

Sentencia C-149/10

MACROPROYECTOS DE INTERES SOCIAL NACIONAL-Desplazan las competencias asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los planes de ordenamientos territoriales

Los MISN desplazan las competencias constitucionalmente asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los POTs, en asuntos de alto impacto para el desarrollo de los municipios o distritos. Para la Sala, desplazar las competencias de los concejos en el proceso de adopción de los POTs dando prioridad a lo establecido en los MISN, significa desconocer las competencias que el constituyente asignó a las mencionadas corporaciones administrativas mediante el artículo 313, numerales 1 y 7 de la Carta Política. Por lo anterior, la Corte considera que la disposición atacada implica un vaciamiento de las competencias asignadas por el constituyente a los concejos, en la medida que estos no podrán participar en las etapas de formulación y adopción de los macroproyectos, quedando a expensas de las decisiones que el gobierno nacional incorpore en los MISN y a las cuales quedarán subordinados los POTs.

MACROPROYECTOS DE INTERES SOCIAL NACIONAL-Implica un vaciamiento de competencias de las entidades territoriales contrario a los principios de descentralización territorial y autonomía de los entes territoriales

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos formales y materiales

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido que para que exista una demanda en forma, con aptitud para provocar un fallo de fondo, es necesario que el actor cumpla con todos y cada uno de los requerimientos previstos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Esa exigencia, que debe acatarse, no sólo formal sino también materialmente, es una consecuencia obligada del hecho de que, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución, que consagra de manera expresa las funciones de la Corte, a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de ese artículo, lo cual quiere decir que, en cuanto hace a la acción pública de inconstitucionalidad, "... no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente

haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal”.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carga mínima de comunicación y argumentación

De acuerdo con la jurisprudencia, esto supone que el demandante cumpla con una carga mínima de comunicación y argumentación que ilustre a la Corte sobre la norma que se acusa, los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, el concepto de dicha violación y la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia. Esto es, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

En relación con el concepto de la violación, la Corte ha expresado que el mismo comprende la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda, razones que deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”.

NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-Distribución de competencias/PRINCIPIO UNITARIO DEL ESTADO Y PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Necesidad de armonizarlos

De acuerdo con la modalidad de estructuración territorial consagrada en la Constitución Política, el Estado colombiano se construye a partir del principio unitario, pero garantizando, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. Tal como se ha señalado de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional, dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en

otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales. Ese diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión. En la Sentencia C-579 de 2001, la Corte Constitucional señaló que la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Contenidos mínimos que comportan para los entes territoriales la facultad de gestionar sus asuntos propios/AUTONOMIA TERRITORIAL-Núcleo esencial

Ha dicho la Corte que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 287 superior, la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, "... la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario." De todos modos, la jurisprudencia constitucional ha remarcado que el principio de autonomía tiene unos contenidos mínimos que comportan para los entes territoriales la facultad de gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que sólo a ellos atañen. Para la Corte, "el núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

PRINCIPIO UNITARIO DEL ESTADO Y PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Límites/AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Límites mínimos y máximos

El equilibrio entre ambos principios se constituye a partir de unas definiciones constitucionales que establecen unos límites entre uno y otro, no disponibles por el legislador. De este modo, la Corte ha precisado que, por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última. Sobre esta materia, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1258 de 2001 hizo unas precisiones en relación con el papel que le corresponde cumplir al legislador en la configuración de los ámbitos de la autonomía regional. Señaló la Corte en esa sentencia que la autonomía de los entes territoriales se desenvuelve dentro de unos límites mínimos y máximos y que el límite mínimo de la autonomía territorial, que se encuentra garantizado por la Constitución "...está integrado por el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo." En cuanto al límite máximo, expresó la Corte que el mismo tiene una frontera en aquel extremo que al ser superado rompe con la idea del Estado unitario.

AUTONOMIA TERRITORIAL-Corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía

La Corte expresó que la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto. De tal modo, puntualizó la Corte, lo que le está vedado al Congreso es sujetar por completo a las entidades que gozan de autonomía, a los imperativos y determinaciones adoptados desde el centro. Dentro de esa línea jurisprudencial se ha fijado el criterio conforme al cual las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales en materias en las cuales exista concurrencia de competencias de entidades de distinto orden, deben estar justificadas en la existencia de un interés superior, y que la sola invocación del carácter unitario del Estado no justifica que se le otorgue a una autoridad

nacional, el conocimiento de uno de tales asuntos en ámbitos que no trasciendan el contexto local o regional, según sea el caso. Para la Corte, ello equivale a decir que las limitaciones a la autonomía resultan constitucionalmente aceptables, cuando son razonables y proporcionadas.

NUCLEO ESENCIAL DE LA AUTONOMIA-Indisponible por el legislador

La Corte ha señalado que el núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador y que su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta, dado que es expresión de dos principios constitucionales de la mayor significación, como son la consagración del municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y el ejercicio de las competencias asignadas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (CP arts 288 y 311). Por esa razón, la jurisprudencia ha puntualizado que la Constitución ha establecido una garantía institucional para la autonomía de las entidades territoriales por virtud de la cual se fija en la materia un núcleo o reducto indisponible por parte del legislador. Así, ha dicho la Corte, "... si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado

DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN DISTINTOS NIVELES TERRITORIALES-Aplicación de principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad

De acuerdo con el artículo 288 de la Constitución, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. Ello implica que, para los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia. El principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que

sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad. El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas. El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

REGULACION USO DEL SUELO-Competencia del Concejo Municipal de acuerdo con la ley/REGULACION USO DEL SUELO-Objetivos

El artículo 313 de la Constitución establece como función de los concejos municipales y distritales la de reglamentar los usos del suelo. Esta función está desarrollada en la Ley 388 de 1997, entre cuyos objetivos figuran “(i) el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes; ii) promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus

habitantes; iii) facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política.

Referencia: expedientes D-7828 y D-7843

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”

Actor: Daniel Bonilla Maldonado y otros (Expediente D-7828); y Carlos Vicente de Roux Rengifo y otros (D-7843).

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y en acatamiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA1

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad los ciudadanos Daniel Bonilla Maldonado, Manuel Alejandro Iturralde Sánchez, Natalia Ramírez Bustamante, Néstor Ramírez, Felipe Navarro Lux y Adriana Franco Ramírez (Expediente D-7828); y Carlos Vicente de Roux Rengifo, Carlos Fernando Galán Pachón, Ángela María Benedetti Villaneda, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Luz Amanda Granados Urrea y Diego Isaías Peña Porras (Expediente D-7843), presentaron sendas demandas contra el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

En sesión del veintidós (22) de julio de 2009, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular las demandas radicadas bajo los números D-7828 y D-7843, para que se tramitaran

conjuntamente y se resolvieran en la misma sentencia.

Mediante Auto del diez de agosto de 2009, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir las demandas, dispuso la fijación en lista de la norma acusada y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó además comunicar las demandas al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Federación Colombiana de Municipios y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Nacional, del Atlántico, Libre y Simón Bolívar, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, conforme con su publicación en el Diario Oficial No. 46.700 del 25 de julio de 2007:

“Ley 1151 de 2007

‘Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010’

ARTÍCULO 79. MACRO PROYECTOS DE INTERÉS SOCIAL NACIONAL. El Gobierno Nacional en desarrollo de la presente ley podrá definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar los macroproyectos de interés social nacional, y señalar las condiciones para su participación y desarrollo, con el fin de promover la disponibilidad del suelo para la ejecución de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social.

Los macroproyectos de interés social nacional son el conjunto de decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas adoptadas por el Gobierno Nacional, en los que se vinculan instrumentos de planeación, financiación y gestión del suelo para ejecutar una operación de gran escala que contribuya al desarrollo territorial, de determinados municipios, distritos o

regiones del país.

Los macroproyectos de interés social nacional constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los municipios y distritos en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997 y se entienden incorporados en sus planes de ordenamiento territorial. Para el efecto, las acciones urbanísticas de los municipios y distritos que se adopten en las áreas que hagan parte de macroproyectos de interés social nacional, serán concertadas con el Gobierno Nacional. En todo caso, las licencias y/o planes parciales para el desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional se otorgarán con sujeción a las normas adoptadas en estos últimos.

Se declaran de utilidad pública e interés social la totalidad de los inmuebles ubicados en suelo urbano, de expansión urbana o rural, en donde el Gobierno Nacional adelante o participe en macroproyectos de interés social nacional para el desarrollo de los programas, obras y proyectos de que trata el artículo 58 de la Ley 388 de 1997.

Facúltese a las entidades del orden nacional para adquirir, mediante enajenación voluntaria, inmuebles de propiedad privada o del patrimonio de entidades de derecho público y para adelantar procesos de expropiación por la vía judicial o administrativa que estén destinados al desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional.

Para la ejecución de los macroproyectos de interés social nacional las autoridades nacionales y territoriales podrán celebrar contratos de fiducia mercantil en los que las entidades del sector central y descentralizado por servicios del nivel nacional y territorial participantes, podrán ser fideicomitentes. Las entidades y particulares aportantes, podrán percibir derechos de participación del fideicomiso. El Gobierno Nacional definirá las condiciones generales de tales contratos.

El Gobierno Nacional realizará los ajustes pertinentes a la estructura administrativa del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para la adecuada ejecución de estos macroproyectos, sin que ello implique incremento en las apropiaciones presupuestales”.

I. LA DEMANDA

1. Para los ciudadanos Daniel Bonilla Maldonado, Manuel Alejandro Iturralde Sánchez, Natalia Ramírez Bustamante, Néstor Ramírez, Felipe Navarro Lux y Adriana Franco Ramírez (D-7828), el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, desconoce lo dispuesto en los artículos 1, 2, 287-2, 288 Inc. 2º, 311 y 313-7 de la Constitución Política.

A partir de un recuento doctrinal acerca de la tensión constitucional existente entre la autonomía de las entidades territoriales y el principio de Estado Unitario y de la manera cómo la misma ha sido resuelta por la Corte Constitucional, así como de los desarrollos jurisprudenciales en torno a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en la Administración Pública, los demandantes presentan como razones de inconstitucionalidad de la norma acusada, las siguientes:

1.1. El artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, al desconocer la participación activa de las entidades territoriales en la definición, formulación, adopción y ejecución de los macroproyectos de interés social nacional, vulnera el principio de coordinación consagrado en el artículo 288 superior. Ello, por cuanto se excluye de manera absoluta la intervención de los departamentos y municipios en el desarrollo de cualquiera de las distintas facetas de que se compone un macroproyecto, dotándose, al gobierno central, de una facultad tal, que le permite imponer sus interpretaciones y actuaciones aún sobre el impacto local que pueda presentarse en un determinado caso.

1.2. Igualmente, en su entender, el hecho de conceder facultades absolutas al Gobierno Nacional, sin que para el efecto participen los distintos niveles territoriales, comporta el desconocimiento de la efectiva aplicación del principio de concurrencia para efectos de la realización conjunta de programas y proyectos de bienestar general y mejoramiento social.

1.3. Tratándose de los macroproyectos de interés social nacional, es indispensable la confluencia de competencias de las diversas entidades territoriales, a pesar de lo cual la disposición que se cuestiona define una modalidad de intervención sobre el territorio que, indefectiblemente, supone la toma de decisiones sobre usos del suelo por parte del Gobierno Nacional, en contravía de las atribuciones constitucionales conferidas a las entidades territoriales.

1.4. De otro lado, aseveran que, al radicarse en cabeza del Gobierno Nacional la facultad

exclusiva y excluyente de definir, formular, adoptar y ejecutar macroproyectos, se despoja de toda autonomía a las entidades territoriales, como quiera que, por ejemplo, se vacía de competencia a los concejos municipales frente a la determinación de los planes de ordenamiento territorial, principal herramienta para la administración del desarrollo físico del territorio y la definición de los usos del suelo.

1.5. Finalmente consideran que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona desconoce el principio de autonomía de las entidades territoriales considerado en el contexto de la democracia participativa, puesto que las decisiones por autoridades locales, que se ven excluidas del proceso de adopción de los macroproyectos, son una de las principales manifestaciones del principio constitucional de la democracia participativa.

1.6. En síntesis, el reproche constitucional parte de señalar que, tal y como está planteado el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, la asignación de facultades al Gobierno Nacional para delinear todo el conjunto de decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas que comprenden los macroproyectos, no se corresponde con la autonomía y los principios que orientan el proceder administrativo de las entidades territoriales.

1.7. Bajo ese entendido, los demandantes solicitan a este Tribunal que declare la constitucionalidad condicionada del precepto objeto de censura, de suerte que al ser armonizado con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, se delimiten las competencias del Gobierno Nacional y de las entidades territoriales frente a la definición, formulación, adopción, ejecución y financiación de los macroproyectos de interés social nacional definidos en la Ley 1151 de 2007. Como pretensión subsidiaria solicitan a esta Corporación que declare la inexecutable de la mencionada disposición.

2. Por su parte, los ciudadanos Carlos Vicente de Roux Rengifo, Carlos Fernando Galán Pachón, Ángela María Benedetti Villaneda, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Luz Amanda Granados Urrea y Diego Isafías Peña Porras, consideran que el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, infringe los artículos 1º, 287, 311 y 313-7 de la Carta Política.

2.1. Para estos demandantes, el precepto objetado contraría la consagración constitucional según la cual el Estado colombiano se encuentra organizado en forma de república unitaria con autonomía de sus entidades territoriales, como quiera que desplaza la competencia de estas últimas en materia de regulación de los usos del suelo al Gobierno Nacional, para que

éste, de forma exclusiva defina, formule, adopte y ejecute los denominados macroproyectos de interés social nacional, mediante decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas en los que se vinculan instrumentos de planeación, financiación y gestión del suelo que contribuyan al desarrollo territorial de municipios, distritos o regiones del país, pero sin que para ello medie su intervención.

Tal perspectiva revela, a su juicio, el vaciamiento por entero de las competencias asignadas por la Carta Política a las entidades territoriales, principalmente en materia de regulación de los usos del suelo, y la discrecionalidad absoluta del Gobierno Nacional para adoptar las medidas que a bien considere en cuanto a la disponibilidad del suelo para la ejecución de programas, proyectos y obras de utilidad pública o interés social en el territorio nacional.

2.2. Igualmente, en su sentir, el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 desconoce los distintos mecanismos de planeación, desarrollo y gestión territorial, entre los que se encuentra el POT -Plan de Ordenamiento Territorial-, en tanto hace nugatoria la aplicación del principio de participación y concertación por parte de las distintas autoridades locales, distritales o regionales para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

Es así como a pesar de que las leyes 152 de 1994 y 388 de 1997 radican en cabeza de los entes territoriales la función atinente al ordenamiento territorial, la disposición que se acusa por inconstitucional modifica tal orientación, en la medida que le traslada al Gobierno Nacional la facultad de adoptar directa y discrecionalmente decisiones relacionadas con la regulación del uso del suelo, sin contar con la participación de las autoridades territoriales afectadas, lo que, en últimas, implica que “su objetivo no es plantear unos parámetros generales para orientar la facultad de regular los usos del suelo de las autoridades locales, como lo establece la Ley 388 de 1997, al definir los instrumentos de planeación y gestión del territorio, las clases de suelo y sus tratamientos, sino atribuir directamente a las autoridades nacionales una facultad que constitucionalmente no le ha sido asignada”. Dicho en otros términos, “la norma cuestionada invierte el orden de competencias en materia de regulación de los usos del suelo consagrado en la Constitución, al supeditar las decisiones de los municipios y distritos a las del Gobierno Nacional”.

2.3. Finalmente, los demandantes sostienen que carece de fundamento jurídico alguno el que

una disposición contenida en la ley del Plan Nacional de Desarrollo, cuya vigencia es temporal, desconozca el carácter esencial de las facultades que constitucionalmente han sido atribuidas a las entidades territoriales, particularmente, cuando se trata de la autonomía que las identifica para efectos de la regulación de los usos del suelo en las áreas correspondientes a los macroproyectos, además de quebrantar la efectiva realización de la concepción democrática, descentralizada y participativa con la cual se estructuró el ordenamiento territorial colombiano.

I. INTERVENCIONES

1. Federación Colombiana de Municipios

Mediante escrito oportunamente allegado a esta Corporación, Sandra Milena Tapias Mena, obrando en su condición de Directora Ejecutiva (E) de la Federación Colombiana de Municipios, intervino en el trámite de la presente acción a fin de que se condicione la exequibilidad de la norma acusada.

La interviniente comienza por señalar que para la disposición de los usos del suelo es menester la participación de las comunidades directamente afectadas, pues, de lo contrario, principios como los de subsidiariedad, concurrencia y coordinación, ejes que determinan el ejercicio de las competencias atribuidas a las entidades territoriales, se tornarían inaplicables, aun cuando la intención inequívoca del Constituyente de 1991 al consagrarlos no fue otra que la de conciliar los intereses locales, regionales y nacionales.

Por tanto, el hecho de que sea el Gobierno Nacional el que defina y señale, en exclusiva y sin participación alguna de las entidades territoriales, las condiciones para el desarrollo territorial de la nación, comporta, en términos prácticos, la sustracción a los concejos distritales y municipales de la facultad para regular los usos del suelo, lo que de suyo supone, a primera vista, el resquebrajamiento del orden territorial previsto en la Carta Política de 1991.

Esto último, por cuanto se quebranta la disposición constitucional a partir de la cual se le reconoce autonomía a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, en la

medida en que se trasladan las competencias al poder central, de suerte que se hace nugatoria la participación de los entes territoriales frente a la disponibilidad del suelo para la ejecución de programas, proyectos u otro tipo de obras y, por ende, se desarticula el Estado Colombiano en términos del modelo moderno de descentralización.

2. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

El ciudadano Luis Eduardo Montealegre Lynett intervino en el trámite de la acción de inconstitucionalidad, en representación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante escrito allegado a esta Corporación el 3 de septiembre de 2009.

2.1. De manera preliminar, el interviniente le solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre los cargos de las demandas, por ineptitud sustantiva de las mismas, con base en las siguientes consideraciones:

2.1.1. Las demandas no cumplen los requisitos formales para generar el control de constitucionalidad en abstracto, como quiera que no se satisface la exigencia de una mínima interpretación argumentativa. Adicionalmente, debe agregarse que los cargos presentados por los demandantes atacan una hipotética interpretación de la norma que no se infiere del artículo acusado, toda vez que el sustrato de los argumentos expuestos parte de considerar que la norma puede ser interpretada de varias formas, una de las cuales es tachada de inconstitucional.

Lo anterior se ve reflejado en el hecho que una de las demandas solicita una declaratoria de exequibilidad condicionada como pretensión principal, con lo cual muestra que se trata de un problema interpretativo más que un problema de inconstitucionalidad.

2.1.2. La interpretación que los demandantes hacen de la norma acusada es inaceptable, dado que se analiza fuera de su cuerpo normativo y del sistema jurídico en su conjunto.

Considerar que, puesto que la norma dispone la participación del Gobierno Nacional en asuntos que, en principio, son del resorte competencial de los municipios y los distritos, sin establecer, de manera expresa, la descripción detallada de la manera como éstos están llamados a intervenir en el proceso, vacía las competencias de los entes territoriales, constituye una interpretación inaceptable, en la medida que no se tiene en cuenta que la

norma acusada es parte de la ley del Plan de Nacional de Desarrollo, la cual por su muy alto nivel de generalidad, no está llamada a regular detalladamente esa materia.

Esa exigencia de especificidad no es predicable de una norma como ésta, por cuanto, en primer lugar, las disposiciones con este grado de generalidad y abstracción, deben ser interpretadas bajo el entendido que no aportan todos los detalles de cada norma que conforma el articulado. En segundo lugar, porque de la lectura de la disposición completa no se desprende que los distritos y municipios pierdan las competencias que constitucionalmente le han sido asignadas. Sólo se establecen ciertos límites a la autonomía territorial que los mismos actores consideran aceptable.

La norma acusada contiene una prescripción sobre participación de las entidades territoriales de forma genérica, gracias a la cual los decretos que han reglamentado el tema, parten de ese supuesto al momento de desarrollar su contenido. Por vía de ejemplo, valga destacar que el Decreto 2460 de 2007 contiene disposiciones a partir de las cuales hace alusión directa al papel de dichas entidades en los macroproyectos de interés social nacional. Así, en ese decreto se establece que las entidades territoriales pueden sugerir la adopción de macroproyectos, se regulan los estudios que deben tenerse en cuenta para la formulación de macroproyectos sugeridos por las entidades territoriales, las áreas metropolitanas o los particulares, se contempla la necesidad de dar aviso a los municipios o distritos acerca de la formulación de un macroproyecto, se prevé que las autoridades locales conservan la competencia para expedir las licencias urbanísticas que sean necesarias y se establece que la ejecución estará a cargo del Fondo Nacional de Vivienda y/o de las entidades territoriales..

En ese sentido, no es admisible un cargo que no recaer directamente sobre el contenido de la disposición demandada, sino sobre una proposición jurídica inferida o deducida por los actores, frente a la cual bien puede solicitarse su aclaración a través de una interpretación sistemática.

Los argumentos de las demandas pretenden demostrar un supuesto traslado de competencias de los distritos y los municipios al Gobierno Nacional. En este escenario, se presenta también un problema interpretativo, pues de la premisa normativa que permite que estas entidades, en ocasiones concurren o cooperen, no se sigue un traslado de

competencias.

En punto a la competencia para regular el uso del suelo, el artículo acusado sólo establece un evento específico en el que hay una modificación: los Macroproyectos de interés social nacional. Ello no significa, en modo alguno, un traslado de competencias, sino la regulación de un asunto específico que no es absoluto y que no comporta una anulación sino un límite.

2.1.3. La acusación de inconstitucionalidad es improcedente por haberse formulado un cargo global. La norma demanda es compleja y presenta una diversidad de contenidos normativos, no obstante lo cual los demandantes no precisan contra cual de ellos se dirige el reproche de inconstitucionalidad, ni presentan cargos en relación con todos y cada uno de esos contenidos, sino que se limitan a presentar unas consideraciones de carácter general. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no es suficiente cualquier acusación ciudadana, que sin argumentos ciertos o específicos, se dirijan a cuestionar de manera global una disposición normativa, para que sea posible adelantar un juicio de constitucionalidad, En un caso tal, la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo, porque en ausencia de cargos contra los distintos contenidos de la disposición, y dado que el control de constitucionalidad no es oficioso, sino de carácter rogado, no puede decirse que haya una demanda en forma que habilite a la Corte para conocer de la totalidad de los contenidos normativos que, solo de modo global, han sido abordados en la demanda.

2.2. Por otra parte, manifiesta el interviniente que en el evento que la Corte considere que las demandas propuestas cumplen con los requisitos de procedibilidad, debe declararse la exequibilidad del precepto normativo acusado, por cuanto la limitación que del mismo se desprende para la autonomía territorial satisface ampliamente las exigencias del test de proporcionalidad, no da lugar a un vaciamiento de las competencias de los entes territoriales y no desconoce los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

De manera previa a la exposición de las anteriores razones, el interviniente presenta una serie de consideraciones sobre la naturaleza del Plan Nacional de Desarrollo y de los Macroproyectos de interés social nacional y sobre la autonomía de las entidades territoriales y la posibilidad de imponerle límites con sujeción al principio de proporcionalidad.

2.2.1. Para el interviniente, los Macroproyectos de Vivienda, consagrados en el artículo 79 del Plan Nacional de Desarrollo, armonizan con el mandato constitucional según el cual,

“el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado”. De esta manera, las normas que priorizan el gasto a nivel social permiten una realización más equitativa de los ingresos, de suerte que los proyectos de vivienda se muestran como medidas idóneas que hacen efectivos los objetivos sociales establecidos en la Constitución Política, especialmente cuando están dirigidos a favor de la población más pobre y vulnerable.

2.2.2. Advierte, por otra parte, que son múltiples las políticas relacionadas con programas de vivienda establecidas en la parte programática del Plan Nacional de Desarrollo y que, en esa medida, las normas contenidas en el artículo 79, no hacen otra cosa que introducir en el ordenamiento jurídico herramientas concretas para su satisfacción.

2.2.3. En ese contexto señala que la limitación de la autonomía territorial prevista en la norma demandada es plenamente legítima y compatible con el principio de proporcionalidad, puesto que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la autonomía no puede concebirse en términos absolutos y no puede confundirse con el concepto de “soberanía o grado máximo de libertad”, dado que la propia Constitución y excepcionalmente la ley, enmarcan su campo de acción.

La autonomía territorial implica la prohibición de eliminar las competencias de las entidades territoriales tales como: elegir a sus gobernantes, administrar los recursos, establecer los tributos, participar en las rentas nacionales, entre otras, pero no la prohibición absoluta de restringir dichas competencias.

El legislador tiene amplias facultades constitucionales para intervenir en la autonomía territorial y fijar sus alcances, siempre que lo haga dentro de los límites mínimos y máximos, es decir, dentro del marco comprendido entre el “núcleo esencial” o lo que también se ha denominado “mínimo intangible” de la autonomía territorial y el carácter unitario del Estado.

La Corte ha entendido que el límite mínimo de la autonomía territorial está compuesto por “el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas por la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades para el eficiente cumplimiento de sus funciones y la prestación de los servicios públicos a su cargo, es decir, las consagradas en el artículo 287 Superior y, adicionalmente, las establecidas en los artículos 300, 305, 313 y 315 Eiusdem.

Entre tanto, el límite máximo de la autonomía territorial es “aquel extremo que al ser superado rompe los principios de organización del Estado para convertirse en independiente” y su fundamento es aquel señalado “en el artículo 1 de la Constitución, al establecer que Colombia es una República unitaria”.

La aplicación del principio de proporcionalidad parte del supuesto de que los principios constitucionales deben ser interpretados de manera amplia, como normas que ordenan que su objeto se realice en la mayor medida de lo posible, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas que jueguen en sentido contrario.

Las potestades de las entidades territoriales pueden ser restringidas por el legislador en procura de armonizar el principio de autonomía con el de Estado unitario, sin embargo, esta opción debe estar acorde con la aplicación del principio de proporcionalidad, es decir, que la restricción del principio de autonomía no implique su extinción o vaciamiento absoluto.

- Hay tres fines constitucionalmente legítimos que justifican la restricción de la autonomía territorial en materia de Macroproyectos de vivienda de interés social. En primer lugar, la intervención del Gobierno central se justifica por la necesidad de satisfacer las exigencias del derecho a la vivienda digna de la población más pobre y vulnerable. Dada la inversión que conlleva su realización, éste se haría más efectivo mediante la participación y contribución del Estado central.

En segundo término, estas inversiones forman parte de la política macroeconómica global. Los planes de vivienda son una parte prioritaria de dicha política, compatible con las finalidades y objetivos del Estado Social de Derecho.

En tercer lugar, en virtud del principio de igualdad, todos los colombianos tienen el derecho social fundamental a la vivienda digna. Las restricciones contenidas en el Plan de Desarrollo también persiguen la finalidad legítima de permitir al Gobierno Nacional el desarrollo de Macroproyectos de vivienda de interés social, que permitan satisfacer este derecho de todas las personas, con independencia de la entidad territorial en donde se resida.

Los tres objetivos antes mencionados hacen que las disposiciones contenidas en la ley sean idóneas. En este caso el juicio de idoneidad se encuentra estrechamente ligado con análisis empíricos, estudios que deben ser considerados en el juicio de constitucionalidad.

2.2.5. Dentro de la política macroeconómica del país los problemas asociados con la planificación y el desarrollo urbano han adquirido cada vez mayor importancia, de tal forma que el Gobierno Nacional ha incorporado en los dos últimos Planes Nacionales de Desarrollo un capítulo sobre lineamientos de política urbana que incentivan la generación de vivienda digna. Ello se ve reflejado en la estrategia “Construir Ciudades Amables”, la cual plantea que para el 2019 las ciudades colombianas habrán adoptado un patrón de desarrollo urbano planificado y de uso eficiente del suelo, que permita optimizar la localización de sus habitantes en función de sus diferentes actividades, generando así crecimiento económico y desarrollo social y ambiental sostenible.

El diagnóstico de la estrategia denominada “Construir Ciudades Amables-2019”, establece que durante el último lustro el crecimiento anual del déficit cuantitativo de vivienda urbana a nivel nacional se estima en 91 mil unidades, lo cual representa el 49% de los 185 mil nuevos hogares que se forman anualmente. En las cinco ciudades más grandes, el crecimiento del déficit de vivienda asciende a algo más de 47 mil unidades, o 50% de la demanda anual (95.600 hogares).

Adicionalmente, estudios demuestran que la mayoría de municipios del país no han destinado suelos de expansión suficientes para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social. La relación entre la dimensión del suelo de expansión previsto en los Planes de Ordenamiento Territorial y el crecimiento poblacional arroja un desbalance sustancial en la oferta.

A manera de ejemplo, la Nación actualmente promueve el Macroproyecto “Ciudad Verde” en el municipio de Soacha, en un área de 328 hectáreas. Serían necesarios 39 proyectos de la dimensión de “Ciudad Verde” para responder a la demanda proyectada al año 2020, que requiere 12.750 hectáreas brutas de nuevo suelo de expansión. De ahí la importancia y necesidad de promover e incentivar el desarrollo de Macroproyectos en esta subregión.

El proceso de habilitación del suelo para el desarrollo de vivienda se ha agudizado por cuenta de la dificultad para aplicar los instrumentos establecidos en la Ley 388 de 1997, referentes a los planes parciales para la incorporación de los suelos de expansión urbana, lo cual se debe a la falta de conocimiento y a la complejidad de los procedimientos instaurados por los entes territoriales pertinentes.

2.2.6. Los Macroproyectos de Interés Social como instrumentos multipropósito generan ventajas en aspectos como:

- a. Reducción del déficit de vivienda a través de intervenciones integrales de gran escala.
- b. Mejores escenarios de planificación física urbana y regional de gran escala, es decir, grandes porciones de territorio con espacios públicos de calidad y movilidad eficiente.
- c. Oportunidad de focalizar y articular inversiones sectoriales, especialmente para garantizar y agilizar la ejecución del programa nacional de subsidios de vivienda familiar.
- d. Concurrencia de la Nación en la generación de suelo para Vivienda de Interés Social, así como en la reactivación de los mercados inmobiliarios de las ciudades.
- e. Superación de las condiciones de pobreza de la población informal y desplazada que será beneficiada con vivienda y nuevas oportunidades laborales generadas en el marco de los programas integrales.
- f. La generación de una economía de escala en términos comparativos entre la estructura de costos tradicional con la estimada de Macroproyectos, en donde se identifican rubros a partir de los cuales se prevé reducción de costos por unidades de vivienda, dada la escala de producción.

A través de los Macroproyectos se reducirían los tiempos de formulación y ejecución de proyectos VIS, comparativamente con el ciclo observado en los proyectos tradicionales.

2.2.7. Con la oferta actual de los suelos de expansión y los instrumentos de ordenamiento y gestión tradicionales, no es posible dar solución al problema de vivienda y sólo se puede brindar solución parcial al mismo, situación que se agrava si se mantiene el escenario actual de crecimiento del número de hogares y el desplazamiento de población.

Si a la escasez actual de vivienda en ciertas regiones urbanas se agrega la proyección del crecimiento poblacional y el efecto del desplazamiento forzado, el déficit de suelo de expansión se hace crítico y la posibilidad de desarrollar proyectos de vivienda social se dificulta aún más. Por estas razones, el liderazgo e intervención de la Nación es imprescindible, en cuanto propicia que el Macroproyecto se convierta en pieza fundamental

para garantizar la solución al problema.

2.2.8. Como se ha dicho, los instrumentos de ordenamiento y gestión del suelo que contempla el artículo 79 del Plan Nacional de Desarrollo, si bien implican una restricción a la autonomía de las entidades territoriales, satisfacen ampliamente las exigencias del principio de proporcionalidad.

2.2.8.1. En primer lugar, es claro que los MISN cumplen con el sub-principio de idoneidad, en la medida en que persiguen fines constitucionalmente legítimos relacionados con la necesidad de satisfacer los requerimientos del derecho a la vivienda, en condiciones que por el monto y la infraestructura que exigen, pueden desarrollarse mejor por el nivel central que por las entidades territoriales. Además, como se advierte a partir de un detenido análisis sobre la situación de la vivienda en Colombia, el instrumento que se ha previsto para hacer frente al déficit cualitativo y cuantitativo que existe en la materia resulta adecuado al fin propuesto.

2.2.8.2. La intervención en la autonomía territorial que los Macroproyectos traen consigo también responde al sub-principio de necesidad. No es posible imaginar medidas alternativas que contribuyan a alcanzar los objetivos propuestos de una forma igual o superior, y que no impliquen una restricción a la autonomía territorial o supongan una restricción menor.

La homogeneidad de la política macroeconómica y la satisfacción del derecho fundamental a la vivienda digna de todos los colombianos, considerados por igual, hacen necesario que el Estado central intervenga de la forma prevista en la ley para el desarrollo de los Macroproyectos de vivienda de interés social y que, correlativamente, la autonomía territorial se vea restringida.

También es necesaria la intervención del Gobierno Nacional en este asunto, a fin de superar la problemática social actual y evitar un mayor desequilibrio futuro en el derecho de acceso a la vivienda, especialmente, en lo que hace referencia a los sectores sociales más desprotegidos.

2.2.8.3. En relación con el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto, la restricción a la autonomía territorial es leve y se compensa con los altos beneficios que generan los Macroproyectos de interés social. Las medidas restrictivas no suponen una

eliminación de las competencias de las entidades territoriales para regular el manejo de su territorio, pues sólo establecen límites razonables para el logro de los fines del Estado.

2.2.9. Estas medidas no implican transferencia de las competencias de regulación del territorio de las entidades territoriales al Gobierno, sino que propician un modelo de colaboración entre el nivel territorial y central en armonía con el principio constitucional de colaboración entre poderes para la satisfacción del derecho social fundamental a la vivienda digna.

2.2.10. Finalmente, el interviniente alude al alcance y contenido del derecho a la vivienda digna, por considerar que su promoción y cumplimiento constituyen las razones principales para la expedición de la norma demandada.

Sobre el particular, señala que el derecho a la vivienda digna, previsto en el artículo 51 de la Constitución Política, está compuesto por una parte prestacional, que de acuerdo a lo señalado por la doctrina y la normatividad nacional e internacional, requiere de un desarrollo progresivo por parte del Estado. Lo anterior, dada la naturaleza misma de los derechos económicos y sociales.

Del mismo modo, el derecho a la vivienda digna tiene un componente de exigibilidad directa, el cual puede derivarse y justificarse a partir de su carácter de derecho fundamental.

Como quiera que se trata de un derecho de naturaleza prestacional, debe tener un desarrollo progresivo. En tal sentido, su materialización depende de la existencia de una política pública, en la cual estén contenidos aspectos presupuestales, administrativos y logísticos. La Constitución misma le impone al Estado el deber de garantizar su realización.

En reciente jurisprudencia constitucional, se ha precisado que el derecho a la vivienda digna puede involucrar no sólo un carácter prestacional, sino también un componente ius fundamental. Bajo esta premisa, la Sentencia T-585 de 2006 reconoce dicha calidad a partir de tres supuestos. (i) Por conexidad con otros derechos de rango fundamental; (ii) cuando puede traducirse en un derecho subjetivo a partir de una definición normativa; (iii) cuando la protección se reclama frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares.

Adicionalmente, el derecho a la vivienda digna tiene dos componentes conceptuales precisos, relacionados con (i) las condiciones de vivienda y con (ii) su seguridad de goce. Lo anterior, ha sido destacado por la ONU en la observación número 14 de 1991.

- La inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo de normas relacionadas con el diseño de Macroproyectos en materia de vivienda, debe ser interpretada como la respuesta estatal a la exigencia que la Constitución le impone al Estado para la provisión de una vivienda digna.

3. Cámara Colombiana de la Construcción -CAMACOL-

El ciudadano Humberto De La Calle Lombana, en su calidad de apoderado judicial de la Cámara Colombiana de la Construcción, -CAMACOL-, intervino en el trámite de la acción de inconstitucionalidad, mediante escrito allegado a esta Corporación el 2 de septiembre de 2009, a través del cual solicitó a la Corte declarar exequible la norma demandada, en los siguientes términos:

Previamente, señala que la vigencia del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, no implica ni la derogatoria ni la modificación de las facultades que las entidades territoriales tienen en relación con la regulación del uso del suelo y el desarrollo de Macroproyectos.

Bajo ese entendido, los Macroproyectos de interés social nacional se configuran como un instrumento de gestión excepcional que no reemplaza las demás herramientas de gestión del suelo establecidas en la Ley 388 de 1997, las cuales podrán seguir siendo utilizadas por las entidades territoriales.

Hecha la anterior aclaración, el interviniente aduce que la norma demandada no ha vaciado o eliminado las competencias de las entidades territoriales en relación con la habilitación y adecuación de los usos del suelo, ya que, en su consideración, respeta los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, establecidos en el artículo 288 superior.

En relación con el principio de subsidiariedad, señala que en el evento en que las entidades territoriales no puedan ejercer determinadas funciones en forma independiente, el departamento o la Nación pueden colaborar en el ejercicio de dichas funciones. En ese sentido, el objetivo de la norma demandada es permitir y garantizar el desarrollo de vivienda de interés social.

Sobre el particular, el interviniente hace una breve referencia en cuanto al desarrollo que la política de vivienda ha tenido en el país para concluir que, actualmente, Colombia presenta un déficit habitacional en la mayoría de sus municipios y distritos, es decir, una escasez en la oferta de vivienda de interés social para los sectores menos favorecidos. Ello, en razón a que la mayoría de estas personas no reúnen los requisitos de ingresos y ahorros para acceder a créditos complementarios.

De esta manera, considera que el problema habitacional resulta de mayor envergadura teniendo en cuenta la presión demográfica que enfrentará el país en los próximos años. Según estimaciones de Camacol, para el período 2009-2017, en las trece principales áreas metropolitanas se formarán anualmente cerca de 236.000 hogares, de los cuales casi una tercera parte percibirá ingresos inferiores a los dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por lo anterior, afirma que la creación de los Macroproyectos de Interés Social Nacional es simplemente una respuesta a los diferentes problemas de acceso a una vivienda digna por parte de los más pobres. Por tanto, la participación de la Nación en la búsqueda de la solución a dicho problema no sólo debe considerarse como una alternativa deseable y ajustada a la Constitución, sino como la única que permitirá enfrentar de manera efectiva la grave situación existente. Desde este punto de vista, considera que se respeta el principio de subsidiariedad.

En lo tocante al principio de concurrencia, entendido como el proceso de participación o coordinación entre la Nación y las entidades territoriales para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, señala que no se ha vulnerado con la expedición de la norma demandada, habida cuenta que las entidades territoriales han tenido una amplia participación o intervención en los Macroproyectos de Interés Social Nacional.

Para sustentar dicha posición, el interviniente señala que, en virtud del Decreto 4260 de 2007, que fija las reglas para identificar y determinar un Macroproyecto, la Nación está obligada a acudir a las entidades territoriales para que participen en la parte inicial de desarrollo del proyecto en cuanto a su definición y formulación. Adicionalmente, aduce que éstas pueden identificar y determinar aquellos Macroproyectos en los que tienen interés, así como presentar propuestas y observaciones frente a los mismos.

Así las cosas, estima que si bien la disposición demandada, al ser una norma de carácter general y abstracto, no tiene una regulación particular ni específica en relación con la intervención de las entidades territoriales, lo cierto es que la regulación que el órgano competente ha hecho de la misma, demuestra que con la mencionada disposición no se ha vulnerado el principio de concurrencia.

A manera de ejemplo, expone un listado de Macroproyectos de interés social en Municipios como San Antonio de Buenaventura (Valle del Cauca), Villas de San Pablo, Barranquilla, Bosques de San Luis de Neiva, entre otros, en los cuales las entidades territoriales participaron mediante la presentación de un concepto sobre el proyecto y las observaciones que consideraron pertinentes.

Refiere, que los citados ejemplos demuestran que en el desarrollo del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, las entidades territoriales y la Nación han concertado esfuerzos en la realización de los Macroproyectos, con el fin de que los mismos respondan a las necesidades locales y puedan ser una verdadera solución para el problema de déficit habitacional que se presenta en todos ellos.

Adicionalmente, indica que los Macroproyectos de vivienda no son un reemplazo de los instrumentos previstos en la Ley 388 de 1997, sino una fase integrada de rango más amplio que el desarrollo local y regional, con consecuencias macroeconómicas importantes en términos de empleo, crecimiento del PIB y calidad de vida de los habitantes que, además, incorporan mecanismos de planeación, financiación y gestión del suelo para ejecutar operaciones de gran escala que contribuyan al desarrollo territorial de determinados municipios, distritos, áreas metropolitanas y regiones del país.

Por último, destaca el interviniente que los Macroproyectos de interés social nacional son un instrumento legítimo de intervención del Estado en la economía, de conformidad con el mandato constitucional previsto en los artículos 150-21 y 334 superiores, con miras a buscar la satisfacción de derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el acceso a una vivienda digna.

Concluye su intervención, manifestando que la norma demandada no derogó las facultades que tienen las entidades territoriales en relación con la reglamentación del uso del suelo; por el contrario, éstas pueden seguir haciendo uso de los mecanismos existentes, como son los

Macroproyectos Urbanos, los Planes Parciales y las Unidades de Actuación Urbanística.

Sugiere a la Corte declarar exequible el artículo demandado, en la medida en que se garantiza el acceso efectivo de las personas de bajos ingresos a la vivienda de interés social en condiciones dignas. Derecho frente al que el nivel Nacional tiene claras obligaciones constitucionales.

Finalmente, el interviniente anexa a su escrito de intervención varios documentos de interés sobre el tema, dentro de los que se destaca un estudio sobre la gestión del suelo en el Distrito Capital y el seguimiento a Planes Parciales en la ciudad de Bogotá., así como el documento CONPES 3583 acerca de los lineamientos de política y consolidación de los instrumentos para la habilitación del suelo y generación de oferta de vivienda.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de escrito del 3 de septiembre de 2009, intervino a favor de la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

Al respecto, señaló que los Macroproyectos de Interés Social Nacional son intervenciones promovidas con participación del Gobierno Nacional, con el fin de aumentar la oferta de suelos urbanizados para el desarrollo de programas de vivienda de interés social y prioritario, especialmente en los municipios y distritos del país que concentran un importante déficit habitacional, y donde se han encontrado dificultades para disponer de suelo para el desarrollo de dichos programas, en condiciones habitables y dirigidas a los ciudadanos de menos ingresos en el territorio nacional.

Afirmó, que lo que está persiguiendo el Gobierno Nacional con la ejecución de los Macroproyectos a los que se refiere la norma demandada, es realizar los fines del Estado, entre los cuales se puede enunciar el servicio a la comunidad, la prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos y deberes, todo ello materializado en el sector vivienda.

Por lo anterior, resaltó que la norma cuestionada, lejos de vulnerar la Carta Política, se constituye en una verdadera herramienta para concretar y hacer realidad sus postulados. Ello, atendiendo a un criterio de interpretación sistemática de la norma acusada a partir del

análisis de los artículos 51 y 365 de la Carta Política, los cuales estipulan el derecho de todos los colombianos a una vivienda digna y a la prestación eficiente de los servicios públicos.

Respecto de la vulneración de la autonomía de las entidades territoriales, adujo que la propia Corte Constitucional ha definido parámetros claros para delimitar las competencias de la Nación frente a éstas y, en especial, en lo que atañe a la reglamentación de los usos del suelo.

En ese sentido, el artículo 313 de la Carta Política es claro en señalar que la reglamentación de los usos del suelo por parte de los Concejos Municipales debe realizarse dentro de los límites que fije la ley. Ello refleja que la autonomía territorial no es absoluta, sino que se encuentra limitada por la propia Constitución.

Puntualizó, finalmente, que el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 debe interpretarse como la materialización de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que contempla la Constitución Política, pues su efecto es la autorización a la Nación para desarrollar proyectos de vivienda de interés social en jurisdicción municipal que permitan mejorar las condiciones de vida de un sector vulnerable de la población.

5. Departamento Nacional de Planeación

Helena Alexandra Acevedo Villalba, en su condición de apoderada judicial del Departamento Nacional de Planeación, intervino en defensa del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, por lo que le solicitó a esta Corte declarar la constitucionalidad del precepto cuestionado.

A su juicio, la norma demandada persigue, mediante una actuación positiva del Estado, la garantía de los derechos fundamentales a través de programas de interés social. Uno de tales programas y, tal vez el principal, es el relacionado con el acceso a una vivienda digna, como factor que potencializa los restantes derechos.

Sostiene que la carencia de vivienda para la población colombiana abarca a varios grupos de personas. En este sentido, son muchos los factores que contribuyen a que dicha problemática se presente en distintas zonas del país y afecte a diferentes grupos sociales, entre los que se encuentran, verbigracia, las personas en situación de desplazamiento.

En ese sentido, resalta que las acciones del Estado tendientes a satisfacer las necesidades de

la población en materia de vivienda, trascienden su contenido prestacional, en razón a que, de dicho derecho, confluyen condiciones de vida que dignifican la existencia del hombre.

Por otro lado, el derecho a una vivienda digna es uno de los objetivos perseguidos por el Estado Social de Derecho y, en esa medida, se justifica la intervención del Estado, bien sea como regulador del mercado respectivo, ora como ejecutor de políticas que busquen el cumplimiento de tal cometido.

Ahora bien, en cuanto a la ley del Plan Nacional de Desarrollo se refiere, señala que ésta debe ser percibida como una concreción de carácter social que se encuentra compuesta por una parte general, un plan de inversiones y unos mecanismos de ejecución. Así mismo, su adopción está sujeta a la ley orgánica del plan, para este caso, la Ley 152 de 1994, y no puede, a pesar de que se trata de una norma expedida por el Congreso, limitar sus efectos o alcances, o desconocer las exigencias que allí se plantean.

Adicionalmente, cabe señalar que su sometimiento al principio de unidad de materia es de carácter rígido y su direccionamiento corresponde al Gobierno Nacional.

Destaca, además, el carácter fundamental de los derechos sociales y económicos, al tiempo que su conexión directa con los Macroproyectos de Interés Nacional. Ello, por cuanto considera que estos últimos contienen los elementos sustanciales para lograr la garantía y efectividad de los derechos fundamentales como el acceso a una vivienda digna y a los servicios públicos, los cuales permiten, a su vez, reducir los niveles de pobreza y desempleo que afronta el país.

En lo referente a los cargos de la demanda, señala que la norma demandada no debe interpretarse al margen del proceso de planeación, sino como uno de sus componentes. Por tal razón, se encuentra delimitado por el objetivo al que apunta, la problemática que busca solucionar, el diagnóstico que lo precede y el contexto de la estrategia de la cual hace parte.

Así las cosas, los Macroproyectos de Interés Social Nacional implican necesariamente la participación de las entidades territoriales en su elaboración, selección, financiación y ejecución, de forma tal que se materializan los principios de coordinación, complementariedad, subsidiariedad y planeación, señalados por la Constitución Política. Por

ello, sugiere que deben entenderse y estudiarse como uno de los elementos de una política más amplia, dirigida al mejoramiento de las condiciones de habitabilidad de las ciudades colombianas.

Los Macroproyectos de Interés Social Nacional son uno de los componentes de la estrategia “ciudades amables” y en ellos confluyen las políticas de “Desarrollo Urbano: ciudades compactas y sostenibles” y “Vivienda: soluciones al alcance de todos”. Dicha estrategia responde a la problemática del país, caracterizada por una precariedad habitacional, déficit cualitativo y cuantitativo del espacio público, escasez de suelo urbano y debilidad institucional, que se advierte a todas luces por la escasa planificación y el bajo desarrollo de Planes de Ordenamiento Territorial-POT-.

A modo de conclusión, afirma que el artículo 79 demandado es una herramienta para solucionar una problemática nacional, cuyas repercusiones afectan las condiciones de vida digna de la población y, en esa medida, ameritan una intervención decidida por parte del Estado. Dicha estrategia responde a un mandato democrático y a un proceso de planeación que no puede ser revisado aisladamente.

De igual manera, la norma atacada se ajusta a los mandatos constitucionales en materia de autonomía de las entidades territoriales, como quiera que de su interpretación armónica se puede colegir que no desconoce la participación de las entidades territoriales en el proceso de adopción de los Macroproyectos, sino que pretende que éstos sean fruto de un esfuerzo en conjunto, cuya articulación es realizada por el Gobierno Nacional.

En materia de ordenamiento del suelo, indica el interviniente que la norma puede reducir el ámbito de competencia de las entidades territoriales, sin llegar a anularlo, toda vez que la entidad conserva su facultad constitucional de reglamentación, supeditada a un determinante de superior jerarquía, en virtud de lo señalado por el legislador, quien a su vez desarrolla una potestad que le otorga la Constitución Política.

Finalmente, señala que se trata de una articulación del esfuerzo estatal, en aras de un cometido no sólo legítimo sino deseable, incluido en la herramienta por excelencia donde se ejecuta la política pública.

Como anexos de la intervención, se destacan los documentos Conpes 3305, referente a los

lineamientos para optimizar la política de desarrollo urbano, y el Conpes 3583, atinente a los lineamientos de política y consolidación de los instrumentos para la habilitación de suelo y generación de oferta de vivienda.

6. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino en el trámite de la acción de inconstitucionalidad, para pronunciarse a favor de su exequibilidad.

De manera preliminar, sostiene que el espectro de la autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales, por mandato de la misma Carta, tiene una limitante referida a que estas atribuciones se ejercerán de conformidad con la Constitución y la ley, dentro del contexto de la compleja articulación constitucional de los principios de unidad y autonomía. Conforme con esa orientación, se afirman los intereses locales pero se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario.

Es así como el contenido esencial de la autonomía se vincula con la gestión de los propios intereses, entendiéndose como el derecho a participar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local. Al conferirse a las localidades la gestión de sus propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con un interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar éste último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía de lo local.

Desde esta perspectiva, sostiene el interviniente que no es posible considerar como ilegítima la disposición acusada, en tanto la intervención de la administración pública nacional implica el desarrollo de grandes obras de urbanismo, con capacidad para ofrecer vivienda social de buena calidad y en gran escala, con garantía de implantación de servicios sociales dentro del mismo entorno: educación, salud, recreación, servicios públicos y transporte.

Con los Macroproyectos, se garantiza la actuación integral de todos los niveles de la administración pública porque, contrario a lo que se afirma en las demandas, esta competencia se ejerce bajo condiciones de participación y desarrollo de las entidades territoriales donde se adelantan los macroproyectos, conjuntamente con la participación del sector privado para la generación de suelo y construcción de vivienda, procurando contar con

ciudades más incluyentes, razonables y justas para todos, generando un número significativo de empleos en el sector.

En cuanto a la presunta vulneración de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, advierte el interviniente que no se encuentran trasgredidos con la norma demandada, por cuanto las instancias superiores de la administración nacional sólo intervendrán en la medida en que se trate de Macroproyectos de interés social nacional.

Así las cosas, refiere que la disposición demanda no niega la autonomía de las entidades territoriales ni vulnera los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, por cuanto ésta mantiene la competencia a favor de los Concejos Municipales y Distritales relativa a la reglamentación de los usos del suelo con una limitación parcial a favor del interés de la Nación.

Finalmente, en relación con el supuesto traslado de competencias de las entidades territoriales al Gobierno Nacional, afirma que tal facultad es limitada tan solo parcialmente, en la medida en que se ordena que los Macroproyectos se tengan como determinantes de ordenamiento de superior jerarquía y que sean incorporados a los planes de ordenamiento territorial.

7. Universidad Nacional de Colombia

El Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas de la Universidad Nacional de Colombia, intervino en el trámite de la acción de inconstitucionalidad, para pronunciarse a favor de la declaratoria de inexecutable de la referida norma.

Comienza su intervención haciendo énfasis en las garantías constitucionales de la participación democrática de las entidades territoriales, frente a lo cual indica que el constituyente consideró oportuno establecer principios mínimos que permitieran la participación de las entidades territoriales y de la sociedad en la definición y ejecución de las políticas nacionales. Dichos principios se constituyen como límites formales y materiales que se deben tener en cuenta frente a la libertad de configuración del legislador, exigiendo su observancia en el desarrollo legislativo de las normas constitucionales de cara a los Macroproyectos de interés social nacional previstos en el precepto demandado.

En relación con los cargos señalados en las demandas, indica que la norma acusada vulnera el artículo 288 superior, ya que desconoce la participación activa de las entidades territoriales en la definición, formulación, adopción y ejecución de los Macroproyectos de interés social nacional, y excluye la participación de los departamentos y los municipios en el desarrollo de las distintas facetas que componen dichos Macroproyectos.

En efecto, considera que la norma objeto de reproche, expresamente designa al Gobierno Nacional como único interviniente durante todo el proceso de establecimiento de los Macroproyectos, otorgándole ilimitadas facultades en desmedro tanto de las competencias designadas constitucionalmente a las entidades territoriales como de los principios de planeación establecidos por el artículo 288 de la Constitución Política, es decir, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En relación con el principio de coordinación, el interviniente aduce que su quebrantamiento se produce porque la norma permite que el Gobierno Nacional imponga las interpretaciones, las condiciones, las finalidades y demás actuaciones sobre los Macroproyectos.

Precisa, adicionalmente, que la norma demandada no armoniza las funciones que tienen las entidades territoriales con el Gobierno Nacional frente a los Macroproyectos, por lo que se genera un vaciamiento de los principios de participación y coordinación, en el sentido de que se excluye de una efectiva participación a las entidades territoriales para que sean tenidas en cuenta dentro de la definición, formulación, adopción, ejecución y financiación de los pluricitados Macroproyectos.

Lo anterior, refleja que la autonomía de las entidades territoriales, si bien es cierto no es absoluta, sino relativa, dado el carácter unitario del Estado colombiano, dicha relatividad no significa que se les pueda excluir de los asuntos relacionados con los Macroproyectos de interés social nacional.

En una primera conclusión, el interviniente puntualiza que la norma cuestionada, al conceder extensas y exclusivas facultades al Gobierno Nacional para definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar los Macroproyectos de interés social nacional, viola el principio constitucional de coordinación establecido en el artículo 288 superior.

En idéntico parecer se muestra frente al principio de concurrencia, al considerar que el

mismo es vulnerado, como quiera que, aduce, la norma no contempla una participación conjunta de la Nación y de las entidades territoriales en el desarrollo de programas y proyectos de bienestar general y mejoramiento social nacional, y dicho principio es de gran importancia, como quiera que “implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales”, de modo que ellas intervengan en el diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial.

En cuanto al principio de subsidiariedad, sostiene que éste resulta igualmente desconocido, en cuanto que la norma demandada le otorga de forma inmediata al Gobierno Nacional algunas funciones constitucionales de las entidades territoriales como lo es regular el uso de suelo, sin tener en cuenta cada una de las situaciones de los diferentes municipios. Considera que lo anterior no se corresponde con el derecho de las entidades territoriales inserto en el artículo 287 superior, que hace parte del núcleo esencial de la autonomía disponible por el legislador, de conformidad con las previsiones de los artículos 300-7 y 313-6 de la Carta Política.

Aduce que el artículo demandado desnaturaliza la regulación de los Planes de Ordenamiento Territorial, quebrantando los principios constitucionales de concurrencia, coordinación, subsidiariedad y autonomía, aunado a que dicha normatividad debe ser materia de regulación exclusiva de una ley orgánica.

Por otro lado, refiere que el principio de autonomía de las entidades territoriales tiene dos componentes que son de forzoso análisis, componentes que se encuentran ligados directamente con la órbita de la demanda. El primer elemento se refiere a los límites (mínimo y máximo) de dicho principio, y el segundo elemento, corresponde a la facultad de configuración del legislador, a quien, en últimas, se le permite fijar el grado de autonomía en lo atinente a los asuntos de las entidades territoriales.

Finalmente, en relación con el alcance del artículo demandado en la competencia de regulación del uso del suelo, indica que el legislador estableció un límite a la competencia de los Concejos Municipales en esta materia. Sin embargo, considera que tal límite superó su

cometido, invadiendo, e incluso, suprimiendo la competencia designada en principio a los municipios y distritos por el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, dado que no les permite ninguna injerencia en la reglamentación del suelo en los terrenos donde se desarrollan los Macroproyectos.

8. Universidad del Atlántico

El artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 vulnera el artículo 1° superior, en cuanto rompe con los principios de descentralización y autonomía territorial, al superponer el Gobierno Central a las entidades territoriales. Del mismo modo, atenta contra los fines del Estado, en lo relacionado con la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan.

El precepto demandado invade y vacía de contenido la orientación de la Ley 388 de 1997 y de la Ley 152 de 1994, en relación con los usos del suelo y el ordenamiento territorial de los municipios, al excluir a las entidades territoriales de la definición, formulación, adopción y ejecución de los Macroproyectos de interés social nacional.

En efecto, al definir la norma demandada los macroproyectos de interés social como un “conjunto de decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas adoptadas por el Gobierno Nacional, en los que se vinculan instrumentos de planeación financiación y gestión del suelo para ejecutar una operación de gran escala que contribuya al desarrollo territorial de determinados municipios, distritos y regiones del país”, se abroga la Nación la facultad de regular el uso del suelo, cuando ello constitucionalmente le corresponde a los Concejos Municipales y Distritales, de suerte que se vulnera el principio de coordinación previsto en el artículo 288 de la Constitución.

Por lo anteriormente expuesto, el interviniente le solicita a la Corte Constitucional que declare “inexequible” el precepto normativo acusado.

9. Intervenciones Ciudadanas

9.1. María Mercedes Maldonado Copello, actuando en nombre propio y en calidad de profesora e investigadora del Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional de Colombia, intervino en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad, mediante escrito allegado a esta Corporación en el que solicitó que la norma jurídica demandada fuera

declarada inexecutable.

Señaló, en primer lugar, que las demandas aportaron suficientes elementos de juicio ilustrativos del quebrantamiento de la autonomía de las entidades territoriales que se produce por cuenta de la aplicación del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, habida cuenta, principalmente, del vaciamiento competencial de los Concejos en materia de regulación de los usos del suelo.

En segundo término, sostuvo que para lograr encauzar adecuadamente el desarrollo físico urbano y rural del territorio nacional, es indispensable la participación interinstitucional, esto es, de las distintas instancias municipales, distritales o departamentales, en procura de la concertación de decisiones en cuanto al ordenamiento del territorio se refiere y a la intervención en los usos del suelo. Panorama éste que se altera por virtud del conjunto de actuaciones urbanísticas que supone la ejecución de macroproyectos, ya que los mismos constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los distritos y municipios en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, y se entienden incorporados en sus respectivos planes de ordenamiento territorial.

Lo anterior, en su entender, entraña, no solo una interferencia indebida en la autonomía de los entes territoriales y un vaciamiento de sus competencias, especialmente en cuanto hace a la regulación de los usos del suelo, sino, también, una alteración inconveniente del andamiaje conceptual e institucional establecido en la Ley 388 de 1997, en lo que guarda relación con los diversos niveles de gobernabilidad, todo lo cual conlleva, como consecuencia, que “actos administrativos del gobierno nacional terminen operando como instrumentos de planeación y adopten instrumentos de gestión por fuera de la estructura del POT y del conjunto de decisiones y disposiciones adoptadas por los entes territoriales”.

A más de ello, indicó que por virtud del mencionado vaciamiento competencial, se producía una alteración en los procesos de planeación y en el sistema normativo, ocasionando inseguridad jurídica en cuanto hace a la ordenación del territorio.

Por último, puso de presente que, si bien es cierto que el gobierno, con la preceptiva objeto de censura constitucional, pretende, entre otros, el incremento de la oferta de suelo urbanizado para vivienda de interés social, también lo es que cuenta con otros mecanismos alternativos para lograr ese cometido. Y es que ello, a su juicio, es posible sin que sean

perturbados aquellos elementos esenciales sin los cuales no podría hablarse de una organización política descentralizada. En efecto, entre dichos mecanismos pueden estar “la adopción de determinantes sin que los mismos sean derogatorios de las disposiciones municipales válidamente adoptadas; el aporte técnico o de asesoría en la estructuración de los instrumentos de soporte y ejecución de los macroproyectos; mayor rigurosidad en relación con la determinación de los Planes de Ordenamiento Territorial (...)”, etc.

Solo bajo ese entendido, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

9.2. Por su parte, el ciudadano Luis Jaime Salgar Vegalara intervino en el presente juicio con miras a justificar la constitucionalidad de la norma impugnada.

Luego de hacer un breve análisis sobre el contexto, el contenido, los objetivos y la reglamentación de que se sirve la Ley 1151 de 2007, así como de la trascendencia que para el sistema constitucional colombiano supone la elaboración de los planes de desarrollo y de inversiones públicas, arribó a la conclusión según la cual, el artículo 79 acusado resulta idóneo como mecanismo garantista del derecho a la vivienda en condiciones dignas, al incorporar una política integral cuyos elementos urbanísticos, financieros y fiscales, proveen soluciones eficientes al déficit de vivienda de interés social y prioritario.

Esto último, en razón a que el objetivo que persigue no consiste en definir los usos del suelo, sino en establecer condiciones adecuadas para la ejecución integral de soluciones de vivienda en el marco del Plan Nacional de Desarrollo.

Con todo, añadió que, si aún en gracia de discusión, se aceptara que se afectan las facultades de los Concejos Distritales y Municipales en lo que atañe a la regulación de los usos del suelo, dicha afectación sería mínima, frente a la obtención de un fin superior, cual es, precisamente, la efectividad del derecho a la vivienda digna.

De otro lado, puntualizó que la definición, formulación, adopción, ejecución y financiación de los macroproyectos, en modo alguno quebrantan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en la medida en que aquellos responden al interés de proporcionar soluciones integrales de vivienda. A ello, agregó que los decretos reglamentarios en la materia, contemplan mecanismos concretos para asegurar la participación consultiva y

propositiva de los entes territoriales², por lo que tampoco se entiende vulnerado el que denomina principio democrático.

Así, con base en las consideraciones precedentemente esgrimidas, el interviniente solicitó a este Tribunal que declarara la exequibilidad del aparte normativo tachado por inconstitucional.

9.3. Del mismo modo, el ciudadano Eduardo Pizano de Narváez intervino en el trámite de la referencia mediante la presentación de un memorial en el que solicitó que se declarara que la disposición acusada se encuentra ajustada a la Carta Política.

Para defender dicha postura, procede a esbozar las que, en su consideración, se perfilan como razones que refuerzan la constitucionalidad del aparte normativo objeto de reproche, de la siguiente manera:

- La figura de los Macroproyectos de Interés Social Nacional establecida en el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, surge como respuesta a la situación deficitaria en materia de vivienda, especialmente aquella de interés social³.
- Con la misión de solucionar la mencionada problemática, se ha requerido de una acción decidida del Estado que permita, de manera rápida, eficiente y efectiva, la implementación de medidas encaminadas a reducir el déficit de 2.3 millones de viviendas que hacen falta en el país y que cada día se va aumentando si no se toman las medidas pertinentes para contrarrestarlo⁴. Dicho en otros términos: En la actualidad no existen vehículos de inversión inmobiliaria significativos que apunten al desarrollo de proyectos de vivienda de gran escala para los hogares de bajos ingresos. El financiamiento existente es poco profundo y mayoritariamente tiene aversión al riesgo, particularmente con respecto a las inversiones en suelo y vivienda para estos hogares⁵.
- Frente a tal panorama y teniendo en cuenta que el suelo habilitado como la materia prima para la construcción de viviendas es escaso y de difícil generación en los distintos municipios, el Estado debe adoptar medidas tendientes a su consecución mediante operaciones a gran escala que permitan la construcción de viviendas de interés social. Ese estado de cosas ha llevado precisamente a que se implementen herramientas como los macroproyectos, que, en principio, se vislumbran como parte de la solución al déficit

cualitativo y cuantitativo en materia de vivienda.

- En cuanto a su definición, los Macroproyectos de Interés Social Nacional pueden concebirse como las actuaciones promovidas por parte del Gobierno Nacional cuya finalidad principal radica en la promoción de la disponibilidad del suelo para la ejecución de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social.

- Entre los propósitos que tienen los macroproyectos, se encuentra el referente al aumento de la oferta de suelos urbanizables para el desarrollo de programas de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario (VIS-VIP), especialmente en los municipios y distritos del territorio nacional que concentran un importante déficit habitacional y que presentan grandes dificultades para disponer del suelo para los mencionados programas.

- Conforme a la anterior consideración, puede afirmarse que los MISN, si bien implican cierta limitación para la autonomía de las entidades territoriales, son medidas constitucionales proporcionadas de intervención del Estado en la economía y promueven la ejecución de operaciones urbanas integrales, lo cual redundará en la facilitación y acceso al mercado formal del suelo a la población de bajos ingresos, y en la producción de vivienda de interés social y prioritario a gran escala en las ciudades y regiones donde se concentra el déficit habitacional.

- Habilitar el suelo para el desarrollo de usos urbanos, no implica solamente su definición en una porción de terreno determinada, sino que, también, la tramitación de un complejo proceso administrativo que contiene estudios técnicos y financieros, esto es, el diseño y la creación de una serie de reglas de desarrollo y reparto equitativo de cargas y beneficios en orden a ejecutar proyectos VIS-VIP. De hecho, habilitar suelo significa crear espacios a gran escala con infraestructura vial y de servicios públicos, la adecuación y dotación de espacios públicos y privados, para la efectiva implementación de varios productos inmobiliarios -usos y edificabilidades- dentro de un esquema que sea financieramente viable y suficiente para subsidiar la construcción de vivienda de interés social y prioritario.

- La obligación de desarrollo y construcción de VIS y VIP sin una estrategia económica que los soporte, y sin ser parte de un desarrollo urbanístico integral, por más que constituya un imperativo contenido en una norma legal, por sí misma no es de posible ejecución. Ello, tomando en cuenta que en muchas de las entidades territoriales la promoción de la vivienda

no es una de aquellas políticas a las que se le destinan recursos públicos en la cuantía requerida. Teniendo en cuenta ese panorama, los MISN permiten que, de conformidad con la Ley 388 de 1997, particulares o promotores privados asuman la construcción de infraestructura que inicialmente le correspondería a la entidad territorial, obteniendo a cambio beneficios que bien pueden ser compensaciones de tipo tributario o relacionados con el uso más rentable del suelo.

- En todo caso, para la adopción de los macroproyectos deben surtirse las etapas de identificación, anuncio y formulación, las cuales permiten definir los suelos que puedan ser objeto de distintas operaciones, previo análisis de condiciones tales como la localización, características ambientales, déficit cualitativo, dinámica poblacional, impactos de intervención y factibilidad financiera. El resultado del mencionado análisis se consigna en un documento técnico de soporte, que será el punto de partida para la justificación e implementación de un macroproyecto de interés social nacional.

- Dicho documento técnico está directamente relacionado con las necesidades de los municipios y distritos, quienes participan de su creación, de forma tal que las propuestas sometidas a la consideración del Gobierno Nacional estén acordes con las necesidades de las distintas entidades territoriales, luego de lo cual se procede a su anuncio. Ahora, para que sea formulado un macroproyecto, se necesita, además de la participación de los particulares y las entidades territoriales, que esté técnica, urbanística y financieramente soportado, a efectos de garantizar que la habilitación del suelo sea posible en términos reales para hacer frente al déficit de vivienda de interés social y prioritario.

- Desde otra perspectiva, fuerza concluir que la autonomía territorial no es absoluta y que los principios que informan la distribución de competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales no se alteran por virtud de la aplicación del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, en tanto la adopción de un macroproyecto exige el agotamiento previo de un trámite administrativo que se surte de consuno con las entidades territoriales participantes⁶, sin que ello, en ningún momento, comporte una imposición del Gobierno nacional a éstas.

- Bajo este entendido, no se trata de un vaciamiento de competencias legales, a través de la asignación, exclusiva y absoluta, al Gobierno Nacional, de las facultades que constitucionalmente le fueron atribuidas a las entidades territoriales. Ello, entre otras

razones, por la acogida que el Plan Nacional de Desarrollo ha tenido en esta materia, lo cual refleja el trabajo mancomunado entre el Gobierno, los municipios y distritos en pro de la habilitación del suelo que permita desarrollar proyectos que provean viviendas de interés social y prioritario.

En esa medida, los macroproyectos no constituyen instrumentos excluyentes que desplacen los demás mecanismos existentes en los municipios para impulsar el desarrollo territorial de los mismos.

- El hecho de que se adopte un macroproyecto se refleja tanto en la provisión de viviendas de interés social como en la participación de la plusvalía, al tenor de lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, cuya titularidad recae sobre la entidad territorial respectiva.

- Al corresponder a una política pública de carácter económico y social, los macroproyectos - Art. 79 de la Ley 1151 de 2007- deben ser objeto de un control constitucional a través de la aplicación de un test leve de proporcionalidad, toda vez que se trata de una manifestación de la potestad política del legislador frente a la intervención del Estado en la economía.

Amén de lo anterior, el interviniente pone de presente que los macroproyectos de interés social nacional se están adelantando, actualmente, en 11 departamentos y en 15 municipios del país donde existe un déficit cuantitativo de 260.995 viviendas. El objetivo apunta a lograr suelos con un potencial de habilitación de 190.500 viviendas, que representan el 72.9% del déficit cuantitativo de viviendas de los respectivos entes territoriales.

Por lo anteriormente expuesto, el ciudadano Eduardo Pizano de Narváez solicita a este Tribunal que declare la exequibilidad del precepto bajo análisis.

9.3.1. La intervención del ciudadano Eduardo Pizano de Narváez, se acompaña de una serie de escritos, suscritos por autoridades departamentales, municipales y distritales, que coadyuvan su argumentación en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada, así:

- Víctor Manuel Tamayo Vargas, Gobernador del Departamento de Risaralda.

* Neftalí Correa Díaz, Alcalde del Municipio de Tumaco.

* José Félix Ocoro Minotta, Alcalde del Municipio de Buenaventura.

- * Jorge Iván Ospina Gómez, Alcalde del Municipio de Santiago de Cali.
- * Alejandro Char Chaljub, Alcalde Mayor del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.
- * Israel Alberto Londoño, Alcalde del Municipio de Pereira.
- * Héctor Aníbal Ramírez Escobar, Alcalde de Neiva.
- * Alonso Salazar Jaramillo, Alcalde del Municipio de Medellín.
- * Francis Ceballos Mosquera, Alcalde del Municipio de Quibdó.
- * Judith Pinedo Flórez, Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias.
- * Juan Manuel Llano Uribe, Alcalde del Municipio de Manizales.
- * José Ernesto Martínez Tarquino, Alcalde del Municipio de Soacha.
- * Luis Jorge Pajarito Sánchez García, Gobernador del Departamento del Huila.
- * Horacio Serpa Uribe, Gobernador del Departamento de Santander.
- * Carlos Alberto Contreras, Alcalde del Municipio de Barrancabermeja.
- * Andrés González Díaz, Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

9.4. El ciudadano Pablo Obregón Santo Domingo intervino en el presente juicio, a fin de que esta Corporación declare la exequibilidad de la norma cuestionada. Los argumentos a partir de los cuales sustenta su posición, son los siguientes:

- Ni la Constitución Política, ni la ley, radican en cabeza de las entidades territoriales la competencia exclusiva para atender el déficit de vivienda existente en el país. Dicho de otro modo: No se ha realizado una atribución específica, selectiva y excluyente de competencias político-administrativas en materia de vivienda de interés social y prioritario.
- No existe vulneración alguna a la autonomía de las entidades territoriales, en tanto los macroproyectos, lejos de arrogarse políticas y competencias sobre planeación y distribución

territorial, constituyen una herramienta de planeación social que requieren, sin duda, de las políticas y programas que a nivel local se desarrollen, siendo inescindibles aquellas con las planteadas por el Gobierno Nacional.

- Existe un déficit en materia de vivienda, especialmente tratándose de aquella dirigida a la población de escasos recursos. Lo anterior, teniendo en cuenta, principalmente, la reducida oferta producto de la carencia de suelo urbanizado para la construcción.

- A ello, ha de agregarse el fenómeno de redensificación urbana, el cual ha incidido en el aumento del valor del suelo urbanizado existente, impidiendo el acceso a proyectos de construcción altamente sensibles a los costos, como lo es el caso de la construcción de VIS y VIP7.

- El aumento de la oferta de vivienda de interés social trae consigo la reducción de los procesos tradicionales de urbanización informal en los cuales se omiten los lineamientos nacionales sobre las sanas prácticas del proceso constructivo. Toda la concepción de planeación del territorio prevista en la Ley 388 de 1997 se ve amenazada por la proliferación de asentamientos urbanos informales que únicamente conllevan la concentración de los problemas sociales derivados de la falta de vivienda de calidad.

- De esa manera, no debe desecharse una herramienta legal eficaz que le ha permitido al Estado cumplir con las finalidades esenciales cuyo cumplimiento se le atribuyen, bajo una equivocada interpretación sobre el alcance de la autonomía de las entidades territoriales⁸.

V. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4851 del 30 de septiembre de 2009, al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, solicitó a esta Corporación que declaré la exequibilidad del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007.

A su juicio, el problema jurídico a resolver es si el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, que regula los macroproyectos de interés social nacional a realizarse en los municipios, distritos y regiones, desconoce los principios constitucionales de autonomía territorial, coordinación, concurrencia y subsidiariedad, así como las normas constitucionales que atribuyen a los municipios la competencia para regular el uso del suelo.

A partir de dicho interrogante, el Ministerio Público aduce como necesario abordar las limitaciones de la Nación en la toma de las decisiones que le corresponde adoptar respecto de los asuntos que le conciernen a las entidades territoriales, pues si bien a una y a otras se les han atribuido funciones específicas para el cumplimiento de los objetivos propuestos que, sin lugar a dudas, están enmarcadas dentro de lo preceptuado en el artículo 2º de la Constitución Política, relativas a los fines del Estado, también lo es que existen principios constitucionales que permiten la participación de la Nación en la solución a problemáticas que, en principio, les correspondería resolver a los municipios y distritos.

En efecto, siempre existirá una tensión entre los principios constitucionales que asignan funciones a la Nación y a las entidades territoriales, máxime si se tiene en cuenta que Colombia es un Estado Unitario. Pero a su vez, las entidades territoriales gozan de autonomía para manejar sus propios asuntos y por esta razón la misma Constitución Política ha considerado que es atribución del legislador regular esa autonomía, dentro de los límites que la misma Carta ha fijado.

Bajo esa perspectiva, refiere que la Corte Constitucional ha considerado que los límites que debe respetar el legislador para concretar esa autonomía territorial empiezan por reconocer el núcleo esencial de la misma, entendida como un derecho y una garantía institucional, por lo que no puede establecer reglas que vacíen dicha atribución de su contenido esencial, ya que “no puede la ley, so pretexto de diseñar el régimen de ordenamiento territorial, establecer normas que limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses”⁹.

Esa delimitación debe conducir a que haya un verdadero equilibrio entre la Nación y las entidades territoriales, cuando a cada una le corresponde asumir las tareas que le ha fijado la Constitución Política y, en esa medida, se ha señalado que ello se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas, concepto que consiste en que la autonomía está restringida por el principio de unidad en virtud del cual debe existir uniformidad legislativa en todo lo que tenga que ver con el interés general nacional, y a su vez, la unidad encuentra sus limitaciones por el núcleo esencial de la autonomía territorial, que implica la capacidad de gestionar los intereses propios, esto es, la potestad de expedir una regulación particular para lo específico de cada localidad, dentro de los parámetros de un orden unificado por la ley

general¹⁰.

Sobre este punto, la Corte Constitucional sintetizó:

“la conciliación entre los principios de unidad y autonomía, ha de hacerse bajo el entendido de que según lo establece el art. 287 de la Constitución, las entidades territoriales son titulares de poderes jurídicos, competencias y atribuciones que les pertenecen por sí mismas y que no devienen propiamente del traslado que se les haga de otros órganos estatales, para gestionar sus propios asuntos e intereses. De esta suerte, aunque se reconoce la existencia de un ordenamiento superior, igualmente se afirma la competencia de dichas entidades para actuar dentro del espacio que según dicha autonomía se les reconoce”.

Adicionalmente, se ha manifestado que para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y unas pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones¹¹.

A partir de las anteriores consideraciones, el Ministerio Público sostiene que el concepto de la planeación tiene una singular relevancia en la Constitución Política, pues es considerada como el instrumento más eficaz para direccionar la economía nacional, con el único fin de satisfacer las necesidades colectivas que, de acuerdo con los artículos 151, 342, 339, 300-2 y 313-2 de la Carta Política, está concebida a partir de la estructuración de una ley orgánica - Ley 152 de 1994-, y una ley cuatrienal para cada período presidencial, que de acuerdo con la misma Constitución tiene prelación sobre las demás leyes, en la que para su conformación existe una competencia concurrente entre el Gobierno Nacional y el Congreso de la República, en donde, el primero tiene la facultad de presentar unas metas económicas y sociales conforme con los programas de gobierno que le permitieron acceder al manejo de la cosa pública, y el segundo, dentro del proceso democrático y participativo que caracteriza la adopción del Plan Nacional de Desarrollo, y como una forma de control político, que busca la concertación entre las propuestas iniciales y la verdadera satisfacción de las necesidades colectivas.

Los Planes de Desarrollo se erigen en la decisión del aparato estatal de diseñar una política

macroeconómica con el objetivo único de cumplir con los fines del Estado. Es así, que de acuerdo con lo consagrado en la Constitución Política y la Ley Orgánica del Plan, la Ley del Plan tendrá dos componentes: una parte general y el plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general, se deben señalar los propósitos y objetivos nacionales a largo plazo, los de mediano plazo, representado por las metas que determinan hasta dónde puede llegar el Gobierno Nacional, y las prioridades, entendidas como la materialización de aquellos segmentos de atención preferente. El Plan de inversiones debe contener los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

Así las cosas, el artículo 79 del Plan Nacional de Desarrollo consagra los macroproyectos de interés social nacional que han de realizarse en los municipios, distritos o regiones del país, con el fin de promover la disponibilidad del suelo para la ejecución de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social, y que son definidos en el inciso 2 del mencionado artículo como el conjunto de decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas adoptadas por el Gobierno Nacional, en los que se vinculan instrumentos de planeación, financiación y gestión del suelo para ejecutar una operación de gran escala que contribuya al desarrollo de las referidas entidades territoriales.

Por lo tanto, en criterio de la Vista Fiscal, el problema a dilucidar es si, efectivamente, la decisión del legislador evidencia un desconocimiento a la autonomía de las entidades territoriales básicamente por no atender la atribución constitucional de regular el uso del suelo.

En efecto, el artículo 313-7 de la Constitución asigna a los concejos Municipales la facultad de reglamentar los usos del suelo, que forma parte de la función de ordenamiento territorial; pero a su vez, se ha manifestado que tal prerrogativa no puede ser ejercida de manera autónoma por los concejos municipales, por cuanto la misma disposición constitucional impone su ejercicio de acuerdo con la Ley, por lo que, en materia de regulación del uso del suelo el ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución a los concejos municipales debe atender el marco fijado por el Legislador, independientemente de que se trate de normas contenidas en la Ley orgánica de ordenamiento territorial o en leyes ordinarias¹².

En este contexto señala que los referidos macroproyectos están encaminados a satisfacer las necesidades de vivienda de los menos favorecidos, para lo cual el uso del suelo cobra singular importancia; es decir, que la formulación de los MISN, tal como está concebida, sin duda implica la afectación del suelo, pues uno de los objetivos que se persigue es proporcionar vivienda de interés social, de acuerdo al diseño de la misma normativa.

Es decir que los macroproyectos pueden erigirse en un instrumento valioso en el cumplimiento de los fines estatales, en el que se involucra inexorablemente el uso del suelo, por lo que, es indispensable analizar si la norma consagra unos límites y respeta la autonomía de las entidades territoriales, y que no implique un desconocimiento a los cánones constitucionales que otorgan de manera exclusiva la regulación del uso del suelo.

Considera, al respecto, que la norma no permite que el Gobierno Nacional intervenga de forma indebida en la estructuración de los macroproyectos establecidos en el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, que conduzca al desconocimiento de las disposiciones superiores que fundamentan la autonomía territorial.

En efecto, si se revisa detenidamente el contenido normativo de la disposición legal demandada, en el inciso segundo, señala que los macroproyectos de interés social nacional constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los municipios y distritos en los términos del artículo 10º de la Ley 388 de 1997, y se entienden incorporados al plan de ordenamiento territorial, y de la misma forma el inciso tercero señala que para tal efecto, las acciones urbanísticas de los municipios y distritos que se adopten en las áreas que hagan parte de macroproyectos de interés social nacional, serán concertadas con el Gobierno Nacional.

Como se puede advertir, el diseño del proyecto y su implementación no corresponde a una imposición del Gobierno Nacional, que invada la autonomía de las entidades territoriales, ya que por el contrario, cumple con el postulado de equilibrar la tensión entre las competencias de la Nación y las citadas entidades, dado que previa a cualquier decisión es necesario concertar el alcance y la ejecución del proyecto, aspecto que descarta de plano la intromisión indebida de la Nación, pues el planteamiento del legislador es llevar a cabo un desarrollo del principio de coordinación a que alude el artículo 288 de la Constitución Política, referido a que las autoridades del orden nacional, regional y las entidades territoriales, deberán

garantizar que exista la debida armonía y coherencia entre las actividades que realicen a su interior y en relación con las demás instancias territoriales, para efectos de formulación, ejecución y evaluación de los planes de desarrollo.

En ese orden, la decisión del legislador está conforme con lo que la Corte ha denominado una subregla de las limitaciones recíprocas, en cuanto a que la autonomía constitucionalmente reconocida implica para los entes territoriales, la facultad de gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que sólo a ellos atañen, por lo que, en consonancia con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que deberán gobernar el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, todo lo que tenga que ver con asuntos que rebasan el ámbito meramente local o regional, deberá ser regulado por una ley.

Ahora bien, la decisión del legislador conduce a señalar que la definición, formulación, adopción y ejecución de los macroproyectos de interés social nacional, requiere del sometimiento a las disposiciones legales que regulan el uso del suelo en cabeza de las entidades territoriales, esto es, que de acuerdo a la estructuración de la disposición impugnada dichos macroproyectos no podrían llevarse a cabo sin la participación directa de las entidades territoriales que se quieren beneficiar con los mismos, y esto incluye el respeto a la potestad de establecer condiciones en cumplimiento de la normativa correspondiente que las autoriza para regular el uso del suelo.

En esa dirección, se considera que el artículo impugnado es respetuoso de esa autonomía, cuando en el mismo inciso segundo dispone que en todo caso las licencias y/o planes parciales para el desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional se otorgarán con sujeción a las normas adoptadas en estos últimos, lo que significa el acatamiento a las disposiciones constitucionales y legales que en esos aspectos les han atribuido competencia a las entidades territoriales, pues es claro que el otorgamiento de licencias obedece a toda una serie de estudios técnicos que sólo puede estar en cabeza de las mismas, y frente a lo cual, la Nación no tendría injerencia alguna.

Así mismo, la disposición demandada obedece al desarrollo de los preceptos constitucionales en los que se estructura el Estado Social de Derecho, en la medida que busca la satisfacción de una necesidad colectiva como es el derecho a una vivienda digna, que se erige en un

elemento fundante en procura de proporcionar calidad de vida a los más necesitados.

En síntesis, el Ministerio Público arriba a la conclusión según la cual, la regulación de los macroproyectos de interés social nacional, en los términos del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, no desconoce la autonomía de las autoridades territoriales, ya que, por el contrario, reafirman el concepto constitucional alrededor de dicha figura, pues ante todo, el legislador recurre a la concertación con la referidas entidades territoriales para cumplir cabalmente los objetivos propuestos, lo cual, sin duda, no constituye una anulación de la facultad constitucional de regular los usos del suelo, sino un desarrollo del principio de coordinación a que alude el artículo 288 de la Constitución Política.

Por lo anteriormente expuesto, el señor Procurador solicita a esta Corte que declare la exequibilidad de la norma objeto de censura constitucional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. Problemas jurídicos

2.1. Corresponde a la Corte determinar (i) si las competencias atribuidas al Gobierno Nacional mediante la norma demandada, para la definición, formulación, adopción y ejecución de macroproyectos de interés social nacional, vulnera los principios de descentralización administrativa y de autonomía de las entidades territoriales, así como los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en la medida en que excluyen a dichas entidades de ámbitos de la acción estatal que se desenvuelven en sus respectivas jurisdicciones territoriales; y (ii) si la disposición acusada implica un vaciamiento de competencias de las entidades territoriales contrario a los principios de descentralización territorial y autonomía de los entes territoriales.

2.2. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte (i) analizará el alcance de la disposición acusada; (ii) realizará un recuento de la jurisprudencia constitucional relativa a la estructura territorial del Estado colombiano y a la tensión que existe entre los principios

unitario y autonómico, para examinar, en ese contexto, la distribución de competencias que se desprende de la Constitución en los asuntos a los que se refieren los macroproyectos de interés social nacional; finalmente (iii) examinará si la disposición cuestionada resulta contraria a esa distribución competencial y, por tanto, vulnera los principios de autonomía de las entidades territoriales y descentralización administrativa, así como el mandato conforme al cual la acción administrativa debe ceñirse a los principios de subsidiariedad, concurrencia y coordinación.

De manera previa, la Corte se referirá a las solicitudes de fallo inhibitorio que han sido presentadas por algunos intervinientes.

3. Consideración previa. Solicitudes de inhibición

3.1. Se expresa por algunos intervinientes que, en este caso, la solicitud de una declaratoria de constitucionalidad condicionada, no es consecuencia de un cargo que cumpla los requisitos que se han señalado por la Corte Constitucional, puesto que no se ataca la norma acusada, sino una interpretación de la misma, que no solo es equivocada, sino que, además, tampoco se muestra que sea invencible, al punto que se requiera de un pronunciamiento de la Corte Constitucional para fijar su sentido.

Agregan los intervinientes que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no son de recibo las demandas que se orientan a obtener de la Corte, no la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada, sino una sentencia de executable condicionada que precise los alcances de la misma, razón por la cual, en relación con la demanda presentada en el expediente D-7828, el fallo debe ser inhibitorio.

Sobre el particular la Corte advierte que, si bien, efectivamente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los demandantes deben plantear ante la Corte una pretensión de inconstitucionalidad de la disposición que acusan, y que, en ese escenario, no son de recibo las demandas orientadas a obtener sentencias de executable condicionada, no es menos cierto que esa exigencia técnica debe mirarse en el contexto general de los requisitos de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido que para que exista una

demanda en forma, con aptitud para provocar un fallo de fondo, es necesario que el actor cumpla con todos y cada uno de los requerimientos previstos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 199113. Esa exigencia, que debe acatarse, no sólo formal sino también materialmente, es una consecuencia

obligada del hecho de que, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución, que consagra de manera expresa las funciones de la Corte, a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de ese artículo, lo cual quiere decir que, en cuanto hace a la acción pública de inconstitucionalidad, "... no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal"14.

De acuerdo con la jurisprudencia, esto supone que el demandante cumpla con una carga mínima de comunicación y argumentación que ilustre a la Corte sobre la norma que se acusa, los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, el concepto de dicha violación y la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia.15 Esto es, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

En relación con el concepto de la violación, la Corte ha expresado que el mismo comprende la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda, razones que deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes16. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra "la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional"17.

De este modo, efectivamente, el demandante, para evitar una decisión inhibitoria, debe presentar, al menos, un cargo de inconstitucionalidad que cumpla con esos presupuestos. Pero, advierte la Corte que, si se cumple esa condición, no puede concluirse que la demanda deviene en inepta cuando, a renglón seguido, el demandante le plantea a la Corte, no una

pretensión de inexecutable, sino una orientada a conseguir un fallo condicionado, por virtud del cual se excluya del ordenamiento jurídico, no la disposición acusada como tal, sino el contenido normativo que se estima contrario a la Constitución.

Así, puede afirmarse que no cabe la pretensión de executable condicionada cuando ella no es producto de un cargo de inconstitucionalidad, como cuando se fundamente en consideraciones de conveniencia o de oportunidad; o en la necesidad de precisar el sentido ambiguo u oscuro de una disposición; o en la pretensión de hacer prevalecer una determinada interpretación de la norma que, en criterio del actor, se adecua mejor a la Constitución que la que se desprende de su tenor literal o de interpretaciones alternativas empleadas por los operadores jurídicos autorizados.

No le corresponde a la Corte determinar cuál debe ser la interpretación de la ley, ni despejar ambigüedades o discernir contenidos oscuros que puedan estar presente en ella, ni optar, con fuerza de autoridad, entre alternativas de interpretación válidas constitucionalmente. En todas esas hipótesis la Corte debe inhibirse de pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

Pero cuando el actor fundamenta su pretensión en un cargo de inconstitucionalidad que cumple con todos los requisitos legales y jurisprudenciales, no cabe declarar la ineptitud sustantiva de la demanda en razón a que la pretensión se oriente a obtener una sentencia de executable condicionada. Pretender lo contrario no es razonable en cuanto ello implicaría imponerle al demandante una carga que, incluso, prima facie, podría resultar contraria a la Constitución, como cuando, por ejemplo, se acusa una norma legal que establece un beneficio que responde a un imperativo constitucional, pero que se ha restringido, injustificadamente, a ciertos sujetos con exclusión de otros que también debieran estar incluidos. En ese caso es claro que la exclusión que se deriva de la ley es contraria a la Constitución, pero no parece razonable, a la luz del ordenamiento superior, exigir al demandante que solicite la declaratoria de inexecutable de la disposición como tal, con lo cual se perdería el beneficio para todos sus destinatarios, sin permitirle solicitar lo que en definitiva, de constatarse la hipótesis de inconstitucionalidad planteada por el demandante, puede hacer y posiblemente hará la Corte, cual es un pronunciamiento de executable condicionada. Dicho de otra manera, de acuerdo con la línea argumentativa que proponen algunos intervinientes y que aquí se cuestiona, en un caso como el que se acaba de exponer,

un requisito de técnica procesal, le impondría al demandante que, como condición para acceder a una decisión de exequibilidad condicionada que purgue la disposición acusada de sus contenidos contrarios a la Constitución, solicite que toda la disposición sea excluida del ordenamiento, asunto que no solo no desea, sino que además, en el ejemplo planteado, resultaría contrario a la Constitución, puesto que implicaría suprimir un beneficio cuya consagración legal, como se dijo, obedece a un imperativo Constitucional.

Así se tiene que lo que se exige por la jurisprudencia, como presupuesto que active la competencia de la Corte para un pronunciamiento de fondo, es que se presente un cargo de inconstitucionalidad contra una norma de rango legal, sin que, cumplido ese requisito, la aptitud de la demanda se altere porque el accionante presente una pretensión de exequibilidad condicionada.

En esta oportunidad se han presentado dos demandas, una que plantea como única pretensión la inexecuibilidad de la disposición acusada y otra que, a partir de un cargo de inconstitucionalidad, solicita, de manera principal, la exequibilidad condicionada de la disposición acusada y, de manera subsidiaria, su inexecuibilidad.

Por las anteriores razones, estima la Corte que están dados, en relación con este aspecto, los presupuestos para que se emita un pronunciamiento de fondo, supuesta la aptitud de los cargos de inconstitucionalidad presentados, asunto que se examina a continuación, a la luz de los planteamientos de inhibición presentados por los intervinientes.

3.2. También se ha planteado por un interviniente que, en este caso, los demandantes han formulado un cargo global contra la disposición acusada, sin tener en cuenta que la misma puede dividirse en varios enunciados normativos con sentido completo, entre ellos, el que establece una competencia para el gobierno nacional en relación con los macroproyectos de interés social nacional; el que define tales macroproyectos; el que establece la jerarquía que las disposiciones en ellos contenidas tendrán en el ordenamiento; o el que declara de utilidad pública e interés social los inmuebles en donde se adelanten los macroproyectos, entre otros.

Así, para este interviniente, se tiene que los demandantes omiten identificar contra cual de

todos los contenidos normativos se dirige la acusación y, en la medida en que no presentaron argumentos de inconstitucionalidad contra cada aparte, estaríamos ante un cargo global que ha sido proscrito por la jurisprudencia constitucional. De este modo, al dirigirse la demanda contra el artículo 79 en su conjunto, sin que se presenten argumentos de inconstitucionalidad frente a todos sus distintos apartes, la misma conduciría a que la Corte se pronunciara oficiosamente sobre aspectos que no han sido objeto de censura por los demandantes.

De manera subsidiaria se expresa por este interviniente que como lo que se cuestiona por los demandantes es la participación del gobierno nacional en el trámite de los macroproyectos, si la Corte decide pronunciarse de fondo, su decisión debe limitarse a los apartes de la disposición en los cuales se define esa participación.

Para la Corte no es de recibo el anterior planteamiento, puesto que, si bien es cierto que la disposición acusada es compleja y tiene una diversidad de contenidos normativos, algunos de los cuales, aisladamente considerados, podrían resultar ajenos a las razones de inconstitucionalidad que se esgrimen por los demandantes, no es menos cierto que, como se pone de presente por el propio interviniente, el artículo 79 constituye un conjunto normativo homogéneo, que gira en torno a la competencia que se atribuye al Gobierno para adelantar macroproyectos de interés social nacional. Debe entenderse, entonces que lo que los demandantes cuestionan es ese conjunto normativo, sin que resulte necesario que individualicen contra cual de sus distintos componentes dirigen de manera específica la acusación. De hecho, si como se sugiere por el interviniente, la Corte limitara su pronunciamiento a los apartes que tengan relación directa y específica con los cargos, en el evento de una declaratoria de inexecuibilidad, los contenidos normativos restantes, en cuanto hacían parte de una sola proposición jurídica, quedarían sin sentido.

Así, por ejemplo, si se declarara la inexecuibilidad de la norma que atribuye al gobierno nacional la competencia para definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar los macroproyectos, quedarían sin sentido apartes normativos que, en criterio del interviniente, no tienen relación de conexidad con los cargos, como el que para la ejecución de los macroproyectos, faculta a las autoridades nacionales o territoriales para celebrar contratos de fiducia, o el que establece la jerarquía de los macroproyectos en el ámbito normativo.

Estima la Corte que, contrariamente a lo sostenido por el interviniente, en las demandas

presentadas, sin perjuicio de una posterior evaluación de los cargos, sí es posible establecer que la acusación se dirige contra una disposición específica, considerada en su conjunto, en cuanto que es posible afirmar, que en criterio de los demandantes, es de todo ese conjunto, que presenta una estrecha articulación interna, que se desprenden las consecuencias normativas que estiman contrarias a la Constitución.

3.3. Se señala por un interviniente que los cargos presentados carecen del requisito jurisprudencial de la certeza, por cuanto el contenido normativo demandado no se desprende de la disposición acusada y obedece a una interpretación errada que realizan los demandantes.

Para este interviniente, los demandantes parten de una interpretación aislada de la disposición acusada, realizada fuera de su cuerpo normativo y del sistema jurídico en su conjunto. Lo anterior por cuanto, contrariamente a lo afirmado en las demandas, la norma sí contempla, de una manera general, la participación de las entidades territoriales en distintas facetas de los macroproyectos de interés social nacional, aspecto que se constata al apreciar la manera como la misma es desarrollada en los decretos reglamentarios.

Así, en cuanto que no es cierto que la norma acusada conduzca a un vaciamiento de las competencias de las entidades territoriales, se afecta la certeza del cargo, el cual, por el mismo motivo sería insuficiente, dado que no aporta un mínimo argumentativo para sustentar la demanda.

Al fundamentar los cargos en un supuesto traslado de competencias de los distritos y los municipios al gobierno nacional, los demandantes incurren en el error interpretativo ya señalado, por cuanto en la norma acusada no se atribuye al gobierno una competencia para la regulación total de los usos del suelo, sino que ello ocurre sólo en un evento específico, cual es el de los macroproyectos de interés social nacional, caso en el cual, dado que se trata de una competencia limitada y no excluyente, no se presenta una anulación de las competencias de las entidades territoriales, sino un límite para las mismas.

Las anteriores consideraciones imponen que, de manera previa al examen de los problemas jurídicos que plantea la demanda, la Corte se pronuncie sobre el alcance de la disposición

demandada.

4. Alcance de la disposición acusada

La disposición demandada se encuentra ubicada en la Sección VII, sobre desarrollo urbano y política ambiental, de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, específicamente en el aparte que se refiere al sector de desarrollo urbano. A continuación se transcribe nuevamente el texto acusado:

ARTÍCULO 79. MACRO PROYECTOS DE INTERÉS SOCIAL NACIONAL. El Gobierno Nacional en desarrollo de la presente ley podrá definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar los macroproyectos de interés social nacional, y señalar las condiciones para su participación y desarrollo, con el fin de promover la disponibilidad del suelo para la ejecución de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social.

Los macroproyectos de interés social nacional son el conjunto de decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas adoptadas por el Gobierno Nacional, en los que se vinculan instrumentos de planeación, financiación y gestión del suelo para ejecutar una operación de gran escala que contribuya al desarrollo territorial de determinados municipios, distritos o regiones del país.

Los macroproyectos de interés social nacional constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los municipios y distritos en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997 y se entienden incorporados en sus planes de ordenamiento territorial. Para el efecto, las acciones urbanísticas de los municipios y distritos que se adopten en las áreas que hagan parte de macroproyectos de interés social nacional, serán concertadas con el Gobierno Nacional. En todo caso, las licencias y/o planes parciales para el desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional se otorgarán con sujeción a las normas adoptadas en estos últimos.

Se declaran de utilidad pública e interés social la totalidad de los inmuebles ubicados en suelo urbano, de expansión urbana o rural, en donde el Gobierno Nacional adelante o participe en macroproyectos de interés social nacional para el desarrollo de los programas, obras y proyectos de que trata el artículo 58 de la Ley 388 de 1997.

Facúltese a las entidades del orden nacional para adquirir, mediante enajenación voluntaria, inmuebles de propiedad privada o del patrimonio de entidades de derecho público y para adelantar procesos de expropiación por la vía judicial o administrativa que estén destinados al desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional.

Para la ejecución de los macroproyectos de interés social nacional las autoridades nacionales y territoriales podrán celebrar contratos de fiducia mercantil en los que las entidades del sector central y descentralizado por servicios del nivel nacional y territorial participantes, podrán ser fideicomitentes. Las entidades y particulares aportantes, podrán percibir derechos de participación del fideicomiso. El Gobierno Nacional definirá las condiciones generales de tales contratos.

El Gobierno Nacional realizará los ajustes pertinentes a la estructura administrativa del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para la adecuada ejecución de estos macroproyectos, sin que ello implique incremento en las apropiaciones presupuestales.

4.1. Observa la Corte que, en su primera parte, el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 atribuye una competencia (1), al gobierno nacional (2), para definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar macroproyectos de interés social nacional, y señalar las condiciones para su participación y desarrollo (3), con el objeto de promover la disponibilidad del suelo (4), para la ejecución de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social (5).

Para precisar el alcance de la disposición acusada es necesario, entonces, determinar en qué consisten los macroproyectos de interés social nacional y cuál es el sentido o el alcance del propósito de promover la disponibilidad de suelo para la ejecución de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social.

4.1.1. El mismo artículo 79 define los Macroproyectos de Interés Social Nacional (MISN) como el conjunto de decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas adoptadas por el Gobierno Nacional, en los que se vinculan instrumentos de planeación, financiación y gestión del suelo para ejecutar una operación de gran escala que contribuya al desarrollo territorial, de determinados municipios, distritos o regiones del país.

4.1.2. Cabe anotar que ya en la Ley 388 de 1997 se contemplaba la figura de los

“macroproyectos urbanos”. Así, por ejemplo, en el artículo 85 de esa ley se dispone que el producto de la participación en la plusvalía a favor de los municipios y distritos se destinará, entre otras finalidades, a “actuaciones urbanísticas en macroproyectos, programas de renovación urbana u otros proyectos que se desarrollen a través de unidades de actuación urbanística.”

Esos macroproyectos son definidos en el artículo 114 de la ley, que puntualiza que la ejecución de actuaciones urbanas integrales se desarrollará mediante “macroproyectos urbanos”, los cuales define como “... el conjunto de acciones técnicamente definidas y evaluadas, orientadas a la ejecución de una operación urbana de gran escala, con capacidad de generar impactos en el conjunto de la estructura espacial urbana de orientar el crecimiento general de la ciudad.” Se establece en el mismo artículo que todos los macroproyectos urbanos deberán involucrar como mínimo las siguientes características comunes:

1. Contemplar el desarrollo de acciones que permitan la solución integral y coordinada del problema considerado.
2. Vincular al proyecto las diversas instancias públicas y privadas directamente concernidas, mediante la utilización de mecanismos de concertación idóneos, convenidos en el acuerdo urbano que lo sustenta.
3. Establecer los procedimientos mediante los cuales el municipio o distrito participará en la captación de las plusvalías urbanas resultantes de las acciones urbanísticas contempladas para el desarrollo del respectivo macroproyecto, y una equitativa distribución de cargas y beneficios entre todos los agentes involucrados en la operación, al tenor de los instrumentos que esta ley crea o modifica con dicho propósito.

A su vez, en el artículo 13 de la Ley 388 de 1997, se establece que, entre los componentes urbanos del Plan de Ordenamiento Territorial, está la especificación, cuando sea del caso, de la naturaleza, alcance y área de operación de los macroproyectos urbanos cuya promoción y ejecución se contemple a corto o mediano plazo, conjuntamente con la definición de sus directrices generales de gestión y financiamiento, así como la expedición de las autorizaciones para emprender las actividades indispensables para su concreción.

Por su parte, en el artículo 15 de la ley, que define las normas urbanísticas y las clasifica en estructurales, generales y complementarias, se dispone que entre las normas urbanísticas estructurales, que son las que aseguran la consecución de los objetivos y estrategias adoptadas en el componente general del plan de ordenamiento territorial y en las políticas y estrategias de mediano plazo del componente urbano, se encuentran las que clasifican y delimitan los suelos, y las que definan las características de las unidades de actuación o las que establecen criterios y procedimientos para su caracterización, delimitación e incorporación posterior, incluidas las que adoptan procedimientos e instrumentos de gestión para orientar, promover y regular las actuaciones urbanísticas vinculadas a su desarrollo. Entre las normas generales, que son "... aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión", están las que disponen la "... adopción de programas, proyectos y macroproyectos urbanos no considerados en el componente general del plan", así como las que contengan el señalamiento de las excepciones a las normas generales "... para operaciones como macroproyectos o actuaciones urbanísticas en áreas con tratamientos de conservación, renovación o mejoramiento integral para las cuales se contemplen normas específicas a adoptar y concertar, en su oportunidad, con los propietarios y comunidades interesadas, estableciendo los parámetros, procedimientos y requisitos que deben cumplirse en tales casos excepcionales." Finalmente, las normas complementarias, que son aquellas relacionadas con las actuaciones, programas y proyectos adoptados en desarrollo de las previsiones contempladas en los componentes general y urbano del plan de ordenamiento, y que deben incorporarse al Programa de ejecución que se establece en la misma ley, comprenden, entre otras, la localización de terrenos cuyo uso es el de vivienda de interés social y la reubicación de asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo, o las normas urbanísticas específicas que se expidan en desarrollo de planes parciales para unidades de actuación urbanística y para otras operaciones como macroproyectos urbanos integrales y actuaciones en áreas con tratamientos de renovación urbana o mejoramiento integral.

Por otra parte, en el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, sobre vigencia de los planes de ordenamiento territorial, se dispone que en los mismos se deberán definir las condiciones que ameritan su revisión, la cual deberá sustentarse en "... parámetros e indicadores de seguimiento relacionados con 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.”

4.1.3. En la Ley 1151 de 2007, la categoría de los macroproyectos se utiliza en relación con intervenciones en las que esté de por medio un interés social nacional, con el propósito de promover la disponibilidad de suelo para ejecutar operaciones a gran escala que contribuyan al desarrollo territorial, y su formulación, adopción y ejecución está a cargo del gobierno nacional.

4.1.3.1. Al armonizar lo dispuesto en los incisos uno y dos del artículo 79 de la Ley 1151 de 2008, se tiene que el propósito de la competencia que se atribuye al gobierno nacional es el de habilitar la disponibilidad de suelo para ejecutar operaciones a gran escala que contribuyan al desarrollo territorial, de determinados municipios, distritos o regiones del país.

Visto de otra manera, la competencia que se atribuye al gobierno nacional tiene como escenario aquellas situaciones en las cuales la realización de operaciones a gran escala que contribuyan al desarrollo de determinados municipios se haya visto obstaculizada por el déficit en disponibilidad de suelo.

Así, cabría distinguir en la norma un objetivo material, adelantar acciones de desarrollo, y uno instrumental, la promoción de disponibilidad de suelo para la ejecución de proyectos integrales de gran escala.

Sería posible, entonces, afirmar que allí donde exista disponibilidad de suelo habilitado no operaría en toda su dimensión el instrumento de los macroproyectos, porque allí la concurrencia de la Nación, si así se considera necesario, puede hacerse en el marco ordinario de la acción del Estado, y de acuerdo con la articulación que la ley ha previsto para las competencias de los distintos niveles de la administración.

4.1.3.1.2. Desde la perspectiva material, esto es, desde el punto de vista de los objetivos

cuya atención justifica la alteración en la articulación ordinaria de las competencias de los entes territoriales y de la Nación, la norma demandada es muy amplia, puesto que se refiere a la promoción de proyectos de desarrollo de gran escala. Bastaría con que, en concepto del gobierno nacional, se trate de un proyecto de desarrollo y que el mismo sea de gran escala, para que operara el mecanismo alternativo de distribución de competencias que se desarrolla a partir del instrumento de los macroproyectos de interés social nacional.

Los parámetros que a ese respecto se desprenden del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 son demasiado amplios. Sin embargo, una interpretación sistemática de los mismos en el contexto general de la ley, ayuda a establecer su alcance.

En primer lugar, es preciso tener en cuenta que se trata de una norma instrumental y en ese sentido orientada a hacer posible la ejecución de los planes y programas contenidos en la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo, en los términos allí previstos.

No obstante lo anterior, aún con una referencia a los planes y programas contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo, el contenido de la disposición acusada, específicamente, el de la atribución que en ella se confiere al gobierno, seguiría siendo muy vago, por la amplitud, la diversidad y la extensión de tales planes y programas.

Lo anterior se aprecia, por ejemplo, si se tiene en cuenta que en el artículo 1º de la Ley del Plan se establece, entre los objetivos esenciales de la acción del Estado, el de adelantar una política de promoción de reducción de la pobreza y promoción del empleo y la equidad que, entre otros asuntos, comprende la búsqueda de soluciones eficaces contra "... las asimetrías e insuficiencias en el desarrollo urbano, las limitaciones en el acceso a la vivienda propia, las limitaciones en los servicios y suministros de agua potable, energía y transporte, ..."; o una política encaminada al crecimiento económico alto y sostenido, que entre sus componentes comprende un "... crecimiento en la infraestructura, en especial en el transporte, abastecimiento energético y las tecnologías de la comunicación ..."; o una gestión ambiental y del riesgo que promueva el desarrollo sostenible, sustentado en la articulación adecuada de las dimensiones económica, social y ambiental; o una política que tenga en cuenta las dimensiones especiales del desarrollo y que implica "... la implementación de estrategias de desarrollo regional que fortalezcan la descentralización; la ampliación y consolidación del conocimiento y la innovación tecnológica para contribuir a la transformación productiva y

social del país; el incremento de los entornos propicios y mecanismos para fomentar la cultura, el deporte, la recreación y la actividad física como instrumentos que contribuyen para el desarrollo de la paz; el diseño de políticas específicas para armonizar el desarrollo económico con la dinámica demográfica ...”.

Ante esa amplitud de los objetivos trazados para la acción del Estado en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo, parecería preciso, para delimitar el ámbito del artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, recurrir a las remisiones expresas que se encuentren en el plan a los macroproyectos de interés social nacional. Estas referencias tienen que ver con vivienda de interés social e infraestructura urbana, especialmente en saneamiento básico, agua potable y sistemas integrados de transporte.

4.1.3.2. Del primer segmento de la disposición acusada también se desprende el carácter integral que tienen los macroproyectos como instrumentos de intervención de alto impacto en el ámbito urbano.

Así, a partir de los distintos documentos públicos que soportan la estrategia de los MISN, se concluye que los mismos son operaciones urbanas con diversidad de componentes entre los cuales están la habilitación de suelo para VIS, provisión completa de servicios públicos domiciliarios, redes viales, espacios públicos y equipamientos, transporte, educación, salud, etc.

De acuerdo con las bases del Plan Nacional de Desarrollo (PND) los Macroproyectos son “el conjunto de acciones orientadas a la ejecución de operaciones urbanas integrales, con capacidad de generar impactos en el conjunto de la estructura espacial urbana y regional y de reorientar el crecimiento general de las mismas. Los macroproyectos garantizarán la actuación integral del Estado conjuntamente con la participación del sector privado, para la generación de suelo para VIS y la construcción e incorporación de equipamientos e infraestructura de escala regional o nacional en el ordenamiento territorial”.

La naturaleza y la magnitud de la intervención que se deriva de los MISN se aprecia en el Decreto 4260 de 2007, reglamentario de ese instrumento en relación con la vivienda de interés social (VIS)¹⁸, en el cual se dispone que, para la formulación de los Macroproyectos de VIS, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial tendrá en cuenta contenidos como los siguientes: “... identificación y delimitación de las áreas que componen

la estructura ecológica principal y aquellos otros elementos que por sus valores ambientales, naturales o paisajísticos deban ser conservados, así como la identificación y evaluación de los efectos ambientales indicando las estrategias para su manejo, conservación y protección”; “Formulación general de la estructura urbana, la cual contemplará: a) Localización y trazado del sistema de movilidad (malla arterial e intermedia, y sistemas de transporte urbano y regional); b) Localización y trazado de la estructura de espacio público (parques, plazas, alamedas y otros espacios peatonales); c) Localización y trazado de la infraestructura de servicios públicos domiciliarios; d) El dimensionamiento y las condiciones para la localización de equipamientos colectivos tales como educación, cultura, salud, bienestar social, culto, deporte; y equipamientos de servicios públicos tales como seguridad, defensa y justicia, abastecimiento de alimentos, recintos feriales, mataderos, cementerios, administración pública, terminales de transporte y carga, y aeropuertos”; o el proyecto de normas urbanísticas necesarias para el desarrollo de los usos contemplados en cada una de las unidades de ejecución.

4.2. Después de definir los MISN y establecer el contexto de las competencias que se confieren en el artículo 79, se impone aludir a un segundo segmento de la disposición acusada, en el cual se establece que los macroproyectos de interés social nacional constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los municipios y distritos en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997 y se entienden incorporados en sus planes de ordenamiento territorial, agregando que, para el efecto, las acciones urbanísticas de los municipios y distritos que se adopten en las áreas que hagan parte de macroproyectos de interés social nacional, serán concertadas con el Gobierno Nacional. Se dispone, así mismo, que, en todo caso, las licencias y/o planes parciales para el desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional se otorgarán con sujeción a las normas adoptadas en estos últimos.

1. Este aparte de la disposición demandada tiene cuatro componentes distintos:

a. Los macroproyectos de interés social nacional constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los municipios y distritos en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997.

Este componente parecería asimilarse al esquema tradicional de articulación de competencias contenido en la Ley 388 de 1997, en la cual figuran, en esta modalidad, aspectos tales como la reglamentación del uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales, o el 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, materias en las cuales, los municipios y distritos, en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial, tendrán como determinantes, que necesariamente deberán tener en cuenta, las normas y directrices superiores que se hayan expedido en esos campos, de acuerdo con los ámbitos de competencia establecidos en la Constitución y las leyes.

Sin embargo, no obstante la expresa remisión que al artículo 10 de la Ley 388 de 1997 se hace en la disposición demandada, una diferencia significativa es que los macroproyectos aluden, no a una regulación general con base en la cual habrán de ejercitarse, en el nivel territorial determinadas acciones, con sujeción a los distintos niveles del ordenamiento, sino a actuaciones y acciones urbanísticas concretas, por virtud de las cuales se definen y se ponen en ejecución, por el gobierno nacional, específicos proyectos urbanísticos. Entonces, no se trata de incorporar unas normas que constituyan hacia el futuro determinantes de los POT, sino de actuaciones concretas que se convierten en determinantes objetivos para los mismos.

Así, al paso que en el régimen del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, los concejos municipales y distritales, al aprobar los POT de sus respectivos municipios distritos, tendrán como determinantes los que se hayan fijado por las autoridades competentes en razón de la materia, sea ambiental, de prevención de riesgos, de desarrollo de infraestructura, etc., en el esquema de la Ley 1151 de 2007, los MISN elaborados por el gobierno nacional son, en sí mismos, determinantes de superior jerarquía para los POT, disposición que se complementa con la previsión conforme a la cual los MISN se entienden incorporados a tales planes y a la que es preciso aludir para establecer el alcance de la competencia que se atribuye al gobierno nacional.

b. Los macroproyectos de interés social nacional se entienden incorporados en los planes

de ordenamiento territorial de las entidades en las que habrán de desarrollarse. De acuerdo con esta previsión, los MISN no son sólo una determinante que habrá de tenerse en cuenta en el momento de revisar o de actualizar los POT, sino que se incorporan a ellos, expresión de la cual se desprende que las decisiones del gobierno nacional contenidas en los MISN pasan a hacer parte del POT respectivo, de modo que lo adicionan, lo modifican, o lo sustituyen, en los asuntos que se desenvuelvan en el ámbito del correspondiente macroproyecto y, además, constituyen determinantes de superior jerarquía para los POT hacia el futuro.

c. Las acciones urbanísticas de los municipios y distritos que se adopten en las áreas que hagan parte de macroproyectos de interés social nacional, serán concertadas con el Gobierno Nacional. Quiere ello decir que las decisiones del gobierno nacional en el ámbito de los macroproyectos subordinan las competencias propias de los municipios a una concertación con el gobierno nacional.

d. En todo caso, las licencias y/o planes parciales para el desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional se otorgarán con sujeción a las normas adoptadas en estos últimos. Este precepto, si bien no sustrae a los MISN de la necesidad de obtener licencias o de inscribirse dentro de planes parciales, dispone que tales licencias y planes se otorgarán con sujeción a lo dispuesto en los macroproyectos. De este modo, los MISN son autoreferentes, porque la aprobación de las acciones urbanísticas que se contemplen en ellos se hará con base en las normas que los mismos macroproyectos contemplan.

4.3.2. Encuentra la Corte que, del análisis de este segundo segmento de la disposición acusada se desprende que los MISN, que, conforme se ha establecido, por definición, están llamados a tener una incidencia de particular magnitud en un aspecto propio de la competencia de los entes municipales como es la regulación de los usos del suelo y en general sobre la fisonomía de las ciudades, comportan la atribución de unas competencias exclusivas al gobierno central, puesto que se le confiere el poder decisorio, para que, a partir de unas pautas meramente indicativas de coordinación, consulta y concertación, formule, adopte y ponga en ejecución los MISN.

El alcance de esta previsión se corrobora con la lectura del decreto reglamentario 4260 de 2007, por medio del cual se reglamentan los Macroproyectos que se refieren a la ejecución

de operaciones urbanísticas integrales de gestión y provisión de suelo para vivienda, con especial énfasis en vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario. En ese decreto se establece que los Macroproyectos constan de las siguientes cuatro etapas: 1. Identificación y determinación; 2. Formulación; 3. Adopción y 4. Ejecución.

En el artículo 5º del decreto se dispone que la Identificación y determinación de los Macroproyectos corresponderá al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) el cual, para el efecto, deberá tener en cuenta la dinámica poblacional, el déficit cuantitativo y cualitativo de vivienda de interés social y el impacto territorial de la intervención.

De conformidad con el artículo 8 del decreto, la identificación y determinación del Macroproyecto culminará con su anuncio mediante resolución expedida por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de conformidad con los términos y para los efectos del parágrafo 1º del artículo 61 de la Ley 388 de 1997.20

A su vez, en el artículo 9º del decreto se dispone que corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la Formulación de los Macroproyectos, y en el artículo 11 se establece que, formulado el Macroproyecto, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial dará aviso mediante comunicación escrita a los representantes legales de los municipios o distritos en cuya jurisdicción se ejecutará el Macroproyecto, con el propósito de que las acciones urbanísticas que pretendan desarrollar estas entidades territoriales en las áreas que hagan parte del Macroproyecto sean concertadas con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Agrega esa disposición que los alcaldes de los municipios o distritos en los cuales se vayan a ejecutar los Macroproyectos contarán con un término máximo de treinta días hábiles, para que presenten propuestas u observaciones y que si dentro del plazo establecido, el Ministerio no hubiere recibido propuestas u observaciones, podrá adoptar el Macroproyecto. Las observaciones que presenten los municipios y distritos deberán resolverse en el acto administrativo de adopción.

De acuerdo con el artículo 12 del decreto, la Adopción de los Macroproyectos se hace por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, una vez surtidas las etapas anteriores.

Por su parte, en el artículo 13 del referido reglamento se señala que las licencias urbanísticas para la ejecución de Macroproyectos se otorgarán con sujeción a las normas urbanísticas adoptadas en éstos, las cuales serán de obligatorio cumplimiento para quien tenga la competencia para expedir las licencias urbanísticas. Del mismo modo, en el reglamento se dispone que las áreas del Macroproyecto que no tengan la calidad de suelo urbano se entenderán incorporadas a éste cuando estén urbanizadas, esto es, cuando, de acuerdo con las normas del decreto de adopción, se haya culminado la ejecución de obras y dotaciones a cargo del urbanizador sobre las zonas de cesión obligatoria y las haya entregado, así como las de las empresas prestadoras de servicios públicos.

Finalmente, en cuanto hace a la ejecución de los Macroproyectos, el artículo 14 del decreto establece que la misma estará a cargo del Fondo Nacional de Vivienda, Fonvivienda, y/o de las entidades territoriales y que las áreas metropolitanas y/o los particulares podrán participar en la ejecución de los Macroproyectos, en los términos que se disponga en el acto administrativo que los adopte.

Cabe anotar que en el Decreto 4260 de 2007 se contempla que, para identificar y determinar un macroproyecto, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial deberá tener en cuenta la dinámica poblacional; el déficit cuantitativo y cualitativo de vivienda de interés social, y el impacto territorial de la intervención, para lo cual se deberá elaborar un documento técnico de soporte, y que, del mismo modo, se deben acompañar estudios previos en la etapa de formulación de los MISN. Algunos intervinientes han señalado que, en consonancia con las normas generales del Plan Nacional de Desarrollo, que disponen que la acción del Estado deberá responder a los principios de concurrencia, concertación y coordinación, podría decirse que esos estudios brindan el escenario propicio para esos efectos, en la medida en que implican la consulta y la participación de entidades técnicas del nivel local. Sin embargo, observa la Sala que eso es meramente eventual, porque ninguna disposición de carácter imperativo contenida en la norma instrumental que se analiza, tiene el alcance de garantizar que tales actividades de consulta, concertación y coordinación se den.

Lo propio puede decirse de la posibilidad de que los municipios y los distritos sugieran macroproyectos, puesto que se trata de una eventualidad, y en todo caso, la actuación de los municipios y los distritos está subordinada a la decisión del MAVDT, en la medida en que, tal

como se dispone en el artículo 10 del Decreto 4260 de 2007, los estudios para la formulación de Macroproyectos de Interés Social Nacional sugeridos por entidades territoriales, áreas metropolitanas o particulares se someterán a la evaluación técnica, financiera y ambiental del Ministerio, el cual podrá adoptarlos o no.

De este modo, observa la Corte, el decreto reglamentario desarrolla unas competencias en cabeza del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, frente a las cuales las instancias departamentales, municipales o distritales tienen una participación que es opcional, a discreción del Ministerio si éste decide darles cabida en las etapas iniciales de los MISN, eventual, en aquellos casos en que la iniciativa para los MISN provenga de esas instancias territoriales y, en todo caso, subordinada, porque el poder decisorio se radica en cabeza del Ministerio.

El decreto reglamentario, por otra parte, reitera que los Macroproyectos son determinantes que se constituyen en normas de superior jerarquía en los términos del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, y se entenderán incorporados en los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios y distritos, así como en las directrices de ordenamiento de las áreas metropolitanas. Agrega el decreto que, en los procesos de revisión y ajuste de los Planes de Ordenamiento Territorial, los municipios y distritos deberán dar estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en los respectivos Macroproyectos.

Esas previsiones, que en términos más generales, están contenidas en el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, contrastan con el hecho de que, de acuerdo con la Ley 388 de 1997, los macroproyectos urbanos deben incorporarse en los planes de ordenamiento territorial para lo cual deben tramitarse de acuerdo con los procedimientos y las instancias previstas para ello. En el artículo demandado se dispone que, por ministerio de la ley, los MISN cuya formulación, anuncio y aprobación corresponde al Gobierno Nacional, se entienden incorporados en los POT, sin que, para el efecto, se contemple su aprobación por ninguna instancia municipal o distrital.

Así, se tiene que, a partir de las decisiones del gobierno central, los municipios y los distritos quedan subordinados, desde el punto de vista normativo, porque los macroproyectos se incorporan a los respectivos POT y las licencias urbanísticas que sean del caso deben otorgarse en los términos del propio macroproyecto y, porque, además los MISN condicionan

la actividad de las autoridades locales, cuyas intervenciones deberán concertarse con los macroproyectos, esto es, no pueden ir en contravía con los parámetros que se deriven de ellos.

4.4. Finalmente, dentro de este acápite orientado a fijar el alcance de la disposición demandada, cabe señalar que la misma tiene un conjunto de previsiones complementarias conforme a las cuales, se declaran de utilidad pública e interés social la totalidad de los inmuebles ubicados en suelo urbano, de expansión urbana o rural, en donde el Gobierno Nacional adelante o participe en macroproyectos de interés social nacional para el desarrollo de los programas, obras y proyectos de que trata el artículo 58 de la Ley 388 de 1997; se faculta a las entidades del orden nacional para adquirir, mediante enajenación voluntaria, inmuebles de propiedad privada o del patrimonio de entidades de derecho público y para adelantar procesos de expropiación por la vía judicial o administrativa que estén destinados al desarrollo de los macroproyectos de interés social nacional; se autoriza a las autoridades nacionales y territoriales para celebrar contratos de fiducia mercantil en los que las entidades del sector central y descentralizado por servicios del nivel nacional y territorial participantes, podrán ser fideicomitentes y se dispone que el Gobierno Nacional realizará los ajustes pertinentes a la estructura administrativa del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para la adecuada ejecución de estos macroproyectos, sin que ello implique incremento en las apropiaciones presupuestales.

4.5. No obstante que, como se ha visto, de la manera como están plasmados en la disposición acusada, los MISN tienen un espectro mucho más amplio, en la práctica han sido desarrollados básicamente en torno a programas de vivienda, concebidos de manera integral. Buena parte del soporte conceptual proviene de diagnósticos elaborados para el gobierno en ese campo. Lo propio ocurre con las normas reglamentarias, que se han focalizado en el tema de vivienda y los MISN que se encuentran en ejecución se desenvuelven en ese ámbito.

4.5.1. En el documento Conpes 3583 de 2009 se realizó un diagnóstico en torno a los problemas que dieron lugar a la formulación de la estrategia de MISN. Señala el estudio que las ciudades del país, particularmente aquellas donde se concentra el déficit de vivienda, evidencian escasez de suelo habilitado para VIS, lo cual frena el mercado formal de vivienda.

De manera más general se ha puesto de presente que en el país existe un persistente déficit, tanto, cualitativo como cuantitativo de vivienda, que en los últimos tiempos se ha visto agravado por la situación de desplazamiento forzado.

En el documento “Construir Ciudades Amables”²¹ se destaca que durante el último lustro el crecimiento anual del déficit cuantitativo de vivienda urbana a nivel nacional se estima en 91 mil unidades, que representa 49% de los 185 mil nuevos hogares que se forman anualmente y que esta demanda insatisfecha puede optar por compartir vivienda, incrementando el nivel de hacinamiento del acervo actual, o recurrir a una solución de vivienda en el mercado informal.

A su vez, dentro de la estrategia de desarrollo urbano “ciudades compactas y sostenibles”²², al hacer un balance de la situación existente en el país para ese momento y fijar los objetivos de la acción estatal, se expresó que, además de coberturas incompletas de servicios públicos y problemas de movilidad, las ciudades colombianas presentaban, en menor o mayor proporción, dificultades relacionadas con:

“• Presencia de asentamientos precarios. Se estima que 1,3 millones de hogares urbanos del país, (16% del total) viven en condiciones de precariedad habitacional, ocupando especialmente zonas de alto riesgo o de importancia ambiental.

• Déficit cuantitativo y cualitativo de espacio público: el cual se refleja en un indicador promedio (4 m² por persona) inferior al estándar mínimo internacional (10 m² por persona).

• Escasez de suelo urbano: asociado a procesos de expansión no planificada (especialmente en las zonas suburbanas) y deterioro y despoblamiento de las zonas interiores.

• Debilidad institucional: la cual se refleja en la falta de gobernabilidad en la planificación y control del territorio y en el bajo desarrollo a nivel municipal de los POT y de sus principales instrumentos de gestión y financiación.”

En ese documento se expresaba, así mismo, que los asentamientos precarios constituyen la manifestación física y espacial de la pobreza y la desigualdad en un país mayoritariamente urbano, y que el crecimiento natural de las ciudades, el influjo migratorio de las zonas rurales, la ausencia de alternativas económicas para la población, así como la ineficacia de

las administraciones y políticas, entre otros factores, generaron una dinámica de crecimiento urbano informal e incompleto en las ciudades colombianas.

También se anotaba que, más allá de los factores macroeconómicos y fiscales, persisten dificultades para el abordaje de la urbanización informal, el fenómeno de los asentamientos precarios, y en general la provisión de suelo y vivienda a la población de bajos ingresos, debido, entre otras razones, a la dificultad de los hogares pobres para acceder a la financiación hipotecaria, la baja capacidad institucional de las administraciones municipales, la rigidez de la normativa urbanística y del proceso de concesión de permisos de construcción.

En ese contexto, se planteó como estrategia, entre otros aspectos, la necesidad de fortalecer la planeación regional, para lo cual el MAVDT debería ajustar la regulación nacional en orden a: "(1) permitir y facilitar la intervención directa de la Nación en macroproyectos en temas estratégicos para las regiones, (2) promover y articular la armonización de los planes de ordenamiento territorial de los municipios, (3) definir incentivos y estímulos para apoyar los procesos de integración regional, (4) apoyar el funcionamiento de las áreas metropolitanas que se encuentran actualmente constituidas y estudiar formas institucionales para consolidar este tipo de procesos, y; (5) garantizar que el territorio rural se convierta en un componente estratégico para el desarrollo integral de las regiones, promoviendo el equilibrio en la distribución e intensidad de las formas de uso urbano y rural, con el fin de controlar y equilibrar la tendencia a la ocupación suburbana del suelo rural".²³

4.5.2. Con esos antecedentes, en el Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010 se parte del presupuesto de que la vivienda es un bien meritorio, esto es, un bien socialmente deseable para todos y que, por ello, la Constitución Política establece el derecho a la vivienda digna y define que es función del Estado garantizar condiciones adecuadas para hacer efectivo dicho derecho. En ese contexto, en las Bases del PND se pone de presente que, de acuerdo con estimaciones confiables, para el año 2005 el 31,3% de los hogares urbanos presentaba algún tipo de déficit de vivienda. Se puntualiza, además, que el déficit cuantitativo, compuesto por la diferencia entre el número de hogares y el stock de vivienda habitables, afecta al 20,6% del total de hogares y que el restante 10,7% de hogares con déficit, presentan carencias de tipo cualitativo, relacionadas principalmente con ausencia de servicios públicos y hacinamiento.

Se expresa en el Plan que para atender el incremento anual de hogares en las ciudades que concentran los déficits más altos se requieren cerca de 950 hectáreas para el desarrollo de viviendas y que, al comparar este nivel de requerimiento de tierra, establecido en función de la demanda anual de vivienda, con el suelo urbanizable disponible según los Planes de Ordenamiento Territorial (5.231 hectáreas), se estima que el suelo de expansión para el desarrollo de vivienda en estas ciudades sólo es suficiente para seis años. Se pone de presente que si, adicionalmente, el déficit cuantitativo acumulado de vivienda de estas ciudades fuera a cubrirse en un periodo de 15 años, se requeriría el desarrollo anual de 450 hectáreas adicionales, reduciendo así la disponibilidad de suelo a 3,8 años. Agrega el documento que a nivel nacional son necesarias de 3.565 hectáreas anuales, de las cuales 2.319 atenderían el incremento de hogares y 1.347 el déficit acumulado de vivienda.

Se destaca en las Bases del PND que en la evolución reciente de la política de vivienda se han presentado cambios y ajustes institucionales y operativos, que han permitido entre otros resultados, mejorar la focalización a los hogares de bajos ingresos, una mayor atención a la población vulnerable y revertir la tendencia negativa del financiamiento de vivienda de interés social. Sin embargo, se señala que, no obstante estos avances institucionales y sectoriales, la vivienda de interés social presenta algunas restricciones relacionadas con: bajos niveles de oferta formal, escasez de suelo urbanizable, rigidez de algunas normas urbanísticas locales; dificultades legales, técnicas y operativas para desarrollar nuevas zonas de expansión y dificultad de los constructores para obtener financiación.

4.5.2.1. Dentro del propósito orientado a lograr “ciudades más amables”, en las bases del PND se manifiesta que la Política de Vivienda debe definir estrategias para el cumplimiento de las metas de largo plazo relacionadas con evitar la conformación de nuevos asentamientos precarios y mejorar las condiciones de los existentes; incrementar la participación del sector financiero y/o solidario en la financiación de vivienda; y consolidar un sector edificador eficiente y competitivo. Como objetivos específicos de la política de vivienda para el período 2006-2010 se enuncian los siguientes:

“• Definir esquemas e instrumentos financieros adecuados para cada uno de los segmentos de la demanda por vivienda.

• Optimizar los instrumentos existentes e incluir nuevos, de forma tal que se logre ampliar la

cobertura de la Política de Vivienda.

- Lograr un aumento importante de la tasa de construcción de vivienda, especialmente VIS, para frenar la conformación de asentamientos precarios y el incremento del déficit de vivienda.
- Fortalecer y aumentar la participación del sector financiero y solidario en la financiación de vivienda.
- Fortalecer la capacidad empresarial del sector, con especial énfasis en la cadena productiva de la vivienda de interés social.”

4.5.2.2. Como limitantes que han impedido un avance más significativo en la atención del problema de vivienda en el país, se enuncian, entre otros factores, las dificultades que han presentado las entidades territoriales en la implementación de los principios, objetivos e instrumentos que estableció la Ley 388 de 1997, entre las cuales se destacan la novedad de los términos normativos y de planificación del territorio que estableció la ley, sumado a la escasez de recursos para adelantar las acciones de gestión y financiación que permitan la habilitación de suelo. Se anota que, en ese contexto y en el marco del programa de gestión de suelo del MAVDT se identificó que “... en los POT de las entidades territoriales se encuentran las siguientes falencias frente a la habilitación de suelo: i) ausencia en la delimitación de suelo suficiente para desarrollar programas y proyectos de VIS tanto en suelo urbanos como de expansión, ii) los propietarios de los suelos clasificados para tal fin no los desarrollaron con esa destinación, mientras que los pocos que se ejecutaron fueron para la franja más alta de VIS (dejando por fuera los trabajadores del sector informal, que son el 70% de la demanda⁵), iii) el sector privado constructor solo se involucró seriamente en la construcción de esta clase de vivienda cuando se generó una crisis importante de construcción para los estratos más altos.”

A su vez, en el Documento Conpes 3583 de 200924, se pone de presente que las dificultades para la habilitación de suelo se han agudizado debido a los siguientes factores: i) deficiencias en los POT adoptados en cuanto a su articulación con los planes de desarrollo municipal y los planes maestros de servicios públicos; ii) débil aplicación de los instrumentos establecidos por la Ley 388 de 1997 para la habilitación de suelo de expansión urbana, en parte debido a la falta de conocimiento y habilidad de los procedimientos precisos para la

incorporación de dicho suelo; iii) dificultades para desarrollar los terrenos destinados a VIS y VIP, debido a la falta de mecanismos para controlar los precios del suelo y la escasez de recursos para construir la infraestructura vial y de servicios públicos que permitan su urbanización; iv) ausencia de recursos para desarrollar estudios que permitan definir las zonas de amenazas y riesgo, insumo determinante para definir áreas aptas para urbanización; v) bajo impacto y discontinuidad entre las administraciones municipales y distritales de los programas VIS y; vi) baja intervención del sector privado en el desarrollo de programas VIS.

También se ha señalado que la legislación sobre la gestión del suelo y sus instrumentos tienen un fuerte énfasis municipal en contravía con las características regionales de los mercados del suelo y de los requerimientos de vivienda y que los trámites en la formulación y adopción de los instrumentos de gestión del suelo (Planes Parciales) son muy extensos, al punto que, en muchos casos han imposibilitado el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social.

4.5.2.3. En ese contexto se planteó la necesidad de elaborar una estrategia nacional para evitar la conformación de nuevos asentamientos precarios, incrementando la generación de suelo urbanizable y la oferta de vivienda formal para la población de bajos ingresos. Como objetivo de esa estrategia de desarrollo urbano, dentro de la cual se inscriben los MISN, se fijó la meta de contener el crecimiento del déficit cuantitativo de vivienda y reducir el déficit cualitativo, de manera que se contribuya simultáneamente al mejoramiento de la calidad de vida de la población en condiciones de pobreza, a elevar la calidad urbanística de las áreas residenciales y a evitar el desborde del crecimiento urbano hacia áreas no urbanizables.²⁵

A través de los MISN se busca garantizar la actuación integral del Estado conjuntamente con la participación del sector privado, para la generación de suelos para VIS y la construcción e incorporación de equipamientos e infraestructura de escala regional o nacional en el ordenamiento territorial.

A ese efecto, en el PND se dispone que el Gobierno Nacional promoverá prioritariamente el diseño y ejecución de macroproyectos de interés nacional para la habilitación de suelo para VIS, mediante la disposición adecuada de servicios públicos domiciliarios, redes viales

primarias y secundarias, espacio público y equipamientos sociales y recreativos. Se añade que, bajo la coordinación del MAVDT, se definirán los macroproyectos objeto de cofinanciación con base en parámetros y directrices relacionados con el impacto regional o metropolitano, la sostenibilidad de las inversiones y la equidad, "... promoviendo su formulación precisa y el desarrollo concertado con las entidades territoriales comprometidas en el macroproyecto."

De otra parte, se puntualiza que el Gobierno Nacional establecerá el esquema institucional, procedimientos de formulación, estrategias de gestión y ajustes normativos necesarios que garanticen la efectiva realización de actuaciones urbanas integrales para la habilitación de suelo para programas VIS en las principales aglomeraciones urbanas, como un mecanismo de intervención asociada entre la Nación, las entidades territoriales y el sector privado.

En el Plan se reitera que el programa estará bajo la responsabilidad del MAVDT, el cual deberá dirigir la implementación de macroproyectos de interés nacional, articulando las acciones de las demás instituciones del Gobierno Nacional y las entidades territoriales.

Se destaca en las bases del PND que la financiación de estos macroproyectos deberá desarrollarse preferiblemente bajo esquemas transparentes que promuevan la participación privada y la de las entidades territoriales y que, en tal sentido, será necesario utilizar mecanismos que garanticen la vinculación de los propietarios del suelo, agentes inmobiliarios y empresarios interesados en el desarrollo urbano, y otras entidades vinculadas a la política de vivienda de interés social. Se agrega que para garantizar la participación del Estado en la financiación de macroproyectos, las entidades territoriales deberán priorizar y orientar las inversiones sectoriales necesarias en el plan de inversión del Plan de Desarrollo y en los Planes de Ordenamiento Territorial y que, así mismo, el Gobierno Nacional creará incentivos para que el Subsidio Familiar de Vivienda y los recursos de promoción de oferta de las Cajas de Compensación Familiar se apliquen a estos macroproyectos y ampliará la oferta de entidades como Findeter y Fonade, con el fin de apoyar la formulación, gerencia, financiación y ejecución de los mismos.

En el PND, los MISN se conciben como intervenciones promovidas por el Gobierno Nacional con el propósito de aumentar en forma coyuntural y rápida la oferta de suelos urbanizados para el desarrollo de programas de vivienda, con énfasis en vivienda de interés social (VIS) y

vivienda de interés prioritario (VIP)²⁶, en los municipios y distritos del país donde se concentra el déficit habitacional y se han encontrado dificultades para disponer de suelo para los mismos. Los MISN se han previsto como un instrumento excepcional que opera de manera complementaria, y que no desplaza, la aplicación de los instrumentos de gestión del suelo de la Ley 388 de 1997, como macroproyectos urbanos y planes parciales.

Dentro del anterior marco de política de desarrollo, los MISN en materia de vivienda, con las características que de manera general se han señalado, en especial en cuanto hace a la alteración en el sistema de articulación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, particularmente los municipios y los distritos, se han presentado, entre otras, las siguientes pautas en torno a la localización de los proyectos, que tienen carácter indicativo, no normativo, dirigidos a las autoridades encargadas de la identificación, la formulación y la adopción de los MISN:

“El macroproyecto deberá localizarse en un área que: i) no tenga restricciones ambientales ni agrológicas; ii) apoye el desarrollo compacto de la ciudad y de la aglomeración urbana en su conjunto, en concordancia con el modelo de ordenamiento adoptado por el (los) POT (s); iii) tenga la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público; iv) evite la ocupación de cinturones verdes o zonas no urbanizables que se han conservado para controlar el desarrollo disperso, v) evite la generación de áreas potencialmente urbanizables entre el desarrollo existente y el MISN, que no están reglamentadas y que pueden promover desarrollos informales o generar incremento en los costos del suelo en zonas aledañas y vi) permita acceso fácil a los ciudadanos desde su vivienda al trabajo, los servicios y los equipamientos.”

De este modo, se puede apreciar que en este, como en los demás aspectos de los MISN de vivienda, se impone que la autoridad central, en cuya cabeza se ubica la competencia para identificar, formular, adoptar y ejecutar los MISN, actúe de manera conjunta con las entidades territoriales, para coordinar distintos aspectos en los que se presenta concurrencia de competencias, y asegurar la complementariedad de la acción del Estado. Sin embargo, desde el punto de vista normativo, como se ha dejado asentado, el poder decisorio se radica en el gobierno nacional, a través, en este caso, del MVADT.

En síntesis, puede decirse que al considerar el Congreso de la República que eran

insuficientes los mecanismos previstos en la Ley 388 de 1997 para generar suelo habilitado para desarrollos urbanos en las magnitudes que se requieren para hacer frente al déficit cuantitativo y cualitativo de vivienda que existe en Colombia, en el Plan Nacional de Desarrollo se incluyó, como norma instrumental, el mecanismo de los MISN, que en el campo de la vivienda, se orienta a conseguir, de manera rápida, la inversión en proyectos integrales que permitan una respuesta oportuna al problema de vivienda. Ello implica una alteración de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, que busca superar las dificultades, los obstáculos y las demoras que los instrumentos tradicionales han significado dentro de la estrategia de vivienda de interés social y de interés prioritario prevista en los planes nacionales de desarrollo de los últimos cuatrenios, y promover la concurrencia de recursos de la Nación, las entidades territoriales y el sector privado en orden a asegurar la viabilidad financiera de las soluciones de Vivienda de Interés Social que constituyen el objeto de los MISN.

1. Estado unitario, autonomía territorial y distribución de competencias

5.1. De acuerdo con la modalidad de estructuración territorial consagrada en la Constitución Política, el Estado colombiano se construye a partir del principio unitario, pero garantizando, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales.²⁷ Tal como se ha señalado de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional²⁸, dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.²⁹

Ese diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión. En la Sentencia C-579 de 2001, la Corte Constitucional señaló que la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que

se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional³⁰. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad. A su vez, ha dicho la Corte que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 287 superior, la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, "... la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario."³¹ De todos modos, la jurisprudencia constitucional ha remarcado que el principio de autonomía tiene unos contenidos mínimos que comportan para los entes territoriales la facultad de gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que sólo a ellos atañen.³² Para la Corte, "el núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan."³³

El equilibrio entre ambos principios se constituye a partir de unas definiciones constitucionales que establecen unos límites entre uno y otro, no disponibles por el legislador. De este modo, la Corte ha precisado que, "por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última."³⁴

Sobre esta materia, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1258 de 2001 hizo unas precisiones en relación con el papel que le corresponde cumplir al legislador en la

configuración de los ámbitos de la autonomía regional. Señaló la Corte en esa sentencia que la autonomía de los entes territoriales se desenvuelve dentro de unos límites mínimos y máximos y que el límite mínimo de la autonomía territorial, que se encuentra garantizado por la Constitución "...está integrado por el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo."³⁵ En cuanto al límite máximo, expresó la Corte que el mismo tiene una frontera en aquel extremo que al ser superado rompe con la idea del Estado unitario.³⁶

En ese esquema, para la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador.

No obstante lo anterior, es claro que, para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y una pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones.³⁷

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, en el contexto de una distribución general de competencias, pueden presentarse situaciones que impongan la necesidad, a la luz de las circunstancias concretas, de producir una alteración de esa distribución.

En la Sentencia C-894 de 2003 la Corte expresó que la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto. De tal modo, puntualizó la Corte, lo que le está vedado al Congreso es sujetar por completo a las entidades que gozan de autonomía, a los imperativos y determinaciones adoptados desde el centro. Dentro de esa línea

jurisprudencial se ha fijado el criterio conforme al cual las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales en materias en las cuales exista concurrencia de competencias de entidades de distinto orden, deben estar justificadas en la existencia de un interés superior, y que la sola invocación del carácter unitario del Estado no justifica que se le otorgue a una autoridad nacional, el conocimiento de uno de tales asuntos en ámbitos que no trasciendan el contexto local o regional, según sea el caso. Para la Corte, ello equivale a decir que las limitaciones a la autonomía resultan constitucionalmente aceptables, cuando son razonables y proporcionadas.

Desde otra perspectiva, la Corte ha señalado que el núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador y que su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta, dado que es expresión de dos principios constitucionales de la mayor significación, como son la consagración del municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y el ejercicio de las competencias asignadas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (CP arts 288 y 311).³⁸ Por esa razón, la jurisprudencia ha puntualizado que la Constitución ha establecido una garantía institucional para la autonomía de las entidades territoriales por virtud de la cual se fija en la materia un núcleo o reducto indisponible por parte del legislador.³⁹ Así, ha dicho la Corte, "... si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado."⁴⁰

5.2. De acuerdo con el artículo 288 de la Constitución, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. Ello implica que, para los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia.

El principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se

garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad.

El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas.

El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

Como se ha dicho, la distribución de competencias que se haga con base en los anteriores criterios tiene el alcance de una garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, de manera que medidas legislativas que tengan un alcance restrictivo de esa autonomía deben responder a un principio de razón suficiente.

5.3. Para determinar la razonabilidad de una limitación de la autonomía de las entidades territoriales, es necesario analizar específicamente las competencias o funciones que se restringen, que en el presente caso están relacionadas con las acciones urbanísticas, los usos del suelo, la vivienda y, en general, la infraestructura regional.

Como se ha dicho, para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, es necesario articular las competencias de los distintos órganos que lo integran, para lo cual la

Constitución fijó un marco general y dispuso que corresponde al Congreso de la República, a través de una ley orgánica de ordenamiento territorial, establecer la distribución de competencias entre los distintos niveles de la Administración. Aunque esa ley aún no se ha expedido, la jurisprudencia constitucional ha fijado, a partir del marco constitucional, los criterios que permiten armonizar la tensión unidad - autonomía que se presenta a la hora de definir el ámbito de la acción del Estado.

5.3.2. En el contexto del problema que ahora debe resolver la Corte, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 334 de la Constitución Política, la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, el cual intervendrá, por mandato de la ley, entre otros asuntos, en los usos del suelo y en los servicios públicos, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y una distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo.

En ese escenario, es el Estado, en sus distintas instancias, el llamado a intervenir, por mandato de la ley, en aspectos como los usos del suelo y los servicios públicos, que son componentes centrales de los MISN. Sin embargo, la ley que autorice tal intervención debe observar principios tales como los de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, previstos en la Constitución como límite a las atribuciones del sector central del Estado.

5.3.3. De manera más específica, en el artículo 51 de la Constitución, que consagra para todos los colombianos el derecho a la vivienda digna, dispone que es responsabilidad del Estado fijar las condiciones para hacer efectivo ese derecho y promover planes de vivienda de interés social. Así, en materia de política de vivienda, la Constitución asigna, genéricamente, una responsabilidad al Estado, la cual, en los términos que se definan por la ley, debe ejercerse en los distintos niveles de la administración pública.

Cabe decir, entonces, que, en estas materias, la Constitución consagra un sistema abierto, que permite la concurrencia de competencias entre distintos niveles de la administración, lo cual impone que tanto para la distribución como para la ejecución de las mismas se acuda a los principios de coordinación y de subsidiariedad.

5.3.4. Por otra parte, de manera general, en materia de intervención del Estado, cabe

distinguir entre los ámbitos normativos y los de ejecución.

5.3.4.1. En función del principio unitario, el marco normativo en asuntos urbanos se desarrolla desde el nivel central, pero respetando los espacios de autonomía de las entidades territoriales, a cuyas autoridades la Constitución atribuye directamente una competencia reglamentaria. De este modo, las competencias normativas se distribuyen, de acuerdo con un principio de jerarquía, entre los niveles nacional, departamental y municipal o distrital, sin excluir la posibilidad de que al esquema se integren modalidades intermedias como áreas metropolitanas, regiones o provincias. Así, por ejemplo, en materia urbanística, existen desarrollos legislativos en relación con normas constructivas en general, eliminación de barreras arquitectónicas⁴¹ construcciones sismo-resistentes⁴², financiación de vivienda⁴³, financiación de vivienda de interés social⁴⁴, régimen de propiedad horizontal⁴⁵, etc. Dentro de ese marco legal, de superior jerarquía, se desenvuelven las competencias normativas de las entidades territoriales.

El artículo 313 de la Constitución establece como función de los concejos municipales y distritales la de reglamentar los usos del suelo. Esta función está desarrollada en la Ley 388 de 1997, entre cuyos objetivos figuran “(i) el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes; ii) promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes; iii) facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política.”

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, los municipios, además de los planes de desarrollo que se regulan en esa ley, contarán con un plan de ordenamiento territorial que se registrará por las disposiciones especiales sobre la materia y que se elaborará con la

orientación y el apoyo técnico del Gobierno Nacional y de los departamentos. Ese Plan de Ordenamiento Territorial (POT) se define en la Ley 388 de 1997 como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Entre sus contenidos se encuentran los siguientes, que se enuncian por el artículo 13 de la Ley 388 de 1997 dentro del Componente Urbano del Plan:

“1. Las políticas de mediano y corto plazo sobre uso y ocupación del suelo urbano y de las áreas de expansión, en armonía con el modelo estructural de largo plazo adoptado en el componente general y con las previsiones sobre transformación y crecimiento espacial de la ciudad.

2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras.

3. La delimitación, en suelo urbano y de expansión urbana, de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos y de conjuntos urbanos, históricos y culturales, de conformidad con la legislación general aplicable a cada caso y las normas específicas que los complementan en la presente ley; así como de las áreas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

4. La determinación, en suelo urbano y de expansión urbana, de las áreas objeto de los diferentes tratamientos y actuaciones urbanísticas.

5. La estrategia de mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, incluyendo los de mejoramiento integral, la cual incluirá directrices y parámetros para la localización en suelos urbanos y de expansión urbana, de terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social, y el señalamiento de los correspondientes instrumentos de gestión; así como los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación.

6. Las estrategias de crecimiento y reordenamiento de la ciudad, definiendo sus prioridades, y los criterios, directrices y parámetros para la identificación y declaración de los inmuebles y terrenos de desarrollo o construcción prioritaria.

7. La determinación de las características de las unidades de actuación urbanística, tanto dentro del suelo urbano como dentro del suelo de expansión cuando a ello hubiere lugar, o en su defecto el señalamiento de los criterios y procedimientos para su caracterización, delimitación e incorporación posterior.

8. La especificación, si es del caso, de la naturaleza, alcance y área de operación de los macroproyectos urbanos cuya promoción y ejecución se contemple a corto o mediano plazo, conjuntamente con la definición de sus directrices generales de gestión y financiamiento, así como la expedición de las autorizaciones para emprender las actividades indispensables para su concreción.

9. La adopción de directrices y parámetros para la formulación de planes parciales, incluyendo la definición de acciones urbanísticas, actuaciones, instrumentos de financiación y otros procedimientos aplicables en las áreas sujetas a urbanización u operaciones urbanas por medio de dichos planes.

10. La definición de los procedimientos e instrumentos de gestión y actuación urbanística requeridos para la administración y ejecución de las políticas y decisiones adoptadas, así como de los criterios generales para su conveniente aplicación, de acuerdo con lo que se establece en la presente ley, incluida la adopción de los instrumentos para financiar el desarrollo urbano, tales como la participación municipal o distrital en la plusvalía, la emisión de títulos de derechos adicionales de construcción y desarrollo y los demás contemplados en la Ley 9ª de 1989.

11. La expedición de normas urbanísticas en los términos y según los alcances que se establecen en el artículo 15 de la presente ley.”

Por otro lado, es preciso señalar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta un conjunto de determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de

acuerdo con la Constitución y las leyes, y entre las cuales se encuentran las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales; las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente; el 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, y los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refieran a hechos metropolitanos, así como las normas generales que establezcan los objetivos y criterios definidos por las áreas metropolitanas en los asuntos de ordenamiento del territorio municipal, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 128 de 1994.

5.3.4.2. En este contexto, puede decirse que el POT, con las determinantes de superior jerarquía que se han mencionado, constituye el punto de contacto entre los elementos normativos y los de ejecución en el nivel municipal.

Así, en el artículo 8º de la Ley 388 de 1997 se dispone que "... la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo." Adicionalmente, en el párrafo de la misma disposición se establece que esa acción urbanística deberá estar contenida o autorizada en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen.

En el mencionado artículo se enuncian las siguientes acciones urbanísticas:

1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.
2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.

3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.
4. Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas.
5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.
6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente ley.
7. Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.
8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.
9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.
10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.
11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.
12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.
13. Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.
14. Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.

Así, además del componente normativo, las acciones urbanísticas comprenden actividades de ejecución que se desarrollan en el marco de la Constitución, la ley y el reglamento, referidas, por ejemplo a la construcción de obras de infraestructura, adquisición de predios, expropiación de los mismos, o realización de programas de vivienda. Muchas de esas actividades, en cuanto comprometen intereses exclusivamente locales, son de responsabilidad de los municipios o los distritos, al paso que en otras, hay competencias concurrentes entre éstos y los departamentos o la Nación, en razón a la presencia de un interés superior.

5.3.5. El artículo 7º de la Ley 388, que establecía la distribución de las competencias en materia de ordenamiento del territorio entre las distintas instancias del Estado, fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-795 de 2000, debido a que desconocía la reserva de ley orgánica que existe sobre la materia.

Es claro, sin embargo, que, en ausencia de ley orgánica de ordenamiento territorial, las competencias, tanto normativas como de ejecución, para la acción del Estado en el ámbito urbano deben distribuirse en función de los criterios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad de una manera que resulte respetuosa, tanto del carácter unitario del Estado, como de la garantía de autonomía de las entidades territoriales. Es pertinente recordar como la Corte ha precisado que la Ley orgánica no es requisito previo para la elaboración de Leyes que distribuyen competencias entre la Nación y los entes territoriales; al respecto ha señalado: "... en materia de ordenamiento territorial la voluntad del constituyente fue aquella de flexibilizar el tema, dejando simplemente sentadas las bases para avanzar en la construcción de un modelo de Estado, labor inconclusa en la cual las leyes orgánicas están llamadas a cumplir un papel protagónico, en tanto que marcos normativos generales a los cuales debe ajustarse la futura actividad legislativa en la materia, caracterizada, a su vez, por un grado mayor de precisión y concreción"46.

Como se ha puesto de presente, en materia de desarrollo urbano, ordenamiento territorial, obras de infraestructura y política de vivienda, la Constitución asigna competencias concurrentes a órganos del orden nacional y territorial, sin delimitar de manera rígida su ámbito material, ni atribuir funciones específicas. Así, para desarrollar la Constitución y

articular la concurrencia de competencias, el legislador goza de una amplia potestad configurativa, la cual, sin embargo, debe sujetarse a diversos parámetros constitucionales. Para efectos de la decisión que corresponde adoptar a la Corte en esta oportunidad, deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros. En primer lugar, la articulación del sistema debe propender por la efectividad de la política pública de vivienda y, más ampliamente, por la efectividad del derecho constitucional a la vivienda digna. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la regulación del ordenamiento territorial y los usos del suelo corresponde a las autoridades municipales y distritales. De este modo, la concurrencia de competencias entre las autoridades de distinto orden territorial en esta materia debe obedecer a criterios que no desconozcan el reducto mínimo de la autonomía, ni impliquen un vaciamiento de las competencias de los entes territoriales para la decisión de los asuntos que les conciernen.

De manera general, puede señalarse que, para las actividades que el Estado realiza en procura de los fines que le son propios, existe un marco normativo, cuya estructura y articulación se define en la ley y que, de acuerdo con un criterio jerárquico, rige las competencias de ejecución de las distintas entidades estatales. Así, por ejemplo, para el caso que ahora es objeto de examen por la Corte, en materia de vivienda hay un marco normativo que comprende disposiciones legales y reglamentarias del orden nacional, así como disposiciones reglamentarias en el orden municipal y distrital e, incluso, en menor medida, en el ámbito departamental. Dentro de ese marco, es posible que los distintos niveles del gobierno adelanten programas en materia de vivienda de interés social, pero es claro que, en principio, dichas medidas de ejecución de las políticas plasmadas en la ley, deben llevarse a cabo con estricta sujeción a los parámetros normativos fijados en las distintas instancias del Estado. Así, como ha ocurrido con los distintos instrumentos de intervención que en materia de vivienda se han previsto en el país, los proyectos de vivienda de interés social adelantados por entidades del orden nacional, deben sujetarse a las disposiciones de los respectivos planes de ordenamiento territorial y a las demás normas urbanísticas del municipio o distrito en el que hayan de desarrollarse.

En la norma demandada, en la medida en que para la ejecución de las concretas acciones urbanísticas previstas en los MISN la ley remite a unos parámetros autoreferentes, adoptados en el nivel central de la administración, se cambia ese criterio de articulación de competencias y es ese, precisamente, el aspecto que ha sido objeto de censura

constitucional.

6. Análisis de los cargos

6.1. Como quedó consignado en el fundamento 2 de esta providencia, los problemas jurídicos que abordará la Sala están referidos a (i) si las competencias atribuidas al Gobierno Nacional mediante la norma demandada, para la definición, formulación, adopción y ejecución de macroproyectos de interés social nacional, vulneran los principios de descentralización administrativa y de autonomía de las entidades territoriales, así como los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en la medida en que excluyen a dichas entidades de ámbitos de la acción estatal que se desenvuelven en sus respectivas jurisdicciones territoriales; y (ii) si la disposición acusada implica un vaciamiento de competencias de las entidades territoriales contrario a los principios de descentralización territorial y autonomía de los entes territoriales.

6.2 En relación con el primer problema jurídico, siguiendo los razonamientos expuestos, la Corte encuentra que los MISN implican una intervención del gobierno nacional en el campo de la autonomía constitucionalmente reconocida a las entidades territoriales, toda vez que la norma demandada concede atribuciones a las autoridades nacionales para definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar los macroproyectos de interés social nacional. De otra parte, en las circunstancias previstas en la norma atacada, queda en evidencia la solución del segundo problema planteado, por cuanto, como se demostrará a continuación, se presenta el vaciamiento de las competencias de los entes territoriales por la intromisión de las autoridades nacionales; es decir, ambos problemas jurídicos están directamente vinculados y los dos acarrearán vulneración de normas constitucionales.

6.3. La norma acusada desconoce el principio de autonomía de las entidades territoriales y de manera específica vulnera lo dispuesto en los artículos 1º, 311 y 313-1-7 de la Constitución Política. El artículo 1º, en cuanto garantiza la autonomía de los entes territoriales; el artículo 311, mediante el cual se define al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, asignándole competencia para ordenar el desarrollo de su territorio; y el artículo 311-1, según el cual corresponde a los concejos la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio, como también el numeral 7 del mismo precepto, según el cual a estas corporaciones administrativas les

corresponde reglamentar los usos del suelo.

Como lo demuestra la exposición sobre el alcance de la norma demandada⁴⁷, los MISN desplazan las competencias constitucionalmente asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los POTs, en asuntos de alto impacto para el desarrollo de los municipios o distritos. Para la Sala, desplazar las competencias de los concejos en el proceso de adopción de los POTs dando prioridad a lo establecido en los MISN, significa desconocer las competencias que el constituyente asignó a las mencionadas corporaciones administrativas mediante el artículo 313, numerales 1 y 7 de la Carta Política.

Por lo anterior, la Corte considera que la disposición atacada implica un vaciamiento de las competencias asignadas por el constituyente a los concejos, en la medida que estos no podrán participar en las etapas de formulación y adopción de los macroproyectos, quedando a expensas de las decisiones que el gobierno nacional incorpore en los MISN y a las cuales quedarán subordinados los POTs.

6.5. El vaciamiento de las competencias en los términos expuestos acarrea el desconocimiento de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política, con fundamento en los cuales deben ser ejercidas las atribuciones conferidas a los distintos niveles territoriales, toda vez que la norma demandada asigna al gobierno nacional competencias excluyendo de las mismas a los concejos municipales y distritales.

Como consecuencia, el precepto atacado no prevé formulas para la coordinación en el ejercicio de tales atribuciones, sino que establece una estructura jurídica de supra-subordinación con prevalencia del nivel central sobre las autoridades locales; al mismo tiempo, la norma demandada desconoce el principio de subsidiariedad al inobservar que existe un imperativo constitucional en virtud del cual la intervención debe llevarse a cabo en primer lugar en el nivel más próximo al ciudadano y sólo subsidiariamente en los niveles superiores.

Lo anterior significa un desconocimiento del carácter participativo de la organización estatal (C. Po. Art. 1º), porque no obstante que, a nivel indicativo, se haya dispuesto la necesidad de concertar con las comunidades concernidas las distintas etapas de los MISN y sin perjuicio de

que en la práctica ello haya podido ocurrir así, normativamente no se han previsto instancias adecuadas para ese efecto.

6.6. La posibilidad de que mediante los MISN se pueda modificar de manera automática cualquier POT, termina generando una grave inseguridad jurídica sobre los mismos, siendo inadmisibles que actos administrativos adoptados por una autoridad del orden nacional terminen convirtiéndose en instrumentos de planeación que se sobrepongan a los POTs. No es que se impida la viabilidad jurídica de los MISN, sino que estos deben observar los principios constitucionales, especialmente aquellos que imponen el respeto por las competencias asignadas a las autoridades locales.

De otra parte, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo no puede alterar el sistema de fuentes estableciendo una supremacía entre los MISN y los POTs; permitirlo conduciría a alterar el marco constitucional que regula las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales.

6.7. Además de las consideraciones expuestas, estima la Sala que la Ley del Plan Nacional de Desarrollo no puede ser utilizada para vaciar de competencia al legislador ordinario, toda vez que esta ley tiene por objeto adoptar medidas concretas relacionadas con la “planeación”, es decir, obras o proyectos específicos incluidos en el Plan de Inversiones, de tal suerte que no resulta constitucionalmente admisible incorporar en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, medidas sobre contratación estatal, sistemas de salud o régimen pensional. La inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo de materias ajenas al concepto de planeación, conduce en la práctica a evadir el debate democrático que debe darse al momento de tramitar un proyecto de ley ordinaria.

Es pertinente recordar que la jerarquía existente entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales se presenta exclusivamente en dos materias: manejo de la economía y preservación del orden público; por lo tanto, no es viable hacer una interpretación extensiva del principio de unidad de materia (C. Po. art. 158), permitiendo la inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo de temas que no guarden una relación directa con el fin constitucional de la planeación.

6.8. Finalmente, considera la Corte que la inconstitucionalidad de la norma acusada está dada en términos de validez jurídica, es decir, de oposición entre la ley y la Constitución, y no en términos de eficacia jurídica. La eficacia jurídica es un criterio que guarda relación con los

efectos de las sentencias de constitucionalidad en el tiempo.

En el presente caso, la sentencia tiene efectos hacia el futuro, es decir, a partir del día cinco (5) de marzo de 2010, con lo cual no se produce traumatismo alguno. Las consecuencias de la inexecutable se aplicarán para nuevos megaproyectos y no para los que se encuentran en curso. Se entenderá como megaproyectos en curso aquellos que se encontraban en alguna de las etapas de identificación y determinación; formulación; adopción o ejecución; según lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 4260 de 200748, por el cual se reglamentan los artículos 79 y 82 de la Ley 1151 de 2007.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar inexecutable el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010".

Segundo.- Esta decisión surte efectos hacia el futuro.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Impedimento aceptado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSÓN PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-149 de 2010

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DE NORMA SOBRE MACROPROYECTOS DE INTERES SOCIAL NACIONAL MISN-Precedencia (Salvamento de voto)

Si bien comparto el criterio contenido en la sentencia, conforme al cual de la disposición acusada se deriva un vaciamiento de la competencia de los concejos para regular el uso del suelo, que afecta la autonomía de las entidades territoriales, estimo que si se condicionaba la exequibilidad de la norma a que la incorporación de los Macroproyectos en los Planes de Ordenamiento Territorial POT se hiciese previa aprobación de los respectivos concejos

municipales o distritales, desaparecería ese vaciamiento de competencias y el problema se habría convertido en uno de ponderación entre los principios unitario y el autonómico.

MACROPROYECTOS DE INTERES SOCIAL NACIONAL MISN-Naturaleza (Salvamento de voto)

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Limitación por condicionamientos resultaba razonable y proporcionada (Salvamento de voto)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado expone a continuación las razones por las cuales se aparta de la decisión mayoritaria adoptada en la Sentencia C-149 de 2010.

Comparto el criterio contenido en la sentencia y conforme al cual, de la disposición acusada se derivaba un vaciamiento de la competencia de los concejos para regular el uso del suelo, a partir de la cual, a su vez, se afectaba la autonomía de las entidades territoriales, puesto que sus autoridades carecían, en ese marco, de oportunidad de participar efectivamente en todas las etapas de los MISN.

Sin embargo, tal como quedó consignado en la ponencia que sometí a la consideración de la Corte y que no fue aprobada, estimo que si se condicionaba la exequibilidad de la norma a que la incorporación de los Macroproyectos en los POT se hiciese previa aprobación por los respectivos concejos municipales o distritales, desaparecería ese vaciamiento de competencias y el problema se habría convertido en uno de ponderación entre los principios unitario, que gira en torno al propósito del gobierno central de solucionar el problema de vivienda, y el autonómico, que busca preservar ámbitos de decisión para los entes territoriales en los asuntos que los afectan directamente.

En ese sentido, en la referida ponencia se exponían los siguientes criterios:

“No obstante la conclusión sobre la afectación de la autonomía territorial que se derivaba de la norma demandada, tal como estaba contenida en la ley, si se tenía en cuenta que la misma tenía un impacto definitivo sobre la totalidad del instrumento de los MISN y hacía parte de un esquema integral que se había previsto para ofrecer respuesta a un problema que, como el de la provisión de vivienda para las personas de más escasos recursos, se desenvuelve en el ámbito del derecho constitucional a la vivienda digna, y que, además, en

la parte general del Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010, se encuentra el presupuesto de que los MISN implican la concurrencia, la coordinación y la concertación de competencias y de intereses entre los distintos niveles de la administración, estima el suscrito magistrado que lo procedente no era declarar la inexecutable de este instrumento de intervención, sino condicionarlo a un entendimiento que lo hiciese compatible con la Constitución, sin perjuicio un análisis en torno a la proporcionalidad de la norma, así condicionada, en función de la tensión que se ha planteado entre el principio de autonomía de las entidades territoriales, y la necesidad de dar una respuesta adecuada a los requerimientos de vivienda de vastos sectores de la población, que constituye un objetivo de interés nacional, de carácter superior y prioritario.

Así, en consonancia con la Ley 388 de 1997, de conformidad con cuyo artículo 13, dentro del componente urbano del Plan de Ordenamiento, se encuentra “[l]a especificación, si es del caso, de la naturaleza, alcance y área de operación de los macroproyectos urbanos cuya promoción y ejecución se contemple a corto o mediano plazo, conjuntamente con la definición de sus directrices generales de gestión y financiamiento, así como la expedición de las autorizaciones para emprender las actividades indispensables para su concreción”, y que en su artículo 15 establece que corresponde a las normas urbanísticas generales la adopción de programas, proyectos y macroproyectos urbanos no considerados en el componente general del plan, así como el señalamiento de las excepciones que en relación con las normas urbanísticas les resulten aplicables, la constitucionalidad de la incorporación de los MISN a los Planes de Ordenamiento Territorial, en aquellos aspectos que impliquen adición o modificación a los mismos, se condicionará al entendido de que ella se produce previa aprobación de los respectivos concejos municipales.

Como se trata de una iniciativa formulada por el gobierno nacional, en función de un interés social nacional, los concejos municipales o distritales, en cada caso concreto, pueden adoptarlo, o rechazarlo, sin perjuicio de las observaciones que puedan hacerle y para cuya adopción se requiere el aval del gobierno nacional. De esta manera se asegura que la ejecución de los MISN se someta al escrutinio, con poder decisorio, de los respectivos concejos municipales o distritales, como escenarios de deliberación pública. La restricción a la capacidad de los concejos para modificar los proyectos presentados por el Gobierno Nacional a través del correspondiente alcalde municipal o distrital, obedece al hecho de que los MISN son proyectos integrales que implican la participación operativa y financiera de

terceros, en particular, la Nación, particulares y otras entidades territoriales, que no pueden verse sometidos unilateralmente a directrices y a parámetros que desconozcan los criterios bajo los cuales se acordó su participación en el respectivo MISN. Esta limitación, en todo caso, está en consonancia con lo que en relación con los proyectos de POT se dispone en el artículo 25 de la Ley 388 de 1997, a cuyo tenor '[t]oda modificación propuesta por el concejo deberá contar con la aceptación de la administración'."

De este modo, proseguía la ponencia que no fue aprobada por la Sala, de acuerdo con el condicionamiento que se proponía, el Gobierno Nacional, de manera previa a la adopción definitiva de los MISN, debería presentarlos, a través del alcalde correspondiente, a la consideración del respectivo concejo municipal o distrital, para que, en los términos previstos en los artículos 2549 y 2650 de la Ley 388 de 1997, decidiera sobre su incorporación al POT respectivo. Durante el trámite en el concejo, tanto el Alcalde como los concejales podrían presentar observaciones y sugerir modificaciones a los MISN, las cuales podrían ser acogidas o no por el gobierno Nacional. Si dentro del plazo previsto en la Ley 388 de 1997 para que los concejos decidan sobre la modificación de los POT, éstos no se hubieren pronunciado sobre un MISN, su incorporación al POT podría hacerse por decreto del Alcalde.

De este modo, en la propuesta que hicimos a la Sala Plena, correspondería al gobierno definir y formular los MISN, para lo cual debería tener en cuenta los correspondientes estudios técnicos y ambientales. Una vez formulados por el gobierno nacional, los MISN deberían presentarse, a través del alcalde, a consideración del respectivo concejo, el cual contaría con un plazo dos meses para aprobar su incorporación al POT, o negarla, cuando, a su juicio, el MISN afectase de manera grave los parámetros esenciales del desarrollo municipal o distrital contenidos en la parte estructural el POT.

En mi criterio, se preservaba, así, el interés de agilizar el trámite de un instrumento previsto para ofrecer una respuesta efectiva al problema de vivienda, pero se protegía, también, el ámbito de autonomía territorial y el escenario participativo para la definición de asuntos determinantes para los municipios, en la medida en que los concejos no solamente son expresión de la democracia representativa, sino que brindan también un escenario de participación, tanto para la ciudadanía en general, como para las propias autoridades municipales y departamentales de planeación y ambientales.

Con los condicionamientos que se había propuesto introducir, se tendría que la disposición demandada, con el propósito de habilitar suelo para vivienda de interés social y de interés prioritario y hacer viables, operativa y financieramente, soluciones integrales y de gran escala en esa materia, autorizaba al gobierno nacional para identificar y formular los MISN, los cuales, una vez formulados, debían ser sometidos a la consideración del concejo municipal y, con la aprobación de éste, se incorporarían a los respectivos POT y se convertirían en parámetros de superior jerarquía que condicionarían futuras actuaciones de los entes territoriales. En estos términos, el Gobierno Nacional sólo podría adoptar los Macroproyectos de Interés Social Nacional que hubiesen sido aprobados por los respectivos concejos municipales o distritales, o cuando sea del caso, los alcaldes correspondientes.

Se señalaba en la referida ponencia que, así concebidos, los MISN comportaban, de todas maneras, una limitación a la autonomía de las entidades territoriales, en la medida en que, en un asunto en el que concurren competencias de todos los niveles de la organización territorial, pero que tiene un impacto significativo en el ámbito municipal o distrital, se daría prelación al gobierno nacional para la formulación de unos proyectos cuyos lineamientos generales se convierten en determinantes de superior jerarquía para éstos. Así, si bien, por virtud del condicionamiento que habría impuesto someter los MISN a la consideración de los concejos municipales o distritales, se evitaba el vaciamiento de competencias de los entes territoriales, de todos modos, por su estructura, los MISN comportaban una limitación de la autonomía de las entidades territoriales y era preciso hacer una ponderación entre los principios en juego, el unitario y el de autonomía.

Sobre ese particular, en la ponencia original se señalaba que, “[c]on los condicionamientos que se han anunciado es posible concluir que, de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 1151 de 2007 el gobierno nacional tiene atribuciones para identificar, definir, formular y, previa aprobación del respectivo concejo, adoptar los MISN. Ello implica que el Gobierno Nacional puede ejercer un poder decisorio en relación con todos los estudios que sea necesario adelantar como condición para la viabilidad de los MISN; adoptar la normatividad que habrá de regir el desarrollo de los mismos; disponer la manera como se adelantaran, financiera y operativamente, y definir la participación que en su desarrollo les corresponde a los distintos niveles de la Administración. Así, no obstante que se le reconoce al concejo la capacidad para aprobar o negar los MISN, una vez aprobados, el gobierno nacional conserva un alto grado de control, en la medida en que, tal como de manera expresa se señala en la Ley del Plan,

centraliza la tarea de coordinar toda la actividad administrativa involucrada en los MISN, en función de un interés de carácter nacional.”

Se decía en la ponencia que “[c]omo, evidentemente, una manifestación del principio unitario del Estado, en virtud del cual se promueve una política de vivienda de largo alcance, entra en tensión con la autonomía territorial, la descentralización administrativa y el carácter participativo y pluralista de la Constitución, que, en este caso, apuntarían a preservar los poderes de decisión de las autoridades locales en los aspectos puntuales del desarrollo urbano, corresponde a la Corte entrar a solucionar dicha tensión, ponderando los bienes jurídicos que se ven afectados.”

Esa ponderación se desarrollaba en la ponencia en los siguientes términos:

“Si bien, puede señalarse que la disposición acusada dispone una intervención del gobierno nacional en el ámbito de las entidades territoriales, particularmente de los distritos y los municipios. Ello, per se, no implica afectación de la autonomía de dichos entes, porque puede ser, simplemente, expresión del ejercicio de competencias concurrentes en asuntos cuya responsabilidad, de acuerdo con la Constitución, corresponde genéricamente al Estado. Así, en materia de vivienda existe esa concurrencia tanto en el ámbito normativo, como en el de la ejecución. Instancias nacionales pueden, con sujeción a la normatividad legal y territorial, adelantar programas de vivienda sin que por ello se entienda afectada o comprometida la autonomía territorial.”

“Sin embargo, por la manera como están concebidos los MISN es claro que distintos aspectos de la disposición acusada comprometen la autonomía de las entidades territoriales, porque, dado el carácter integral, implica una intervención que desborda el ámbito de un proyecto de vivienda subordinado a las normas reglamentarias locales y que incursiona, además, en aspectos de infraestructura vial y de servicios. De allí se desprende, también, una afectación de los planes y programas de desarrollo local, que deberán incorporar como una variable a los MISN y la subordinación que imponen a la futura actuación urbanística de las autoridades locales.”

“No obstante lo anterior, encuentra la Corte que la limitación que para la autonomía de las entidades territoriales se desprende del artículo 79 de la Ley 1151, con los condicionamientos que se introducen en esta providencia, es razonable y proporcionada no

solo, en primer lugar, porque obedece a un objetivo de interés nacional que tiene carácter imperativo a la luz de la Constitución, en la medida en que se orienta a dar respuesta a los requerimientos de vivienda de los colombianos, lo cual es desarrollo de un derecho constitucional fundamental, sino que además se propone hacerlo dentro de un esquema que asegure la satisfacción de ese derecho en condiciones de un entorno adecuado en servicios, educación, salud, recreación, vías, etc.”

“En segundo lugar, el medio empleado para obtener ese objetivo es adecuado, porque, independientemente de las objeciones que sobre su aptitud para alcanzar las metas generales fijadas se puedan hacer a específicos macroproyectos de interés social nacional -y para ese efecto se ha previsto el condicionamiento que habilita la instancia deliberativa y pública de los concejos municipales o distritales-, es claro que permite articular esfuerzos dentro de esquemas financieros viables para generar en el corto plazo soluciones de vivienda a gran escala y dentro de una concepción integral.”

“Por otra parte, el recurso al instrumento de los MISN se presenta ante la realidad objetiva del déficit de vivienda y la informalización de las ciudades. Aunque se reconoce que ha habido avances en la política de vivienda mediante el recurso a los mecanismos de la Ley 388 de 1997, los cuales, por lo demás, no han agotado su potencial, la persistencia de esos problemas muestra, al menos la insuficiencia de los instrumentos tradicionales de la política pública de vivienda y la necesidad de plantear alternativas viables. En la concepción de los MISN, se ha destacado su capacidad para generar rápidamente suelo habilitado para VIS, dentro de esquemas integrales de vivienda que permitan operaciones financieramente viables para aumentar la oferta de VIS y de VIP. Entre los instrumentos existentes no existe ninguno que responda integralmente a esas condiciones.”

“Finalmente, cabe señalar que la limitación a la autonomía de las entidades territoriales no es desproporcionada en sentido estricto, porque, si bien, con el condicionamiento que se ha establecido, ella implica restringir las competencias de los entes locales, al disponer una unidad centralizada de decisión, de coordinación y de impulso, y, además, en función de simplificar los tramites, pretermite la participación de ciertas instancias locales, eso se compensa en razón de la finalidad superior que se persigue y a cuya fijación deben haber concurrido previamente las propias autoridades municipales. En este caso, entonces, el fin superior al que se orientan los MISN y el hecho de que, en virtud del condicionamiento que

impone su aprobación por los concejos municipales se logra no sólo la intervención de esas corporaciones locales, sino que se promueve la participación de las autoridades municipales o distritales en todas las etapas de los MISN.”

“Se trata de impulsar una política de largo aliento en materia de soluciones de vivienda para los más pobres, dentro de una concepción integral y con instrumentos eficaces, objetivo frente al cual la limitación que se desprende de la norma acusada, con los condicionamientos que se introducen por la Corte, es de menor entidad, en la medida en que se preserva la capacidad de los entes territoriales para decidir, a través de sus propias autoridades, si acogen o no los MISN promovidos por el gobierno nacional en sus respectivos territorios.”

En los anteriores términos, considero que en este caso habría sido posible conciliar, la protección de la autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales, con la ejecución, por el poder central, de una política orientada a hacer frente a un problema de enormes dimensiones que enfrenta la población colombiana, cual es la carencia de vivienda en condiciones de dignidad.

La solución adoptada por la mayoría, cae en el ámbito de lo desproporcionado, en la medida en que, si bien protege la autonomía de los entes territoriales, sacrifica, sin necesidad, otros valores constitucionales, de los que se desprende la impostergable obligación del Estado de adelantar programas de vivienda, disyuntiva frente a la cual bien pudo acogerse, como lo propusimos, una fórmula que preservase los dos principios en tensión.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Los antecedentes, los argumentos de la demanda, el resumen de las intervenciones, el concepto del Procurador General de la Nación, el análisis sobre aptitud de la demanda, la exposición relacionada con el alcance del precepto atacado y el estudio acerca de la línea jurisprudencial aplicable a los principios de Estado unitario, autonomía de los entes territoriales y distribución de competencias, han sido tomados del proyecto original

elaborado por el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

2 Sobre el particular, el interviniente pone de presente que el Decreto 4260 de 2007, en su artículo 7º, permite la existencia de macroproyectos sugeridos por entidades territoriales, áreas metropolitanas y/o por particulares.

3 Al respecto, cita algunos apartes del Documento denominado “Suelo Urbano y Vivienda para la Población de ingresos bajos”. Informe final 31 de marzo de 2006. Elaborado por Development Planning Unit - DPU University College London para el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

4 Ibídem.

5 Documento CONPES No. 3583 de 2009. Lineamientos de Política Social Gubernamental para los Macroproyectos de Interés Social Nacional.

6 Al respecto, afirma que los macroproyectos de interés social nacional que han surtido su trámite, han sido acogidos favorablemente por las entidades territoriales, las cuales, en repetidas ocasiones han coordinado la adopción de los mismos con las políticas públicas de orden local y las metas de desarrollo municipal o distrital. Trae a colación, específicamente, el Plan Departamental de Desarrollo de Cundinamarca, el Plan de Desarrollo del Municipio de Soacha, el trámite del Macroproyecto de Soacha - Cundinamarca, denominado Ciudad Verde y el Plan Distrital de Desarrollo de Bogotá, D.C.

7 Al efecto, el ciudadano interviniente expone la utilidad que reportan los Macroproyectos mediante dos ejemplos: (i) Macroproyecto con 20.000 soluciones de vivienda en un área de 304 hectáreas, ubicado a 2.5 km de la vía circunvalar de Barranquilla, en la prolongación de la Carrera 38 hacia el corregimiento de Juan Mina, Atlántico. (ii) Macroproyecto con 25.000 soluciones de vivienda en un área de 496 hectáreas ubicado en Cartagena, Bolívar, en el km 1 del Centro Ferial Ganadero y Equino.

8 Trae a colación un estudio de la Cámara Colombiana de la Construcción, denominado “viabilidad de la construcción de viviendas de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes”. En dicho documento se da cuenta acerca del déficit habitacional que presenta la ciudad de Bogotá.

9 Sentencia C-579 de 2001.

10 Consultar, entre otras, las Sentencias C-216 de 1994, C-535 de 1995 y C-579 de 2001.

11 Sentencia C-931 de 2006.

12 Sentencia C-117 de 2006.

13 Decreto 2067 de 1991, Artículo 2º. “Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

14 Sentencia C-447 de 1997

15 Cfr. Sentencia C-1052 de 2001

16 Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”.

17 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-898 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda.

18 De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 4260 de 2007, los Macroproyectos que allí se reglamentan “... se refieren a la ejecución de operaciones urbanísticas integrales de gestión y provisión de suelo para vivienda, con especial énfasis en vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario.”

19 Ley 388 de 1997, ARTICULO 10. DETERMINANTES DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:

1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, así:

a) Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales, por las entidades del Sistema Nacional Ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas del estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales;

b) Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, en cuanto a la reserva, alindamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción; y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica;

c) Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales;

d) Las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

2. Las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las

áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente.

3. El 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.

20 En el artículo 61 de la Ley 388 de 1997 se introducen algunas modificaciones al procedimiento de enajenación voluntaria regulado por la Ley 9a. de 1989: El texto de párrafo primero de este artículo es el siguiente: "PARAGRAFO 1o. Al valor comercial al que se refiere el presente artículo, se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso."

21 Elaborado por el DNP en el año 2006, en el marco del proyecto Visión Colombia II Centenario: 2019.

22 Documento Conpes 3305 de 2004 "Lineamientos para Optimizar la Política de Desarrollo Urbano"

23 Documento

24 El Documento Conpes 3583 de 2009 se enfoca en desarrollar lineamientos de política y estrategias con el propósito de consolidar los instrumentos para la habilitación de suelo y generación de oferta de vivienda, con énfasis en la Vivienda de Interés Social - VIS

25 PND 2006 - 2010

26 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 388 de 1997 "Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional,

las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda”. En las bases del PND 2006 - 2010, se dispuso que el valor máximo de la vivienda de interés social será de 135 smlmv, y, para efectos de focalizar algunos componentes de la política, se definió un tope indicativo de 70 smlmv para la vivienda de interés social prioritaria (VIP), el cual será aplicable a las viviendas adquiridas con recursos del Programa de Subsidio Familiar de Vivienda del Gobierno Nacional.

27 Ver, entre otras, las sentencias C-535 de 1996, C-219 de 1997, C-579 de 2001 y C-1258 de 2001.

28 Ver Sentencia C-931 de 2006.

29 Sentencia C-219 de 1997.

30 Cfr. Sentencia C-579 de 2001.

31 Sentencia C-535 de 1996.

32 Ibid.

33 Sentencia C-535 de 1996.

34 Ibid.

35 Sentencia C-1258 de 2001.

36 Ibid

37 Sentencia C-931 de 2006

38 Sentencia C-535 de 1996.

39 Ibid.

40 Ibid.

41 Ley 361 de 1997

42 Ley 400 de 1997

43 Ley 546 de 1999

44 Decretos 973 de 2005 y 2190 de 2009

45 Ley 675 de 2001

46 Sentencia C-1040 de 2007.

47 Cfr. Fundamento 4 de la presente providencia.

48 Las etapas de los megaproyectos se encuentran previstas en el Decreto 4260 del 2 de noviembre de 2007, publicado en el Diario Oficial No. 46.800, "Por el cual se reglamentan los artículos 79 y 82 de la Ley 1151 de 2007". En los artículos 4º y siguientes de este Decreto se establece:

"ARTÍCULO 4o. ETAPAS DE LOS MACROPROYECTOS. Las etapas de los Macroproyectos son:

1. Identificación y determinación.

2. Formulación.

3. Adopción.

4. Ejecución

CAPITULO II.

IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS MACROPROYECTOS.

ARTÍCULO 5o. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS MACROPROYECTOS. Para identificar y determinar un macroproyecto, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

1. La dinámica poblacional.

2. El déficit cuantitativo y cualitativo de vivienda de interés social.

3. El impacto territorial de la intervención.

ARTÍCULO 6o. DOCUMENTO TÉCNICO DE SOPORTE. Con el fin de establecer si un Macroproyecto cumple con los criterios establecidos en el artículo anterior, se deberá elaborar un documento técnico de soporte que contenga los siguientes aspectos:

1. Objeto, descripción y localización del macroproyecto.

2. Análisis de la dinámica poblacional que describa el impacto del macroproyecto en el respectivo municipio, distrito, área metropolitana o región.

3. Análisis del déficit cualitativo y cuantitativo de vivienda de interés social del municipio, distrito, área metropolitana y en su caso del área de influencia de las ciudades con más de 500.000 habitantes, de acuerdo con la Resolución 461 de 2006 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o la norma que la modifique, adicione o la sustituya.

4. Descripción del impacto territorial de la intervención, entendido como los aportes demostrables al mejoramiento cualitativo y cuantitativo del hábitat existente, la oferta de nuevos equipamientos colectivos y la ampliación o mejoramiento de los servicios públicos, espacio público e infraestructura vial y de transporte en municipios, distritos, áreas metropolitanas y regiones del país.

5. Prefactibilidad técnica y financiera del macroproyecto.

6. Las características ambientales, sociales, culturales y/o agrológicas de la zona en la cual se desarrollará el Macroproyecto, identificando las categorías de protección de que trata el artículo 4o del Decreto 3600 de 2007 y las demás categorías de protección al interior del perímetro urbano y de expansión urbana que se encuentren definidas en las normas urbanísticas estructurales de los Planes de Ordenamiento Territorial.

ARTÍCULO 7o. MACROPROYECTOS SUGERIDOS POR ENTIDADES TERRITORIALES, ÁREAS METROPOLITANAS Y/O POR PARTICULARES. Las entidades territoriales, áreas metropolitanas y/o particulares podrán sugerir al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

que se identifiquen o determinen Macroproyectos. Dicha solicitud deberá acreditar los requisitos de que trata el artículo anterior y anexar los siguientes documentos:

2. (Numeral modificado por el artículo 2 del Decreto 3671 de 2009). El nuevo texto es el siguiente: Poder debidamente otorgado por los propietarios de los bienes inmuebles, cuando el Macroproyecto haya sido sugerido por particulares.

3. La relación e identificación de los predios incluidos en la propuesta de delimitación y sus propietarios, localizándolos sobre la plancha IGAC o plano georreferenciado disponible en el municipio o distrito que haga sus veces a escala 1:2000 ó 1:5000, además de los respectivos certificados de tradición y libertad, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes, así como la información catastral disponible de los predios objeto de la solicitud.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial evaluará el documento presentado, para lo cual contará con un término de sesenta (60) días hábiles contados a partir de su radicación, y comunicará la viabilidad de identificar y determinar el Macroproyecto sugerido, la cual no generará obligación de formular o adoptar dicho Macroproyecto.

ARTÍCULO 8o. ANUNCIO DE LOS MACROPROYECTOS. (Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 3671 de 2009). El nuevo texto es el siguiente: La identificación y determinación del Macroproyecto culminará con su anuncio mediante resolución expedida por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de conformidad con los términos y para los efectos del párrafo 1 del artículo 61 de la Ley 388 de 1997.

El acto administrativo que constituye el anuncio del Macroproyecto tendrá, por lo menos, el siguiente contenido:

1. El plano que delimita mediante coordenadas geográficas el área preliminar en la cual se formulará el Macroproyecto.

2. La orden de solicitar la práctica de avalúos de referencia para determinar el precio del suelo antes del anuncio del proyecto, programa u obra, cuando estos no hayan sido presentados con el documento técnico de soporte de que trata el artículo 6o del presente decreto.

Dichos avalúos deberán tener en cuenta la reglamentación urbanística vigente antes del anuncio y en ningún caso incorporarán las expectativas que pueda generar el Macroproyecto.

3. La orden de publicación del anuncio en el Diario Oficial, Gaceta o registro municipal o distrital, o en el medio oficial idóneo del respectivo municipio o distrito y en un diario de amplia circulación en el municipio o distrito.

PARÁGRAFO 1o. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), la entidad que cumpla sus funciones o peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo determinado por el Decreto-ley 2150 de 1995 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, descontará del valor comercial de los inmuebles individuales, que se requieran para el desarrollo del Macroproyecto, el monto correspondiente al mayor valor generado por el anuncio del mismo.

PARÁGRAFO 2o. El anuncio de que trata este artículo no generará obligación de formular o adoptar el respectivo Macroproyecto ni obligará a la Administración a presentar oferta de compra sobre los bienes objeto del mismo.

CAPITULO III.

FORMULACIÓN DE LOS MACROPROYECTOS.

ARTÍCULO 9o. FORMULACIÓN DE LOS MACROPROYECTOS. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial formulará los Macroproyectos teniendo en cuenta los siguientes contenidos:

1. Delimitación definitiva del área mediante coordenadas geográficas donde se desarrollarán las actuaciones urbanísticas previstas en las normas que adopte el macroproyecto.

2. (Numeral modificado por el artículo 4 del Decreto 3671 de 2009). El nuevo texto es el siguiente: Estudio ambiental que deberá contemplar la descripción, caracterización y análisis ambiental del área en la cual se pretende desarrollar el Macroproyecto, incluyendo la identificación y delimitación de las áreas que componen la estructura ecológica principal y aquellos otros elementos que por sus valores ambientales, naturales o paisajísticos deban ser conservados, así como la identificación y evaluación de los efectos ambientales indicando las

medidas para su manejo, conservación y protección. Igualmente incluirá la identificación de los recursos naturales renovables que requieran ser aprovechados para la ejecución del Macroproyecto y la solicitud de sustracción de las áreas de reserva forestal de carácter nacional, cuando la adopción y ejecución del Macroproyecto presentado implique su intervención.

3. Formulación general de la estructura urbana, la cual contemplará:

a) Localización y trazado del sistema de movilidad (malla arterial e intermedia, y sistemas de transporte urbano y regional);

b) Localización y trazado de la estructura de espacio público (parques, plazas, alamedas y otros espacios peatonales);

c) Localización y trazado de la infraestructura de servicios públicos domiciliarios;

d) El dimensionamiento y las condiciones para la localización de equipamientos colectivos tales como educación, cultura, salud, bienestar social, culto, deporte; y equipamientos de servicios públicos tales como seguridad, defensa y justicia, abastecimiento de alimentos, recintos feriales, mataderos, cementerios, administración pública, terminales de transporte y carga, y aeropuertos;

e) Las condiciones para la localización de los usos previstos en el macroproyecto, con especial énfasis en la localización de los terrenos para la vivienda de interés social y/o de interés prioritario.

4. El proyecto de normas urbanísticas necesarias para el desarrollo de los usos contemplados en cada una de las unidades de ejecución.

5. (Numeral modificado por el artículo 5 del Decreto 3671 de 2009). El nuevo texto es el siguiente: Estructuración financiera del Macroproyecto, la cual deberá contemplar los siguientes aspectos:

a) Presupuesto general.

b) Fuentes de financiación.

c) Cronograma de actividades.

6. Estrategia de gestión y fases para su ejecución.

Salvo los componentes señalados en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo, los demás deberán quedar plasmados en cartografía en la escala que se determine en el acto administrativo de adopción del macroproyecto.

PARÁGRAFO. La estructuración financiera de cada macroproyecto deberá contemplar los mecanismos que aseguren su ejecución.

ARTÍCULO 10. ESTUDIOS PARA LA FORMULACIÓN DE MACROPROYECTOS DE INTERÉS SOCIAL NACIONAL SUGERIDOS POR ENTIDADES TERRITORIALES, ÁREAS METROPOLITANAS O PARTICULARES. (Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 3671 de 2009). El nuevo texto es el siguiente: Las entidades territoriales, áreas metropolitanas o particulares podrán presentar los estudios ambientales, técnicos y financieros correspondientes y los demás requisitos y documentos con base en los cuales el Ministerio podrá adelantar la formulación del Macroproyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior.

Estudio ambiental deberá contemplar la descripción, caracterización y análisis ambiental del área en la cual se pretende desarrollar el Macroproyecto, incluyendo la identificación y delimitación de las áreas que componen la estructura ecológica principal y aquellos otros elementos que por sus valores ambientales, naturales o paisajísticos deban ser conservados, así como la identificación y evaluación de los efectos ambientales indicando las medidas para su manejo, conservación y protección. Igualmente incluirá la identificación de los recursos naturales renovables que requieran ser aprovechados para la ejecución del Macroproyecto y la solicitud de sustracción de las áreas de reserva forestal de carácter nacional, cuando la adopción y ejecución del Macroproyecto presentado implique su intervención.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial realizará la evaluación técnica, financiera y ambiental de los estudios, para lo cual tendrá un término de ciento veinte (120) días hábiles, contados a partir de la radicación de los documentos de que trata este artículo.

Los estudios que presenten las entidades territoriales, áreas metropolitanas o particulares no generarán la obligación de formular o adoptar el respectivo Macroproyecto.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante resolución, podrá establecer requisitos técnicos, financieros y legales complementarios para la elaboración de los estudios de que trata este artículo.

ARTÍCULO 11. AVISO A LOS MUNICIPIOS Y DISTRITOS. Formulado el Macroproyecto, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial dará aviso mediante comunicación escrita a los representantes legales de los municipios y/o distritos en cuya jurisdicción se ejecutará el Macroproyecto, con el propósito de que las acciones urbanísticas que pretendan desarrollar estas entidades territoriales en las áreas que hagan parte del Macroproyecto sean concertadas con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Los alcaldes de los municipios o distritos en los cuales se vayan a ejecutar los Macroproyectos contarán con un término máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo del aviso para que presenten propuestas u observaciones.

Si dentro del plazo establecido, el Ministerio no hubiere recibido propuestas u observaciones, podrá adoptar el Macroproyecto. Las observaciones que presenten los municipios y distritos deberán resolverse en el acto administrativo de adopción.

CAPITULO IV.

ADOPCIÓN DE MACROPROYECTOS.

ARTÍCULO 12. ADOPCIÓN DE LOS MACROPROYECTOS. (Artículo modificado por el artículo 7 del Decreto 3671 de 2009). El nuevo texto es el siguiente: Una vez surtidas las etapas anteriores, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial podrá adoptar el Macroproyecto el cual incluirá las licencias, permisos autorizaciones y concesiones de carácter ambiental que se requieran así como la sustracción de las áreas de reserva forestal nacional cuando la adopción y ejecución del Macroproyecto implique su intervención.

Una vez entre en vigencia el acto administrativo por el cual se adopte un Macroproyecto se enviará copia del mismo a los municipios, distritos y autoridades ambientales con jurisdicción en su área de ejecución.

Los municipios y distritos en los cuales se ejecuten los macroproyectos serán los beneficiarios de la plusvalía que se genere por la adopción de los mismos, y podrán destinar

dichos recursos para el desarrollo del macroproyecto en los términos del artículo 85 de la Ley 388 de 1997.

PARÁGRAFO 1o. Las áreas incluidas en un Macroproyecto, que no se encuentren en suelo urbano se considerarán incorporadas a esta clase de suelo cuando se acredite la calidad de áreas urbanizadas, entendiendo por estas últimas las áreas conformadas por los predios que, de conformidad con las normas urbanísticas del respectivo macroproyecto, hayan culminado la ejecución de las obras y dotaciones a cargo del urbanizador sobre las zonas de cesión obligatoria contempladas en la respectiva licencia y hecho entrega de ellas a satisfacción de los municipios y distritos, así como de las empresas de servicios públicos domiciliarios correspondientes, cuando sea del caso, en los términos de que tratan el artículo 51 y siguientes del Decreto 564 de 2006, la reglamentación aplicable a los servicios públicos domiciliarios y las demás normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan.

PARÁGRAFO 2o. De conformidad con lo establecido en el párrafo 4o del artículo 83 de la Ley 388 de 1997, los municipios podrán exonerar del cobro de la participación en plusvalía a los inmuebles destinados a vivienda de interés social.

PARÁGRAFO 3o. Los macroproyectos reglamentados en el presente decreto únicamente requerirán la adopción de planes parciales para su ejecución cuando así lo determine el acto administrativo que lo adopte y la entidad ejecutora tendrá la iniciativa para su formulación.

CAPITULO V.

EJECUCIÓN DE LOS MACROPROYECTOS.

ARTÍCULO 13. LICENCIAS URBANÍSTICAS PARA LA EJECUCIÓN DE MACROPROYECTOS. Las licencias urbanísticas para el macroproyecto se otorgarán con sujeción a las normas urbanísticas adoptadas en este. Dichas normas serán de obligatorio cumplimiento por parte de quien tenga la competencia para expedir las licencias urbanísticas. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial por solicitud de la autoridad competente para expedir licencias urbanísticas, se pronunciará sobre las contradicciones y vacíos que se presenten en la interpretación de las normas contenidas en los decretos de adopción de los Macroproyectos.

Corresponderá a la autoridad municipal o distrital o a los curadores urbanos, según el caso, estudiar, tramitar y expedir la licencia urbanística en aplicación y cumplimiento de las normas adoptadas en los Macroproyectos.

Los Macroproyectos que involucren áreas de terreno de varios municipios o distritos, únicamente se podrán ejecutar mediante la obtención de licencias urbanísticas por etapas correspondientes a cada una de las unidades de ejecución. Cada una de estas unidades deberá delimitarse dentro de un sólo municipio o distrito.

PARÁGRAFO 1o. Se entiende por unidad de ejecución el área integrada por uno o más predios, específicamente determinada sobre la cual se adelantarán las actuaciones urbanísticas propias de la operación a gran escala objeto del Macroproyecto. Este último podrá conformarse por una o varias unidades de ejecución, para efectos de contemplar su desarrollo por fases.

ARTÍCULO 14. EJECUCION DE LOS MACROPROYECTOS. La ejecución de los Macroproyectos estará a cargo del Fondo Nacional de Vivienda, Fonvivienda, y/o de las entidades territoriales. Las áreas metropolitanas y/o los particulares podrán participar en la ejecución de los Macroproyectos, en los términos que se disponga en el acto administrativo que lo adopte.

De acuerdo con lo determinado en el artículo 12 del Decreto-ley 555 de 2003, así como en los artículos 79 y 82 de la Ley 1151 de 2007, el manejo de los recursos para la ejecución de los Macroproyectos a cargo de Fonvivienda podrá ser contratado total o parcialmente mediante contratos de fiducia mercantil, encargo fiduciario, fondos fiduciarios, de mandato, convenios de administración y demás negocios jurídicos que sean necesarios, así como gerencias de proyecto o patrimonios autónomos.

PARÁGRAFO. Para garantizar la transparencia y eficiencia en la administración y ejecución de los recursos de Fonvivienda, estos serán manejados a través de cuentas separadas.

ARTÍCULO 15. ESQUEMAS DE PARTICIPACIÓN. El Gobierno Nacional podrá financiar directamente o bajo esquemas de participación público-privada los Macroproyectos y contratar las actividades relacionadas con la gerencia, supervisión y seguimiento de cada uno de ellos.

Para la ejecución de Macroproyectos las autoridades nacionales y territoriales podrán celebrar contratos de fiducia mercantil, en calidad de fideicomitentes y/o beneficiarios en los que además podrán ser aportantes los particulares y percibir derechos de participación del fideicomiso”.

49 Ley 388 de 1997, ARTICULO 25. APROBACION DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO. El proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado después de surtir la etapa de la participación democrática y de la concertación interinstitucional de que trata el artículo precedente, será presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el evento de que el concejo estuviere en receso, el alcalde deberá convocarlo a sesiones extraordinarias. Toda modificación propuesta por el concejo deberá contar con la aceptación de la administración.

50 Ley 388 de 1997, ARTICULO 26. ADOPCION DE LOS PLANES. Transcurridos sesenta (60) días desde la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial sin que el concejo municipal o distrital adopte decisión alguna, el alcalde podrá adoptarlo mediante decreto.