

PROGRAMAS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL VIS E INTERÉS SOCIAL PRIORITARIA VIP PARA PREDIOS SUJETOS A LOS TRATAMIENTOS URBANÍSTICOS DE DESARROLLO Y RENOVACIÓN URBANA EN LA MODALIDAD DE REDESARROLLO – Reglamentación / SUELO DESTINADO A PROGRAMAS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL VIS E INTERÉS SOCIAL PRIORITARIA VIP PARA PREDIOS SUJETOS A LOS TRATAMIENTOS URBANÍSTICOS DE DESARROLLO Y RENOVACIÓN URBANA EN LA MODALIDAD DE REDESARROLLO - Porcentajes mínimos / CUMPLIMIENTO DE PORCENTAJES DE SUELO DESTINADOS AL DESARROLLO DE PROGRAMAS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL VIS E INTERÉS SOCIAL PRIORITARIO VIP – Requisitos para su exigencia / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Definición de los tratamientos urbanísticos / REGLAMENTACIÓN DE USOS DEL SUELO / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO NACIONAL EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO – Alcance / DETERMINACIÓN DE LAS ZONAS EN QUE DEBE CONSTRUIRSE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL PRIORITARIO VIP Y LOS INSTRUMENTOS PARA ELLO - Competencia

[E]n lo que tiene que ver específicamente con los tratamientos de desarrollo y renovación urbana, la Sala observa, por una parte, que los artículos del acto acusado guardan relación directa con las normas de rango legal en que dicen fundarse, a las cuales están subordinadas las atribuciones de las entidades territoriales, como se explicó con anterioridad (ut supra 8.3.2.); en segundo lugar, de las normas acusadas no se desprende que los municipios y distritos, a través de sus planes de ordenamiento territorial, se vean imposibilitados de clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana, establecer la zonificación y localización de los centros residenciales, calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social o de establecer qué terrenos en particular quedan sujetos a un determinado tratamiento urbanístico, como se desprende del acto acusado, que dispone que los porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP serán exigibles a los predios a los que el Plan de Ordenamiento Territorial les asigne los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana, siendo los municipios los que, a través de sus planes de ordenamiento territorial, definen los tratamientos urbanísticos. En tercer lugar, los porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP se establecerán en el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial por parte de los municipios o distritos con población urbana superior a 100.000 habitantes y de los municipios localizados en el área de influencia, sin que sean inferiores al 20% para el tipo de vivienda VIP, lo que concuerda con el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, y donde se destaca el ejercicio de la reglamentación de usos del suelo por parte de los distritos y municipios; igualmente, al ser las normas invocadas como infringidas asuntos susceptibles de reglamentación por el Gobierno nacional, ya sea por expresa disposición legal del artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, que dispuso que será el reglamento del Gobierno nacional el que determinará las condiciones en que deberá cumplirse dicha disposición, y de otra, por la propia facultad reglamentaria de la ley. Como conclusión al primer problema jurídico planteado, y por tanto a la pretensión principal de la demanda, la Sala considera que, en lo que refiere específicamente a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana, en modalidad de redesarrollo, no son nulos los artículos 3, 4, 5, 6, 7, y 15 del Decreto 075 de 2013, que estableció los porcentajes de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social (VIS) e interés social prioritaria (VIP) en predios sujetos a dichos tratamientos urbanísticos.

REGLAMENTACIÓN DE USOS DEL SUELO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO – Distribución de competencias / UBICACIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL VIS E INTERÉS SOCIAL PRIORITARIA VIP – Determinación / UBICACIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL VIS E INTERÉS SOCIAL PRIORITARIA VIP – Limitaciones / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA TERRITORIAL / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LOS ENTES TERRITORIALES EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN DE LOS USOS DEL SUELO Y LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO / CUMPLIMIENTO DE PORCENTAJES DE SUELO DESTINADOS AL DESARROLLO DE PROGRAMAS VIS Y VIP – Exigencia en los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo / DETERMINACIÓN DE LAS NECESIDADES EN MATERIA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL NUEVA O COMO OBJETO DE MEJORAMIENTO INTEGRAL – Corresponde a los municipios y distritos / DETERMINACIÓN DE LAS ZONAS A SER DESTINADAS COMO VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL VIS E INTERÉS SOCIAL PRIORITARIA VIP – Es una facultad de los entes territoriales / FACULTAD DE LOS ENTRES TERRITORIALES PARA DETERMINAR LAS ZONAS A SER DESTINADAS COMO VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL VIS E INTERÉS SOCIAL PRIORITARIA VIP – No puede restringirse por el Gobierno Nacional / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO NACIONAL – Límites

[A] revisar la literalidad de las normas legales que dice la entidad demandada fundamentan el Decreto 075 de 2013, en ellas no se establece de manera expresa que sólo o únicamente en los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana, en la modalidad de redesarrollo, sea exigible el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP, así como tampoco señalan que sólo en los suelos nuevos es posible generar espacio para el desarrollo de vivienda de interés social; lo cual deviene de una interpretación del Gobierno nacional de los tratamientos urbanísticos asociados a la incorporación de suelos de expansión urbana para usos residenciales, y de planes parciales, lo cual, si bien puede resultar correcto frente a los tratamientos reglamentados, no excluye que puedan darse en otros. Al revisar el artículo 92 de la Ley 388 de 1997, señala que serán los municipios y distritos quienes determinarán sus necesidades en materia de vivienda de interés social, tanto nueva como objeto de mejoramiento integral, y de acuerdo con la determinación de dichas necesidades definirán los objetivos de mediano plazo y las estrategias e instrumentos para la ejecución de programas tendientes a la solución del déficit correspondiente; parámetro legal que no hace exclusivo, sino tan sólo obligatorio, la determinación de porcentajes del nuevo suelo que deberá destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social cuando se incorpore suelo de expansión urbana; ello habilita a los municipios y distritos para que, en ejercicio de su autonomía, establezcan estrategias e instrumentos tendientes a la solución del déficit correspondiente, donde puede resultar viable recurrir a tratamientos diferentes a los señalados en el acto acusado. La misma situación puede apreciarse en el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, según el cual, los planes de ordenamiento territorial o los instrumentos que los desarrollen o complementen deberán determinar los porcentajes de suelos que deben destinarse al desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Prioritario (VIP), y establece como parámetros que deben ser calculados sobre el área útil residencial del plan parcial o del proyecto urbanístico, tanto en suelo de expansión urbana como en suelo urbanizable en el perímetro urbano, así como el límite mínimo del porcentaje a establecer, sin que restrinja tal exigencia a unos determinados tratamientos urbanísticos. Si bien es cierto, como lo dice la entidad demandada, el inciso tercero del referido artículo 46 delega en el Gobierno nacional la reglamentación de las condiciones en que deberá cumplirse esta disposición, ello hace referencia al plan parcial o proyecto urbanístico en

suelo de expansión urbana y en suelo urbanizable en el perímetro urbano. No obstante, esa competencia reglamentaria, no puede restringir las facultades de los entes territoriales para que, en ejercicio de su autonomía y conocimiento del territorio, a través de los planes de ordenamiento territorial y planes parciales, puedan destinar otras zonas a viviendas VIP o VIS. [...] Como se observa al hacer una comparación de las normas bajo estudio, el acto acusado realiza una limitación que no contempla la norma legal, esto es, restringe la exigencia de porcentaje de suelo VIP únicamente en las actuaciones de urbanización de predios regulados por el tratamiento de desarrollo; no obstante, la norma superior indica que, si bien la exigencia de porcentaje mínimo para VIP se hará en los planes parciales con tratamiento de desarrollo, también habilita su exigencia a través de otras normas urbanísticas que reglamenten la urbanización de suelos urbanos sin plan parcial, lo cual no necesariamente implica que deba hacerse en tratamiento de desarrollo. [...] En virtud de lo anterior, la Sala declarará la nulidad de las expresiones “solo” y “únicamente” del artículo 3º, de la expresión “únicamente”, del artículo 4º, de la palabra “solamente” del artículo 6, de la expresión “únicamente” del artículo 7.

LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN – Reglamentación / CUMPLIMIENTO DE PORCENTAJES DE SUELO DESTINADOS AL DESARROLLO DE PROGRAMAS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL VIS E INTERÉS PRIORITARIO VIP – No exigencia en los trámites de licencias de construcción en ninguna de sus modalidades / TRÁMITE DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN – Requisitos / REQUISITOS PARA EL TRÁMITE DE LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN – No pueden establecerse otros no previstos en la ley / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO NACIONAL – Exceso

[R]evisadas las normas en las cuales dice sustentar la entidad demandada la inclusión de la prohibición dispuesta en el artículo 17, esto es “La exigencia del cumplimiento de suelo para VIS y/o VIP no serán exigibles en trámites de licencias de construcción en ninguna de sus modalidades”, no se advierte que habiliten o permitan que mediante reglamentación se disponga prohibición alguna respecto a las licencias de construcción, como se pasa a explicar. En el artículo 92 de la Ley 388 de 1997 se establecen algunos temas que deberán ser definidos o abordados por los municipios y distritos en los planes de ordenamiento y programas de vivienda de interés social. Por su parte, en el artículo 46 de la Ley 1537 se determinan los porcentajes de suelos que deben destinarse al desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Prioritario. Es decir, en ambas normas se regulan temas distintos y que no guardan relación con la reglamentación de las licencias de construcción, por lo que, con meridiana claridad, se advierte que la entidad demandada excedió su facultad reglamentaria con la expedición del artículo 17 del decreto 75 de 2013. Finalmente, estima la entidad demandada que “la Ley no previó exigencia de VIP para predios regulados por otros tratamientos en la medida que en los demás tratamientos sólo se pueden adelantar procesos de construcción y no de urbanización y al poner esta obligación a predios urbanizados, es decir a predios que sólo son construibles lo más seguro es que los lotes no puedan destinar parte de su área para VIP, teniendo que optar entonces por compensar la exigencia en dinero, lo cual en la práctica no se convertiría en una obligación para generar suelo para el desarrollo de VIP sino un tributo disimulado”. De la lectura de la anterior consideración esgrimida por la entidad demandada se hace evidente la motivación que llevó a la redacción del artículo 17 cuestionado, a saber, mitigar de alguna manera un efecto que tendría la obligación prevista en el artículo 46 de la ley 1537 para tratamientos distintos a los previstos en esta norma. Sin embargo, al incluir la prohibición en el acto

administrativo ahora analizado por la Sala, se reitera, la entidad demandada incurrió en una extralimitación en su facultad reglamentaria, pues es la misma ley la que establece que en el trámite de una licencia de construcción no se podrán exigir mayores requisitos a los dispuestos en ésta, la cual, evidentemente, no contempla una prohibición, limitación o exigencia en el sentido que lo dispone el artículo 17 ahora analizado. Así mismo, el objeto del Decreto 075 de 2013, según se advierte de su encabezado, no era otro distinto sino reglamentar el cumplimiento de los porcentajes de suelo destinado a programas de vivienda de interés social para predios sujetos a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana. Finalmente, en los casos en donde deba compensarse porque no es posible cumplir con la obligación, la norma estableció que debe realizarse mediante los bancos inmobiliarios, patrimonios autónomos o fondos que creen los municipios y distritos con destino al desarrollo de programas de Vivienda de Interés Social o de interés prioritario, es decir, estamos frente a una obligación de origen legal, la cual no podía ser modificada vía reglamentación. En consecuencia, se declarará la nulidad del artículo 17 del Decreto 075 de 2013.

PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA DE LOS ENTES TERRITORIALES Y DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL UNITARIA DEL ESTADO – Armonización

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA – Doble carácter: derecho psrstacional y derecho fundamental autónomo / EXPRESIÓN VIVIENDA DIGNA – Alcance / VIVIENDA – Condiciones / POLÍTICA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL EN COLOMBIA – Regulación

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 51 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 287 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 288 / OBSERVACIÓN GENERAL 4 DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES / LEY 3 DE 1991 / LEY 9 DE 1989 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 91 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 92 / LEY 1151 DE 2007 – ARTÍCULO 78 / LEY 1537 DE 2012 /

NORMA DEMANDADA: DECRETO 075 DE 2013 () GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 3 (Anulado parcialmente) / DECRETO 075 DE 2013 () GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 4 (Anulado parcialmente) / DECRETO 075 DE 2013 () GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 5 (No anulado) / DECRETO 075 DE 2013 () GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 6 (Anulado parcialmente) / DECRETO 075 DE 2013 () GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 7 (Anulado parcialmente) / DECRETO 075 DE 2013 () GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 15 (No anulado) / DECRETO 075 DE 2013 () GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 17 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00292-00

Actor: DISTRITO CAPITAL BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT

Demandado: NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO - MINVIVIENVDA

Referencia: NULIDAD

Tesis: ES NULO EL ACTO ADMINISTRATIVO PROFERIDO POR EL GOBIERNO NACIONAL QUE SEÑALÓ QUE “SÓLO” Y “ÚNICAMENTE” SERÁN EXIGIBLES LOS PORCENTAJES DE SUELO PARA EL DESARROLLO DE PROGRAMAS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL (VIS) E INTERÉS SOCIAL PRIORITARIA (VIP) EN PREDIOS SUJETOS A LOS TRATAMIENTOS URBANÍSTICOS DE DESARROLLO Y RENOVACIÓN URBANA, ÉSTE ÚLTIMO EN LA MODALIDAD DE REDESARROLLO

SENTENCIA

La Sala procede a dictar sentencia de única instancia en el proceso radicado bajo el número de la referencia, promovido por la Secretaría del Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Distrito Capital, en contra de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 15 y 17 del Decreto 075 de 2013, expedido por el Gobierno Nacional - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA ¹

El 17 de junio de 2013, MARÍA MERCEDES MALDONADO COPELLO, en su calidad de Secretaria Distrital del Hábitat de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en ejercicio de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad², formuló demanda en contra del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, con la pretensión que se declare la nulidad de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 15 y 17 del Decreto 075 de 2013, *“Por el cual se reglamentan el cumplimiento de los porcentajes de suelo destinado a programas de Vivienda de Interés Social para predios sujetos a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana y se dictan otras disposiciones”*.

De manera subsidiaria, y en caso de no ser declarada la nulidad plena de los artículos referidos, pretendió:

«[...] se declare la nulidad de las expresiones “solo” y “únicamente” del artículo 3º, de la expresión “únicamente”, del artículo 4º, de la palabra “solamente” del artículo 6, de la expresión “únicamente” del

¹ Folios 6 a 17, Cuaderno principal.

² Mediante Auto de 28 de octubre de 2013, el Magistrado sustanciador del proceso adecuó el medio de control promovido, interpretado como de nulidad en los términos del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y admitió la demanda. En el mismo sentido, en el curso de la audiencia inicial y durante el saneamiento del proceso, el Despacho negó la solicitud de adelantar el trámite de conformidad con el medio de control de nulidad por inconstitucional comoquiera que la decisión adoptada en el auto de admisión y adecuación del medio de control quedó en firme y ejecutoriado.

artículo 7 y la nulidad plena del artículo 17. Consecuentemente se solicita que con la declaratoria de la nulidad por inconstitucionalidad de estas expresiones se determine la legalidad condicionada de la parte restante de los artículos bajo el entendido de que deben ser interpretados como disposiciones que determinan los mínimos a partir de los cuales los entes territoriales deben imponer la destinación de porcentajes de suelo para la vivienda de interés prioritario, mas no como un límite para que dichos porcentajes sean impuestos en un porcentaje mayor y en cualquier parte del territorio de municipios y distritos [...]».

1.1. Acto Administrativo Acusado.

[...] DECRETO 0075 DE 2013
(enero 23)

"Por el cual se reglamentan el cumplimiento de los porcentajes de suelo destinado a programas de Vivienda de Interés Social para predios sujetos a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana y se dictan otras disposiciones"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 8, 15, 18, 21, 91 y 92 de la Ley 388 de 1997, 117 y 121 de la Ley 1450 de 2011, 182, 186 y 191 del Decreto Ley 19 de 2012 y 46 de la Ley 1537 de 2012, y

(...)

DECRETA:

(...)

Artículo 3. *Porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Social e Interés Social Prioritaria. De conformidad con lo previsto en las leyes 388 de 1997 y 1537 de 2012, solo se exigirá el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP a los predios a los que el Plan de Ordenamiento Territorial les asigne los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana, éste último en la modalidad de redesarrollo, conforme lo previsto en el presente decreto.*

Atendiendo lo dispuesto en las citadas leyes, y sin perjuicio de los mecanismos previstos en el artículo 9 del presente decreto, el alcance de esta obligación se circunscribe únicamente a la provisión de los suelos útiles que se destinarán para el desarrollo de este tipo de vivienda y a la ejecución de las obras de urbanización de los proyectos urbanísticos donde se localicen tales suelos. En consecuencia, y para todos los efectos, la obligación de destinar suelo útil para VIS o VIP se considerará como una carga urbanística local.

En todo caso, las áreas útiles destinadas a este tipo de vivienda deberán desarrollarse de conformidad con ese uso por sus propietarios, por terceros o por las entidades públicas competentes, en los casos en los que se hubieran declarado de construcción prioritaria o se hubiere determinado la utilidad pública correspondiente, respectivamente.

CAPITULO II

DE LOS PORCENTAJES DE SUELO PARA VIP EN TRATAMIENTO URBANÍSTICO DE DESARROLLO

Artículo 4. *Porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Social Prioritaria (VIP) en tratamiento de desarrollo. De conformidad con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, en el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial de los municipios o distritos con población urbana superior a 100.000 habitantes y de los municipios localizados en el área de influencia de aquellos con población urbana superior a 500.000 habitantes conforme los criterios previstos en el párrafo 1 del artículo 91 de la Ley 388 de 1997, se deberán definir los porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social prioritaria (VIP).*

Dichos porcentajes se exigirán únicamente en las actuaciones de urbanización de predios regulados por el tratamiento de desarrollo que se encuentren ubicados en suelo urbano o de expansión urbana en zonas o áreas de actividad cuyos usos sean distintos a los industriales, dotacionales o institucionales y que se urbanicen aplicando la figura del plan parcial o directamente mediante la aprobación de la correspondiente licencia de urbanización.

Estos porcentajes se incluirán en los planes parciales o en las normas urbanísticas que regulen la urbanización de los citados suelos sin el trámite de plan parcial. En todo caso, cuando el plan parcial o el proyecto urbanístico contenga usos residenciales el citado porcentaje no podrá ser inferior al previsto en el siguiente cuadro:

<i>Tipo de vivienda</i>	<i>Porcentaje mínimo de suelo sobre área útil residencial del plan parcial o del proyecto urbanístico en predios con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y de expansión urbana</i>
<i>VIP</i>	<i>20%</i>

Parágrafo 1. *Los porcentajes de que trata este artículo se aplicarán a los municipios localizados en el área de influencia de los municipios y distritos con población urbana superior a quinientos mil (500.000) habitantes de que trata la Resolución 461 de 2006 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o las normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan.*

Parágrafo 2. *Para dar cumplimiento a lo previsto en el presente artículo, se tendrá en cuenta la población de la cabecera municipal o*

distrital, de acuerdo con la información expedida anualmente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

Parágrafo 3. *Los planes de ordenamiento de los demás municipios del territorio nacional que no se encuentren determinados en la definición del inciso primero de este artículo, también podrán adoptar porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social prioritaria, según lo previsto en este decreto.*

Artículo 5. *Obligatoriedad. El porcentaje mínimo de que trata el artículo anterior, aun cuando no se haya incorporado en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen o complementen es de obligatorio cumplimiento y se aplicará a las nuevas solicitudes de planes parciales o de licencias de urbanización radicadas en legal y debida forma a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.*

Parágrafo. *Con el cumplimiento de los porcentajes de suelo previstos en el artículo anterior se entienden cumplidas las provisiones de vivienda de interés social de que tratan los artículos 92 de la Ley 388 de 1997 y 46 de la Ley 1537 de 2012 exigibles a los predios regulados por el tratamiento de desarrollo.*

Artículo 6. *Condiciones para la exigibilidad de los porcentajes de suelo que deben destinarse al desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Social Prioritaria (VIP). El porcentaje mínimo de suelo que se destinará al desarrollo de programas de vivienda de interés social prioritaria (VIP), solamente será exigible a aquellos predios que en el Plan de Ordenamiento Territorial se les haya asignado el tratamiento urbanístico de desarrollo, salvo que de conformidad con el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012 se trate de suelos que se destinen a usos industriales, dotacionales o institucionales, según el régimen de usos que se concrete en la respectiva licencia de urbanización.*

CAPITULO III

DE LOS PORCENTAJES DE SUELO PARA VIS EN TRATAMIENTO URBANÍSTICO DE RENOVACIÓN URBANA

Artículo 7. *Porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Social (VIS) en tratamiento de renovación urbana, modalidad de redesarrollo. De conformidad con lo previsto en el artículo 92 de la Ley 388 de 1997, en el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial de los municipios o distritos, se deberán definir los porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social que se exigirán únicamente a los predios regulados por el tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo ubicados en suelos urbanos que deban urbanizarse nuevamente mediante planes parciales.*

(...)

CAPITULO V

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 15. *Adecuación de las normas urbanísticas. Para hacer exigibles los porcentajes de suelo para VIS o VIP, y sin perjuicio de lo previsto en el párrafo del artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, los municipios y distritos en la revisión de sus planes de ordenamiento ajustarán sus planes de ordenamiento territorial a lo señalado en este decreto. De la misma manera se deberá proceder al adoptarse nuevos planes de ordenamiento territorial.*

(...)

Artículo 17. *Licencias de construcción. La exigencia del cumplimiento de suelo para VIS y/o VIP no serán exigibles en trámites de licencias de construcción en ninguna de sus modalidades [...]*»

1.2. Normas invocadas como infringidas y concepto de violación

La parte actora, en desarrollo de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad promovida, consideró que, con el acto acusado, se violaron los artículos 1, 13, 51, 287, 288 inciso 2, 311, y 313 numerales 2 y 7 de la Constitución Política; así mismo, dentro del concepto de la violación enunció el contenido de los artículos 1, 3, 8, 18, 92 de la Ley 388 de 1997, en relación con las facultades de las entidades territoriales para determinar las necesidades en materia de vivienda.

Adujo que las normas demandadas atentan contra el modelo de distribución de competencias establecido en la Constitución, en tanto reglamentan en detalle asuntos que hacen parte de las competencias de los entes territoriales en materia de reglamentación de usos del suelo y ordenación del territorio; pretenden restringir las facultades de municipios y distritos para adoptar reglamentaciones e instrumentos tendientes a hacer efectivo el derecho a la vivienda; vulneran el núcleo esencial de sus competencias, dejando sin contenido la función municipal de reglamentación de usos del suelo, al eliminar la posibilidad de reglamentar la destinación de suelo para vivienda de interés social en ciertas áreas de las ciudades y en ciertos tratamientos urbanísticos; adicionalmente, las medidas adoptadas vulneran el derecho a la vivienda, en particular de las personas de menores ingresos, y el derecho a la igualdad.

En el concepto de la violación, por una parte y de manera general, explicó que, en virtud del principio de autonomía de las entidades territoriales, existe un mínimo de competencias que no puede ser alterado por las autoridades nacionales porque ello conduciría a anular el contenido esencial de la descentralización y la autonomía territorial que reconoce la Constitución, el cual, conforme la jurisprudencia constitucional, comporta la facultad de gestionar sus intereses propios y redundante en el reconocimiento de valores democráticos y de participación desde la pluralidad inherente a la figura del Estado social de derecho; por otra parte, la reglamentación nacional que se haga de atribuciones constitucionales a favor de los entes territoriales debe respetar los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia entre niveles. En particular sostuvo que:

« [...] El Gobierno Nacional al expedir el Decreto 075 de 2013 (arts. 3, 4, 5, 6, 7, 15 y 17) pretende impedir que los municipios y distritos ejerzan con la autonomía que les corresponde uno de los componentes esenciales de la reglamentación de los usos del suelo,

cual es la de decidir dónde se localiza la vivienda destinada a los hogares de menores recursos.

(...)

Ello demuestra que el Gobierno Nacional al adoptar los artículos señalados no pensó en las necesidades diferenciadas de los entes territoriales en la materia sino que adoptó un criterio uniforme y de detalle frente a unas decisiones urbanísticas que podrían ser razonables en algún municipio o distrito del país pero no en todos.

(...)

Tal situación constituye una evidente violación de los principios de la Constitución Nacional relacionados con las competencias de los entes territoriales establecidos en el artículo 288 de la Carta Política. En primer lugar, porque el Decreto toma como suya una competencia que no le corresponde al determinar en detalle, en particular en los artículos 3, 4, 6, 7 y 17, un aspecto que compete a las autoridades municipales y locales. En el marco de sus competencias de regulación de los usos de suelo y ordenación del territorio, los municipios y distritos tienen la facultad de determinar en qué zona de la ciudad debe construirse la vivienda de interés prioritario y los instrumentos para lograr este propósito. Si el interés del gobierno nacional era el de garantizar la generación de vivienda de interés prioritario debió haber determinado un límite mínimo pero no lo contrario, negar la posibilidad en ciertas zonas, porque dicha restricción, aparte de no fomentar la construcción de vivienda de interés prioritario, implica cercenar las facultades de los entes territoriales para regular el tema de acuerdo con las necesidades específicas de su población. Dicha vulneración se ahonda cuando en los artículos 5 y 15 el Decreto pasa completamente por alto las competencias territoriales y determina que las normas establecidas allí han de cumplirse aun cuando los municipios no hayan reglamentado la materia y cuando dispone que en sus reglamentaciones deberán incorporar dichas normas.

(...)

Respecto al principio de subsidiariedad, es claro que en materia de imposición de obligaciones urbanísticas vinculadas a la generación de suelo para vivienda de interés social y prioritario, los municipios y distritos cuentan con la suficiente capacidad de regularlos y aplicarlos. En casos como el de la ciudad de Bogotá, desde 2003 año en que se expide la modificación del POT, existe la destinación de suelo para VIS y VIP, medida que se viene aplicando en suelo con tratamiento de desarrollo sin inconveniente alguno. Adicionalmente, el programa de ejecución del Plan de Desarrollo vigente, tomando como base el mínimo establecido en el POT y las normas legales amplía esos porcentajes. En ambos casos se trata de Acuerdos Distritales adoptados con el debido proceso de deliberación por parte de la ciudadanía y del Concejo de la ciudad. Por lo tanto, es claro que, tomando como ejemplo la ciudad de Bogotá, la participación del nivel nacional no era necesaria ni se justificaba con base en el principio de subsidiariedad. Los distritos y

municipios tienen plena capacidad para adoptar dichas determinaciones al nivel de detalle que sea requerido. En consecuencia, resulta evidente que con los artículos previamente señalados de decreto 075 de 2013 se transgrede el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 288 de la Constitución Nacional.

(...)

En cuanto a los principios de coordinación y concurrencia que deben regir las relaciones entre los entes nacionales y territoriales, es claro que al momento de establecer una reglamentación que involucra competencias de las autoridades territoriales, es necesario antes de establecerla realizar una fase previa de consulta y discusión con los entes competentes para lograr una regulación armónica. Dichos procesos de concertación y consulta no fueron realizados. El Gobierno Nacional, de manera sorpresiva y a sabiendas de que ciudades como Bogotá habían adoptado decisiones basadas en el artículo 92 de la ley 388 para establecer porcentajes de VIP en zonas distintas a la de desarrollo y renovación, medida que le permitiría generar suelo para la población más vulnerable de la ciudad y mejorar su localización, decidió reglamentar el tema de manera unilateral y detallada desconociendo incluso normas locales previas que siguiendo la ruta de la participación y aprobación por parte de la autoridades locales competentes ya habían sido adoptadas [...]»..

Explicó que los artículos constitucionales 311 y 313, numeral 7, establecen como elemento del núcleo esencial de las competencias de los entes territoriales la de distribución de los usos asignados al suelo urbano y rural, asunto desarrollado en la Ley 388 de 1997, que estableció la facultad de concejos municipales y distritales de determinar el régimen de usos del suelo y ocupación del suelo, para lo cual deberán tener en cuenta principios y derechos constitucionales como el de la vivienda, a través de la función pública del urbanismo y la función pública del ordenamiento del territorio local (artículos 3 y 8 de la Ley 388 de 1997).

Indicó que, de la lectura del artículo 92, en concordancia con el artículo 18 de la Ley 388 de 1997, se puede establecer que serán los municipios y distritos quienes determinarán sus necesidades en materia de vivienda de interés social y dispondrán los mecanismos necesarios para hacer efectivo el derecho a la vivienda³.

En desarrollo de lo anterior, sostuvo que los artículos acusados constituyen una violación a la autonomía territorial establecida en los artículos 287, 311 y 313 de la Constitución Nacional, del derecho a la vivienda vigente en el artículo 51 de la Carta Política y del derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 del mismo ordenamiento, en la medida que corresponde al Gobierno nacional expedir regulaciones generales, pero no limitar de manera específica los tratamientos en los que podrán exigirse porcentajes obligatorios de suelo para vivienda de interés social (en adelante VIS) y vivienda de interés prioritario (en adelante VIP). Adujo, frente a cada uno de los artículos acusados, lo siguiente:

³ En uno de sus componentes, como lo es la localización, acorde con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que hace parte del bloque de constitucionalidad

«[...] Para entender el grado de injerencia del Decreto sobre las competencias territoriales es importante entender en detalle el contenido de estos artículos. El artículo 3, acusado, dispone que **sólo** (únicamente) podrán exigirse porcentajes obligatorios de suelo para VIP en áreas con tratamiento de desarrollo (es decir, el suelo libre que aún no ha sido urbanizado y por tanto no cuenta con vías ni servicios públicos), y en suelo con tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo (es decir, el suelo que ya ha sido construido y que para su readecuación o reconstrucción requiere cambio sustancial en el trazado de vías y en la disposición de espacios públicos).

Los artículos 4 y 6 restringen aún más la posibilidad de imponer de manera obligada un determinado uso al señalar que sólo será posible la construcción de vivienda de interés prioritario en las zonas de tratamiento de desarrollo que se encuentren ubicados en suelo urbano o de expansión urbana en zonas o áreas de actividad cuyo uso sea distinto a los industriales, dotacionales o institucionales (art. 4). Evidentemente estos artículos, en relación con el artículo, 3 resultan contradictorios e injustificados en la medida en que el primero de ellos admite la imposición de obligaciones en el tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo. No obstante, ambos eliminan la posibilidad de imponer la medida en otras zonas de la ciudad.

El artículo 5 del Decreto hace obligatorio el cumplimiento de los porcentajes de suelo para vivienda de interés prioritario en suelo de desarrollo, se encuentren o no previstos en los planes de ordenamiento territorial, en las nuevas solicitudes de planes parciales o de licencias de urbanización.

El artículo 7° dispone que los porcentajes obligatorios de VIS, o sea la vivienda que puede llegar hasta los 175 ciento setenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, aproximadamente 100 millones de pesos, sólo podrá ser exigido en suelo con tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo. Por tanto, las zonas que no tienen estas condiciones pero que son sujetas a procesos de transformación y densificación no tendrían la obligación de cumplir con porcentajes para VIS. Esto es, el porcentaje más alto de suelo de buena parte de las ciudades grandes e intermedias en el país queda liberado de la obligación de destinar porcentajes del suelo a vivienda de interés social o prioritario.

El artículo 15 impone a los municipios y distritos en el marco de la revisión o expedición de los POT incorporar las disposiciones del Decreto en relación con los porcentajes obligatorios indicados en él.

Y finalmente, el artículo 17 establece que no será posible exigir en el trámite de licencias de construcción los porcentajes de VIP lo que tiene implicaciones fundamentales para el ordenamiento del territorio y la generación de vivienda de interés prioritario. Para entender mejor el punto es importante señalar que la licencia de construcción es la autorización para adelantar una obra constructiva en zonas de

la ciudad que ya cuentan con urbanismo (redes de servicios públicos, vías, etc). La licencia de urbanismo (que es distinta a la de construcción) confiere la autorización para urbanizar un predio, es decir, para adecuarlo con vías, equipamientos, espacio público y redes de servicio público para posteriormente continuar con la fase de construcción de las edificaciones. El artículo restringe la posibilidad de exigir los porcentajes en zonas donde el urbanismo ya existe, es decir, las zonas consolidadas de la ciudad en donde no es ya necesario solicitar una licencia de urbanismo. Con ello se pretendería eliminar la posibilidad de que pueda exigirse materialmente la obligación en zonas consolidadas de la ciudad, a pesar de que ellas tengan una dinámica de transformación y densificación fuerte [...]».

Concluye que el acto demandado toma como suya una competencia que no le corresponde al determinar en detalle aspectos que corresponden a las autoridades municipales y locales, como es, la determinación de las zonas en que debe construirse vivienda de interés prioritario (VIP) y los instrumentos para ello; agregó que, para garantizar la generación de VIP, el Gobierno nacional podía establecer porcentajes mínimos, pero no restringir zonas para su exigibilidad, pues son los entes territoriales quienes conocen las necesidades específicas de su población⁴.

Agregó que la Ley 1537 de 2012 (en la que se fundamentó el decreto demandado) no restringió a un determinado tratamiento urbanístico la generación de vivienda por parte de los POT municipales; lo que estableció su artículo 46, inciso 3, fue la facultad del Gobierno nacional de reglamentar en tratamiento de desarrollo, pero no de restringirlo en otros tratamientos, desconociendo así el alcance la de Ley.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (en adelante el Ministerio) contestó la demanda⁵, en oportunidad, manifestando que se opone a las pretensiones formuladas por las siguientes razones:

- Señaló que la Constitución Política de 1991 instituyó un modelo de descentralización política y administrativa en Colombia, a favor de los municipios, que debe armonizarse con el carácter unitario de la República establecido en el artículo 1º superior, de modo que la gestión de los intereses locales no desconozca la supremacía del ordenamiento nacional y la jerarquía normativa. En materia de vivienda y con apoyo en decisiones de la Corte Constitucional⁶, adujo que la facultad constitucional de reglamentación de usos del suelo que tienen los municipios debe ejercerse conforme a la ley y respetar los asuntos de interés nacional; asuntos que, a su vez, pueden ser desarrollados mediante la facultad reglamentaria del gobierno.

- En relación con el principio de coordinación y distribución de competencias, adujo que, para no vaciar de contenido la autonomía territorial, se establece como

⁴ A modo de ejemplo, señaló que en el caso de Bogotá se encuentran limitadas las posibilidades de expansión, razón por la cual, el ente territorial adoptó una estrategia de densificación que con la norma acusada no permitiría la generación de vivienda para los “hogares más pobres”.

⁵ Folios 46 a 52 del cuaderno principal.

⁶ Para el efecto citó las sentencias C-534 de 1996, C-690 de 2003, C-894 de 2003, C-354 de 1996, C-117 de 2006, C-936 de 2003, C-351 de 2009 de la Corte Constitucional.

regla que “a la ley y los decretos reglamentarios les corresponde establecer por vía general el régimen jurídico, esto es, definir los parámetros generales y regular demás aspectos estructurales, en tanto que a la administración municipal le corresponde desarrollar tales parámetros en atención a las particularidades de su territorio”. Lo anterior en cumplimiento de los literales j y k del artículo 3 de la Ley 1537 de 2012.

- En observancia de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo de la época, y para acelerar la gestión de suelo urbanizable para vivienda de interés social y prioritario en todo el país, se establecieron, en el decreto demandado, los porcentajes mínimos de suelo que se deben destinar con dicho propósito por quien desarrolle un predio; lo anterior, con fundamento en las condiciones que establecen las leyes 388 de 1997 y 1537 de 2012 y en virtud de la facultad reglamentaria del numeral 11 del artículo 189 constitucional y la asignada en el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012 ⁷.

- Adujo que la restricción a los tratamientos en que puede ser exigida la obligación de porcentajes de VIS y VIP deviene de lo establecido en el artículo 92 de la Ley 388 de 1997, de donde concluye que la exigencia de los porcentajes sólo se exige para los casos de incorporación de suelo de expansión urbana y para planes parciales para renovación urbana, los que fueron ampliados por el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012 a los planes parciales con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y para urbanización de suelos urbanos sin plan parcial (lo que, en su criterio, se configura normativamente en dos tratamientos urbanísticos, de desarrollo y de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo). Por otra parte, sostuvo que la exclusión de destinación de suelo VIS o VIP de los usos industriales, dotacionales o institucionales la estableció el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012 y no el acto acusado.

- Indicó que “el Decreto 75 de 2013 no somete a reserva del Gobierno Nacional la regulación de los usos del suelo, ni implica usurpación alguna de la competencia del concejo para ordenar su territorio. Por el contrario, se trata de la definición de objetivos, directrices y metas de vivienda y de una reglamentación de mínimos, que debe ser desarrollada en el nivel municipal y distrital, en el marco fijado por la Ley, la cual es absolutamente clara en que la obligación consiste en exigir un porcentaje de suelo que se debe urbanizar o re-urbanizar para desarrollar VIP”; como se desprende de la expresión de porcentajes «mínimos» y del deber de ajustar o adoptar los planes de ordenamiento territorial en cada municipio.

- Señaló que el acto acusado no establece condiciones para determinar la localización de los proyectos de vivienda en zonas alejadas de la ciudad. Así, de conformidad con los artículos 9, 13, numeral 5, y 18 de la Ley 388 de 1997, existe una obligación concreta a cargo de los municipios y distritos de generar suelo para atender el déficit de vivienda de la ciudad, sin que ello implique que sólo se puedan desarrollar en el suelo que genere los porcentajes de vivienda de interés social; en este sentido, «siempre que las normas urbanísticas del plan de ordenamiento territorial, entendidas como aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, autoricen el uso del suelo residencial, podrá

⁷ Adujo que, para expedir el Decreto 075 de 2013, el Presidente de la República ejerció la potestad reglamentaria de acuerdo al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 8, 15, 18, 21, 91 y 92 de la Ley 388 de 1997, 117 y 121 de la Ley 1450 de 2011, 182, 186 y 191 del Decreto - Ley 19 de 2012 y 46 de la Ley 1537 de 2012, tal como lo describe la parte considerativa de la norma acusada.

desarrollarse vivienda en cualquier parte de la ciudad, con carácter independiente a su precio y que sea originada en la obligación de los porcentajes VIP».

- En relación con el artículo 4 del Decreto 75 de 2013, que replica lo establecido en el artículo 46 de la Ley 1537 de 2013, es errónea la interpretación de la demanda, ya que las condiciones de localización que define el Gobierno nacional se refieren a la transferencia o traslado de la obligación a otro predio, en las condiciones que definan las normas urbanísticas y los usos del suelo del municipio, por lo que sólo podrá concretarse la obligación si en el predio destinatario del traslado el Plan de Ordenamiento Territorial se autoriza el destino residencial, el cual debe ser verificado en el trámite de la respectiva licencia urbanística.

- En relación con la exclusión de la obligación de destinar porcentajes en las licencias de construcción (artículo 15 del Decreto 75 de 2013) y en otros tratamientos urbanísticos, tal decisión proviene directamente de los artículos 92 de la Ley 388 de 1997 y 46 de la Ley 1537 de 2012 y tiene su sustento que sólo en los suelos nuevos (por urbanización o reurbanización por renovación urbana) es posible generar espacio para el desarrollo de vivienda de interés social.

- Sostuvo que la normativa local no puede desconocer la reserva legal existente en relación con las actuaciones en las que se puede imponer una carga urbanística (la destinación de suelo para vivienda de interés social), así:

«La ley no previó exigencia de VIP para predios regulados por otros tratamientos en la medida que en los demás tratamientos solo se pueden adelantar procesos de construcción y no de urbanización y al poner esta obligación a predios urbanizados, es decir a predios que sólo son construibles lo más seguro es que los lotes no puedan destinar parte de su área para VIP, teniendo que optar entonces por compensar la exigencia en dinero, lo cual en la práctica no se convertiría en una obligación para generar suelo para el desarrollo de VIP sino un tributo disimulado (...) como se expresa claramente en el artículo 3 del Decreto 75 de 2013 la obligación de destinar suelo útil para VIS o VIP es una carga urbanística local y en esa medida el examen sobre su igualdad y conveniencia no debe hacerse sólo en relación con los compradores de vivienda de interés social, sino respecto a los destinatarios de la obligación reservar un porcentaje de sus predios para el desarrollo del segmento VIS (...) De este modo, al tratarse de una carga urbanística, a pesar de existir autonomía municipal, es el legislador el que debe definir su alcance. Lo anterior ha sido señalado por el Consejo de Estado en Sentencia del 27 de enero de 2011 MP María Claudia Rojas Lasso donde expresamente se señaló lo siguiente en relación a las cesiones gratuitas: ... ».

3. FIJACIÓN DEL LITIGIO

El 15 de diciembre de 2015 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y sin que las partes e intervinientes hicieran observación en contrario, el Despacho sustanciador **fijó el litigio** en los siguientes términos:

«[...] Como quiera que la controversia planteada es de puro derecho y se concreta en establecer si los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 15 y 17 del Decreto 075 de 2013, proferido por el Gobierno Nacional, es o no

violatorio de los artículos 1, 13, 51, 287, 288 inciso 2, 311 y 313 numerales 2 y 7 de la Constitución Política, así como de los artículos 1, 3, 8 y 92 de la Ley 388 de 1997 y 46 inciso 3 de la Ley 1537 de 2012 (...) En los términos expuestos queda delimitado el litigio [...]».

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. La **entidad demandada** presentó escrito de alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos de la contestación.

Adujo que el derecho a la vivienda digna es responsabilidad del Estado, pero su implementación es tarea compartida y coordinada con los municipios, todo lo cual se debe desarrollar con sujeción a la ley; la autonomía territorial, por tanto, debe armonizarse con el carácter unitario de la República, y en virtud de ello, la atribución de reglamentar los usos del suelo que tienen los concejos municipales se somete a las normas legales y de carácter superior, entre ellas, las derivadas del artículo 3 de la Ley 1537 de 2012 y la facultad reglamentaria; agregó que algunos aspectos que trascienden los intereses locales constituyen asuntos de interés nacional, lo que justifica y exige una regulación que emana del poder central.

4.2. La **parte actora**, a través de apoderado, presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos de la demanda e indicó que el alcance y contenido del derecho a la vivienda está contenido en el artículo 51 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; detalló que la efectividad del citado derecho debe contemplar el componente de localización de la vivienda que se concreta en los planes de ordenamiento territorial adoptados por los entes territoriales municipales, quienes, en su facultad de reglamentar el uso del suelo, pueden calificar o determinar los porcentajes de suelo que deben ser destinados a vivienda de interés prioritario (VIP) y vivienda de interés social (VIS).

Señaló que el artículo 92 de la Ley 388 de 1997 dispone que los municipios y distritos deben determinar sus necesidades en materia de vivienda de interés social nueva para cumplir el mandato constitucional de garantizar vivienda digna a los núcleos familiares en condición de vulnerabilidad, y “sin perjuicio de que este tipo de programas (los de vivienda de interés social) se localicen en otras zonas de la ciudad, donde las normas generales permitan el uso de vivienda”, de donde concluye que compete a las autoridades municipales y distritales establecer los porcentajes de suelo VIS, en cualquier zona de la ciudad donde se permita el uso residencial. En el mismo sentido, refiere el contenido del artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, donde se señala que el Gobierno nacional reglamentará las condiciones para su localización en otras zonas de la ciudad a las definidas en la citada ley.

Sostuvo que las normas acusadas violan los artículos 1, 13, 51, 287, 288 inciso 2, 311 y 313 numerales 2 y 7 de la Constitución Política, al vulnerar el modelo de distribución de competencias establecido en las anteriores disposiciones constitucionales, en tanto reglamentan en detalle asuntos que hacen parte de las competencias exclusivas de los entes territoriales en la reglamentación de los usos del suelo; vulneran el núcleo esencial de la autonomía municipal dejando sin contenido la función que les otorga la Constitución, eliminando la posibilidad de reglamentar la destinación de suelo para vivienda VIS en tratamientos diferentes a los indicados en la norma acusada. Reiteró los criterios de la demanda en relación con los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia.

4.3. El Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5. CUESTIÓN PREVIA

Por auto de 3 de octubre de 2019, se declaró fundado el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo 141 del C.G.P., en tanto intervino en su calidad de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, durante la audiencia inicial realizada el 15 de diciembre de 2014, solicitando en dicha oportunidad que se rechazara por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión de adecuar el medio de control a nulidad. En consecuencia, fue separado del conocimiento y decisión de este proceso.

6. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política, 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 del 7 de marzo de 1996; 107 y 149 numeral 1º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 (CPACA), y 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de la Corporación, esta Sección es competente para conocer de la presente demanda.

7. HECHOS RELEVANTES

- a) El Gobierno Nacional - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio expidió el Decreto 075 de 2013, "Por el cual se reglamentan el cumplimiento de los porcentajes de suelo destinado a programas de Vivienda de Interés Social para predios sujetos a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana y se dictan otras disposiciones"
- b) Los artículos acusados establecieron, entre otros aspectos, que solo se exigirá el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas de vivienda de interés social (VIS) e interés prioritario (VIP) a los predios a los que el Plan de Ordenamiento Territorial de los municipios o distritos les asigne los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana, éste último en la modalidad de redesarrollo; en particular, para municipios o distritos con población urbana superior a 100.000 habitantes o en el área de influencia de aquellos, los porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social prioritaria (VIP) se exigirán únicamente en las actuaciones de urbanización de predios regulados por el tratamiento de desarrollo en suelo urbano o de expansión y en zonas o áreas distintas a las industriales, dotacionales o institucionales, bajo plan parcial, sin que puedan ser inferior a 20%, los cuales serán obligatorios así no se hayan incorporado a los POT; los porcentajes mínimos de suelo para programas de vivienda VIS se exigirán únicamente a los predios regulados por el tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo ubicados en suelos urbanos que deban urbanizarse nuevamente mediante planes parciales; los municipios y distritos deberán ajustar sus planes de ordenamiento territorial a lo señalado en el acto acusado y la exigencia de

cumplimiento de suelo para VIS o VIP no lo será en trámites de licencias de construcción en ninguna de sus modalidades.

8. PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con las pretensiones y *causa petendi* de la demanda, su contestación y la fijación que se hiciera del litigio, corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si son nulos integralmente los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 15 y 17 del acto administrativo proferido por el Gobierno Nacional que estableció los porcentajes de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social (VIS) e interés social prioritaria (VIP) en predios sujetos a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana, éste último en la modalidad de redesarrollo.

En segundo lugar, si es nulo parcialmente el acto administrativo proferido por el Gobierno Nacional que estableció que “solo” y “únicamente” se exigirá el cumplimiento de porcentajes de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social (VIS) e interés social prioritaria (VIP) a los que el Plan de Ordenamiento Territorial de los municipios o distritos les asigne los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana.

Para resolver los problemas planteados, la Sala hará una transcripción de las normas que se consideran infringidas; acto seguido, y en los términos del concepto de la violación, se referirá de manera general al derecho a la vivienda digna y el acceso a ella, al modelo de distribución de competencias, en especial, la autonomía de los municipios y distritos en relación con la regulación de los usos del suelo y la ordenación del territorio, para determinar si el Gobierno nacional, al reglamentar los porcentajes mínimos de suelo para vivienda de interés social (VIS) e interés social prioritaria (VIP) mediante los artículos del acto acusado, desconoció las normas en que debía fundarse; y, finalmente, si ello fuere procedente, se resolverán los cargos subsidiarios de la demanda relacionados con las expresiones “solo” y “únicamente”, contenidas en las normas acusadas, relativas a la restricción de exigir porcentajes de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social (VIS) e interés social prioritaria (VIP) únicamente a los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana.

8.1. Las normas que se consideran infringidas

Adujo la parte actora que los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 15 y 17 del Decreto 075 de 2013 vulneran los artículos 1, 13, 51, 287, 288 inciso 2, 311 y 313 numerales 2 y 7 de la Constitución Política, así como de los artículos 1, 3, 8 y 92 de la Ley 388 de 1997 y 46 inciso 3 de la Ley 1537 de 2012.

Dada la textura abierta de las normas constitucionales invocadas, la Sala establecerá su alcance, en el caso concreto, a partir de lo que la jurisprudencia constitucional ha definido como el *derecho a la vivienda digna* y su integración por vía del bloque de constitucionalidad con las decisiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; así mismo, se estudiará el *principio de autonomía de las entidades territoriales en la planeación territorial*, con el propósito de establecer el alcance de la reglamentación hecha por el Gobierno Nacional de la ley, y si es válida la restricción establecida en las normas acusadas, respecto de las normas constitucionales invocadas como infringidas y a su desarrollo legislativo, en los términos establecidos en la fijación del litigio.

8.2. El derecho constitucional a la vivienda digna y la habilitación de suelo para vivienda de interés social (VIS) y vivienda de interés prioritaria (VIP).

Adujo la parte actora que las normas acusadas del Decreto nacional núm. 075 de 2013 contrarían el artículo 51 de la Constitución Política 8 , y de manera complementaria las disposiciones del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conforme el bloque de constitucionalidad, en tanto van en contravía de la obligación que le asiste al Estado de promover la vivienda para la población de menos recursos, limitando a un solo tipo de suelo como susceptible de localización obligatoria de VIP, las posibilidades que tienen los entes territoriales para resolver los problemas de vivienda.

En su defensa, la entidad demandada adujo que el acto acusado no establece condiciones para determinar la localización de los proyectos de vivienda en zonas alejadas de la ciudad; es obligación de los municipios y distritos generar suelo para atender el déficit de vivienda en cualquier parte de la ciudad, independientemente a su precio y a que sea originada en la obligación de los porcentajes VIP, y que, al establecerse los porcentajes mínimos, se realizan los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo de la época para acelerar la gestión de suelo urbanizable para vivienda de interés social y prioritario en todo el país.

8.2.1. Como quedó indicado, el artículo 51 de la Constitución Política establece la vivienda digna como un derecho que tienen todos los colombianos y corresponde al Estado, en virtud de ello, fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

La Corte Constitucional, al interpretar el alcance del artículo 51 constitucional, ha señalado que *«todo colombiano tiene el derecho de disponer de un sitio de vivienda, propio o ajeno, de manera que cuente con los medios para realizar su proyecto de vida en condiciones de dignidad. Igualmente, se determina que, para su efectividad, dicho derecho ha de ser desarrollado por el Estado, por medio de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo, y formas asociativas de ejecución de los programas de vivienda que se implementen»*⁹. Así, ha dicho que es un derecho de carácter complejo¹⁰,

8 ARTICULO 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

(...)

⁹ Corte Constitucional, sentencias T-816 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-359 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰ En desarrollo de los parámetros fijados en el artículo 51 de la Constitución Política y de los instrumentos internacionales, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho constitucional a la vivienda digna es un derecho fundamental dado su aspecto de universalidad, ya que es un derecho predicable de todos los colombianos y colombianas sin excepción. Ha reconocido que el derecho a la vivienda digna, no obstante su carácter de fundamental, en cuanto es un derecho universal, es un derecho de carácter complejo, que no es susceptible de protección en todos los casos a través del mecanismo de la tutela, ya que es igualmente un derecho que tiene un carácter prestacional que está sujeto a la maximización de su protección y cubrimiento, a su desarrollo progresivo a partir de políticas públicas de carácter social y a la capacidad presupuestal

reconociéndole un doble carácter, como derecho prestacional y como derecho fundamental autónomo¹¹:

«[...] En consecuencia, constituye un derecho de naturaleza prestacional, en la medida en que “requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios” .” (Resalta la Sala) De otra parte, no obstante la naturaleza prestacional del derecho a la vivienda digna, la Corte ha reiterado que éste es un derecho fundamental, y que puede y debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela cuando su desconocimiento directo o indirecto implica la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales per se, tales como la vida, la dignidad, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros derechos, o cuando adquiere carácter autónomo al tratarse de la protección de personas en estado de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, o sujetos de especial protección constitucional[...] »¹²

Por otra parte, para desarrollar el contenido del derecho a la vivienda digna ha recurrido al bloque de constitucionalidad¹³, y en particular, a las interpretaciones que ha adoptado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴.

del Estado, y que igualmente es un derecho que se encuentra mediado por contratos privados, cuyos conflictos, en muchos casos, pueden y deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria.

¹¹ Ha sido reconocido como un derecho fundamental debido a su estrecha relación con la dignidad humana, y al ser un derecho universal consagrado en diferentes instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia, como el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 o el artículo 11, numeral 1º, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En las sentencias C-493 de 2015, T-235 de 2011 y T-585 de 2008 se indicó que: «... este derecho posee carácter fundamental autónomo, en tanto su vinculación con la dignidad de la persona es evidente. Además, señaló que guarda relaciones intrínsecas con otros derechos como la vida, el mínimo vital, la salud, la educación y el acceso a los servicios del Estado, que no podrían alcanzar su eficacia si la persona no cuenta con un lugar de habitación digno y adecuado para desarrollar su proyecto de vida (...) al referirse al derecho a la vivienda digna, consideró la Corte que su relación con la dignidad humana “es prácticamente evidente” y que “no [resultaba] necesario desplegar un ejercicio argumentativo exhaustivo para concluir que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra aquella relacionada con proveerle –por medios que no necesariamente implican la inversión pública– un lugar de habitación adecuado”».

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-740 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ El artículo 93 de la Constitución dicta que los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el parágrafo 1 del artículo 11 que «los Estados Partes... reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...», el cual resulta aplicable al tratarse de un tratado de derechos humanos ratificado por Colombia. Véanse: Sentencia C-936 de 2003. Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Sentencia de quince (15) de octubre de dos mil tres (2003). Referencia: expediente D-4468. Actor: Humberto Longas Londoño y Sentencia C-493 de 2015. Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA. Sentencia de cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015). Referencia: expediente D-10546. Actor: Jairo Díaz Hernández.

¹⁴ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la Observación General N° 4 [U.N. Doc. E/1991/23] expuso sus consideraciones en torno al derecho a una vivienda adecuada. Se destaca que tales consideraciones se adoptaron luego de diversas conferencias sobre la materia y que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el año 2000 [Resolución 42/191 de 11 de diciembre de 1987

En lo que concierne a los planteamientos de la presente demanda, la Corte Constitucional ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General nro. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵, como pauta de interpretación para determinar el alcance de la expresión “vivienda digna”,¹⁶ de donde ha establecido los siguientes elementos para tener en cuenta al momento de aplicar el artículo 51 constitucional, así:

*«[...] En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) **Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes.** (iv) **Adecuación cultural a sus habitantes.***

*En segundo lugar, **debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia**, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) **Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (...).** (ii) **Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones***

(A/43/8/Add.1)]. El párrafo 8 de la observación contiene algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada que sirven de pauta de interpretación de la disposición constitucional. Tales elementos se refieren a dos grandes grupos de asuntos: condiciones de la vivienda y seguridad del goce de la vivienda.

¹⁵ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf>

¹⁶ En la sentencia T-235 de 2011, la Corte explicó: “[E]s importante indicar que ‘vivienda digna’ y vivienda adecuada’ no son conceptos idénticos. En efecto, podría discutirse si el estándar de dignidad es menos exigente que el estándar de adecuación y viceversa. Esa discusión, empero, resulta infructuosa pues en materia de derechos humanos rige el principio pro homine, de manera que el juez constitucional debe escoger los estándares más amplios de protección. Dicho de otra forma, si los estándares del derecho interno que establecen los factores a tener en cuenta para que la vivienda sea digna y lo del DIDH para calificar la adecuación de la vivienda son complementario, debe asumirse que todos hacen parte del contenido esencial del derecho; en caso de incompatibilidad, por supuesto, debe escogerse el estándar que favorezca en mayor medida el ejercicio y goce del derecho analizado”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la Observación General N°4 [U.N. Doc. E/1991/23] expuso sus consideraciones en torno al derecho a una vivienda adecuada. Es de anotar que tales consideraciones se adoptaron luego de realizarse diversas conferencias sobre la materia y que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el año 2000 [Resolución 42/191 de 11 de diciembre de 1987 (A/43/8/Add.1)]. Para efectos del control constitucional y la función de la Corte de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, resulta central definir el alcance del derecho a la vivienda digna. La mencionada observación establece elementos que asisten a la interpretación de la disposición constitucional.

dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal [...]»¹⁷ (Negrilla y subraya fuera del texto).

Apoyándose en el párrafo 8 de la Observación, y en lo que interesa a la presente demanda, la Corte¹⁸ ha destacado como *condiciones adecuadas* que la vivienda «*debe garantizar el acceso a una serie de bienes que aseguren su bienestar, como los servicios públicos, su seguridad, como acceso a servicios de emergencia, y su nutrición, lo que implica que los planes de vivienda correspondan a debidos planes de desarrollo urbano. Tales planes de desarrollo deben asegurar que la vivienda se encuentre en un lugar donde exista acceso a elementos centrales para la vida digna de la persona y su vida en sociedad como acceso a trabajo, salud, educación y un ambiente sano*», así como factores culturales.

En cuanto al concepto de *seguridad en el goce de la vivienda* deben considerarse tres factores: asequibilidad, seguridad jurídica de la tenencia y “gastos soportables”; el primero de ellos, la asequibilidad, «*consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda, así como el acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia de la vivienda. Tal acceso ha de tener en consideración especial a los grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad, así como la especial protección obligatoria para las personas desplazadas y víctimas de fenómenos naturales (...) Se demanda de parte de los Estados políticos que aseguren sistemas adecuados para costear la vivienda, tanto para financiar su adquisición como para garantizar un crecimiento razonable y acorde con el nivel de ingresos, de los alquileres, entre otras medidas. Finalmente, la seguridad de la tenencia apunta a que las distintas formas de tenencia de la vivienda –propiedad individual, propiedad colectiva, arriendo, leasing, usufructo, etc.- estén protegidas jurídicamente, principalmente contra desahucio, hostigamiento, etc.*».

8.2.2. Una vez establecido el contenido constitucional del derecho a la vivienda digna, en los términos arriba indicados, la Sala centrará su estudio en establecer el alcance del Decreto 075 de 2013 a la luz de la legislación nacional sobre vivienda de interés social (VIS). En tal sentido, para estudiar el argumento de la parte actora, quien adujo que las normas acusadas van en contravía de la obligación que le asiste al Estado de promover la vivienda para la población de menos recursos, se hace necesario referir, de manera general, la normativa que rige la política de vivienda de interés social en Colombia y el contexto en el que se introduce la regulación del acto acusado.

En relación con las políticas habitacionales¹⁹ dirigidas a beneficiar a quienes no se encuentran vinculados al trabajo formal, la Ley 3 de 1991 crea el Sistema Nacional

¹⁷ Sentencia T-585 de 2006. M.P MARCO GERARDO MONROY CABRA. Ver en el mismo sentido las sentencias C-444 de 2009, T-865 de 2011, T-919 de 2011, T-075 de 2012 y T-245 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ Sentencia C-936 de 2003. M.P EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

¹⁹ Las políticas de vivienda en Colombia se remontan a la década de los años 1920, asociadas a problemáticas de salubridad de la población y falta de acceso de los hogares a servicios públicos básicos; no obstante, el presente análisis se hará a partir de las normas vigentes al momento de expedición del acto acusado y de las políticas globales de dicha época, que como ha sido establecido por la doctrina especializada en la materia, pueden categorizarse en una evolución

de Vivienda de Interés Social y consolida el subsidio familiar de vivienda (SFV),²⁰ como principal instrumento de dichas políticas, que será acompañado de diferentes instrumentos de financiación y políticas integradas de vivienda social orientada a los hogares de menores ingresos²¹.

Paralelo a lo anterior, a partir de la Ley 9 de 1989 se adoptaron mecanismos de gestión del suelo, articulados al desarrollo urbano y el ordenamiento territorial (v.gr. bancos de tierras, enajenación, expropiación, legalización de títulos para la vivienda de interés social o la cesión condicionada de bienes fiscales con el mismo fin); que, con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, se fortalecerán con la expedición de la Ley 388 de 1997, la cual, en su Capítulo X, establece lo relativo a la vivienda de interés social, definida como aquella que se desarrolle para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos (art. 91)²²; otro de los instrumentos de gestión del suelo que se incorpora en dicha norma, y que interesa a los fines de esta demanda, es la **habilitación o provisión de suelo para VIS**, establecido inicialmente en el artículo 92 de la Ley

conceptual de al menos cinco grandes etapas: concepción higienista (1918-1942), concepción institucional (1942-1965), periodo de transición (1965-1972); periodo de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (1971-1990), concepción de mercado y los subsidios a la demanda (1990-2012). Véase entre otros: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para el Séptimo Foro Urbano Mundial. COLOMBIA: CIEN AÑOS DE POLÍTICAS HABITACIONALES. Bogotá, Abril, 2014.

²⁰ Que será desarrollado mediante una amplia regulación normativa que direcciona la atención de las necesidades habitacionales de los hogares hacia el mercado y la participación privada. El subsidio familiar de vivienda (SFV) de la población de trabajadores formales dado a través de las cajas de compensación familiar se ampliará a trabajadores informales y población en condición de vulnerabilidad a través de programas de vivienda subsidiada y gratuita como Mi Casa Ya, Mi Casa Ya-Subsidio a la Tasa de Interés; Mi Casa Ya- Ahorradores. En un modelo de política pública soportado inicialmente en subsidios directos a la demanda y la operación del mercado privado, que en el plan de desarrollo 2010-2014 propone avanzar a una gestión institucional que integre la política sectorial a la política social tendiente a superar el déficit habitacional, el reconocimiento de la diversidad de necesidades habitacionales y la exclusión de los hogares pobres y de menores ingresos, complementando el sistema de SFV con intervenciones de oferta y demanda, la operación directa del mercado inmobiliario, el crédito hipotecario, la promoción y generación de soluciones de VIP, soportado en un nuevo marco legislativo como la Ley 1537 de 2012 (Op. Cit).

²¹ Se destaca la expedición de la Ley 546 de 1999 (Ley de financiación de vivienda en Colombia) a partir de la inconstitucionalidad declarada de las normas del UPAC, la creación de cuentas de ahorro para el fomento a la construcción (AFC), la regulación del microcrédito inmobiliario y estrategias financieras como convenios con el sector financiero; en particular para VIS, la creación de un fondo de redescuento para la financiación de VIS en la Findeter, la creación de Fonvivienda . Múltiples pronunciamientos jurisprudenciales se han desarrollado sobre la materia, así, a modo de ejemplo, en sentencia C-359 de 2013, donde se analizó el enfoque diferencial en el acceso efectivo a la vivienda de interés social y prioritaria, la Corte Constitucional dijo: «Los antecedentes legislativos de la Ley 1537 de 2012, ahora parcialmente acusada, muestran el propósito del Gobierno de establecer lineamientos para el desarrollo de una nueva política de vivienda y el diseño de estrategias de coordinación entre la Nación y las entidades territoriales, para que confluyan bienes y recursos en orden a hacer efectivo el acceso a la vivienda de interés social (VIS) y de interés prioritario (VIP), enfocada a la población de escasos recursos, el impulso del desarrollo territorial y el fomento del sistema especializado de financiación de vivienda (...) La política de vivienda en Colombia funciona con base en el modelo de cierre financiero. Para la adquisición de una vivienda social los compradores deben gestionar tres fuentes independientes de recursos: crédito, subsidio y ahorro».

²² Adicionalmente establece «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 todo caso, los recursos en dinero o en especie que destinen el Gobierno Nacional, en desarrollo de obligaciones legales, para promover la vivienda de interés social se dirigirá prioritariamente a atender la población más pobre del país, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas, insatisfechas y los resultados de los estudios de ingresos y gastos.».

388 de 1997, mediante el cual, al incorporar suelo de expansión urbana o en los planes parciales para programas de renovación urbana, se deberán determinar porcentajes del nuevo suelo que deberán destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social. El artículo 78 de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, estableció por primera vez dichos porcentajes de suelo tanto para VIS y VIP ²³; con la expedición de la Ley 1537 de 2012, por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones, se fijó, entre otros asuntos²⁴, la obligación de suelo en un 20% del área útil residencial del plan parcial o del proyecto urbanístico en predios con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y de expansión urbana, y destinación para programas de VIP.

Revisadas las normas en que se funda el Decreto 075 de 2013, se observa que el mismo se expide en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 8°, 15, 18, 21, 91 y 92 de la Ley 388 de 1997, 117 y 121 de la Ley 1450 de 2011, 182, 186 y 191 del Decreto-ley 19 de 2012 y 46 de la Ley 1537 de 2012; en este sentido, el análisis sobre la presunta vulneración del derecho a la vivienda digna y el derecho a la igualdad, en particular de las personas de menores ingresos, se hará, en los mismos términos de la demanda, con relación a la habilitación de suelo nuevo para vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario establecido en las normas sobre desarrollo urbano y ordenamiento territorial, como fuera arriba explicado.

8.3. Principio de autonomía de los entes territoriales en relación con la regulación de los usos del suelo y la ordenación del territorio

La parte actora adujo una violación de las normas constitucionales y legales (citadas *ut supra* §8.1.), al considerar que los artículos 3, 4, 6 y 7 del Decreto acusado 075 de 2013 atentan contra el modelo de distribución de competencias establecido en la Constitución; afirmó que en el diseño constitucional las autoridades del nivel nacional dan el carácter unitario al Estado, mientras que los entes territoriales materializan el principio de descentralización; así mismo, en virtud de los derechos asignados directamente por la Constitución a los entes territoriales, éstos detentan poderes jurídicos, competencias y atribuciones que les pertenecen por el hecho de ser tales, lo que constituye el “núcleo esencial de sus competencias”, y remarcó el principio de autonomía y la facultad de gestionar sus propios intereses establecido en el texto constitucional. Por su parte, la entidad demandada adujo que la autonomía de los entes territoriales debe armonizarse

²³ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. (Derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011).

²⁴ Adicionalmente se fortalecen otros instrumentos como la obligación anual, de los entes territoriales, de informar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio el inventario de predios de propiedad del municipio, distrito y de departamento, así como de propiedad privada, que según el plan de ordenamiento territorial se localicen en suelo urbano y de expansión urbana y que se puedan destinar al desarrollo de programas de Vivienda de Interés Prioritario; se facilita la incorporación del suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano con el fin de garantizar el desarrollo de programas de Vivienda de Interés Social y prioritaria; se definen competencias para el otorgamiento de permisos y licencias ambientales en el marco de los macroproyectos de interés social nacional; se atribuyen facultades y competencias para la adquisición de predios, facultando a la Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano, Virgilio Barco Vargas S.A.S., para anunciar el proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública, y para adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación por vía judicial o administrativa de inmuebles, con el objeto de desarrollar las actividades previstas los literales b), c), g), h), i), k), l), del artículo 58 de la Ley 388 de 1997 y ejercer el derecho de preferencia para la enajenación de inmuebles aplicando en lo que resulte pertinente las disposiciones previstas en la Ley 9ª de 1989.

con el carácter unitario de la República de modo que la gestión de los intereses locales no desconozca la supremacía del ordenamiento nacional.

8.3.1. Con el fin de precisar el alcance de lo debatido, la Sala acoge las posturas esgrimidas tanto por la Corte Constitucional como por la Sala Plena de esta Corporación en relación con la organización territorial en el modelo constitucional de 1991; por una parte, en cuanto se debe lograr la armonización del principio de autonomía de los entes territoriales y el principio de organización territorial unitaria del Estado, sin que los mismos resulten opuestos o excluyentes; y por otra parte, en el entendido que corresponde al legislador, en los términos de los artículos 287 y 288 constitucionales, establecer las condiciones básicas de la autonomía de los entes territoriales, atendiendo en todo caso los límites al carácter unitario del Estado que establecen, entre otros²⁵, **la indisponibilidad del núcleo esencial de la autonomía territorial**, como será precisado más adelante.

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

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

84. El Estado colombiano, conforme al artículo 1º de la Constitución, está “organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...”. De esta forma la Constitución establece un modelo institucional fundado en la armonización de la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, es decir, entre dos principios que definen la organización territorial en el modelo constitucional de 1991: el principio de organización territorial unitaria del Estado y el principio de autonomía de las entidades territoriales. Dicha distribución está enmarcada en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C.P. Art. 288). Al respecto, esta Corporación, en la sentencia C-535 de 1996, afirmó que “[!]a unidad así expresada no puede entonces confundirse con centralismo y hegemonía pues la forma de Estado unitaria no choca con el reconocimiento de la diversidad territorial”²⁶.

85. El principio de autonomía territorial, consagrado en el artículo 287 de la Constitución, establece los siguientes derechos de las

²⁵ En relación con los límites al carácter unitario del Estado, a partir de las normas constitucionales, en sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional estableció los límites que tiene el legislador frente a la autonomía de los entes territoriales, allí se indicó: «[...] El Estado colombiano está organizado como república unitaria. No obstante, también está configurado conforme al principio de descentralización, lo que supone unos límites al carácter unitario del Estado. El primer límite implica que la sola invocación del carácter unitario del Estado no es un principio de razón suficiente para justificar el cambio de una competencia regional o local a una entidad nacional. Es necesario que exista un interés constitucional superior que lo justifique (...) El segundo límite está constituido por el conjunto de competencias y facultades otorgadas por el artículo 287 superior. De conformidad con este artículo el Congreso no puede proferir normas que impidan el ejercicio efectivo de las competencias de las entidades territoriales, so pena de que tales normas sean declaradas inconstitucionales (...) El último límite al carácter unitario del Estado se refiere a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 superior. Estos principios articulan la forma como el legislador debe distribuir el ejercicio de las competencias adscritas al poder central y a las autoridades territoriales [...]»

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

entidades territoriales: “1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales”. Dichos “derechos constituyen el contenido mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, **implican un poder de dirección tanto política como administrativa en el ámbito territorial respectivo**, son exigibles a las autoridades superiores del Estado y deben ser respetados por éstas por ser esencial dicha institución en la estructura del Estado colombiano”²⁷ (Negrilla fuera del texto). En otros términos, el núcleo esencial del principio de autonomía territorial está conformado por los derechos mencionados, de los que deviene la dirección política y administrativa de los entes territoriales.

86. Por un lado, la dirección política “se manifiesta como un poder de dirección política, que le es atribuido a cada localidad por la comunidad a través del principio democrático, y en especial al municipio que se constituye en la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado (CP. art. 311)”²⁸. Y, por otro lado, la dirección administrativa se refiere a la potestad de las entidades territoriales de gestionar sus intereses. Este poder está ligado a “la soberanía popular y a la democracia participativa, pues se requiere una participación permanente que permita que la decisión ciudadana se exprese sobre cuales (sic) son las necesidades a satisfacer y la forma de hacerlo (CP art. 1º, 2º y 3º). El poder de dirección del que gozan las entidades territoriales se convierte así en pieza angular del desarrollo de la autonomía. A través de este poder, expresión del principio democrático, la comunidad puede elegir una opción distinta a la del poder central. La satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad”²⁹.

(...)

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

(...)

91. Bajo el contexto analítico anterior, la armonización de los principios de organización territorial y de autonomía de los entes

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-554 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

territoriales implica la determinación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. En la sentencia C-931 de 2006, esta Corporación afirmó que: “el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador. // No obstante lo anterior, es claro que, para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y unas pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones”³⁰.

(...)

93. Conforme al artículo 288 de la Constitución, le corresponde al Legislador regular mediante ley orgánica la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. La norma constitucional citada establece que “[l]as competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”. Los principios mencionados tienen “el alcance de una garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, de manera que medidas legislativas que tengan un alcance restrictivo de esa autonomía deben responder a un principio de razón suficiente”³¹.

(...)

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

8.3.2. Igualmente, esta Corporación ha definido criterios jurisprudenciales frente a los principios de Estado unitario, autonomía de las entidades territoriales y los elementos que componen el núcleo esencial de la autonomía territorial, que resultan relevantes para la solución del presente caso; de esta manera, en

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-931 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este mismo sentido también se pronunció esta Corporación en las sentencias C-554 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería y C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

sentencia de 6 de junio de 2018, la Sala Plena³² sostuvo sobre los principios de Estado unitario y de autonomía territorial lo siguiente:

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

En sentencia proferida el 14 de julio de 2011³³, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo que la Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria; pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales, pues así lo reconoció expresamente en el artículo 1º de la Carta Política, por lo que adoptó un modelo que consagra los principios de Estado Unitario y de autonomía territorial.

*En relación con el principio de Estado Unitario la Corte Constitucional ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo centro de impulsión política, es decir, donde “la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste **obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes.**”³⁴*

En la sentencia C-035 de 2016³⁵, la Corte Constitucional expuso:

*“20. La Constitución Política, al definir el modelo de Estado (art. 1º superior) parte de dos supuestos. En primer término, se concibe a Colombia como un Estado organizado en forma de República unitaria. En términos de esta Corporación, “...la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, **exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional.** Del principio unitario también*

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018). Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00. Acción: Nulidad por inconstitucionalidad. Actor: Camilo Alfredo D’Costa Rodríguez. [En dicha sentencia se discutió la legalidad de los artículos 87, 88, 90, 92 y 94 del Capítulo V del Título V del Decreto 1421 de 1993, “por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá”, hoy Distrito Capital de Bogotá; que si bien efectuó un análisis en relación con la creación y regulación de los Fondos de Desarrollo para cada una de las localidades del Distrito Capital, efectuó un análisis general y completo de los elementos que componen el núcleo esencial de la autonomía territorial, lo cual resulta válido para la solución del presente asunto].

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 2009-00032-02. C.P. María Claudia Rojas Lasso

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1994, reiterada en numerosas ocasiones.

³⁵ M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado.

se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad.” (Se destaca)

Por su parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales parte de la potestad de autogobierno y gestión de sus propios asuntos. Para ello, el artículo 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales.

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

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

(...)

V.5.2.1. Principio de autonomía de las entidades territoriales

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

Por su parte, el artículo 287 prevé:

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

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

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

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

*En efecto, dicha Corporación en la sentencia C-517 de 1992³⁶ consideró: “En principio y hasta tanto no se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial de la que habla el art. 288 de la Constitución, el núcleo o reducto mínimo de la autonomía **está constituido por los derechos y competencias que la propia Carta atribuye de manera general a las distintas entidades territoriales y de manera especial a cada una de ellas a través de todo el texto normativo.**” (Se destaca)*

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011), en punto de la autonomía de las entidades territoriales, no establece algo distinto a lo ya dispuesto en el artículo 287 de la Carta Política y a las competencias que constitucional y legalmente le han sido reconocidas a cada una de las entidades territoriales.

*La postura jurisprudencial de la sentencia C-517 de 1992 es reiterada en las sentencias C-004 de 1993 y C-216 de 1994. Sin embargo, en el año 1996, la Corte Constitucional en la sentencia C-335³⁷, distinguió entre los intereses nacionales, aquellos que deben ser gestionados por el poder central, porque afectan a toda la Nación y, **por otro lado, los intereses locales o sectoriales que afectan solamente y de forma directa a los entes territoriales.** En concordancia con lo anterior, sostuvo:*

“6- El contenido esencial de la autonomía se liga así a la **“gestión de los propios intereses”,** y por ello ha sido entendido como **el derecho a participar a través de órganos**

36 M.P. Ciro Angarita Barón

37 M.P. Alejandro Martínez Caballero

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

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

7- El núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador, por lo cual la Constitución ha establecido una garantía institucional a la misma, pues el principio autonómico es un componente esencial del orden constitucional, por lo cual su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta. Por ello la Constitución asegura la existencia de la autonomía -y de otras instituciones y principios que gozan también de garantía institucional- **estableciendo un núcleo o reducto indisponible por parte del legislador. Así, si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado.”**

En la sentencia C-010 de 2013³⁸, la Corte Constitucional reiteró que el núcleo esencial de la autonomía territorial lo constituye las potestades reconocidas en el artículo 287 constitucional y para ese

fin, explicó en detalle cada uno de los elementos que componen ese núcleo esencial así:

- **Elementos que componen el núcleo esencial de la autonomía territorial**

- Potestad para gobernarse por autoridades propias

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

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

- Potestad para ejercer las competencias que les corresponden

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

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

A su vez, la Corte Constitucional ha entendido que en virtud del derecho de las entidades territoriales a gestionar sus intereses, éstas tienen por ejemplo la potestad de expedir regulaciones

sobre los asuntos particulares de su competencia, dentro de los parámetros que señale la ley. En este orden de ideas, la intervención del poder central en los asuntos locales debe ser excepcional y debe estar plenamente justificada. (Se subraya y se resalta)

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial define en su artículo 26 las competencias como: “Para los efectos de la presente ley, se entiende por competencia **la facultad o poder jurídico que tienen la Nación, las entidades territoriales y las figuras de integración territorial para atender de manera general responsabilidades estatales.**”

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

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

En relación con los Departamentos, el artículo 298 constitucional establece que éstos tienen autonomía para la administración de sus asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio. Estos entes territoriales ejercen funciones administrativas, de coordinación y de complementariedad de la administración municipal, actúan como intermediarios entre el orden nacional y el municipal, y prestan los servicios que determinen la Constitución y la ley.

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

En cuanto a los Distritos, para el caso de Bogotá, la Constitución Política establece un régimen especial dentro del título de la organización territorial y determina que es la Capital de la República. De conformidad con el artículo 322 constitucional, al Concejo Distrital le corresponde dividir el territorio en localidades y asignar las funciones y competencias de éstas. Igualmente, le asigna a las autoridades Distritales la función de garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito. Las demás competencias del Distrito Capital están señaladas en el Decreto 1421 de 1993.

(...)

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

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

8.3.3. Por otra parte, en virtud de la autonomía para la gestión de sus intereses, las entidades territoriales son titulares de determinados derechos de rango constitucional, reiterados en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011); entre ellos, el de **ejercer las competencias que les correspondan**, que, por tanto, constituyen parte del reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial en Colombia, o núcleo esencial, en los términos de la jurisprudencia transcrita. Así mismo, le compete al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía territorial, en aras de establecer los mecanismos para el ejercicio de las competencias en las cuales concurren el interés nacional y el principio unitario con la autonomía territorial, garantizando que el núcleo esencial de dicha autonomía será siempre respetado.

Como quedó dicho en precedencia, el reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial se compone por el derecho de ejercer las competencias que les correspondan, de conformidad con el numeral 2 del artículo 287 constitucional; entre ellas, las que establece la propia constitución en los artículos 298, 300, 311, 313, 322, 330, y para el caso bajo estudio de la Sala, las de ordenar el desarrollo de su territorio, y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda; garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios, entre otras.

Bajo este esquema, en lo que se relaciona con el derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 constitucional, la norma superior atribuye al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho; concurren en consecuencia intereses de orden nacional y regional, por lo que las competencias que deben ejercerse para su satisfacción, como lo señala la propia Constitución en su artículo 288, se enmarcan dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

8.3.4. En virtud del citado artículo 288 constitucional, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio está dada por lo que establezca la Ley Orgánica de

Ordenamiento Territorial. Así, el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones, señaló:

«[...] DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO. Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

1. De la Nación

a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.

b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.

c) Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.

d) Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.

e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.

f) La conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural.

g) Definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los Distritos, los municipios, las áreas metropolitanas, y cualquiera de las diferentes alternativas de asociación, contratos o convenios plan o delegaciones previstas en la presente ley.

PARÁGRAFO. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales

(...)

4. Del Municipio

a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.

b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

PARÁGRAFO 1o. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en

coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación.

PARÁGRAFO 2o. *Al nivel metropolitano le corresponde la elaboración de planes integrales de desarrollo metropolitano con perspectiva de largo plazo, incluyendo el componente de ordenamiento físico territorial y el señalamiento de las normas obligatoriamente generales que definan los objetivos y criterios a los que deben acogerse los municipios al adoptar los planes de ordenamiento territorial en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Áreas Metropolitanas. [...]».*

Ahora bien, estas potestades constitucionales, para el caso que ocupa la atención de la Sala, tienen desarrollo legislativo en cuanto al ordenamiento del territorio y la vivienda de interés social y prioritaria, entre otras, en las leyes 3ª de 1991, 388 de 1997, 1450 de 2011, 1527 de 2012 y el Decreto ley 19 de 2012, que son a su vez las normas en que se fundamenta el acto acusado.

En particular, frente al ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo, establecido en la Ley 388 de 1997 como atribución de las autoridades municipales y distritales, la Corte Constitucional, en sentencia C-145 de 2015, señaló:

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

Dentro de ese contexto, la ley define el plan de ordenamiento territorial (POT) como “el conjunto de objetivos, directrices políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”³⁹, e instituye los denominados planes parciales, que son aquellos instrumentos que desarrollan y complementan las normas que integran los planes de ordenamiento territorial cuando se trata de determinadas áreas del suelo urbano, áreas incluidas en el suelo de expansión urbana y aquellas que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales⁴⁰.

Con el objetivo de establecer mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficiente (artículo 1 numeral 2), la Ley 388 de 1997 ordena la adopción

39 Artículo 9

40 Artículo 19

obligatoria de planes de ordenamiento territorial y prohíbe a los agentes públicos o privados la realización de actuaciones urbanísticas por fuera de las previsiones contenidas en éstos, en los planes parciales y, en general, en las normas que los complementan y adicionan⁴¹.

En relación con las acciones urbanísticas, el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, adicionado por el artículo 192 de la Ley 1450 de 2011, señala puntualmente cuáles son y precisa que deben estar incorporadas o autorizadas por los planes de ordenamiento territorial. Esta disposición consagra que “La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo” y dentro de las acciones urbanísticas que deben autorizarse por los planes de ordenamiento están:

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

(...)

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

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

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

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

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.

15. Identificar y localizar, cuando lo requieran las autoridades nacionales y previa concertación con ellas, los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa Nacional.” (Subrayas añadidas).

*Esta normativa debe interpretarse en consonancia con el marco legal orgánico e institucional que regula las competencias de departamentos y municipios, contenido en la **Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial -Ley 1454 de 2011...***

(...)

En este sentido, cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, la función de ordenamiento del territorio a nivel local se cumple, entre otras formas, mediante la acciones urbanísticas de localizar y señalar las características de los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos y dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes[...]⁴² (negrilla con subraya de la Sala).

En cuanto refiere al derecho de las entidades territoriales de **ejercer las competencias que les correspondan**, establecido en el numeral 2 del artículo 287 constitucional, ello opera en concordancia con los artículos 311 y 313 numerales 2 y 7 de la Constitución Política, referentes a construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, y reglamentar los usos del suelo; así como de rango legal, para el caso que nos ocupa, las establecidas en los numerales 3, 7 y 8 del artículo 8 de la Ley 388 de 1997 ⁴³, que establecen que la función pública del ordenamiento del

⁴² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Sentencia de veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00359-01(7033). Actor: Roberto Uribe Pinto y otro.

⁴³ Los artículos 1 y 3 de la Ley 388 de 1997, invocados en la demanda, no establecen competencias propias de los municipios o distritos, sino que refieren los objetivos de la citada ley,

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”, entre otras: Estableciendo la zonificación y localización de las actividades residenciales, y definiendo los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas; *calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social; y calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria;* y el artículo 92 de la misma ley, al señalar que serán los municipios y distritos quienes determinarán sus necesidades en materia de vivienda de interés social, tanto nueva como objeto de mejoramiento integral.

9. CASO CONCRETO

Comoquiera que la parte actora pretende de manera principal la nulidad plena de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 15 y 17 del Decreto 075 de 2013, la Sala deberá analizar, en primer término, si es nulo el acto administrativo proferido por el Gobierno nacional que estableció los porcentajes de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social (VIS) e interés social prioritaria (VIP) en predios sujetos a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana, éste último en la modalidad de redesarrollo; sin perjuicio del análisis que se realizará más adelante (*ut infra* 9.2.) respecto a que sea exclusivamente en estos tratamientos urbanísticos.

9.1. Porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social (VIS) e interés social prioritaria (VIP) en predios sujetos a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana

La Sala observa que, en materia de ordenamiento del territorio, la facultad reglamentaria del Gobierno nacional está dada, por una parte, de las atribuciones que le asignó la ley orgánica de ordenamiento territorial, esto es, las señaladas en el numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, y, por otra parte, la derivada de la facultad reglamentaria establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución⁴⁴, la cual está circunscrita a los estrictos límites que establezca la ley que reglamenta.

En el caso bajo estudio se analizarán las normas de rango legal que se fijaron como infringidas, esto es, los artículos 1, 3, 8 y 92 de la Ley 388 de 1997 y 46

entre ellos, establecer mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio; garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda; promover la armoniosa concurrencia de la Nación y las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes; facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional; mientras que el artículo 3 de la misma ley establece que el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de fines como: Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad.

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

inciso 3 de la Ley 1537 de 2012, en virtud de la facultad reglamentaria de la ley que dispone el Gobierno nacional ⁴⁵.

Así, el artículo 3 del acto acusado dispone que el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP a los predios a los que el Plan de Ordenamiento Territorial les asigne los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana se hará de conformidad con lo previsto en las leyes 388 de 1997 y 1537 de 2012; obligación que circunscribe únicamente a la provisión de los suelos útiles, es considerada como una carga urbanística local, y que dichas áreas útiles destinadas a este tipo de vivienda deberán desarrollarse de conformidad con ese uso. Los artículos 4 y 5 disponen que el porcentaje mínimo de suelo para VIP sobre área útil residencial del plan parcial o del proyecto urbanístico en predios con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y de expansión urbana será del 20%, que serán de obligatorio cumplimiento y de aplicación inmediata a las nuevas solicitudes de planes parciales o de licencias de urbanización. El artículo 6 demandado señala que el porcentaje mínimo de suelo que se destinará al desarrollo de programas de vivienda de interés social prioritaria (VIP), será exigible a aquellos predios que en el Plan de Ordenamiento Territorial se les haya asignado el tratamiento urbanístico de desarrollo, salvo que se trate de suelos que se destinen a usos industriales, dotacionales o institucionales; el artículo 7 acusado dispone que se deberán definir los porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social en predios regulados por el tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo ubicados en suelos urbanos que deban urbanizarse nuevamente mediante planes parciales; el artículo 15 dispone la adecuación de los planes de ordenamiento territorial a estos mínimos, con excepción de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012; y, finalmente, el artículo 17 establece que la exigencia del cumplimiento de suelo para VIS o VIP no serán exigibles en trámites de licencias de construcción en ninguna de sus modalidades.

Sobre el particular, la Sala observa que los artículos 1, 3 y 8 de la Ley 388 de 1997 establecen, de manera general, los objetivos de la propia ley, disponen que el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, señalando sus fines, y refiere algunas acciones urbanísticas mediante las cuales se ejerce dicha función pública. Por su parte, el artículo 92 de la Ley 388 de 1997, también invocado como infringido, establece que *en todo caso al incorporar suelo de expansión urbana, los planes de ordenamiento y los instrumentos que los desarrollen determinarán porcentajes del nuevo suelo que deberán destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social*; mientras que el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012 reguló especialmente sobre la destinación de suelo para VIP, en el sentido de señalar que, en los planes parciales con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y de expansión urbana o en las normas urbanísticas que reglamenten la urbanización de suelos urbanos sin plan parcial, salvo cuando se trate de usos industriales, dotacionales o institucionales, se determinarán los porcentajes de suelos que deben destinarse al desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Prioritario (VIP), los que, para municipios o distritos con población urbana superior a 100.000 habitantes y municipios localizados en el área de influencia de los municipios y distritos con población urbana superior a

⁴⁵ El Decreto 0075 de 2013 fue expedido por el Gobierno nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 8, 15, 18, 21, 91 y 92 de la Ley 388 de 1997, 117 y 121 de la Ley 1450 de 2011, 182, 186 y 191 del Decreto Ley 19 de 2012 y 46 de la Ley 1537 de 2012.

500.000 habitantes, no podrán ser inferiores al 20% del área útil residencial del plan parcial.

El inciso 3 del artículo 46 antes citado habilita expresamente al Gobierno nacional para que, por vía de reglamento, determine las condiciones en que deberá cumplirse esa disposición, las condiciones para la localización de estos suelos en otras zonas de la ciudad, o para su compensación a través de los bancos inmobiliarios, patrimonios autónomos o fondos que creen los municipios y distritos con destino al desarrollo de programas de Vivienda de Interés Social o de interés prioritario, y señala unas condiciones para ello, como el señalamiento en las escrituras públicas o inscripción en folio de matrícula inmobiliaria, así como que las áreas correspondientes sólo podrán ser destinadas a este tipo de vivienda y deberán desarrollarse de conformidad con ese uso por sus propietarios, o por las entidades públicas competentes en los casos en los que se hubiera determinado la utilidad pública correspondiente.

Finalmente, el párrafo del mismo artículo 46 de la Ley 1537 de 2012 dispuso que *«El porcentaje mínimo de que trata este artículo, aun cuando no se haya incorporado en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen o complementen es de obligatorio cumplimiento y se aplicará a las nuevas solicitudes de planes parciales o de licencias de urbanización radicadas en legal y debida forma a partir de la entrada en vigencia de la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional».*

En el concepto de la violación, la parte actora adujo que el acto acusado toma como suya una competencia que no le corresponde al determinar en detalle, en particular en los artículos 3, 4, 6, 7 y 17, un aspecto que compete a las autoridades municipales y distritales, como es la determinación de las zonas en que debe construirse vivienda de interés prioritario (VIP) y los instrumentos para ello, impidiendo que ejerzan con la autonomía que les corresponde uno de los componentes esenciales de la reglamentación de los usos del suelo, cual es la de decidir dónde se localiza la vivienda destinada a los hogares de menores recursos.

Sin embargo, **en lo que tiene que ver específicamente con los tratamientos de desarrollo y renovación urbana**, la Sala observa, por una parte, que los artículos del acto acusado guardan relación directa con las normas de rango legal en que dicen fundarse⁴⁶, a las cuales están subordinadas las atribuciones de las

⁴⁶ A modo de ejemplo, el artículo 92 de la Ley 388 de 1997 establece la obligatoriedad de generar nuevo suelo que deberá destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social, al incorporar suelo de expansión urbana, o el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, que refiere expresamente a los desarrollos que se harán por plan parcial con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y de expansión urbana o en las normas urbanísticas que reglamenten la urbanización de suelos urbanos sin plan parcial (Conc. art. 19 Ley 388 de 1997); regla que es desarrollada parcialmente en los artículos 3 y 4 del acto acusado cuando indica que se exigirá el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP a los predios a los que el Plan de Ordenamiento Territorial les asigne los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana, éste último en la modalidad de redesarrollo, bajo el entendido que según las definiciones del propio Decreto 075 de 2013 en sus numerales 9 y 11 del artículo 1º, se entiende por Tratamiento Urbanístico de Desarrollo las determinaciones del componente urbano del plan de ordenamiento territorial o de los instrumentos que lo desarrollen y complementen que regulan la urbanización de predios urbanizables no urbanizados en suelo urbano o de expansión urbana, y por Tratamiento de Renovación Urbana Modalidad de Redesarrollo las zonas en las que se requiere efectuar la sustitución de las estructuras urbanas y arquitectónicas mediante procesos de reurbanización que permitan generar nuevos espacios públicos y/o privados así como una nueva definición de la normatividad urbanísticas de usos y aprovechamientos, tratamiento que permite adelantar actuaciones de urbanización con el fin de urbanizar nuevamente los predios, lo que se encuentra

entidades territoriales, como se explicó con anterioridad (*ut supra* 8.3.2.); en segundo lugar, de las normas acusadas no se desprende que los municipios y distritos, a través de sus planes de ordenamiento territorial, se vean imposibilitados de clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana, establecer la zonificación y localización de los centros residenciales, calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social o de establecer qué terrenos en particular quedan sujetos a un determinado tratamiento urbanístico, como se desprende del acto acusado, que dispone que los porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP serán exigibles a los predios a los que el Plan de Ordenamiento Territorial les asigne los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana, siendo los municipios los que, a través de sus planes de ordenamiento territorial, definen los tratamientos urbanísticos. En tercer lugar, los porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP se establecerán en el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial por parte de los municipios o distritos con población urbana superior a 100.000 habitantes y de los municipios localizados en el área de influencia, sin que sean inferiores al 20% para el tipo de vivienda VIP, lo que concuerda con el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, y donde se destaca el ejercicio de la reglamentación de usos del suelo por parte de los distritos y municipios; igualmente, al ser las normas invocadas como infringidas asuntos susceptibles de reglamentación por el Gobierno nacional, ya sea por expresa disposición legal del artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, que dispuso que será el reglamento del Gobierno nacional el que determinará las condiciones en que deberá cumplirse dicha disposición, y de otra, por la propia facultad reglamentaria de la ley.

Como conclusión al primer problema jurídico planteado, y por tanto a la pretensión principal de la demanda, la Sala considera que, en lo que refiere específicamente a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana, en modalidad de redesarrollo, no son nulos los artículos 3, 4, 5, 6, 7, y 15 del Decreto 075 de 2013, que estableció los porcentajes de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social (VIS) e interés social prioritaria (VIP) en predios sujetos a dichos tratamientos urbanísticos.

Resuelto el primer problema jurídico que se planteó la Sala, procede a estudiar el segundo, esto es si procede la nulidad parcial de las palabras “solo” y “únicamente” del artículo 3º, de la expresión “únicamente”, del artículo 4º, de la palabra “solamente” del artículo 6, de la expresión “únicamente” del artículo 7.

9.2. Distribución de competencias en materia de reglamentación de usos del suelo y ordenación del territorio, limitaciones y determinación de tratamientos en los que se debe ubicar la vivienda de interés social VIS y VIP.

En el caso bajo estudio, procede la Sala a establecer si los artículos del acto acusado contravienen lo señalado en los artículos 1, 13, 51, 287, 288 inciso 2, 311 y 313 numerales 2 y 7 de la Constitución Política, así como los artículos 1, 3, 8 y 92 de la Ley 388 de 1997 y 46 inciso 3 de la Ley 1537 de 2012, en relación con la determinación de que **“sólo” o “únicamente” en los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana, éste último en la modalidad de redesarrollo, es**

en el marco de la habilitación legal de suelo para vivienda de interés social y prioritaria. Igual caso ocurre con la definición y obligatoriedad de los porcentajes mínimos en viviendas tipo VIP, en un 20%, así no estén adoptados en los planes de ordenamiento territorial, lo que coincide con el párrafo del artículo 46 de la Ley 1537 de 2012.

exigible el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP que hayan asignado los planes de ordenamiento territorial.

9.2.1. El centro de la argumentación de la parte actora se desarrolló en lo que denominó pretensión subsidiaria, esto es, que se declare la nulidad de las expresiones “solo” y “únicamente” del artículo 3º, de la expresión “únicamente”, del artículo 4º, de la palabra “solamente” del artículo 6, de la expresión “únicamente” del artículo 7 y la nulidad plena del artículo 1747.

La parte actora afirmó que las normas demandadas atentan contra el modelo de distribución de competencias establecido en la Constitución, en tanto reglamentan en detalle asuntos que hacen parte de las competencias propias de los entes territoriales en materia de reglamentación de usos del suelo y ordenación del territorio (artículos 3 y 8 de la Ley 388 de 1997), afectando el “núcleo esencial” de la autonomía territorial y desconociendo los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia entre niveles. Agregó que el Gobierno nacional, con la expedición del acto acusado, vulneró el artículo 92, en concordancia con el artículo 18, de la Ley 388 de 1997, impidiendo que los municipios y distritos determinen sus necesidades en materia de vivienda de interés social y los mecanismos necesarios para hacer efectivo el derecho a la vivienda, concluyendo su argumentación frente a la pretensión subsidiaria, al señalar:

«En el caso concreto de las normas demandadas existe un marco legal previamente establecido (Ley 388 de 1997 Ley 1537 de 2012) que, en armonía con la Constitución, sirve de soporte para las decisiones municipales, situación que no da vía libre al ejecutivo nacional, en ejercicio de una actividad reglamentaria, para entrometerse en la autonomía municipal, pasando incluso por encima de las decisiones del Congreso. Una cosa es establecer un mínimo y otra cosa bien distinta limitar o prohibir la exigencia de que algún determinado uso del suelo se localice en algunas zonas o tratamiento».

Por su parte, en defensa del acto acusado, la parte demandada sostuvo que la autonomía territorial debe ceder al carácter unitario del Estado y a las directrices del orden nacional que sobre la materia se expidan; igualmente, que la restricción a los tratamientos en que puede ser exigida la obligación de porcentajes de VIS y VIP deviene de lo establecido en los artículos 92 de la Ley 388 de 1997 y 46 de la Ley 1537 de 2012, en la medida que en los demás tratamientos solo se pueden adelantar procesos de construcción y no de urbanización, y tiene su sustento que sólo en los suelos nuevos (por urbanización o reurbanización por renovación urbana) es posible generar espacio para el desarrollo de vivienda de interés social.

Adicionalmente, refiere la entidad demandada que la obligación de destinación de un porcentaje para viviendas VIPS o VIS de manera indistinta para todos los tratamientos urbanísticos, incluyendo las licencias de construcción, proviene de la aplicación directa de los artículos 92 de la Ley 388 de 1997 y 46 de la ley 1537 y tiene su sustento en el concepto de suelos nuevos (por urbanización o reurbanización por renovación urbana).

En primer lugar, la Sala observa que la tensión entre la autonomía territorial y el carácter unitario de la República, planteada por la entidad demandada, es

47 En relación con la legalidad del artículo 17 del acto demandado, se advierte a folio 89, que la entidad demandada se refiere al 15; sin embargo, al leer esta norma no guarda relación con los argumentos expuestos, por lo que debe entenderse que se refieren al primero.

aparente, comoquiera que es la ley la que, en este caso, servirá de referente para establecer si el acto acusado infringe las normas en que debería fundarse. En otras palabras, es en relación con los artículos 92 de la Ley 388 de 1997 y 46 de la Ley 1537 de 2012, analizados a la luz de la Constitución Política, que se establecerá si *sólo* o *únicamente* en los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo, es viable exigir el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP; pues, en cualquier caso, la autonomía territorial se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley, la cual, a su vez, debe respetar el núcleo esencial o reducto mínimo indisponible de dicha autonomía.

En segundo lugar, al revisar la literalidad de las normas legales⁴⁸ que dice la entidad demandada fundamentan el Decreto 075 de 2013, en ellas no se establece de manera expresa que *sólo* o *únicamente* en los tratamientos de desarrollo y de renovación urbana, en la modalidad de redesarrollo, sea exigible el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP, así como tampoco señalan que sólo en los suelos nuevos es posible generar espacio para el desarrollo de vivienda de interés social; lo cual deviene de una interpretación del Gobierno nacional de los tratamientos urbanísticos asociados a la incorporación de suelos de expansión urbana para usos residenciales, y de planes parciales, lo cual, si bien puede resultar correcto frente a los tratamientos reglamentados, no excluye que puedan darse en otros.

Al revisar el artículo 92 de la Ley 388 de 1997, señala que serán los municipios y distritos quienes determinarán sus necesidades en materia de vivienda de interés social, tanto nueva como objeto de mejoramiento integral, y de acuerdo con la determinación de dichas necesidades definirán los objetivos de mediano plazo y las estrategias e instrumentos para la ejecución de programas tendientes a la solución del déficit correspondiente; parámetro legal que no hace exclusivo, sino tan sólo obligatorio, la determinación de porcentajes del nuevo suelo que deberá destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social cuando se incorpore suelo de expansión urbana; ello habilita a los municipios y distritos para que, en ejercicio de su autonomía, establezcan estrategias e instrumentos tendientes a la solución del déficit correspondiente, donde puede resultar viable recurrir a tratamientos diferentes a los señalados en el acto acusado.

La misma situación puede apreciarse en el artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, según el cual, los planes de ordenamiento territorial o los instrumentos que los desarrollen o complementen deberán determinar los porcentajes de suelos que deben destinarse al desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Prioritario (VIP), y establece como parámetros que deben ser calculados sobre el área útil residencial del plan parcial o del proyecto urbanístico, tanto en suelo de expansión urbana como en suelo urbanizable en el perímetro urbano, así como el límite mínimo del porcentaje a establecer, sin que restrinja tal exigencia a unos determinados tratamientos urbanísticos. Si bien es cierto, como lo dice la entidad demandada, el inciso tercero del referido artículo 46 delega en el Gobierno nacional la reglamentación de las condiciones en que deberá cumplirse esta disposición, ello hace referencia al plan parcial o proyecto urbanístico en suelo de expansión urbana y en suelo urbanizable en el perímetro urbano. No obstante, esa competencia reglamentaria, no puede restringir las facultades de los entes territoriales para que, en ejercicio de su autonomía y conocimiento del territorio, a

⁴⁸ Particularmente los artículos 92 de la Ley 388 de 1997 y 46 de la Ley 1537 de 2012.

través de los planes de ordenamiento territorial y planes parciales, puedan destinar otras zonas a viviendas VIP o VIS.

Lo dicho tiene razón de ser en el principio de autonomía territorial consagrado en el artículo 287 de la Constitución, que establece como derecho de las entidades territoriales «Ejercer las competencias que les correspondan», entre las cuales, constitucionalmente están ordenar el desarrollo de su territorio y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; reglamentar los usos del suelo; garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad (artículo 311). Y a nivel legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, según el cual, 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.

Derechos que implican un poder de dirección tanto política como administrativa en el ámbito territorial respectivo, exigibles a las autoridades superiores del Estado, y que deben ser respetados por éstas conforme la estructura del Estado colombiano (Cfr. ut supra 8.3.3). Los cuáles tiene valor, no sólo por su consagración normativa, sino que son expresión del principio democrático, fortalecido por su incorporación y ajuste a los planes de ordenamiento territorial; y en este sentido, la comunidad puede elegir una opción distinta a la del poder central para la satisfacción de intereses propios, lo cual no atenta contra el principio de unidad.

Las autoridades locales son quienes mejor conocen las necesidades de la región que tienen a su cargo, por tener contacto directo con la comunidad, y con fundamento en su autonomía administrativa les concierne la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción. En la sentencia C-535 de 1996, la Corte Constitucional reconoce que la dirección administrativa se manifiesta en el derecho de los entes territoriales a **gestionar sus propios intereses de acuerdo con las necesidades de su comunidad y dentro de los límites de su territorio.**

Ello no desconoce la facultad reglamentaria del Gobierno nacional, conformada, por una parte, de las atribuciones que le asignó la ley orgánica de ordenamiento territorial; esto es, las señaladas el numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1454 de 2011; y, por otra parte, la derivada de la facultad reglamentaria establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, en relación con la facultad de regulación o normativa de las autoridades nacionales, la cual está circunscrita a los estrictos límites que le establezca la ley.

Al revisar la distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio, la Ley 1454 de 2011 estableció como competencias de la Nación fijar los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades, y a los municipios: a) formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio, y b) reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes. La Sala observa que la limitación de los tratamientos en que puede exigirse el porcentaje de suelo para vivienda de interés social VIS o VIP, no corresponde a un asunto que supere el ámbito territorial, y, por tanto, estaría desconociendo la autonomía territorial y competencias de los municipios.

Dentro de este marco la Sala pasa al análisis de cada uno de los artículos demandados.

9.2.2. En particular, el artículo 3 del acto acusado establece que solo se exigirá el cumplimiento de porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas VIS y VIP, en los tratamientos antes referidos y conforme lo previsto en el mismo decreto; lo anterior, con fundamento en las leyes 388 de 1997 y 1537 de 2012. Al revisar dichas leyes, se pudo observar que las mismas no establecen una limitación específica a este tipo de tratamientos urbanísticos en la habilitación de suelo para programas VIS o VIP, no obstante que desarrollen una regulación en cuanto a los mínimos que deberán tener en cuenta las entidades territoriales sobre el particular.

Así las cosas, al revisar el artículo 92 de la Ley 388 de 1997, éste señala que corresponde a los municipios y distritos determinar sus necesidades en materia de vivienda de interés social, tanto nueva como objeto de mejoramiento integral, y, de acuerdo con las mismas, definirán los objetivos de mediano plazo, las estrategias e instrumentos para la ejecución de programas tendientes a la solución del déficit correspondiente; estableciendo como regulación legal para dicha atribución, la obligación de definir porcentajes del nuevo suelo que deberán destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social cuando se incorpore suelo de expansión urbana; porcentajes que estarán definidos en los planes de ordenamiento y los instrumentos que los desarrollen, esto es, a cargo de los municipios y distritos. Ahora bien, no sólo al momento de incorporar suelo de expansión urbana procede la definición de porcentajes de suelo para programas de vivienda de interés social, pues la norma señala que también aplicará a los programas de renovación urbana a través de los planes parciales que para el efecto se adopten. Y se ratifica que es la entidad territorial la encargada de determinar sus necesidades en materia de vivienda de interés social y definir las estrategias e instrumentos para la solución del déficit correspondiente, cuando afirma que dichos programas podrán localizarse en otras zonas de la ciudad, de acuerdo con las normas generales sobre usos del suelo, sin que de manera expresa excluya de dichas estrategias o instrumentos, la habilitación de suelo VIS o VIP en otros tratamientos urbanísticos.

El artículo 92 referido debe entenderse en concordancia con los artículos 1º de la Ley 388 de 1997, que establece como objetivo 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, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes; 8 de la misma ley, al señalar que la acción urbanística la ejercen las entidades distritales y municipales, en particular, al calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social y ajustado a los planes de ordenamiento territorial respectivo, de donde se desprende que la regulación legal, susceptible de reglamentación por el Gobierno nacional, no es excluyente de otras posibilidades que puedan definir las entidades territoriales para la consecución de tales fines, en tratamientos urbanísticos distintos a los mencionados como obligatorios por el legislador.

El inciso segundo del artículo 4 del acto acusado dispuso que los porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social prioritaria (VIP) se exigirán únicamente en las actuaciones de urbanización de predios regulados por el tratamiento de desarrollo, ubicados en suelo urbano o de expansión urbana en zonas o áreas de actividad cuyos usos sean distintos a los industriales, dotacionales o institucionales y que se urbanicen aplicando la figura del plan parcial o directamente mediante la aprobación de la correspondiente licencia de urbanización; mientras que el artículo 6 acusado señaló el porcentaje mínimo de suelo que se destinará al desarrollo de programas de vivienda de interés social prioritaria (VIP), solamente será exigible a aquellos predios que en el

Plan de Ordenamiento Territorial se les haya asignado el tratamiento urbanístico de desarrollo.

Aunque sólo se argumentó como infringido el inciso tercero del artículo 46 de la Ley 1537 de 2012, su comprensión debe hacerse en su integridad; la norma señala:

«[...] ARTÍCULO 46. DESTINACIÓN DE SUELO PARA VIS Y VIP. En los planes parciales con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y de expansión urbana o en las normas urbanísticas que reglamenten la urbanización de suelos urbanos sin plan parcial, salvo cuando se trate de usos industriales, dotacionales o institucionales, se determinarán los porcentajes de suelos que deben destinarse al desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Prioritario (VIP).

Los planes de ordenamiento territorial o los instrumentos que los desarrollen o complementen, de los municipios o distritos con población urbana superior a 100.000 habitantes y municipios localizados en el área de influencia de los municipios y distritos con población urbana superior a 500.000 habitantes, conforme los criterios previstos en el párrafo 1o del artículo 91 de la Ley 388 de 1997; deberán determinar dichos porcentajes, calculados sobre el área útil residencial del plan parcial o del proyecto urbanístico, tanto en suelo de expansión urbana como en suelo urbanizable en el perímetro urbano, y en ningún caso podrán ser inferiores a los siguientes:

Tipo de vivienda	Porcentaje mínimo de suelo sobre área útil residencial del plan parcial o del proyecto urbanístico en predios con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y de expansión urbana
VIP	20%

El reglamento del Gobierno Nacional determinará las condiciones en que deberá cumplirse esta disposición, así como las condiciones para la localización de estos suelos en otras zonas de la ciudad, o para su compensación a través de los bancos inmobiliarios, patrimonios autónomos o fondos que creen los municipios y distritos con destino al desarrollo de programas de Vivienda de Interés Social o de interés prioritario.

Cuando el suelo destinado para el desarrollo de proyectos VIP se encuentre en el mismo proyecto, deberá quedar expresamente señalado y determinado en la Escritura Pública de constitución de la urbanización, la cual deberá inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles. Si el suelo destinado para el desarrollo de proyectos VIP se localiza en otra zona de la ciudad, esta situación deberá inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles.

En todo caso, las áreas correspondientes sólo podrán ser destinadas a este tipo de vivienda y deberán desarrollarse de conformidad con

ese uso por sus propietarios, o por las entidades públicas competentes en los casos en los que se hubiera determinado la utilidad pública correspondiente.

PARÁGRAFO. *El porcentaje mínimo de que trata este artículo, aun cuando no se haya incorporado en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen o complementen es de obligatorio cumplimiento y se aplicará a las nuevas solicitudes de planes parciales o de licencias de urbanización radicadas en legal y debida forma a partir de la entrada en vigencia de la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional [...]».*

Como se observa al hacer una comparación de las normas bajo estudio, el acto acusado realiza una limitación que no contempla la norma legal, esto es, restringe la exigencia de porcentaje de suelo VIP únicamente en las actuaciones de urbanización de predios regulados por el tratamiento de desarrollo; no obstante, la norma superior indica que, si bien la exigencia de porcentaje mínimo para VIP se hará en los planes parciales con tratamiento de desarrollo, también habilita su exigencia a través de otras normas urbanísticas que reglamenten la urbanización de suelos urbanos sin plan parcial, lo cual no necesariamente implica que deba hacerse en tratamiento de desarrollo.

Si bien acierta parcialmente la entidad demandada al señalar que resultan diferentes las condiciones en que deberá cumplirse el porcentaje mínimo de suelo sobre área útil residencial del plan parcial o del proyecto urbanístico en predios con tratamiento de desarrollo en suelo urbano y de expansión urbana, de las condiciones para la localización de estos suelos en otras zonas de la ciudad, o para su compensación, lo que, dicho sea de paso, es objeto de regulación en los artículos 9⁴⁹ 11⁵⁰ y 12⁵¹ del Decreto 075 de 2013, de ello no se desprende que únicamente en dicho tratamiento sea posible la exigencia de porcentajes de suelo útil para VIP.

El artículo 7 del acto acusado dispone que se deberán definir los porcentajes mínimos de suelo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social (VIS) que se exigirán únicamente a los predios regulados por el tratamiento de renovación urbana en la modalidad de redesarrollo ubicados en suelos urbanos que deban urbanizarse nuevamente mediante planes parciales; no obstante, dice reglamentar el artículo 92 de la Ley 388 de 1997, el cual, como se vio, no establece que deba hacerse con exclusividad en dicho tratamiento urbanístico.

9.2.3. Por último, en relación con el artículo 17 del acto acusado, el mismo establece que la exigencia del cumplimiento de suelo para VIS y/o VIP no será aplicable en trámites de licencias de construcción en ninguna de sus modalidades.

⁴⁹ «Cumplimiento del porcentaje mínimo de suelo. Para el cumplimiento de la obligación establecida en el presente decreto, el propietario y/o urbanizador podrá optar por una de las siguientes alternativas: (...) 1. En el mismo proyecto. (...) 2. Mediante el traslado a otros proyectos del mismo urbanizador, localizados en cualquier parte del suelo urbano o de expansión urbana del municipio o distrito. (...) 3. Mediante la compensación en proyectos que adelanten las entidades públicas que desarrollen programas y proyectos VIS o VIP, a través de los bancos inmobiliarios, patrimonios autónomos o fondos que creen los municipios y distritos para el efecto». [Nota de la Sala]

⁵⁰ Referente al cumplimiento de la obligación mediante el traslado a otro proyecto.

⁵¹ Sobre el cumplimiento de la obligación mediante la compensación en proyectos que adelanten las entidades públicas que desarrollen programas y proyectos VIS o VIP, a través de los bancos inmobiliarios, patrimonios autónomos o fondos que creen los municipios y distritos para el efecto.

La parte demandante considera que, con esta disposición, *“no será posible exigir en el trámite de licencias de construcción los porcentajes de VIP lo que tiene implicaciones fundamentales para el ordenamiento del territorio y la generación de vivienda de interés prioritario. Para entender mejor el punto es importante señalar que la licencia de construcción es la autorización para adelantar una obra constructiva en zonas de la ciudad que ya cuentan con urbanismo (redes de servicios públicos, vías, etc). La licencia de urbanismo (que es distinta a la de construcción) confiere la autorización para urbanizar un predio, es decir, para adecuarlo con vías, equipamientos, espacio público y redes de servicio público para posteriormente continuar con la fase de construcción de las edificaciones. El artículo restringe la posibilidad de exigir los porcentajes en zonas donde el urbanismo ya existe, es decir, las zonas consolidadas de la ciudad en donde no es ya necesario solicitar una licencia de urbanismo. Con ello se pretendería eliminar la posibilidad de que pueda exigirse materialmente la obligación en zonas consolidadas de la ciudad, a pesar de que ellas tengan una dinámica de transformación y densificación fuerte”*.

Por su parte, la entidad demandada señala que *“la exclusión de la obligación de destinar porcentajes en las licencias de construcción (artículo 15 del Decreto 75 de 201352) y en otros tratamientos urbanísticos, como se expresó anteriormente, tal decisión proviene directamente de los artículos 92 de la ley 388 de 1997 y 46 de ley 1537 de 2012 y tiene su sustento que sólo en los suelos nuevos (por urbanización o reurbanización por renovación urbana) es posible generar espacio para el desarrollo de vivienda de interés social”*.

Ahora bien, revisadas las normas en las cuales dice sustentar la entidad demandada la inclusión de la prohibición dispuesta en el artículo 17, esto es *“La exigencia del cumplimiento de suelo para VIS y/o VIP no serán exigibles en trámites de licencias de construcción en ninguna de sus modalidades”*, no se advierte que habiliten o permitan que mediante reglamentación se disponga prohibición alguna respecto a las licencias de construcción, como se pasa a explicar.

En el artículo 92 de la Ley 388 de 1997 se establecen algunos temas que deberán ser definidos o abordados por los municipios y distritos en los planes de ordenamiento y programas de vivienda de interés social. Por su parte, en el artículo 46 de la Ley 1537 se determinan los porcentajes de suelos que deben destinarse al desarrollo de Programas de Vivienda de Interés Prioritario. Es decir, en ambas normas se regulan temas distintos y que no guardan relación con la reglamentación de las licencias de construcción, por lo que, con meridiana claridad, se advierte que la entidad demandada excedió su facultad reglamentaria con la expedición del artículo 17 del decreto 75 de 2013.

Finalmente, estima la entidad demandada que *“la Ley no previó exigencia de VIP para predios regulados por otros tratamientos en la medida que en los demás tratamientos sólo se pueden adelantar procesos de construcción y no de urbanización y al poner esta obligación a predios urbanizados, es decir a predios que sólo son construibles lo más seguro es que los lotes no puedan destinar parte de su área para VIP, teniendo que optar entonces por compensar la exigencia en dinero, lo cual en la práctica no se convertiría en una obligación para generar suelo para el desarrollo de VIP sino un tributo disimulado”*.

De la lectura de la anterior consideración esgrimida por la entidad demandada se hace evidente la motivación que llevó a la redacción del artículo 17 cuestionado, a

52 Entiéndase que se hace referencia al artículo 17 de la norma acusada.

saber, mitigar de alguna manera un efecto que tendría la obligación prevista en el artículo 46 de la ley 1537 para tratamientos distintos a los previstos en esta norma. Sin embargo, al incluir la prohibición en el acto administrativo ahora analizado por la Sala, se reitera, la entidad demandada incurrió en una extralimitación en su facultad reglamentaria, pues es la misma ley la que establece que en el trámite de una licencia de construcción no se podrán exigir mayores requisitos a los dispuestos en ésta⁵³, la cual, evidentemente, no contempla una prohibición, limitación o exigencia en el sentido que lo dispone el artículo 17 ahora analizado. Así mismo, el objeto del Decreto 075 de 2013, según se advierte de su encabezado, no era otro distinto sino reglamentar el cumplimiento de los porcentajes de suelo destinado a programas de vivienda de interés social para predios sujetos a los tratamientos urbanísticos de desarrollo y renovación urbana.

Finalmente, en los casos en donde deba compensarse porque no es posible cumplir con la obligación, la norma estableció que debe realizarse mediante los bancos inmobiliarios, patrimonios autónomos o fondos que creen los municipios y distritos con destino al desarrollo de programas de Vivienda de Interés Social o de interés prioritario, es decir, estamos frente a una obligación de origen legal, la cual no podía ser modificada vía reglamentación.

En consecuencia, se declarara la nulidad del artículo 17 del Decreto 075 de 2013.

En virtud de lo anterior, la Sala declarará la nulidad de las expresiones “solo” y “únicamente” del artículo 3º, de la expresión “únicamente”, del artículo 4º, de la palabra “solamente” del artículo 6, de la expresión “únicamente” del artículo 7, y la nulidad plena del artículo 17 del Decreto 075 de 2013 expedido por el Gobierno Nacional - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Finalmente, en el índice 52 del aplicativo SAMAI obra poder otorgado a la doctora Sandra Mejía Arias como apoderada de la Secretaria Distrital de Habitat y teniendo en cuenta que se cumplen los presupuestos del artículo 75 del Código General del Proceso se procederá a reconocer su personería jurídica.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las expresiones “solo” y “únicamente” del artículo 3º, de la expresión “únicamente”, del artículo 4º, de la palabra “solamente” del artículo 6, de la expresión “únicamente” del artículo 7 del Decreto 075 de 2013, expedido por el Gobierno Nacional - Ministerio de Vivienda, Ciudad y

⁵³ Artículo 2º ley 400 de 1997. "**ARTÍCULO 2. Alcance.** Las construcciones que se adelanten en el territorio de la República deberán sujetarse a las normas establecidas en la presente Ley y en las disposiciones que la reglamenten. Corresponde a las oficinas o dependencias distritales o municipales encargadas de conceder las licencias de construcción, la exigencia y vigilancia de su cumplimiento. Estas se abstendrán de aprobar los proyectos o planos de construcciones que no cumplan con las normas señaladas en esta Ley o sus reglamentos. La construcción deberá sujetarse estrictamente al correspondiente proyecto o planos aprobados. **PARÁGRAFO** . En todo caso, salvo disposición legal en contrario, las autoridades municipales y distritales no podrán expedir ni exigir el cumplimiento de normas técnicas o de construcción diferentes a las contempladas en esta ley y en las disposiciones que la reglamenten."

Territorio, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del artículo 17 del Decreto 075 de 2013, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

TERCERO: Reconocer personería jurídica a la doctora Sandra Mejía Arias como apoderada judicial de la Secretaría Distrital de Habitat.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

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

(firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente
Consejero de Estado

(firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

(firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado