significativos en las previsiones sobre población urbana; la dinámica de ajustes en usos o intensidad de los usos del suelo; la necesidad o conveniencia de ejecutar proyectos de impacto en materia de transporte masivo, infraestructuras, expansión de servicios públicos o proyectos de renovación urbana; la ejecución de macroproyectos de infraestructura regional o metropolitana que generen impactos sobre el ordenamiento del territorio municipal o distrital, así como en la evaluación de sus objetivos y metas del respectivo plan.”*

#### *d. De la clasificación del suelo.*

---

<sup>50</sup> Decreto Nacional No. 1077 de 2015. Artículos 2.2.2.1.2.3.1 y siguientes.

<sup>51</sup> Es así como el régimen portugués, en el artículo 119 del RJUE establece el deber de las cámaras municipales de mantener actualizada la relación de los instrumentos de gestión territorial con las servidumbres administrativas y restricciones de utilidad pública aplicables al área del municipio.

Tanto en el régimen portugués como en el régimen colombiano, la clasificación del suelo es un ámbito a definir a través de los planes territoriales, esto es para el caso portugués, el denominado *“plan director municipal”*, y para el caso colombiano, su equivalente denominado *“plan de ordenamiento territorial”*.

Se trae a colación este asunto, debido a una diferencia esencial entre ambos regímenes, y que resulta ser un eje relevante en nuestro análisis.

En Portugal, el *“Régimen de uso del suelo”* tiene por objeto el establecimiento de las normas relativas a la ocupación, transformación y utilización del suelo, definido a través de la **“clasificación”** y **“calificación”** del suelo, según lo dispone el artículo 70 del RJGT.

La **clasificación** del suelo determina el destino básico de los terrenos diferenciando entre suelo urbano y suelo rural, en los términos del artículo 71 ibídem, según el cual:

- El **suelo urbano**, corresponde a aquel que *“está total o parcialmente urbanizado o edificado y, como tal, afecto en plan territorial a la urbanización o edificación”*.
- El **suelo rural o rústico**, es aquel que tiene vocación *“agrícola, pecuaria, forestal, la conservación, la valorización y la explotación de recursos naturales, de recursos geológicos o de recursos energéticos, así como el que se destina a espacios naturales, culturales, de turismo, recreación y ocio, o a la protección de riesgos, aunque sea ocupado por infraestructuras, y aquel que no sea clasificado como urbano”*.

Es importante resaltar la protección que éste régimen le da al suelo rural, al prever la posibilidad de reclasificar el suelo urbano a rústico en cualquier momento, pero limitando la posibilidad de efectuar la reclasificación de suelo a la inversa.

Así, el artículo 72 del RJGT prevé el **carácter excepcional** de dicha modificación, siendo procedente únicamente en aquellos casos en los cuales no existan más áreas urbanas disponibles y se compruebe la necesidad de suelo para el desarrollo económico y social, siempre bajo parámetros de sustentabilidad ambiental, cultural, social y económica.

Dicha modificación en cuanto a la clasificación del suelo rural a urbano, implica la existencia de viabilidad económica y financiera de la transformación del suelo, representada en las cargas urbanísticas necesarias para la dotación de infraestructuras adecuadas, con destino a la incorporación de suelo rural al perímetro urbano y la identificación de los sujetos y formas de financiamiento de su ejecución de carácter particular a través de contratos o de inversión pública.

Esta definición del suelo expresa la visión del Estado que busca limitar el crecimiento de las ciudades en terreno, procurando hacer más eficiente lo ya

construido y generando la necesidad de adoptar medidas que permitan complementar las áreas en desarrollo, así como renovar o mejorar las zonas consolidadas.

La **calificación** del suelo, está atada a la clase de suelo de que se trate. Así, las normas sobre usos y aprovechamientos en suelo rural son diferentes de las que pueden asignarse en suelo urbano. Tales reglas, atienden a las potencialidades del suelo específico, de acuerdo con categorías tanto en una clase de suelo como en la otra.

En el régimen colombiano, la Ley 388 de 1997, estatuto que define las reglas generales del ordenamiento territorial y el ejercicio de la función pública, definió tres clases del suelo<sup>52</sup> así:

- El **suelo urbano** es aquel que *“se encuentra integrado por las áreas del territorio destinadas a usos urbanos por el plan de ordenamiento, que cuenten con infraestructura vial y redes primarias de energía, acueducto y alcantarillado, posibilitándose su urbanización y edificación, según sea el caso. Podrán pertenecer a esta categoría aquellas zonas con procesos de urbanización incompletos, comprendidos en áreas consolidadas con edificación, que se definan como áreas de mejoramiento integral en los planes de ordenamiento territorial.”*

La delimitación del suelo urbano está dada por perímetros, los cuales deberán coincidir con el perímetro de servicios públicos, de tal forma que se garantice la adecuada prestación de los mismos en el suelo urbano.

- El **suelo rural** está constituido por *“los terrenos no aptos para el uso urbano, por razones de oportunidad, o por su destinación a usos agrícolas, ganaderos, forestales, de explotación de recursos naturales y actividades análogas.”*

Dentro de esta clase de suelo, se encuentra una subcategoría denominada *suelo suburbano*, en el cual *“se mezclan los usos del suelo y las formas de vida del campo y la ciudad, diferentes a las clasificadas como áreas de expansión urbana, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso, de intensidad y de densidad, garantizando el autoabastecimiento en servicios públicos domiciliarios.”*

- El **suelo de expansión urbana** *“constituido por la porción del territorio municipal destinada a la expansión urbana, que se habilitará para el uso urbano durante la vigencia del plan de ordenamiento, según lo determinen los Programas de Ejecución. La determinación de este suelo se ajustará a las previsiones de crecimiento de la ciudad y a la posibilidad de dotación con infraestructura para el sistema vial, de transporte, de servicios públicos*

---

<sup>52</sup> Ley 388 de 1997, artículo 30 a 35.

*domiciliarios, áreas libres, y parques y equipamiento colectivo de interés público o social.”*

En tal sentido, el régimen urbanístico colombiano prevé, al igual que el portugués, las clases de suelo urbano y rural, incluyendo una clase de suelo adicional correspondiente al suelo de expansión urbana, destinado al crecimiento de la ciudad de acuerdo con el modelo de ordenamiento definido en el plan de ordenamiento territorial, y en concordancia con las condiciones de dotación de dicha área en materia vial, de servicios públicos y de espacio público.

Así, el suelo de expansión urbana, refleja un área de transición entre el suelo urbano y el rural, que busca ser habilitada para ser incorporada al perímetro urbano a partir de su debida adecuación.

Por tanto, si bien existen disposiciones en el orden jurídico colombiano que buscan la renovación de áreas ya desarrolladas y a perfeccionar la consolidación de zonas en proceso de urbanización, existe a su vez una visión de expansión de los perímetros urbanos en su periferia con el objeto de habilitar suelo nuevo para desarrollo.

Esta diferencia entre ambos regímenes marca una pauta importante en la forma en la que se encamina el desarrollo de las ciudades, y que tiene implicaciones en las acciones y mecanismos para su desenvolvimiento.

*e. De los instrumentos de gestión del suelo propiamente dichos.*

Los instrumentos de gestión del suelo se materializan en el régimen jurídico portugués, a través de los planes intermunicipales o municipales, los cuales concretan las estrategias de intervención y desarrollo previstas en los programas, aterrizando las políticas a la realidad física del territorio abarcado.

El precepto mencionado establece que los planes intermunicipales y municipales son instrumentos de naturaleza reglamentaria y establecen el régimen de uso del suelo, definiendo modelos de ocupación territorial y de la organización de redes y sistemas urbanos y, en la escala adecuada, parámetros de aprovechamiento del suelo, así como de garantía de la sostenibilidad socioeconómica y financiera y de la calidad del medio ambiente.

Además los planes definen el modelo de ocupación territorial que constituye la visión que se tiene del municipio, estableciendo la ruta de su crecimiento, limitándolo o incentivándolo, así como las diferentes medidas de desarrollo o conservación del mismo.

De acuerdo con su contenido y la delimitación del ámbito territorial de su aplicación, el régimen portugués clasificó los planes intermunicipales y municipales (o planes territoriales) en tres grupos principalmente:

- **Los planes directores:** Constituyen el instrumento base de la gestión del suelo municipal o intermunicipal, cuyas disposiciones serán desarrolladas mediante los planes de urbanización y de detalle, a partir de la definición del modelo de ordenamiento territorial, la incorporación de los aspectos previstos en los programas sectoriales y su interrelación con las orientaciones sentadas por los demás programas en general, así como la identificación de la clasificación y calificación del suelo. Su adopción es de obligatoria connotación (artículo 95 del RJIGT).
- **Los planes de urbanización:** Desarrollan y concretan lo dispuesto en el plan director respectivo, para áreas delimitadas del territorio, donde pueden concurrir zonas clasificadas como urbanas, así como rurales cuando son necesarias para aquellas. Tiene por finalidad fortalecer la aplicación de las políticas urbanas, definiendo la localización de las infraestructuras y equipamientos colectivos, la zonificación del suelo en usos, entre otros (artículo 98 RJIGT).

A su vez delimitan las zonas de especial protección por motivos culturales, arqueológicos o ambientales, establecen los parámetros aplicables a cada categoría del suelo, definiendo reglas frente a las unidades operativas de planificación, así como estructurando las acciones de compensación y redistribución de las cargas y beneficios urbanísticos, al igual que identificando los sistemas de ejecución del plan (artículo 99 del RJIGT).

- **Los planes de detalle**<sup>53</sup>: Como su nombre lo dice, definen el detalle de las reglas sobre ocupación y uso del suelo, identificando con claridad las normas sobre volumetría, edificabilidad, localización de infraestructuras viales y de servicios públicos, así como respecto a las necesidades y requerimientos de espacio público y edificaciones con destino a equipamientos colectivos (artículo 101 del RJIGT).

Su delimitación puede abarcar el área de delimitación de las unidades o subunidades operativas de planeamiento y gestión. De acuerdo con las finalidades específicas que pretendan, los planes de detalle pueden adoptar las siguientes modalidades: *Plan de intervención en el espacio rural, Plan de detalle de rehabilitación urbana o Plan de detalle de salvaguarda.*

En el régimen jurídico colombiano, los municipios deben adoptar a su vez instrumentos de gestión del suelo para efectos de regular sus territorios. Es posible identificar principalmente tres clases de instrumentos así:

- **Los planes de ordenamiento territorial**, constituye el instrumento básico para desarrollar el ordenamiento del territorio municipal, definiendo objetivos,

---

<sup>53</sup> Para efectos del presente estudio, entiéndase por “plan de detalle”, la traducción al español del concepto de “*plano de pormenor*” en portugués.

directrices y estrategias para orientar y administrar el desarrollo físico y la utilización del suelo (artículo 9 de la Ley 388 de 1997).

Su estructura se integra de tres componentes: el general, el urbano y el rural, definiendo estrategias a largo, mediano y corto plazo para su ejecución de acuerdo con el término de su vigencia.

Es posible asimilar su figura a la de los *planes directores* en el régimen portugués, en tanto definen el modelo de ordenamiento territorial, armonizan las disposiciones previstas en instrumentos de superior jerarquía como determinantes ambientales, patrimoniales o proyectos especiales de infraestructura, y clasifican y zonifican el suelo.

- Los **planes parciales** son instrumentos que desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento, para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana.

Precisan objetivos y estrategias para sus áreas de delimitación, a partir de una escala más detallada que permite establecer de forma más aterrizada las disposiciones sobre uso y aprovechamiento del suelo, así como la identificación de las cargas urbanísticas y los beneficios específicos de quienes intervienen en su desarrollo (artículo 19 de la Ley 388 de 1997).

En tal sentido, estos instrumentos si bien pueden reglamentar áreas urbanas, también constituyen el elemento que define las condiciones para incorporar el suelo de expansión urbana al perímetro urbano.

- Las **unidades de planificación rural** constituyen instrumentos de planeamiento intermedio, que desarrollan y complementan las condiciones de ordenamiento de áreas específicas del suelo rural previstas en los planes de ordenamiento territorial, definiendo los usos y aprovechamientos del suelo rural, señalando las áreas de afectación por condiciones especiales de protección ambiental, trazados viales o áreas de producción agrícola, ganadera o forestal (artículo 2.2.2.2.1.5 del Decreto 1077 de 2015).

Teniendo en cuenta que regulan áreas rurales, ubicadas por fuera del perímetro de servicios públicos domiciliarios, deben identificar las formas en las cuales se dará la autoprestación de los mismos.

Por tanto, ambos regímenes establecen un instrumento fundamental del ordenamiento del territorio, que constituye en soporte de las acciones y actuaciones en sus territorios municipales, correspondientes a los *planes directores* o *planes de ordenamiento territorial* respectivamente.

Así mismo, cuentan con instrumentos de carácter intermedio que desarrollan y complementan las disposiciones de los instrumentos base, a través de los cuales se precisa en mayor detalle las condiciones de un área específica.

### **3. De los mecanismos a través de los cuales se ejecutan los instrumentos de gestión del suelo.**

En el régimen portugués, la ejecución de los instrumentos de gestión del suelo se expresa a través de las **“operaciones urbanísticas”** contenidas en actos administrativos que concretan el marco normativo sobre ocupación, uso y transformación del suelo.

Tales actos administrativos constituyen el ejercicio del control previo por parte de la administración, destinado no solo a autorizar la ejecución de obras, sino a verificar la correspondencia entre el desarrollo propuesto y las normas urbanísticas contenidas en los planes territoriales.

En virtud de su programación o no por parte de las entidades estatales competentes, la ejecución puede ser **“sistemática”** o **“no sistemática”**. Así, la primera forma de ejecución responde a parámetros y orientaciones establecidas previamente por la administración en los instrumentos de gestión del suelo, que se especifican en el programa de ejecución y el plan de financiamiento integrados en estos.

Las orientaciones programáticas de la ejecución sistemática refieren a la identificación de áreas estratégicas de desarrollo, a la definición del modo, costos y plazos para su ejecución, así como a la indicación de los responsables de la misma y los mecanismos de su financiamiento, de manera previa a la autorización de ejecución de operaciones urbanísticas (artículos 55 y 56 de la Ley 31 de 2014).

Por tanto, tal ejecución requiere la delimitación de áreas de suelo específicas a través de los instrumentos de programación correspondientes a las **“unidades de ejecución”**, mediante las cuales se busca la aplicación de mecanismos que permitan la integración del suelo, la adquisición o disposición del mismo, su transformación fundaría, así como la concertación de los diversos intereses implicados.

Por su parte, la ejecución **no sistemática**, no requiere de una definición previa de unidades de ejecución, es decir, no tiene implicaciones especiales en cuanto a delimitación de áreas del suelo o frente a su estructuración, y puede desarrollarse directamente a través de las operaciones urbanísticas.

Conforme con el artículo 2º del RJUE, las **“operaciones urbanísticas”** corresponden a las operaciones materiales de urbanización, edificación, utilización de edificios o del suelo (siempre que no se destine exclusivamente a actividades agrícolas, pecuarias, forestales mineras o de abastecimiento de agua).

Así mismo, se encuentran las **operaciones de loteo**<sup>54</sup>, entendidas como *“las acciones que tengan por objeto o por efecto la constitución de uno o más lotes destinados, inmediata o posteriormente, a la edificación urbana y que resulte de la división de uno o varios edificios o de su edificio”*.

La facultad de autorización de ejecución de la función pública del urbanismo, se concreta en el ejercicio del **control previo** a través de los diferentes mecanismos previstos en la ley, que tienen por finalidad verificar el cumplimiento del principio de legalidad mediante la revisión de la conformidad de las mencionadas operaciones urbanísticas con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

De igual forma, busca prevenir peligros o daños que de su realización puedan afectar la salud pública y la seguridad de las personas, así como la responsabilidad de los técnicos calificados y de los particulares por los eventuales perjuicios resultantes de las mismas.

En tales términos fue concebido dicho ejercicio de la función pública del urbanismo, el cual constituye un control administrativo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 de la Ley 31 de 2014.

No obstante, el régimen urbanístico prevé algunas excepciones frente al ejercicio de la función pública a través del control previo, como ocurre respecto de ciertas operaciones urbanísticas que se encuentran sujetas al control sucesivo (numeral 3 del artículo 58 de la Ley 31 de 2014) o respecto de las operaciones urbanísticas promovidas directamente por la administración pública (artículo 7º del RJUE).

Lo mismo ocurre respecto de las operaciones previstas en el artículo 6 del RJUE, correspondientes a las obras de conservación, de alteración al interior de los edificios, aquellas obras de escasa relevancia urbanística previstas en el artículo 6-A del RJUE y algunos casos puntuales de destaque de predios.

Sin embargo, la regla general obedece al presupuesto de sometimiento a control previo, con lo cual resulta pertinente para el presente análisis, relacionar los diferentes mecanismos dispuestos en la ley para su ejercicio. Tales mecanismos se encuentran identificados en el artículo 4º del RJUE.

En tal sentido, la facultad de autorización de ejecución de operaciones urbanísticas se expresa principalmente a través de los actos administrativos contentivos de licencias urbanísticas y de autorización de utilización de edificios o fracciones de ellos. Así mismo, se encuentra el mecanismo de comunicación previa, en el cual la administración municipal no expide una autorización propiamente dicha, pero que constituye un requisito previo para la ejecución de ciertas operaciones urbanísticas.

---

<sup>54</sup> Para efectos del presente estudio, entiéndase por “Operaciones de loteo”, la traducción al español de “Operações de loteamento”.

Por su parte, el régimen jurídico colombiano también genera la diferenciación entre las “**acciones urbanísticas**”, correspondientes a los instrumentos de gestión del suelo que definen el marco normativo de un área determinada, y las “**actuaciones urbanísticas**” correspondientes a los actos administrativos que autorizan la ejecución de obras en desarrollo de lo previsto en las referidas acciones urbanísticas.

Estas últimas, es decir las actuaciones urbanísticas, expresan a su vez el ejercicio de un control previo por parte de la administración frente a las obras e intervenciones de los particulares en el desarrollo del suelo y a través de los cuales se realiza una verificación comparativa entre las normas que regulan la zona específica y las obras propuestas.

Tales actos administrativos se expresan a través de licencias urbanísticas, las cuales constituyen el único instrumento para la autorización de obras e intervenciones en el suelo, sin perjuicio de instrumentos adicionales dispuestos por el orden jurídico para actividades diferentes conocidos como “*otras actuaciones*”.

#### *a. De las licencias urbanísticas.*

En concordancia con el régimen portugués, “*La licencia es un **acto administrativo de autorización, constitutivo de derechos**, mediante el cual la AP<sup>55</sup> realiza un control previo de la actividad de ocupación, uso y transformación del suelo. Tratase del acto que culmina el procedimiento de control más exigente.*”<sup>56</sup>

Esta definición logra expresar el carácter superior de las licencias urbanísticas frente a los demás mecanismos, puesto que al ser concebidas como actos administrativos, se entienden que se encuentran destinadas a producir efectos jurídicos, concediendo derechos al titular de la respectiva licencia.

Como tal, su competencia se encuentra a cargo del ente ejecutivo del municipio, correspondiente a la Cámara Municipal, facultad que puede ser delegada en su Presidente o en el concejal<sup>57</sup> en quien éste subdelegue, en concordancia con el artículo 5º del RJUE.

De manera general, vale la pena relacionar el procedimiento establecido en el RJUE para la aprobación de licencias urbanísticas. Así se encuentra que conforme con el artículo 9 y siguientes del RJUE, el trámite es adelantado a través de los medios electrónicos dispuestos en la plataforma de cada entidad, siendo asignado un gestor del procedimiento quien hará seguimiento al trámite respectivo.

---

<sup>55</sup> Entiéndase por AP – Administración Pública.

<sup>56</sup> CARVALHO, Raquel. “*Introdução ao direito do urbanismo*”. Universidade Católica Editora Porto. 1ra edición marzo de 2017. ISBN 978-989-8835-17-8. Página 127.

<sup>57</sup> Para efectos del presente estudio, entiéndase por “*concejal*” la traducción al español de “*vereador*” en portugués.

La solicitud del mecanismo se dirigirá al presidente de la Cámara Municipal, indicando el tipo de que se trate y la operación urbanística pretendida. Cumplidos los requisitos exigidos conforme con la ordenanza respectiva, es emitido un comprobante electrónico como constancia de la radicación.

Procede entonces la revisión de la solicitud y del proyecto en específico, de cara a verificar el cumplimiento o no de los requisitos exigidos. Dentro del término previsto en el RJUE, el gestor del procedimiento emitirá concepto frente al mismo, el cual puede estar dirigido en tres sentidos:

- a) Requerir el cumplimiento de elementos procedimentales o de forma.
- b) Efectuar un rechazo preliminar al evidenciar la contradicción del proyecto propuesto frente a las normas de fondo en que debe fundarse, susceptible de ser subsanado por el particular.
- c) Declarar la extinción del procedimiento tras encontrar que no se trata de una operación urbanística sometida a control previo o que solo necesita la expedición de comunicación previa, salvo que expresamente así lo solicite el particular.

Según se trate, el procedimiento prevé la posibilidad de solicitar pareceres o autorizaciones a otras entidades en el ámbito de sus competencias, para que se pronuncien sobre el proyecto presentado ante la Cámara. No se requiere de tales conceptos, en los casos en los que el proyecto cuente con apreciación favorable como resultado del procedimiento de pedido de información previa, cuando se encuentre dentro del marco de operaciones de loteo urbano aprobadas o de planes de detalle, a excepción de los de salvaguarda<sup>58</sup>.

De conformidad con el artículo 74 del RJUE, el título de la licencia urbanística se presenta mediante la expedición del “alvará”, el cual constituye la condición que le otorga eficacia.

El artículo 4º del RJUE, establece en su numeral 2, que se encuentran sujetas al control previo mediante licencia urbanística dentro de las cuales se resaltan las operaciones de loteo, las obras de urbanización, las obras de construcción, demolición, reconstrucción y conservación.

Así mismo, el numeral 3º ibídem, deja a voluntad de las partes la “*sujeción a licenciamiento de los actos de reparto de la propiedad de que resulten parcelas no destinadas inmediatamente a la urbanización o edificación*”.

Es de resaltar lo dispuesto en el literal j) del numeral 2 del artículo 4º del RJUE, el cual establece el sometimiento al trámite de licenciamiento todas aquellas

---

<sup>58</sup> En relación con las operaciones de loteo con relevancia urbanística significativa, el reglamento municipal puede determinar una etapa adicional, destinada a la discusión pública de la licencia, dependiendo de los límites dispuestos en el artículo 22 del RJUE.

operaciones que no se encuentren sujetas a los mecanismos de control correspondientes a comunicación previa o exenta de dicho mecanismo.

En cuanto al régimen jurídico colombiano, las licencias urbanísticas constituyen igualmente actos administrativos de carácter particular y concreto a través de los cuales se autoriza el adelanto de diferentes clases de obras de intervención del suelo.

Dicho acto administrativo *“implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y sismo resistentes y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya ejecutado la obra siempre y cuando se hayan cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.”*

En tal sentido, las licencias urbanísticas no solo autorizan la ejecución de obras sino que otorgan derechos a sus titulares durante el término de su vigencia, así como ocurre en el régimen portugués.

Así mismo, los titulares de licencias urbanísticas adquieren la responsabilidad del adecuado cumplimiento de las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas surgidas con ocasión de su expedición, así como extracontractualmente frente a daños causados a terceros en desarrollo de la misma (artículo 2.2.6.1.1.15. del Decreto 1077 de 2015).

Según fue señalado previamente en el presente análisis, en éste régimen se creó la figura del *“curador urbano”* como autoridad competente para la expedición de licencias urbanísticas, el cual es un particular que cumple funciones públicas y que ostenta una calidad profesional de arquitecto para efectos de la revisión de las solicitudes de autorización de obras.

Lo anterior, sin perjuicio de la competencia asignada a las secretarías de planeación municipal para tal efecto, en aquellos municipios en los que no se cuenta con la figura del curador urbano debido a su tamaño o número de habitantes (artículo 2.2.6.1.1.3 del Decreto 1077 de 2015).

De acuerdo con el artículo 2.2.6.1.1.2 del Decreto 1077 de 2015, las licencias urbanísticas se encuentran clasificadas así: *“1. Urbanización. 2. Parcelación. 3. Subdivisión. 4. Construcción. 5. Intervención y ocupación del espacio público.”*

Por otra parte se reconoce un régimen especial en materias de licencias urbanísticas, consistente en la identificación de algunas actuaciones que no requieren la autorización previa a través de dichos instrumentos. Este régimen refiere a los actos de construcción, adecuación o modificación de aeropuertos, infraestructura vial, puertos marítimos o fluviales, infraestructura para la

exploración y explotación de hidrocarburos, hidroeléctricas, acueductos, entre otros (2.2.6.1.1.11 del Decreto 1977 de 2015).

Lo anterior, reconociendo el carácter superior de tales infraestructuras cuyo régimen trasciende el urbanístico.

En relación con el trámite para la expedición de las licencias urbanísticas, se resalta la convocatoria a participación de vecinos y terceros interesados, así como la aplicación del principio de coordinación interinstitucional para vincular los conceptos de entidades competentes en diferentes temas como ocurre respecto de conceptos previos por parte de empresas prestadoras de servicios públicos, o de autoridades que velan por la protección de inmuebles de interés cultural patrimonial.

Las secretarías de planeación municipal o los curadores urbanos tienen la potestad de solicitar ajustes y efectuar observaciones a los proyectos objeto de su revisión, por una sola vez, para que sean resueltas por los peticionarios.

Igualmente, el Decreto 1077 de 2015, identifica una serie de documentos específicos para cada clase de licencia urbanística, que deben ser allegados con la solicitud para efectos de ser tenida como radicada en legal y debida forma.

Una radicación en tal sentido, es decir en cumplimiento de la totalidad de los documentos exigidos garantiza al peticionario el respeto de las normas urbanísticas con fundamento en las cuales fue presentada la solicitud, frente a tránsito normativo que conlleve cambios en los instrumentos de gestión del suelo sobre los cuales se concibió el proyecto respectivo.

De acuerdo con lo expuesto, no obstante la diferencia en cuanto a la clase de licencias urbanísticas previstas en ambos ordenamientos, es posible afirmar que los dos conciben este mecanismo de autorización como el acto administrativo por excelencia en este ámbito.

Así mismo, reconocen sus efectos jurídicos en igual sentido en cuanto a las obligaciones y derechos otorgados en ellos.

Por otra parte, resulta pertinente referenciar en este punto, el concepto de “**Pedido de información previa**” previsto en el régimen portugués, el cual si bien no fue concebido como un mecanismo de control previo, tiene implicaciones importantes frente al cambio normativo en instrumentos de gestión del suelo.

Lo anterior, teniendo en cuenta el carácter vinculante que tiene respecto de la administración pública según lo dispone el artículo 17 del RJUE frente a las solicitudes de licencias urbanísticas posteriores, las cuales deberán ser autorizadas conforme con lo señalado en el pedido de información previa.

Adicionalmente tiene una connotación de control sucesivo respecto de las operaciones urbanísticas objeto de comunicación previa.

Para tal efecto, la solicitud de la licencia o la declaración mediante comunicación previa, según sea el caso, deberá realizarse dentro del año siguiente a la expedición del concepto favorable del pedido de información previa, prorrogable por parte del Presidente de la Cámara, por un año más, a solicitud del interesado

Es de resaltar la importancia del carácter vinculante de éste mecanismo, por cuanto la administración se ve obligada a conceder licencias urbanísticas y a verificar las comunicaciones previas de acuerdo en lo previsto en la decisión favorable del pedido de información previa.

Tal relevancia tiene, que los procedimientos de licenciamiento no serán objeto de suspensión cuando exista de manera previa dicha decisión favorable, ante los supuestos de tránsito normativo frente a modificaciones o revisiones de los instrumentos de gestión del suelo relativos a los planes de ordenamiento del territorio (numeral 5 del artículo 17 del RJUE).

Ésta situación no ocurre ante aquellos trámites de licencias que se encuentren en curso y que carezcan de pedido de información previa, los cuales serán suspendidos ante la expedición de nuevas reglas urbanísticas contenidas en planes de ordenamiento del territorio o debido a la revisión de estos, de conformidad con el artículo 12-A del RJUE. Lo anterior, teniendo en cuenta el carácter vinculante de tales instrumentos de gestión del suelo frente a los particulares.

El pedido de información previa, puede ser solicitado por cualquier interesado, no teniendo que ser el propietario del inmueble objeto de la solicitud, no obstante éste deberá ser vinculado al procedimiento.

Este mecanismo tiene por finalidad consultar sobre la viabilidad de realizar determinada operación urbanística o conjunto de operaciones urbanísticas en un área delimitada, frente a los respectivos condicionamientos legales o reglamentarios, como ocurre respecto de las áreas con destino a la localización de infraestructuras, las afectaciones por servidumbres administrativas o restricciones de utilidad pública, las normas volumétricas relativas a índices de aprovechamientos y usos, etc. (artículo 14 del RJUE).

En los casos de pedidos de información previa sobre áreas incluidas en delimitaciones de planes de detalle o de operaciones de loteo, podrá consultarse sobre las cargas urbanísticas debidas, las áreas de cesión obligatoria para espacios verdes y equipamientos colectivos, y las condiciones de infraestructuras locales y generales, entre otros aspectos.

En concordancia con lo que antecede, es posible afirmar una clara diferencia entre ambos regímenes jurídicos, en relación con los efectos de la solicitud de licencias

urbanísticas frente a los casos en los que se presente un cambio en el instrumento de gestión del suelo en el que se fundan.

Así, en el régimen colombiano, la radicación en legal y debida forma de una solicitud de licencia, esto es cumpliendo con la totalidad de los documentos exigidos por la ley, garantiza al peticionario que le será conservada la norma dispuesta en un instrumento de gestión, aunque durante el trámite destinado a la expedición de aquella, éste sea modificado.

Por su parte, en el régimen portugués, la solicitud de una licencia urbanística sólo contará con tales efectos, si se cuenta con un concepto favorable al pedido de información previa adelantado sobre el área.

#### *b. Otros mecanismos y actuaciones urbanísticas.*

Ahora bien, según fue señalado previamente, el régimen portugués prevé a su vez mecanismos adicionales a las licencias urbanísticas, dentro de los cuales encontramos el denominado “*comunicación previa*”, el cual fue instaurado en el orden jurídico en respuesta a la necesidad de contar con instrumentos que agilicen y simplifiquen los trámites administrativos en ciertos casos.

Así, a diferencia de los mecanismos de control previo referentes a licenciamiento y autorización de utilización de edificios o de fracciones de los mismos, la **comunicación previa** “*consiste en una declaración que, desde que este correctamente instruida, permite al interesado proceder inmediatamente a la realización de determinadas operaciones urbanísticas después del pago de los impuestos debidos, sin necesidad de ningún acto de autorización previo*”.

Según lo dispone el numeral 2º del artículo 34 del RJUE, conforme con el cual es posible entender que ciertas operaciones urbanísticas no requieren de una autorización previa para su ejecución, sino un acto mediante el cual el interesado informa a la administración pública la intención de su realización, cuyo inicio se dará una vez se paguen los impuestos respectivos.

En tal sentido, dicha declaración tiene una finalidad informativa, más que de carácter permisivo, no siendo concebida como un acto administrativo de parte de la administración municipal.

Es por tal motivo que algunos autores consideran que este mecanismo no constituye como tal el ejercicio de parte de la administración municipal del control previo.

Al respecto, para Raquel Carvalho<sup>59</sup>, la nueva concepción de la comunicación previa, expresa la visión incorporada en el RJUE, referente a la simplificación de

---

<sup>59</sup> CARVALHO, Raquel. “*Introdução ao direito do urbanismo*”. Universidade Católica Editora Porto. 1ra edición marzo de 2017. ISBN 978-989-8835-17-8. Páginas 137 a 139.

trámites. Así, la ausencia de plazo y de expedición de actos administrativos permisivos, dio lugar a previsión de ésta figura en su más genuina acepción, siendo eliminados los actos de admisión u oposición por parte de la administración.

De igual forma, fueron derogadas las disposiciones relativas a la declaratoria de nulidad o de revocatoria respecto éste mecanismo, al no corresponder a un acto administrativo como tal. No obstante, las operaciones urbanísticas derivadas de comunicación previa no son excluidas del control sucesivo por parte de la administración municipal, lo cual implicó un refuerzo en el poder de fiscalización, según comenta la mencionada doctrinante.

Por tanto, la naturaleza jurídica de la comunicación previa, no exime al titular del cumplimiento de las normas reglamentarias y técnicas sobre la materia, o de la conformidad de las operaciones urbanísticas a desarrollar respecto de los instrumentos de gestión del suelo del área abarcada.

En consecuencia, el título de la comunicación previa se configura a partir del comprobante electrónico de su presentación, emitido por la plataforma electrónica de la Cámara Municipal, acompañado por el comprobante del pago de los impuestos o tasas correspondientes. En el caso de las operaciones de loteo, el título debe complementarse con el comprobante del pago de la caución y de la celebración del instrumento notarial correspondiente o la declaración de su inexigibilidad por parte de la Cámara, en los términos del artículo 74 del RJUE.

En tales términos procede la identificación de las operaciones urbanísticas que pueden ser objeto de comunicación previa, las cuales se encuentran enunciadas en el numeral 4º del artículo 2 del RJUE<sup>60</sup>.

De acuerdo con el precepto citado, es notoria la importancia que el régimen jurídico le da a las áreas abarcadas por operaciones urbanísticas de loteamiento urbano, especificando que aquellas sobre las cuales preceda una licencia urbanística para tal fin, solo requerirán de comunicación previa para llevar a cabo obras de urbanización, construcción, alteración, remodelación o de ampliación.

Lo anterior, siempre que la misma autorización no se haya otorgado en la licencia específica de loteamiento urbano.

---

<sup>60</sup> RJUE, artículo 2, numeral 4: *Están sujetas a comunicación previa las siguientes operaciones urbanísticas: a) Las obras de reconstrucción de las que no resulte un aumento de la altura de la fachada o del número de pisos; b) Las obras de urbanización y los trabajos de remodelación de terrenos en área cubierta por operación de loteo; c) Las obras de construcción, de modificación o de ampliación en área cubierta por operación de loteo o plan de detalle; d) Las obras de construcción, de alteración o de ampliación en zona urbana consolidada que respeten los planes municipales o intermunicipales y de las cuales no resulte edificación superior a la altura más frecuente de las fachadas del frente edificado, del lado de la vía donde se integra la nueva edificación, en el tramo de calle comprendido entre las dos transversales más cercanas, para uno y para otro lado; e) La edificación de piscinas asociadas a la edificación principal; f) Las operaciones urbanísticas precedidas de información previa favorable, de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 14.*"

Este mecanismo constituye un elemento adicional en el régimen jurídico portugués, que no se encuentra previsto en el régimen colombiano, el cual únicamente permite la autorización de ejecución de obras a través de licencias urbanísticas.

Por otra parte, teniendo en cuenta la definición prevista en el artículo 2 del RJUE frente al concepto de “operaciones urbanísticas” en el cual se incluyeron las operaciones materiales destinadas a **autorizar la utilización de edificios o de fracciones de estos**, el régimen portugués previó un mecanismo especial de autorización para estas.

Así, el numeral 5º del artículo 4º del RJUE, contempló el mecanismo de **autorización de utilización** de manera independiente, que si bien tiene un carácter permisivo y que antecede al inicio de la utilización de la edificación respectiva, resulta ser posterior a la ejecución de la operación urbanística de construcción.

En tal sentido, la autorización de utilización busca *“verificar la conclusión de la operación urbanística, en todo o en parte, y la conformidad de la obra con el proyecto de arquitectura y arreglos exteriores aprobados y con las condiciones del respectivo control previo, así como la conformidad de la utilización prevista con las normas legales y reglamentarias que fijan los usos y utilizaciones admisibles, pudiendo contemplar usos mixtos.”*<sup>61</sup>

Por tanto, no solo opera respecto de edificaciones nuevas, sino también respecto de las alteraciones de utilización que se adelanten a las mismas.

En lo que respecta al régimen jurídico colombiano, existen otras actuaciones a cargo de los curadores urbanos o de las secretarías de planeación municipal, cuyo objeto es diferente del que atiente a las licencias urbanísticas, al igual que su trámite y sus efectos jurídicos.

Tales actuaciones se encuentran definidas en el artículo 2.2.6.1.3.1. del Decreto 1077 de 2015, el cual las define como aquellas *“actuaciones relacionadas con la expedición de las licencias, aquellas vinculadas con el desarrollo de proyectos urbanísticos o arquitectónicos, que se pueden ejecutar independientemente o con ocasión de la expedición de una licencia”*.

Dentro de aquellas, se encuentran las siguientes, a partir de las cuales es posible evidenciar que su objeto difiere frente a las obligaciones y derechos que solo pueden autorizarse a través de licencias urbanísticas, entre otras:

---

<sup>61</sup> CARVALHO, Raquel. *“Introdução ao direito do urbanismo”*. Universidade Católica Editora Porto. 1ra edicao março de 2017. ISBN 978-989-8835-17-8. Página 141.

- Aprobación de planos de propiedad horizontal, para efectos de generar la división entre bienes privados y bienes comunes, con el objeto de definir el reglamento de la copropiedad.
- Autorización para el movimiento de tierras, la cual tiene por objeto la realización de los trabajos necesarios para dejar un terreno despejado y nivelado.
- Autorización para la intervención de terreno destinado a la construcción de piscinas.

De esa forma es posible señalar que ambos regímenes son compatibles en cuanto a la definición de un mecanismo con prevalencia sobre los demás frente a la autorización de ejecución de las disposiciones previstas en los instrumentos de gestión, correspondientes a las licencias urbanísticas.

Siendo estas en el caso colombiano los únicos actos que efectivamente autorizan la realización de obras, y existiendo en el régimen portugués, mecanismos adicionales como lo son la comunicación previa o la autorización de utilización de edificios o fracciones de estos.

En el régimen colombiano, existe la posibilidad de solicitar conceptos jurídicos sobre norma urbanística y/o uso del suelo, un poco similar al pedido de información previa en cuanto a su objeto, pero existiendo una gran diferencia respecto de sus efectos jurídicos teniendo en cuenta la vinculación de la administración respecto del concepto favorable emitido frente a un pedido de información previa, y la ausencia de tal vinculación en cuanto al concepto de norma o uso.

Al respecto, se considera que dicha vinculación de la administración frente a su parecer respecto de un pedido de información previa podría ser tenido como ejemplo en el régimen colombiano, para generar una mayor responsabilidad sobre los conceptos emitidos.

Así mismo, se evidencia como el régimen portugués ha avanzado en la determinación de mecanismos que generen una mayor agilidad en los trámites de autorización de ejecución de obras a través de la comunicación previa y el pedido de información previa, lo cual podría ayudar a descongestionar la administración, haciendo más eficiente el desarrollo del suelo en esta materia.

### **CAPÍTULO III. DE LA INTERVENCIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO.**

Si bien es cierto que la función pública del urbanismo es ejercida principalmente por la administración pública, los particulares también intervienen en el ejercicio de dicha función, constituyendo un elemento esencial del desarrollo y construcción del territorio, teniendo en cuenta que en gran parte son ellos quienes entran a materializar las disposiciones previstas en los instrumentos de gestión del suelo.

La intervención de los particulares en el ejercicio de la función pública se encuentra justificada en la defensa de los intereses que resultan del ejercicio del derecho de propiedad en el marco de la potestad discrecional de la administración pública, en el cual se realiza un ejercicio de ponderación entre los diferentes intereses involucrados<sup>62</sup>.

### **1. De los límites como resultado de la prevalencia del interés público o general.**

En un Estado Social de Derecho, la **prevalencia del interés público sobre el particular** constituye un pilar fundamental que se desarrolla en todas las esferas de la función pública, encontrándose también arraigado en aquella relativa al ordenamiento del territorio.

Para Joao Miranda, el principio de consecución del interés público ha sido un criterio orientador de todas las actuaciones destinadas a la satisfacción de las necesidades colectivas. Admitiendo la dualidad entre la esfera pública y la privada en el ordenamiento del territorio, éste principio constituye el primer *“límite al ejercicio de la función pública del urbanismo por los particulares, sin el cual el Estado se transformaría en un mero subsistema y se presentaría una confusión entre el interés público y los intereses privados”*<sup>63</sup>.

Así se desprende de lo señalado en los artículos 266 y 269 de la CRP en relación con el actuar de la administración pública sometido a la búsqueda del interés general.

Con fundamento en dicha prevalencia del interés público, el régimen urbanístico ha reconocido superioridad a ciertos presupuestos jurídicos que limitan el libre ejercicio del derecho de propiedad privada sobre el suelo y así mismo, el ejercicio de la función pública del urbanismo por parte de los particulares, concebidos como **“motivos de utilidad pública”**.

Los motivos de utilidad pública, procuran la consecución de los fines del ordenamiento del territorio, generando beneficios a la colectividad en general, con lo cual se ha otorgado a las autoridades administrativas competentes, facultades exorbitantes de cara a intervenir en la política del suelo<sup>64</sup>.

Así, en el régimen portugués se encuentran las **“restricciones de utilidad pública”**, las cuales constituyen una limitación al uso y destino del suelo sobre el

---

<sup>62</sup> En lo que a este punto atiene, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 31 de 2014, la ponderación entre los intereses que confluyen en el ejercicio de la función pública del urbanismo debe sustentarse en parámetros de racionalidad, proporcionalidad y equilibrio, procurando el interés público bajo el respeto de los derechos e intereses legalmente protegidos.

<sup>63</sup> MIRANDA, Joao. *“A função pública urbanística e o seu exercício por particulares”*. Coimbra Editora S.A. 1ra Edição. Setembro de 2012. ISBN 978-972-32-2075-9. Página 551.

<sup>64</sup> Al respecto, véanse los artículos 62 y 65 de la CRP y el artículo 28 de la Ley 31 de 2014, relativos a la facultad de expropiación.

cual versan, prevaleciendo sobre las normas de los planes territoriales relativas al régimen de usos del suelo. En general, son definidas por la ley, pero deben ser incluidas en los planes territoriales si impiden o condicionan el aprovechamiento del suelo.

En tal sentido, constituyen condicionantes de superior jerarquía frente a los planes territoriales en los términos del numeral 2º del artículo 11 de la Ley 31 de 2014, en caso de tener un carácter de permanencia.

Ejemplo de tales restricciones de utilidad pública, pueden tenerse el Régimen Jurídico de la Reserva Agrícola Nacional (RAN), el correspondiente a la Reserva Ecológica Nacional (REN), la red nacional de áreas protegidas, el Régimen de Áreas Forestales, entre otras.

Como tal, las restricciones de utilidad pública constituyen una limitación al uso y aprovechamiento del suelo, pero no dan lugar a su adquisición por parte del Estado.

Esta figura se encuentra también en el régimen jurídico colombiano, correspondientes a aquellas disposiciones que constituyen determinantes de superior jerarquía frente a las normas previstas en los planes de ordenamiento territorial, definidas en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997.

Entre otras se encuentran las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, las referentes a la conservación de áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural, y las que atienden al señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia.

Por otra parte, en el régimen portugués la limitación puede resultar de la imposición de derechos reales sobre los predios privados, entre los cuales se encuentran las llamadas “**servidumbres administrativas**” definidas en el artículo 33 de la Ley 31 de 2014, o el “**derecho de superficie**” a ser constituido sobre el suelo requerido, de acuerdo con el artículo 30 ibídem.

El derecho de superficie se constituye por regla a título oneroso, mientras que las servidumbres administrativas darán lugar al pago de una justa indemnización en aquellos casos en que sean equivalentes a una expropiación<sup>65</sup>.

Según explica, Alvéz Correia, es posible definir como genero las “**servidumbres urbanísticas**”, concepto que agruparía tanto las servidumbres administrativas,

---

<sup>65</sup> De acuerdo con el numeral 2º del artículo 8º de la Ley 168 de 1999, “*Por la cual se aprueba el Código de las Expropiaciones*”, las servidumbres administrativas dan lugar a indemnización cuando: “a) *Inviabilicen la utilización que venía siendo dada al bien, considerado globalmente, b) Inviabilicen cualquier utilización del bien, en los casos en que estos no estén siendo utilizados; o c) Anulen completamente su valor económico.*”

como las restricciones por utilidad pública, en un grupo amplio relativo a los condicionantes de superior jerarquía o limitaciones al derecho de dominio sobre el suelo<sup>66</sup>.

No obstante, debe aclararse la diferencia entre ellas. Mientras las servidumbres administrativas constituyen *“encargos impuestos por ley sobre cierto predio, en provecho de la utilidad pública de una cosa”*, las restricciones por utilidad pública *“son consideradas como limitaciones al derecho de propiedad que buscan la realización de intereses públicos abstractos, sin que haya, por tanto, cualquier relación con otros bienes.”*<sup>67</sup>

Adicionalmente, el régimen portugués dispone de otro condicionante frente al libre ejercicio del derecho de propiedad del suelo, correspondiente a las **“reservas de suelo”**, destinadas principalmente a la localización de infraestructuras urbanísticas, equipamientos y espacios verdes, así como otros espacios de utilización colectiva, según se desprende del artículo 18 de la Ley 31 de 2014.

Teniendo en cuenta su destino, estas limitaciones deben ser objeto de adquisición por parte de la administración pública en el plazo establecido en los planes territoriales, a los cuales corresponde su identificación y afectación directa del suelo.

Para efectos de la adquisición del suelo reservado por motivos de utilidad pública, el ordenamiento jurídico prevé un instituto exorbitante en favor de la administración, correspondiente al Régimen de las Expropiaciones por Utilidad Pública, previsto de forma general en la Ley 31 de 2014, y desarrollado en detalle por medio de la Ley 168 de 1999.

Al respecto, el numeral 2º del artículo 34 de la Ley 31 de 2014, identifica las finalidades que tienen la connotación como motivos de utilidad pública de cara al ejercicio de expropiaciones por parte de la administración pública.<sup>68</sup>

Es de resaltar que la expropiación del derecho de dominio, sólo procede cuando no exista otra forma más adecuada y menos invasiva como las servidumbres

---

<sup>66</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. *“Manual de Direito do Urbanismo”*. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Página 293.

<sup>67</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. *“Manual de Direito do Urbanismo”*. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Página 292, 296 y 297. En relación con la clasificación de las servidumbres administrativas, el mismo autor aludido, identifica las siguientes: en cuanto a su origen, ya sea legal o por virtud de la declaratoria de utilidad pública obrante en un acto administrativo. Así mismo, pueden ser permanentes o temporales en relación con su tiempo de duración, o positivas o negativas dependiendo de si imponen o prohíben actuaciones sobre el suelo que afectan (ejemplo: *servidumbres non aedificandi*, que prohíben la construcción del suelo). Existe otra clasificación que las define en función de su finalidad, pasiva o activa. Por ejemplo, son servidumbres administrativas pasivas, aquellas destinadas a la localización de infraestructura de redes de servicios públicos, como líneas de alta tensión eléctrica, redes de acueducto o alcantarillado, o ductos para el suministro de gas.

<sup>68</sup> Ley 31 de 2014, artículo 34, numeral 2º *“a) Realización de operaciones urbanísticas; b) Rehabilitación y regeneración de áreas territoriales rústicas y urbanas; c) Realización de intervenciones públicas o de iniciativa pública; d) Instalación de infraestructuras y equipos de uso colectivo; e) Integración de terrenos en la titularidad pública del suelo; f) Ejecución de programas y planes territoriales.”*

administrativas, en concordancia con el numeral 3 del artículo 34 ibídem. Esta disposición evidencia la intención del régimen legal de afectar en el menor grado posible el derecho de propiedad privada del suelo, dejando la aplicación del mecanismo de expropiación de manera excepcional.

Así resulta también respecto del mecanismo de **“venta forzada”**, previsto en el artículo 35 de la Ley 31 de 2014, el cual se encuentra concebido como una alternativa frente a la expropiación por motivos de utilidad pública, quedando los adquirentes, en todo caso, obligados a los mismos deberes y cargas urbanísticas que tenía el propietario anterior.

Ahora bien, existe otra forma de limitar el derecho de propiedad privada, que **resulta del incumplimiento de los deberes o cargas urbanísticas que competen a los particulares**, como ocurre respecto de las obligaciones de conservación de las edificaciones cuya omisión repercute en la ruina de la misma y la necesidad de demolición, así como de las operaciones de regeneración o rehabilitación urbana.

En cuanto al incumplimiento de los deberes derivados de la obligación de rehabilitación de edificios o de fracciones de ellos, es procedente el mecanismo de **“arrendamiento forzado”** (artículo 36º de la Ley 31 de 2014).

Por otra parte, existe una facultad superior otorgada a la administración pública, concebida en el artículo 29 de la Ley 31 de 2014, relacionada con el **“derecho de preferencia”** en las transmisiones onerosas de los predios entre particulares con miras a la consecución de los objetivos de la política pública del suelo, respecto de unas finalidades específicas.

Adicionalmente, se encuentra el mecanismo de **“decomiso de inmuebles”**<sup>69</sup>, previsto en el artículo 80 de la Ley 168 de 1999, que faculta a la administración pública a tomar inmuebles y los derechos a ellos inherentes, para la realización de actividades de manifiesto interés público, adecuadas a su naturaleza, en caso de una urgente necesidad, justificado en interés público y nacional.

En este caso, habrá lugar a justa indemnización con posterioridad, según la ley, teniendo en cuenta el carácter de urgencia. Así mismo, el inmueble deberá ser devuelto al propietario en las mismas condiciones en que fue tomado en decomiso.

En relación con lo expuesto, es importante para el presente análisis, abordar el concepto de **“Justa Indemnización”**, al cual se ha hecho relación en diferentes oportunidades. Según lo señala el artículo 23 de la Ley 168 de 1999, *“La justa indemnización no pretende compensar el beneficio alcanzado por la entidad expropiadora, sino resarcir el perjuicio que para el expropiado proviene de la*

---

<sup>69</sup> Para efectos del presente estudio, entiéndase por **“decomiso de inmuebles”** la traducción al español del concepto de *“Requisição de imóveis”* en portugués.

*expropiación, correspondiente al valor real y corriente del bien de acuerdo con su destino efectivo o posible en una utilización económica normal, fecha de publicación de la declaración de utilidad pública, teniendo en cuenta las circunstancias y condiciones de hecho existentes en esa fecha.”*

Es decir, no corresponde a una “**compensación**” directa frente a la adquisición del suelo, como operaría en una compraventa, sino que tiene una condición “**indemnizatoria**”, es decir, destinada a resarcir un daño del que es objeto el particular afectado por la expropiación.

En relación con el valor de la indemnización, gran parte de la doctrina considera que la definición que le fue dada por la ley, se queda corta en el logro de resarcir los perjuicios causados por la expropiación. A su modo de ver, dicha forma para determinar el monto de la misma, deja por fuera elementos que pueden ser afectados por la expropiación y que no se encuentran contemplados en el valor del suelo bajo su destino económico actual.

Conforme lo señala Bernardo Sabugosa, “*consideramos que siendo la expropiación un acto contra la voluntad del vendedor el simple valor del bien no resarce totalmente la perdida, en la medida en que no sean atendidos los gastos a los que el propietario se vio forzado*”.<sup>70</sup>

Existen quienes dan mayor importancia al “*ius aedificandi*” en cuanto el mismo incrementa el valor del suelo, de cara a la justa indemnización de que sería acreedor el propietario de un predio por motivos de las actuaciones de expropiación que adelante la administración pública sobre el mismo<sup>71</sup>.

No obstante, la postura más conservadora se basa en la equivalencia entre el valor de la justa indemnización al valor de sustitución del suelo expropiado, de acuerdo con lo señalado en el Acórdão TRL 2246/2006-6, el cual señaló que “*la indemnización justa deberá proporcionar al expropiado un valor monetario que lo coloque en condiciones de adquirir otro bien de igual naturaleza o valor*”.<sup>72</sup>

A nuestro parecer, es razonable que la ley busque establecer parámetros generales y objetivos, que permitan definir el valor de la indemnización, ante la imposibilidad de prever *ex ante* la totalidad de los elementos que puedan integrarse como derivados de daños a los propietarios.

Sin embargo, más allá de la justificación para la delimitación de tales parámetros objetivos, concordamos con la doctrina en cuanto a que el particular puede realmente no ser resarcido por completo y por tanto, el concepto de

---

<sup>70</sup> SABUGOSA PORTAL MADEIRA, Bernardo. “*A Indemnização nas expropriações por utilidades pública*”. Editorial Almeida & Leitao, Ltda. Porto, 2007. ISBN 978-972-749-148-3. Página 31.

<sup>71</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. “*Manual de Direito do Urbanismo*”. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Páginas 607 a 717.

<sup>72</sup> SABUGOSA PORTAL MADEIRA, Bernardo. “*A Indemnização nas expropriações por utilidades pública*”. Editorial Almeida & Leitao, Ltda. Porto, 2007. ISBN 978-972-749-148-3. Página 31.

“indemnización” perdería su finalidad, tratándose entonces únicamente de una “compensación”.

En lo que respecta al régimen colombiano, si bien se garantiza la propiedad privada, esta puede ser objeto de restricción por motivos de utilidad pública o interés social de acuerdo con el artículo 58 de la CPC, según el cual cuando *“resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.”*

Esta circunstancia es igual a la limitación establecida en el régimen portugués al dar prevalencia al interés general sobre el particular.

Los motivos de utilidad pública e interés social se encuentran definidos en el artículo 58 de la Ley 388 de 1997, y dan lugar a la adquisición del derecho de dominio sobre los suelos destinados a los mismos, a través del procedimiento de enajenación voluntaria, el cual constituye una compraventa a favor de la administración pública, previa negociación con el particular propietario sobre el valor, el cual responde a un avalúo comercial del suelo. El inicio del proceso de enajenación voluntaria genera a favor de la administración un derecho de preferencia sobre el suelo a adquirir, impidiendo su transferencia a un tercero.

En caso de no llegarse a un acuerdo sobre el valor del suelo a adquirir, el régimen colombiano también prevé una facultad exorbitante a favor de la administración pública, correspondiente a la expropiación a cambio de una compensación económica a favor del particular, que se surte a través de un proceso judicial.

En casos de urgencia manifiesta, el régimen faculta a la administración a adelantar un procedimiento de expropiación por vía administrativa, en caso de no llegarse a un acuerdo entre las partes dentro del trámite administrativo de enajenación voluntaria (Ley 9 de 1989).

Adicionalmente, en Colombia también se prevé la posibilidad de suscribir acuerdos de servidumbres de paso para infraestructuras de servicios públicos, entre otros (Ley 142 de 1994).

Por otra parte, el derecho de propiedad privada debe cumplir una función social y ecológica, así como destinarse a usos y explotación lícitos, cuya contradicción da lugar a la extinción del derecho de dominio.

No obstante, se evidencia un aspecto diferencial relevante entre ambos regímenes atinente al “derecho de superficie” el cual se encuentra previsto en el régimen portugués, pero no en el colombiano, respecto del cual de acuerdo con el Código Civil Colombiano, el propietario del suelo se predica propietario de sus edificaciones o infraestructuras, no existiendo separación en tal sentido.

Así se desprende del derecho real de accesión definido en el artículo 713 del Código Civil Colombiano, según el cual *“La accesión es un modo de adquirir por el*

*cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.”*

Por tal motivo, en el régimen urbanístico, no se encuentra prevista la facultad de limitar el derecho de propiedad privada sobre el suelo a partir de la constitución de derechos de superficie a favor de la administración pública.

Tampoco se prevé en el régimen colombiano, la posibilidad de constituir arrendamientos forzados sobre el suelo, ni decomiso de inmuebles de manera temporal.

## **2. De la adquisición de los derechos urbanísticos como desarrollo del suelo.**

El “**derecho de propiedad privada**”, se encuentra garantizado en ambos regímenes jurídicos, tanto en el colombiano como en el portugués, tal y como se evidencia en el artículo 62 de la CRP y en el artículo 58 de la CPC.

Su pleno y libre ejercicio, implica para su titular el desarrollo de los derechos derivados del mismo, correspondientes al uso, goce y disposición en los términos señalados en los respectivos códigos civiles, cuya restricción sólo resulta de aquellos límites impuestos expresamente por la ley.

En relación con la propiedad del suelo, el ejercicio del uso, goce y disposición se encuentra supeditado a las directrices sentadas en los planes territoriales, lo que es considerado como el ejercicio del derecho de propiedad bajo el concepto del “*suelo planificado*”<sup>73</sup>.

Para Fernando Álvés Correia<sup>74</sup>, el contenido del régimen urbanístico de la propiedad privada del suelo, puede resumirse en el derecho a urbanizar, el derecho a lotear y el derecho a edificar, los cuales en general requieren de una autorización previa de la administración, y que al final de cuentas son exteriorizados a través de las operaciones urbanísticas relacionadas previamente en el presente estudio.

Es entonces donde surge la discusión acerca de la naturaleza jurídica del denominado “***ius aedificandi***”, ya sea entendido como un derecho que deriva del contenido esencial del derecho a la propiedad privada, o como una facultad jurídico-política atribuida por la administración pública a partir de las disposiciones del plan territorial con efectos plurisubjetivos<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. “*Manual de Direito do Urbanismo*”. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Páginas 691 y 692.

<sup>74</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. “*Manual de Direito do Urbanismo*”. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Página 697.

<sup>75</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. “*Manual de Direito do Urbanismo*”. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Páginas 607 a 717.

En relación con la primera acepción del concepto, los civilistas consideran que el *ius aedificandi* es innato al derecho de propiedad, esto es que se desprende de su contenido elemental representado en el *uso* del suelo, de acuerdo con la descripción del artículo 1305 del Código Civil, y sin necesidad de obtener autorización previa alguna para su ejercicio.

Al respecto, hay quienes consideran que no es solo un derecho que se desprende de la propiedad del suelo, sino que puede estar en cabeza de terceros que gocen de la titularidad del derecho de superficie, frente a la previsión en el ordenamiento jurídico portugués de una separación entre el suelo y la construcción que se efectúa sobre el mismo.

No obstante, actualmente el propietario de un predio urbano, no tiene capacidad directa de edificar sin la autorización previa de la administración, con lo cual la tesis civilista entra en duda ante la necesidad de armonización normativa que se predica del orden jurídico.

Sobre la segunda acepción del concepto, siendo la cual hoy tiene más adeptos, el *ius aedificandi* resulta ser una facultad que va más allá de la esfera del propietario, y que se deriva de las condiciones específicas asignadas por el plan territorial y las autorizaciones previas otorgadas por la administración pública.

Lo anterior, es reforzado por lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 31 del 2014, según el cual las facultades urbanísticas se adquieren de manera **gradual y sucesiva**, y está sujeta al cumplimiento de las cargas y deberes urbanísticos establecidos en los planes territoriales aplicables.

Esto ha sido denominado bajo el concepto de “**derechos adquiridos**”, el cual se circunscribe principalmente a la consolidación de las normas urbanísticas a través de las autorizaciones previstas en virtud del control previo de la administración pública, que como operaciones urbanísticas, desarrollan las disposiciones contenidas en los planes territoriales y que devienen del cumplimiento gradual de las cargas y deberes urbanísticos.

Lo anterior, de cara al tránsito normativo que resulta del carácter dinámico propio de los planes territoriales, conforme con el cual se predica la modificación de tales instrumentos de gestión del suelo, definiendo cambios en las reglamentaciones del suelo.

Este tema ha sido tratado por Joao Miranda, quien afirma que “*el reconocimiento de la posibilidad de la Administración de alterar los planes no puede significar que los derechos de los particulares fundados en una anterior decisión de planeamiento queden totalmente desamparados.*”<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> MIRANDA, João. “*A dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial*”. Coimbra Editora Limitada, 2002. ISBN 972-32-1124-6. Página 307.

En tal sentido, considera dicho autor que *“no puede, por eso, aceptarse, en nombre de la búsqueda ciega del interés público, un sacrificio de los derechos de los particulares a todo costo, una vez que tal concepción ofendería el principio del Estado de Derecho Democrático.”*<sup>77</sup>

Por tanto, el régimen urbanístico protege los derechos preexistentes y jurídicamente consolidados, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la confianza en el ordenamiento jurídico<sup>78</sup>.

Al respecto, es de señalar que *“el uso sin rigor de la expresión <derechos adquiridos> para abarcar una amplia gama de situaciones que van desde derechos subjetivos hasta meras expectativas sin tutela jurídica, puede ser responsable de cierta desprotección de los particulares frente al ius variandi de la Administración.”*<sup>79</sup>

Conforme con lo anterior, es necesario precisar la diferencia de los derechos adquiridos como situaciones jurídicamente consolidadas, frente a las meras expectativas, que no ostentan el mismo nivel de protección que aquellos.

Es así como los particulares ostentan una mera expectativa frente a las disposiciones de los planes territoriales, que si bien tienen un carácter vinculante frente a las obligaciones o restricciones que imponen, no predicen lo mismo frente a los derechos hasta tanto estos no se concreten en un acto administrativo de control previo.

No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico otorga cierta protección a tales expectativas, al prever una estabilidad del plan territorial frente a su carácter dinámico. Ésta previsión se presenta en la búsqueda por concretar la visión expresada en el modelo de ordenamiento territorial, definiendo una vigencia a la aplicación de las normas asignadas a un suelo por un periodo específico de tiempo.

Por tanto, la estabilidad del plan territorial por un periodo de tiempo, en relación con las expectativas que tiene un particular sobre la norma urbanística asignada en éste a su terreno, busca conferir previsibilidad de la situación de los propietarios<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> MIRANDA, João. *“A dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial”*. Coimbra Editora Limitada, 2002. ISBN 972-32-1124-6. Página 308.

<sup>78</sup> Al respecto, véanse el literal i) del artículo 3º de la Ley 31 de 2014 y el numeral 1º del artículo 266 de la CRP, en relación con el respeto por los derechos e intereses legalmente protegidos de los ciudadanos.

<sup>79</sup> MIRANDA, João. *“A dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial”*. Coimbra Editora Limitada, 2002. ISBN 972-32-1124-6. Página 308.

<sup>80</sup> MIRANDA, João. *“A dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial”*. Coimbra Editora Limitada, 2002. ISBN 972-32-1124-6. Página 309.

Este plazo impulsa a los particulares a concretar los aprovechamientos de sus suelos conferidos por el plan vigente, generando a su vez una presión urbanística.<sup>81</sup>

De tal forma que actualmente, el ámbito del derecho de propiedad no concierne exclusivamente al suelo en sí, sino que comprende el suelo planificado a través de los planes territoriales.

Para Parejo Alfonso, se trata de una *“progresiva consolidación de las expectativas que se verifica en virtud de la conversión de los intereses patrimoniales en derechos. Para dicho autor, es a través de la progresiva consolidación que el ius aedificandi asume un **contenido patrimonial** concreto para el propietario.”*<sup>82</sup>

Ese contenido patrimonial en concreto para el particular significa que en caso de una limitación al ejercicio de tales derechos adquiridos, implica una el deber de ser compensado o indemnizado en contraprestación, frente a un interés superior.

Así se encuentra expresado en el artículo 17 de la ley 31 de 2014, según el cual el sacrificio de los derechos preexistentes y jurídicamente consolidados sólo puede tener lugar en los casos expresamente previstos en la ley o en los planes territoriales aplicables, y mediante el pago de la respectiva compensación o indemnización, como por ejemplo a través de los mecanismos destinados a generar un equilibrio. En general, son indemnizables los sacrificios de derechos de manera equivalente a si se tratase de una expropiación.

En virtud de lo anterior, el artículo 48 de la misma ley, faculta a la Cámara Municipal, para imponer alteraciones a las licencias o comunicaciones previas referentes a operaciones de loteo, cuando sean necesarias para la ejecución del plan territorial o del área de rehabilitación urbana. Esta situación no es óbice frente al reconocimiento de los derechos a la debida indemnización a favor del particular por los daños causados en razón al sacrificio de los derechos urbanísticos.

Conforme con lo expuesto, el régimen urbanístico reconoce el respeto de los derechos adquiridos por los particulares derivados de los efectos de los actos administrativos expedidos con fundamento en normas urbanísticas anteriores, frente a la entrada en vigor de disposiciones legales o reglamentarias sobrevinientes. De igual forma ocurre respecto de aquellas edificaciones o utilizaciones existentes en cuanto al reconocimiento que sobre las mismas hace el régimen urbanístico respecto de la norma original.

Lo anterior, previendo la posibilidad de incorporar las disposiciones sobrevinientes bajo la figura del sacrificio de derechos preexistentes o consolidados con

---

<sup>81</sup> MIRANDA, João. *“A dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial”*. Coimbra Editora Limitada, 2002. ISBN 972-32-1124-6. Página 309.

<sup>82</sup> MIRANDA, João. *“A dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial”*. Coimbra Editora Limitada, 2002. ISBN 972-32-1124-6. Página 301. Concepto citado por este autor, del libro de Alfonso Parejo, denominado *“Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la administración, Madrid, 1982.*

anterioridad, dando lugar a los mecanismos de compensación o de justa indemnización.

Por tanto, la consolidación de derechos urbanísticos resulta del cumplimiento de las obligaciones urbanísticas que de forma gradual generan en favor del particular la facultad de desarrollar su predio de acuerdo con los usos y aprovechamientos dispuestos en el plan territorial respectivo, siendo importante entrar a analizar esa relación entre cargas y beneficios.

### **3. De la “Distribución equitativa de las cargas y los beneficios”.**

Conforme fue señalado previamente en el presente análisis, el “*principio de igualdad*” constituye un pilar no solo del Estado Social de Derecho, sino que debe ser abarcado por todas las esferas del ejercicio de la función pública, como lo es en el ámbito del Derecho Urbanístico en sí mismo.

Así en el régimen portugués, el artículo 3º de la Ley 31 de 2014, en materia de ordenamiento del territorio, definió el principio de equidad, en su literal f) como aquel que busca garantizar “*el reparto equitativo de los beneficios y las cargas derivadas de la aplicación de los programas y planes territoriales y de los instrumentos de política de suelo.*”

Igualmente, según lo señala el artículo 5º de la Ley 31 de 2014, el derecho de todos a un ordenamiento del territorio, no es solo racional y proporcional, sino que a su vez debe ser equilibrado “*de modo que la búsqueda del interés público en materia de suelos, ordenamiento del territorio y urbanismo, se haga en respeto por los derechos e intereses legalmente protegidos*”.

Esta previsión fue contemplada a su vez en el régimen colombiano, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 2 de la Ley 388 de 1997, al señalar como principio del ordenamiento del territorio “*la distribución equitativa de las cargas y los beneficios*”.

Igualmente se desprende de lo señalado en el artículo 38 de la misma ley según el cual “*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*”.

En tal sentido, el ejercicio de la función pública del urbanismo debe estructurarse sobre la garantía de igualdad de los particulares entre sí, al igual que de ellos respecto de la Administración Pública, representando el equilibrio que debe existir entre las cargas urbanísticas a cumplir y los beneficios urbanísticos que reciben.

Para Fernando Alves Correia<sup>83</sup>, el principio de igualdad no solo es un principio del Estado de Derecho Democrático y del sistema constitucional global, sino que se consagra como un derecho fundamental del ciudadano, que debe ser observado en todas las esferas de la Administración Pública, incluyendo los dominios del derecho urbanístico en sí.

Así, para dicho autor, el principio de igualdad en el ámbito de la planificación territorial plurisubjetiva, que comprende los planes municipales de vinculación jurídica directa e inmediata frente a los particulares, se ve reflejado en las siguientes dimensiones de especial relevancia:

- a. *“Principio de igualdad inminente al plano o de prohibición de arbitrio”*. Refiere a la invalidez de las disposiciones del plan territorial que violen el principio de igualdad, al estar fundadas en parámetros arbitrarios o que no ostenten un carácter objetivo para su establecimiento.
- b. *“Principio de igualdad trascendente al plano”*. Se expresa a través de dos supuestos. Por una parte, la garantía de igualdad en las cargas públicas que soporta el particular; y por otra la igualdad de chances o igualdad de oportunidades urbanísticas.

b.1. La primera connotación de esta dimensión del principio de igualdad, es explicada por Alvés Correia bajo *“la idea según la cual, un individuo que soporta un sacrificio especial y desigual en beneficio de la comunidad debe ser, por efecto del principio de igualdad, indemnizado por esa misma comunidad.”*

Este supuesto es un claro ejemplo de aquellas situaciones donde el interés particular debe ceder al interés general, como ocurre respecto del régimen de expropiaciones frente a situaciones de utilidad pública urbanística.

b.2. La segunda acepción del concepto refiere *“a las medidas que definen las diferentes formas e intensidades de utilización del suelo”*. Si bien en este concepto no hay lugar a la previsión de indemnización, por no tratarse de expropiaciones, si existe la concepción en el régimen jurídico de la adopción de mecanismos específicos que permitan al particular regresar al estado de igualdad.

La eventual desigualdad derivada de ésta dimensión del principio, a diferencia del *“Principio de igualdad inminente al plano o de prohibición de arbitrio”*, no concede al particular la posibilidad de impugnar judicialmente el plan territorial con fundamento en su invalidez.

---

<sup>83</sup> ALVÉS CORREIA, Fernando. *“Manual de Direito do Urbanismo”*. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, outubro de 2004. ISBN 972-40-2974-3. Páginas 609 a 616.

Es decir, la desigualdad generada en virtud de éste último supuesto parte de una justificación adecuada, contrario a lo que ocurre frente al primero, siendo procedente la adopción de instrumentos que permitan compensar al particular frente a dicha desigualdad.

Es precisamente ésta última definición del principio de igualdad, esto es el definido en el punto b.2., el que entraremos a desarrollar en el presente capítulo, referente a aquellas situaciones en donde la desigualdad no obstante tener una justificación técnica, exige la definición de mecanismos que restablezcan la igualdad dentro del mismo instrumento de gestión territorial.

Para efectos de entrar en éste análisis, es primordial reconocer la naturaleza desigual de los planes territoriales. Según lo afirman los autores Jorge Carvalho y Fernanda Paula Oliveira, en su libro *“Perequação, Taxas e Cedências”*<sup>84</sup>, la desigualdad es inherente al plan, y hace parte de su esencia.

Así, para dichos doctrinantes, la desigualdad propia del plan territorial puede tener origen en la *“vinculación situacional del terreno”*, referente a las condiciones específicas del suelo, en donde el plan se restringe a identificar y reconocer situaciones preexistentes, y a incorporarlas en su contenido.

Por otra parte, la desigualdad puede surgir de requerimientos o exigencias definidas hacia el futuro, limitando la utilización del suelo, o generando una distinción entre suelos de igual caracterización física. Lo anterior, encaminado al logro del modelo de ordenamiento territorial, previsto como la visión de cada municipio hacia adelante sobre su territorio.

Por tanto, es necesario establecer medidas compensatorias que logren reestablecer esa igualdad entre los afectados, y que efectivamente alcancen el objetivo de equilibrio que debe predicarse de las obligaciones que son impuestas a los particulares y los beneficios que reciben en contraprestación.

Es posible señalar que este punto tiene íntima relación con el *“principio de discrecionalidad administrativa”*, donde se predica un justo ejercicio de ponderación de los diferentes intereses involucrados, y las imposiciones en materia urbanística obtengan una retribución equivalente, con fundamento en los análisis técnicos, financieros y jurídicos referidos.

Es de señalar entonces que **la necesidad de establecer mecanismos jurídicos adecuados para restablecer la igualdad, surge del rompimiento del equilibrio entre las cargas públicas que soporta el particular derivadas de plan territorial, frente a los beneficios que recibe.**

---

<sup>84</sup> CARVALHO Jorge, OLIVEIRA Fernanda Paula. *“Perequação Taxas e Cedências”*. Edições Almedina. Coimbra, 2003. ISBN 972-40-1826-1. Página 31 a 33.

Tales mecanismos procuran una redistribución de las cargas urbanísticas o de los beneficios recibidos para el logro del equilibrio que se consagra en el ordenamiento jurídico como un derecho del particular y un deber del Estado<sup>85</sup>.

Según los autores Jorge Carvalho y Fernanda Paula Oliveira<sup>86</sup> antes mencionados, el estudio de esas técnicas o mecanismos puede ser atendido tanto desde el punto de vista de los “**beneficios urbanísticos**”, como desde el punto de vista de las “**cargas urbanísticas**” a realizar, y exige la definición clara de un **área delimitada** de terreno.

Por otra parte, es posible establecer una categorización de los mecanismos destinados a garantizar el equilibrio a partir de las relaciones “**entre particulares**” de una misma área delimitada de terreno, y de las relaciones “**entre el Estado y los particulares**”.

### **3.1. Delimitación de un área específica de terreno.**

El ámbito de aplicación espacial de la distribución equitativa de cargas y beneficios urbanísticos, depende directamente del área de terreno delimitada en el respectivo instrumento.

La delimitación de un área específica de terreno tiene por objeto identificar los diferentes propietarios de los terrenos involucrados, que serán afectados por las disposiciones contenidas en los instrumentos de gestión del suelo y que por tanto deberán intervenir con el fin de expresar y respaldar sus respectivos intereses ante la administración pública.

Lo anterior, posibilita la intervención de los respectivos interesados dentro del terreno abarcado por la operación urbanística específica de cara a identificar las cargas y beneficios que les corresponden y participar en la redistribución de los mismos con los restantes propietarios involucrados.

### **3.2. De los mecanismos para lograr la distribución equitativa de los beneficios y las cargas.**

Con el objeto de generar un equilibrio entre las cargas y beneficios urbanísticos, los planes territoriales deben definir unos **factores mínimos** que sean proporcionales entre sí, de tal forma que sea viable distinguir las situaciones en las que se produce un rompimiento en dicho equilibrio.

---

<sup>85</sup> Siguiendo esta línea, conforme lo dispone el artículo 65 de la Ley 31 de 2014, el “principio de igualdad” constituye un objetivo primordial de la “redistribución de beneficios y cargas”, al señalar el deber de garantizar la igualdad de tratamiento respecto de los beneficios y las cargas que se derivan del plan territorial o en el ámbito de las unidades de ejecución del mismo.

<sup>86</sup> CARVALHO Jorge, OLIVEIRA Fernanda Paula. “*Prequação Taxas e Cedências*”. Edições Almedina. Coimbra, 2003. ISBN 972-40-1826-1. Página 31 a 33.

Los beneficios urbanísticos se ven representados en una **edificabilidad media**, mientras que las cargas urbanísticas atienden a las obligaciones urbanísticas que pueden corresponder al *suelo* requerido para el municipio y/o a la ejecución de obras de urbanismo de donde se hace necesario repartir sus costos.

Así lo dispone el RJIGT, en su artículo 177, al identificar como mecanismos a ser utilizados de forma conjugada los siguientes: “a) *Establecimiento de la edificabilidad media del plan*, b) *Establecimiento de un área de cesión media*, c) *Repartición de los costos del urbanismo*.”

### 3.2.1. *De las cargas urbanísticas.*

Las cargas urbanísticas constituyen obligaciones que los interesados en llevar a cabo un desarrollo del suelo, deben cumplir con el objeto de dotar a la comunidad en general de espacios públicos e infraestructuras viales y de servicios públicos según se requiera en el área específica, en tanto que la construcción de su terreno lleva implícita el ejercicio de una función pública que trasciende el interés particular.

Así lo señala el artículo 175 del RJIGT, “*las operaciones urbanísticas previstas en el plan deben asegurar la ejecución y el financiamiento de las infraestructuras, de los equipamientos y de los espacios verdes y de otros espacios de uso colectivo*.”

En tal sentido, tales obligaciones urbanísticas pueden ser divididas en tres subespecies así:

- a. **Obligaciones de transferencia de suelo al Municipio<sup>87</sup>**: Atiende a la transferencia del derecho de dominio de parte del suelo a desarrollar, según lo exija el respectivo plan territorial, que tendrá una destinación específica, que puede consistir en la generación de:
  - Áreas de suelo para la provisión de espacio público para parques, zonas verdes y equipamientos públicos, que permitan el esparcimiento de la sociedad y permitan su disfrute y recreación, las cuales tendrán por tanto un uso público y pasarán a ser parte del inmobiliario público.
  - Áreas de suelo para la construcción de infraestructuras viales o de servicios públicos, destinadas a la dotación de vías adecuadas o de prestación de servicios de acueducto, alcantarillado, electricidad etc.
- b. **Obligaciones de ejecución de obras**: Corresponden al desarrollo y construcción de las mencionadas infraestructuras viales o de servicios públicos domiciliarios.

---

<sup>87</sup> Al respecto, el artículo 182 del RJIGT define las cesiones básicas de suelo (o áreas de cedencias medias en portugués).

- c. Obligaciones de participación en el financiamiento a través de tasas:** relativas a la contribución con recursos que tendrán una destinación específica consistente en la ejecución de obras de urbanismo.

Tales tipos de cargas u obligaciones urbanísticas, tienen por finalidad entrar a dotar el área delimitada de tales servicios, previendo a su vez la mitigación de los eventuales impactos que puedan generarse para la comunidad ya existente en la zona frente a un posible incremento en la densificación de la población que la habitará.

Al respecto, en cuanto las “*cargas urbanísticas*” los autores Jorge Carvalho y Fernanda Paula Oliveira<sup>88</sup>, señalan que será necesario identificar una “*carga-base*”<sup>89</sup>, frente al beneficio unitario que se recibirá. Esa carga-base, corresponde a la participación en los costos de infraestructura pública (incluyendo equipamientos y espacios verdes)<sup>90</sup>.

Las cargas urbanísticas referidas, se encuentran a su vez definidas en el régimen colombiano, de conformidad con los artículos 2.2.4.1.5.1 y 2.2.4.1.5.2 del Decreto 1077 de 2015, estableciendo una clara diferenciación en cuanto a:

- a. *Cargas generales* Corresponde a las redes generales de servicios públicos y de circulación, y en equipamientos y zonas verdes de mayor dimensión. Esta infraestructura busca servir a la comunidad en general, más allá de un área específica de una operación urbanística, razón por la cual es responsabilidad del municipio.
- b. *Cargas locales:* Son aquellas que servirán especialmente a los suelos y edificios integrados en cada operación urbanística, y que atienden a la fijación de cargas mínimas, cuyo cumplimiento es obligatorio por los propietarios del área de delimitación.

Así, es necesario que el instrumento de gestión fije unos mínimos que sean exigibles a los particulares, en orden a obtener el beneficio urbanístico correspondiente, que permita especificar con claridad las obligaciones de transferencia de suelo y de infraestructura local, así como su participación en las cargas relativas a infraestructuras generales.

### 3.2.2. De los beneficios urbanísticos.

Los beneficios urbanísticos corresponden a **derechos** de edificación y uso que se obtienen por el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas de que se trató en el numeral anterior.

---

<sup>88</sup> CARVALHO Jorge, OLIVEIRA Fernanda Paula. “*Prequação Taxas e Cedências*”. Edições Almedina. Coimbra, 2003. ISBN 972-40-1826-1. Página 38 y 39.

<sup>89</sup> Corresponde a la traducción al español del concepto “Encargo-padroa”.

<sup>90</sup> CARVALHO Jorge, OLIVEIRA Fernanda Paula. “*Prequação Taxas e Cedências*”. Edições Almedina. Coimbra, 2003. ISBN 972-40-1826-1. Página 38.

Para tal efecto, conforme lo afirman los autores Jorge Carvalho y Fernanda Paula Oliveira<sup>91</sup>, es necesario establecer un “**beneficio – base**”<sup>92</sup> por metro cuadrado, que se traduce en la posibilidad constructiva del suelo, atinente a un aprovechamiento medio. Así, una vez definido el aprovechamiento medio de un área de terreno específica, y encontrándose predios que ostenten un aprovechamiento superior o inferior al medio, será procedente entrar a realizar las respectivas compensaciones.

Conforme con el numeral 2 del artículo 20 de la Ley 31 de 2014, “*La edificabilidad puede ser objeto de derechos subjetivos autónomos del suelo, para viabilizar la transferencia de edificabilidad en los términos de la ley*”.

Es decir, que es posible la transferencia de derechos de edificabilidad a otras áreas del suelo urbano, debidamente identificadas y reglamentadas.

### *3.2.3. De la distribución equitativa de los beneficios y las cargas entre los particulares.*

Es posible que en una misma área delimitada, objeto de una operación urbanística, se presente un desequilibrio entre los diferentes propietarios de los suelos incluidos, siendo necesario adoptar mecanismos que permitan garantizar esa proporcionalidad respecto de cada uno.

Con el objeto de reestablecer el equilibrio entre ellos, la ley prevé mecanismos jurídicos con destino a efectuar una redistribución adecuada de tales cargas y beneficios, dentro de los cuales se encuentran los mecanismos de reestructuración de la propiedad referentes al “*fraccionamiento, el emparcelamiento y la reparcelación de la propiedad*”<sup>93</sup>.

Tales operaciones buscan a su vez respetar el uso del suelo establecido en los planes y se adecuan a la localización, configuración, función predominante y utilización de la propiedad.

Es decir, a través de las operaciones de reestructuración de la propiedad se procura generar un equilibrio entre los propietarios de los terrenos del área abarcada, a partir de la reconfiguración de los predios involucrados, sin modificar las cargas o los beneficios urbanísticos asignados a cada terreno por el instrumento de gestión de que se trate.

La operación de reparcelamiento en especial, “*consiste en el agrupamiento de los terrenos localizados en el suelo urbano y su posterior división, con adjudicación de los lotes resultantes a los primitivos propietarios o a otros interesados*” (artículo 164 del RJGT).

---

<sup>91</sup> CARVALHO Jorge, OLIVEIRA Fernanda Paula. “*Prequação Taxas e Cedências*”. Edições Almedina. Coímbra, 2003. ISBN 972-40-1826-1. Página 35 y 36.

<sup>92</sup> Corresponde a la traducción al español del concepto “Beneficio-padroa”.

<sup>93</sup> Al respecto, véanse los artículos 19 de la Ley 31 de 2014 y 162 y siguientes del RJGT.

Esta operación puede ser promovida a iniciativa de los particulares propietarios de los predios envueltos en el área de delimitación, o en cooperación con la cámara municipal. Sus reglas serán definidas a través del contrato de urbanización y se encuentran sujetas a las disposiciones pertinentes en cuanto a las operaciones de loteamiento.

En Colombia, la Ley 388 de 1997, a través de sus artículos 44 a 47, prevé a su vez mecanismos de reestructuración de la propiedad para la gestión asociada de los propietarios de los predios que conforman la operación urbanística específica, con miras a lograr una distribución equitativa de las cargas y beneficios que reciben entre ellos. Tales mecanismos corresponden a los siguientes:

- a. *Reajuste de tierras*: Consiste en el englobe de terrenos y la división posterior de manera proporcional a favor de cada uno de los propietarios, de tal forma que dependiendo del área de cada predio englobado, se asignen condiciones que permitan a cada involucrado contar con una igualdad entre las cargas que asume y los beneficios que recibe.
- b. *Cooperación entre partícipes*: Procede cuando no es necesaria la redistribución de los predios abarcados por la unidad de actuación, siendo posible efectuar compensaciones económicas o urbanísticas con la identificación predial como se encuentra.
- c. *Integración inmobiliaria*: Consiste en el englobe de los predios en un solo lote. Su división es posterior como resultado de la protocolización de las licencias de urbanización, para la generación de espacios públicos y privados.

Los mecanismos de reestructuración de la propiedad son realizados mediante la celebración de actos jurídicos, donde únicamente intervienen los propietarios involucrados y que se rigen por las normas del derecho civil.

En el mecanismo de **integración inmobiliaria**, los propietarios de los predios iniciales involucrados en la operación urbanística, no reciben una porción de suelo, sino una contraprestación en términos económicos, a prorrata de su aporte en terreno.

Así, en la aplicación del mecanismo de integración inmobiliaria, la distribución de las cargas y los beneficios entre los propietarios no es necesaria teniendo en cuenta que desaparecen los linderos jurídicos internos que dividían el área de la operación urbanística, promoviendo su desarrollo en conjunto.

Una forma de distribuir la contraprestación económica a favor de cada propietario, es a través de la **constitución de un patrimonio autónomo o fideicomiso privado**, al cual es transferido el predio resultante del englobe, y donde los anteriores propietarios asumen el papel de fideicomitentes y beneficiarios en el contrato de constitución del fideicomiso. Así, en lugar de recibir suelo, reciben derechos fiduciarios que tienen una representación económica.

En algunas ocasiones, el desarrollo urbanístico es contratado con una empresa constructora, la cual entra a participar en el fideicomiso con el aporte de la ejecución de las obras, de tal forma que las utilidades resultantes de las ventas de las áreas privadas derivadas del urbanismo, o de la venta de las unidades inmobiliarias residenciales o comerciales, son distribuidas proporcionalmente al aporte de cada fideicomitente, ya sea de suelo o de obras.

El uso de la figura del fideicomiso, ha resultado ser una forma adecuada e innovadora de distribuir la contraprestación económica entre los propietarios iniciales del suelo, constituyendo a su vez un vehículo que facilita, en aplicación del mecanismo de integración inmobiliaria, el desarrollo de la operación urbanística pudiendo generar incrementos en los valores recibidos.

#### *3.2.4. De la distribución equitativa de los beneficios y las cargas entre el Estado y los particulares.*

En tanto “*pública*”, la función del urbanismo predica una proporcionalidad de toda carga impuesta por el Estado a un particular y su correlativa compensación, que puede atender a una contraprestación representada en un beneficio urbanístico.

Igualmente, según hemos hablado anteriormente de la gradualidad en la conformación del *ius aedificandi*, el derecho urbanístico al desarrollar un uso o un aprovechamiento en edificabilidad respectivo, debe ser proporcional a las cargas urbanísticas que se asumen respectivamente. Lo anterior, de cara a la consolidación de derechos en materia urbanística que sean protegidos ante el posible transito normativo propio del carácter dinámico de los planes territoriales.

En tal sentido, es de relevante importancia referirnos a la relación entre el Estado y los particulares en el régimen de ordenamiento del territorio, consistente en que toda carga urbanística debe tener una contraprestación equivalente.

Para tal efecto se debe definir una representación mediante un factor económico, en el cual el valor de la obligación, ya sea en suelo o en ejecución de obras, pueda ser equivalente al valor generado por los beneficios urbanísticos otorgados.

De lo contrario, en caso de ser mayor el valor de la obligación urbanística a asumir frente al valor del beneficio que se recibe, se genera un desequilibrio que el particular no tiene el deber de sufrir. Viceversa, cuando los valores económicos recibidos por el beneficio urbanístico superan la carga desarrollada por el particular, generan un menos cabo para el Estado.

Es por tal razón, que el soporte financiero de cada instrumento de gestión debe reflejar los valores reales de cada carga y beneficio económicamente, demostrando la proporcionalidad entre ambos.

Los artículos 178 a 181 del RJIGT, establecen mecanismos para compensar los beneficios atribuidos a cada propietario que resultan de la diferencia entre la edificabilidad abstracta o media y el derecho concreto de construcción que le es atribuido.

En el régimen colombiano, los planes territoriales también deben definirse beneficios urbanísticos básicos que responden a las obligaciones de carga local a cargo de los particulares, y que se representan en los usos y edificabilidades básicas.

En el caso en que particulares participen voluntariamente en la ejecución de cargas urbanísticas generales (esto es aquellas que son responsabilidad del Estado) y que por tanto son adicionales a las cargas locales, estos podrán recibir una contraprestación en beneficios urbanísticos adicionales.

Tales beneficios adicionales pueden estar representados en derechos de edificabilidad adicional, es decir un incremento en el aprovechamiento básico, o una mayor intensidad de uso, como resulta ser frente a una mayor densidad en vivienda o un uso de comercio en mejor escala.

En tal sentido, el sistema de reparto equitativo de cargas y beneficios constituye un instrumento de financiación del suelo que permite a los particulares participar en la ejecución de obras de urbanismo, respecto de las cuales el Estado muchas veces carece de recursos para soportarlas, a cambio de compensaciones representadas en un beneficio urbanístico.

Ahora bien, según fue analizado en el Capítulo II del presente estudio, tanto en el régimen portugués como en el colombiano se prevén las clases de suelo urbano y rural, existiendo en éste último una clase de suelo adicional correspondiente al suelo de expansión urbana, destinado al crecimiento de la ciudad de acuerdo con el modelo de ordenamiento definido en el plan territorial, que refleja un área de transición entre el suelo urbano y el rural, que busca ser habilitada para ser incorporada al perímetro urbano a partir de su debida adecuación.

Esta diferencia marca una pauta importante en la forma en la que se encamina el desarrollo de las ciudades, evidenciando en el régimen portugués una inclinación hacia la consolidación y renovación del perímetro urbano ya existente, señalando como excepcional la habilitación de suelo adicional y dando especial protección a los suelos rurales.

Así, en el régimen colombiano, las áreas que no han sido objeto de desarrollo y que se encuentran dentro del perímetro urbano, son consideradas áreas en tratamiento de desarrollo a las cuales les es exigible el cumplimiento de obligaciones urbanísticas de carga local con destino a espacio público, vías locales e infraestructura secundaria de servicios públicos.

Tales áreas corresponden a los suelos urbanizables no urbanizados, comprendidos en suelo urbano o de expansión urbana conforme con el plan territorial correspondiente (artículo 2.2.2.1.4.1.2. del Decreto 1077 de 2015).

Los suelos que ya fueron desarrollados, es decir que cumplieron con un proceso de urbanización previo a partir de la entrega o ejecución de obligaciones de carga local con fundamento en la norma vigente al momento de la expedición de su respectiva licencia de urbanización, se entienden consolidados.

Por tanto, las intervenciones en suelos con tratamiento de consolidación conservan la norma urbanística que les dio origen, y no les es exigible el cumplimiento de cargas urbanísticas adicionales.

En el régimen portugués, por el contrario, exige el cumplimiento de obligaciones urbanísticas respecto de todo el suelo urbano sujeto a operación urbanística de loteamiento entendido como aquel que *“está total o parcialmente urbanizado o edificado y, como tal, afecto en plan territorial a la urbanización o edificación”* (artículo 71 RJIGT).

Al decir que *“está urbanizado”* o que requiere la ejecución de *“obras de urbanización”*, ha de entenderse que exige la *“creación y remodelación de infraestructuras destinadas a servir directamente a los espacios urbanos o a las edificaciones, en particular las vías vehiculares y peatonales, las redes de alcantarillado y abastecimiento de agua, electricidad, gas y telecomunicaciones, e incluso espacios verdes y otros espacios de utilización colectiva”* (artículo 2 del RJUE).

Es decir, que la exigencia de cargas urbanísticas procede respecto de aquellos suelos urbanos incluso cuando ya fueron urbanizados, tal y como lo reconoce el RJUE, ante la existencia de posibles de situaciones en las que la obligación de cesiones pueda ser objeto de compensación en dinero o en especie por parte del propietario del suelo, siempre que esté reglamentada a nivel municipal.

Así lo prevé el numeral 4º del artículo 44 del RJUE, al indicar que procede la compensación de cesiones cuando el lote ya haya sido urbanizado, esto es que ya cumplió con las obras de urbanización definidas en el literal h) del artículo 2º del RJUE<sup>94</sup>, o cuando no se justifica la localización de equipos o espacios verdes públicos en la zona específica.

A partir de lo anterior, es evidente el carácter obligatorio de las cesiones a cargo del propietario, quien debe cumplir con las mismas incluso cuando no las requiere

---

<sup>94</sup> RJUE, Artículo 2º. Definiciones. Para efectos del presente decreto, entiendase por: (...) h) Obras de urbanización, las obras de creación y remodelación de infraestructuras destinadas a servir directamente a los espacios urbanos o las edificaciones, como vías vehiculares y peatonales, redes de alcantarillado y de abastecimiento de agua, electricidad, gas y telecomunicaciones, e incluso espacios verdes y otros espacios de uso colectivo”.

el área abarcada o no es procedente su localización, siendo viable su compensación en dinero o especie.

Es comprensible que el régimen portugués proponga la exigencia de cesiones en suelos ya urbanizados teniendo en cuenta la ausencia de previsiones de suelo para la expansión del perímetro urbano que den lugar a la generación de cargas urbanísticas, de tal forma que el ordenamiento del territorio sea sostenible.

Conforme con el numeral 1 del artículo 44 del RJUE, el cumplimiento de las cargas urbanísticas se expresa a través de las operaciones de loteamiento, así: “1. *El propietario y los demás titulares de derechos reales sobre el edificio a lotear deberán ceder gratuitamente al municipio las parcelas para implantación de espacios verdes públicos y equipos de uso colectivo y las infraestructuras que, de acuerdo con la ley y la licencia o comunicación previa, deben integrar el dominio municipal.*”

En igual sentido se desprende del artículo 43 ibídem, según el cual en las operaciones de loteamiento se deben prever áreas destinadas a la implantación de espacios verdes y de utilización colectiva, infraestructuras viales y de equipamientos, cuyos parámetros deberán ser definidos en los planes territoriales.

Por tanto, la operación de loteamiento integra las exigencias propias de los suelos ubicados en el perímetro urbano, buscando hacer compatible la creación de espacios privados con la generación de espacios públicos con destino a su uso por la comunidad, así como respecto de la obligación de edificar responsablemente, cubriendo las necesidades de dotación de servicios públicos y de vías adecuadas para garantizar una adecuada movilidad en la zona.

No obstante, puede entrar en discusión el respeto a los derechos adquiridos con fundamento en urbanismos realizados con normas anteriores o que ya cumplieron con su obligación de cesiones, dando lugar a la consolidación gradual del *ius aedificandi*, ante la exigencia de obligaciones adicionales.

Ahora bien, situación diferente es la exigencia de cesiones o de cargas urbanísticas ante operaciones urbanísticas que generen un “**impacto relevante**”, las cuales fueron asimiladas al concepto de operación de loteamiento urbano (numeral 5 del artículo 44 del RJUE).

Si bien el concepto de “impacto relevante” debe ser definido en cada municipio, es posible entender por éste aquella operación que supera las infraestructuras y espacios públicos existentes, siendo necesaria la adopción de medidas de mitigación de tal impacto, en el sentido de generar cargas urbanísticas capaces de soportar los nuevos requerimientos.

Ejemplo de lo anterior, es el artículo 6º del Régimen Municipal de Urbanización y Edificación de Lisboa – RMUEL, en el cual se señala que se entiende por impacto relevante, “*las obras de construcción nueva o las obras de ampliación en*

*edificaciones existentes de que resulte un crecimiento de la superficie de pavimento en relación con la situación preexistente, en área no cobijada por operaciones de loteamiento”, identificando situaciones específicas.*

Según lo afirma la autora Carla Machado, durante muchos años, el legislador opto por hacer depender las cargas impuestas del tipo de operación urbanística y no como debería de ser del impacto urbanístico de cada una de ellas.<sup>95</sup>

En este mismo sentido, para los autores Maria José Castanheira Neves, Fernanda Paula Oliveira, Dulce Lopes, Fernanda Macas<sup>96</sup>, no es la tipología de la operación lo que debería definir las cargas a imponer, sino el impacto de la carga generada por la operación.

En el régimen colombiano, si bien se reconoce la existencia de posibles operaciones que generan impactos en materia urbanística o ambiental, las medidas de mitigación no siempre están contenidas en los planes territoriales, siendo necesaria la adopción de instrumentos adicionales, específicos para definir tales medidas, como lo son los planes de implantación.

En tales casos, no obstante encontrarse en suelos consolidados (es decir que ya surtieron un proceso previo de urbanización cumpliendo con las obligaciones urbanísticas correspondientes), se exigen obligaciones adicionales para mitigar el impacto de la operación urbanística en el sector.

De acuerdo con lo anterior, es posible encontrar similitud entre ambos regímenes en relación con la definición de obligaciones urbanísticas adicionales frente a operaciones urbanísticas de impacto relevante.

En concordancia con lo que antecede, la igualdad frente a la relación Estado-particular en materia urbanística, se funda en la distribución entre las cargas urbanísticas asignadas al particular y los derechos que en este campo recibe, constituyéndose a su vez en un instrumento de financiación de los suelos e infraestructuras requeridos para el sector.

En Colombia el mecanismo de distribución equitativa de cargas y beneficios, ha sido concebido como un instrumento que permite al particular asumir la ejecución de cargas generales, esto es, aquellas que competen al municipio, asumiendo los costos, a cambio de beneficios urbanísticos adicionales. Situación que beneficia a su vez a muchos municipios, los cuales no cuentan con recursos económicos para ejecutar obras de desarrollo.

---

<sup>95</sup> MACHADO, Carla. *“As cedências municipais e o adequado crescimento das cidades”*. Edições Almedina S.A.Coimbra, 2014. ISBN 978-972-40-5579-4. Páginas 35 y 36.

<sup>96</sup> MACHADO, Carla. *“As cedências municipais e o adequado crescimento das cidades”*. Edições Almedina S.A.Coimbra, 2014. ISBN 978-972-40-5579-4. Páginas 35 y 36.

## CONCLUSIONES.

En concordancia con lo expuesto, la comparación entre el régimen jurídico portugués y el régimen jurídico colombiano en materia del derecho urbanístico, permite concluir la existencia de varias similitudes desde la concepción del mismo como una rama autónoma, que si bien incorpora algunas consideraciones del derecho administrativo, identifica una serie de principios, instrumentos y disposiciones especiales para su desarrollo.

Así mismo, dicha semejanza deviene de la estructura de ambos Estados, constituidos en forma de *República Democrática*, bajo la figura del *Estado Unitario* con descentralización administrativa, cuyas autoridades locales o territoriales, gozan de autonomía administrativa y financiera, a quienes compete principalmente el ejercicio de la **función pública del urbanismo**.

Se habla del urbanismo como una función pública al adoptar la concepción de aquel como tarea o ciencia que trasciende la esfera individual y que se rige por presupuestos de superior jerarquía como el principio de prevalencia de interés general, sujeto a propósitos sociales y comunitarios que comprometen la actividad pública del Estado, cuyos fines y objetivos versan sobre la ocupación, uso y transformación del suelo, y que tiene un carácter dinámico.

Para ambos regímenes, la discrecionalidad administrativa propia del orden jurídico-urbanístico, se traduce en el correcto ejercicio de ponderación de los diferentes intereses involucrados, buscando su armonización bajo soportes técnicos, jurídicos y financieros, que permitan a la administración pública alejarse de toda arbitrariedad.

Este poder discrecional otorgado a las autoridades competentes de la adopción de los instrumentos de gestión del suelo, responde primordialmente a que las condiciones de cada territorio son diferentes. Una delimitación estricta de las decisiones a adoptar en materia de planeamiento del territorio, limitaría la posibilidad de escoger las soluciones más favorables en cada caso y por tanto reduciría el logro de los fines del Estado.

De igual forma, ambos regímenes reconocen que el ejercicio de la función pública del urbanismo es transversal, es decir que se desarrolla de manera vertical y horizontal al mismo tiempo, predicando una coordinación interinstitucional entre las decisiones del nivel central con el local, a la vez que compagina con las previsiones en diferentes campos que tienen implicaciones directas en el desarrollo urbanístico, como el tema ambiental, cultural, vial o de servicios públicos.

Es posible encontrar una configuración semejante en lo que responde a la identificación de instrumentos de gestión del suelo como actos administrativos de carácter reglamentario, los cuales definirán las normas urbanísticas aplicables a cada área, y dentro de los cuales vale la pena resaltar el *plan director* o *plan de*

*ordenamiento territorial*, respectivamente, como instrumentos básicos del desarrollo del suelo a nivel municipal.

Así mismo, se cuenta con instrumentos de carácter intermedio que desarrollan y complementan las disposiciones de los instrumentos base, a través de los cuales se precisa en mayor detalle las condiciones de un área específica.

Si bien existen instrumentos adicionales como lo son los programas, el estudio se centró en los planes territoriales teniendo en cuenta su *vinculación jurídica* respecto de las entidades y respecto de los particulares, referente a la capacidad que tienen de obligar a quienes los expiden y a quienes van dirigidos.

La ejecución de las disposiciones previstas en los planes territoriales, se concreta a partir de actos administrativos con efectos jurídicos particulares, a través de los cuales se exterioriza la autorización de la administración pública, dada al particular, para la realización de las obras correspondientes a las diferentes operaciones urbanísticas, denominados *licencias urbanísticas*.

Las licencias urbanísticas no solo son el mecanismo jurídico por excelencia para la autorización de ejecución de obras, sino que es el único instrumento dispuesto para el efecto en el régimen colombiano.

Al respecto, el régimen urbanístico portugués prevé un mecanismo adicional dirigido a expresar la ejecución de obras, correspondiente a la *comunicación previa*, demostrando el interés del legislador de establecer instrumentos que agilicen y descongestionen el actuar de la administración, a la vez que simplifican los trámites, teniendo en cuenta que constituye una declaración del interesado que le permite iniciar las obras directamente.

Es posible afirmar una clara diferencia entre ambos regímenes jurídicos, en relación con los efectos de la solicitud de licencias urbanísticas frente a los casos en los que se presente un cambio en el instrumento de gestión del suelo en el que se fundan, cuando aquellas están en trámite de adopción.

Así, en el régimen colombiano, la radicación en legal y debida forma de una solicitud de licencia, esto es cumpliendo con la totalidad de los documentos exigidos por la ley, garantiza al peticionario que le será conservada la norma dispuesta en un instrumento de gestión, aunque durante el trámite destinado a la expedición de aquella, éste sea modificado.

Por su parte, en el régimen portugués, la solicitud de una licencia urbanística sólo contará con tales efectos, si se cuenta con un concepto favorable al *pedido de información previa* adelantado sobre el área, teniendo en cuenta el carácter vinculante de este frente a la administración.

Es de resaltar la figura del *curador urbano* en el régimen colombiano, como autoridad especializada en temas urbanísticos y arquitectónicos, a quien compete

la expedición de las licencias urbanísticas, el cual es un particular que ejerce una función pública, cuyo superior es el Alcalde Municipal, a través de su Secretaría de Planeación, quien es la autoridad que ejerce la facultad de expedición de licencias en aquellos municipios donde no existe curador urbano.

El derecho de propiedad es garantizado en los dos ordenamientos jurídicos. Sin embargo encuentra límites derivados del principio de prevalencia del interés general, que se reflejan en los denominados motivos de utilidad pública, los cuales otorgan a la administración una facultad exorbitante referente a la adquisición del suelo por expropiación, a partir de una justa indemnización, situación que es evidenciada en ambos regímenes.

No obstante, se resalta una diferencia en cuanto a las figuras que buscan reemplazar la expropiación, correspondientes al arrendamiento forzado, derecho de superficie y decomiso de inmuebles temporalmente previstas en el régimen portugués, que son incompatibles con el régimen colombiano.

El ejercicio del derecho de propiedad bajo el concepto del “*suelo planificado*”, es consistente con la teoría que predica que el *ius aedificandi* no le es innato, sino que es el producto de una conformación gradual y sucesiva, que está sujeta al cumplimiento de las cargas y deberes urbanísticos establecidos en los planes territoriales correspondientes, así como a la obtención de las respectivas autorizaciones para su ejecución.

Lo anterior, nos lleva al concepto de *derechos adquiridos*, el cual se circunscribe principalmente a la adquisición de facultades de edificación a partir de la consolidación de las normas urbanísticas a través de las autorizaciones respectivas, que tienen finalmente un contenido patrimonial concreto, y que deben ser objeto de protección con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la confianza en el ordenamiento jurídico, so pena de indemnización.

Aquellos deben ser diferenciados respecto de las meras expectativas que tienen los particulares frente a las disposiciones de los planes territoriales, que si bien tienen un carácter vinculante en cuanto a las obligaciones o restricciones que imponen, no predicen lo mismo frente a los derechos hasta tanto estos no se concreten en un acto administrativo.

El principio de igualdad, constituye un pilar esencial de ambos regímenes jurídicos, que debe ser reflejado en todas sus relaciones, estableciendo equivalencias proporcionales entre las obligaciones que se asignan y los beneficios que se reciben en contraprestación, garantizando un equilibrio en el desarrollo urbanístico.

La desigualdad no encuentra respuesta en mecanismos indemnizatorios, sino en medidas compensatorias incorporadas directamente en los instrumentos de gestión y ejecución del suelo, que permitan el logro del restablecimiento de la equidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la desigualdad es inherente al plan y hace parte de su esencia, ya sea por virtud de la vinculación situacional del terreno, o derivada de las consideraciones propias del modelo de ordenamiento del territorio proyectado en el respectivo plan.

Es así como el plan territorial respectivo debe definir cargas urbanísticas medias, las cuales atienden al cumplimiento de obligaciones en materia de cesiones de suelo y ejecución de obras, que serán compensadas con su equivalente en beneficios urbanísticos representados principalmente en derechos de edificabilidad o índices básicos de construcción.

Esta equivalencia se expresa en un factor económico, en el cual el valor de la obligación, sea igual al valor generado por los beneficios urbanísticos otorgados.

En lo que respecta a las relaciones entre los particulares involucrados en una misma área delimitada objeto de desarrollo, ambos regímenes prevén mecanismos de reestructuración de la propiedad, que pretenden garantizar el equilibrio a partir de la reconfiguración de los suelos abarcados.

No obstante, se evidencia una diferencia en cuanto a la forma de efectuar tal reconfiguración. Mientras que en el régimen colombiano, se lleva a cabo a través de la suscripción de un contrato privado entre las partes, en el régimen portugués, se crea la figura de un instituto especial correspondiente al contrato de urbanización en el cual puede participar la cámara municipal.

En el régimen colombiano, el mecanismo de *integración inmobiliaria* en el cual se efectúa un englobe de los predios iniciales involucrados, los propietarios no reciben una porción de suelo, sino una contraprestación en términos económicos, a prorrata de su aporte en terreno, teniendo en cuenta que se trata de una gestión asociada.

Una forma que en la práctica ha resultado ser muy efectiva en la distribución la contraprestación económica a favor de cada propietario, es a través de la constitución de un patrimonio autónomo o fideicomiso privado, al cual es transferido el predio resultante del englobe, y donde los anteriores propietarios asumen el papel de fideicomitentes y beneficiarios en el contrato de constitución del fideicomiso. Así, en lugar de recibir suelo, reciben derechos fiduciarios que tienen una representación económica, siendo por tanto un vehículo adecuado para el equilibrio.

En algunas ocasiones, el desarrollo urbanístico es contratado con una empresa constructora, la cual entra a participar en el fideicomiso con el aporte de la ejecución de las obras, de tal forma que las utilidades resultantes de las ventas de las áreas privadas derivadas del urbanismo, o de la venta de las unidades inmobiliarias residenciales o comerciales, son distribuidas proporcionalmente al aporte de cada fideicomitente, ya sea de suelo o de obras.

En lo que atiende a las relaciones Estado-particular la función pública del urbanismo predica también una proporcionalidad de toda carga impuesta por el Estado a un particular y su correlativa compensación.

Al respecto, es de señalar que el régimen colombiano prevé, al igual que el portugués, las clases de suelo urbano y rural, incluyendo una clase de suelo adicional correspondiente al suelo de expansión urbana, destinado al crecimiento de la ciudad de acuerdo con el modelo de ordenamiento definido en el plan de ordenamiento territorial, y en concordancia con las condiciones de dotación de dicha área en materia vial, de servicios públicos y de espacio público.

Tales suelos por tanto, serán objeto de cargas urbanísticas al igual que aquellos que se encuentran dentro del perímetro urbano pero que no han sido urbanizados.

Este régimen también reconoce zonas consolidadas que suponen el cumplimiento de obligaciones a partir de procesos de urbanización previos, respecto de las cuales no es exigible el cumplimiento de obligaciones adicionales, por ser considerado violatorio de los derechos adquiridos con fundamento en operaciones urbanísticas anteriores.

La excepcionalidad que le da el régimen portugués a la incorporación de suelo adicional al perímetro urbano, expresa la visión del Estado que busca limitar el crecimiento de las ciudades en terreno, procurando hacer más eficiente lo ya construido y generando la necesidad de adoptar medidas que permitan complementar las áreas en desarrollo, así como renovar o mejorar las zonas consolidadas, protegiendo el suelo rural.

Esta diferencia entre ambos regímenes marca una pauta importante en la forma en la que se encamina el desarrollo de las ciudades, y que tiene implicaciones en los mecanismos para su desenvolvimiento, puesto que al no tener suelo de expansión, es necesaria la participación en cargas urbanísticas por parte de suelos dentro del perímetro urbano que incluso se encuentran consolidados, de tal forma que el ordenamiento del territorio sea sostenible.

En el régimen portugués, la operación de loteamiento integra las exigencias propias de los suelos ubicados en el perímetro urbano, buscando hacer compatible la creación de espacios privados con la generación de espacios públicos con destino a su uso por la comunidad, así como respecto de la obligación de edificar responsablemente, cubriendo las necesidades de dotación de servicios públicos y de vías adecuadas para garantizar una adecuada movilidad en la zona.

Es decir, dicha operación constituye el instrumento que concreta las cargas urbanísticas exigidas. No obstante, puede entrar en discusión el respeto a los derechos adquiridos con fundamento en urbanismos realizados con normas anteriores o que ya cumplieron con su obligación de cesiones, dando lugar a la

consolidación gradual del *ius aedificandi*, ante la exigencia de obligaciones adicionales.

Situación diferente es la exigencia de cesiones o de cargas urbanísticas ante operaciones urbanísticas que generen un “impacto relevante”, las cuales fueron asimiladas al concepto de operación de loteamiento urbano, y respecto de las cuales dicha exigencia deviene de la necesidad de mitigar los impactos por virtud de operaciones que superan las infraestructuras y espacios públicos existentes.

Es posible encontrar similitud entre ambos regímenes en relación con la exigencia de obligaciones urbanísticas adicionales frente a operaciones urbanísticas de impacto relevante.

En Colombia el mecanismo de distribución equitativa de cargas y beneficios, ha sido concebido como un instrumento de financiación del suelo que permite al particular asumir voluntariamente la ejecución de cargas generales, esto es, aquellas que competen al municipio, asumiendo los costos, a cambio de beneficios urbanísticos adicionales a los básicos. Situación que beneficia a su vez a muchos municipios, los cuales no cuentan con recursos suficientes para el desarrollo de infraestructuras viales o de servicios públicos.

Por último, es de señalar que teniendo en cuenta que el derecho urbanístico busca la reglamentación de suelos específicos, es posible entender las diferencias entre ambos regímenes frente a este punto, teniendo en consideración las condiciones propias del territorio, así como la densidad poblacional de cada uno y la capacidad de inversión del Estado como ejecutor.

## BIBLIOGRAFÍA.

1. CARVALHO, Jorge. OLIVERA, Fernanda Paula. *“Perecução - Taxas e Cedências”* Livraria Almedina – Coimbra. ISBN 972-40-1826-1.
2. CARVALHO, Raquel. *“Introdução ao direito do urbanismo”*. Universidade Católica Editora Porto. 1ra Edição março de 2017. ISBN 978-989-8835-17-8.
3. ALVÉS CORREIA, Fernando. *“Manual de Direito do Urbanismo”*. Edições Almedina S.A. Volume I. 3ra Edição. Coimbra, octubre de 2004. ISBN 972-40-2974-3.
4. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *“Depreco Urbanístico”*. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Colombia, 2009. ISBN 978-958-710-394-6.
5. CAUPERS, Joao y EIRÓ, Vera. *“Introdução ao direito administrativo”*. Ancora Editora. Edição 12. Lisboa, 2016. ISBN 978-972-780-654-8.

6. MIRANDA, Joao. “*A função pública urbanística e o seu exercício por particulares*”. Coimbra Editora S.A. 1ra Edição. Setembro de 2012. ISBN 978-972-32-2075-9.
7. SÁCHICA, Luis Carlos. “*Derecho Constitucional General*”. Editorial Temis S.A. 4ª Edición. Bogotá, 1999. ISBN 958-35-0235-9.
8. MIRANDA, João. “*A dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial*”. Coimbra Editora Limitada, 2002. ISBN 972-32-1124-6.
9. MARÍN HERNANDEZ, Hugo Alberto. “*Discrecionalidad Administrativa*”. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición, 2007. ISBN 978-958-710-246-8.
10. REINO PIRES, Gonçalo. “*A Classificação e a Qualificação do Solo por Planos Municipais de Ordenamento do Território*”. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”. Edições Alumni FDL, 2015. Associação de antigos alunos da Faculdade de Direito de Lisboa. ISBN 978-989-99382-0-5.
11. SABUGOSA PORTAL MADEIRA, Bernardo. “*A Indemnização nas expropriações por utilidades públicas*”. Editorial Almeida & Leitão, Ltda. Porto, 2007. ISBN 978-972-749-148-3.
12. MACHADO, Carla. “*As cedências municipais e o adequado crescimento das cidades*”. Edições Almedina S.A. Coimbra, 2014. ISBN 978-972-40-5579-4.
13. CARVALHO, Jorge. OLIVEIRA, Fernanda Paula. “*Prequação Taxas e Cedências*”. Edições Almedina. Coimbra, 2003. ISBN 972-40-1826-1.
14. ALVES CORREIA, Jorge André. “*Contratos Urbanísticos*”. Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Edições Almedina. S.A., 2003. ISBN 978-972-40-3942-8.
15. Le Corbusier y Josep Lluís, IV Congreso de Arquitectura Moderna (CIAM) de 1933, “*Carta de Atenas*”, publicada en 1942.