

SENTENCIA C-351/09

(Mayo 20, Bogotá DC)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA DEROGADA-Inviabilidad prima facie de análisis de exequibilidad/**ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Carácter rogado/**PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Aplicación en demanda contra norma derogada

En razón de que los accionantes dirigieron su demanda en contra de algunas de las expresiones del parágrafo del artículo 15 de la Ley 388 de 1997, que no se encuentra vigente, pues dicho artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley 902 de 2004, lo que implicaría prima facie la inviabilidad del análisis de exequibilidad, dado el carácter rogado de la acción de constitucionalidad que impide revisar oficiosamente las leyes, y si bien la Corte Constitucional está en la obligación de emitir pronunciamiento de fondo sobre la norma vigente, siempre y cuando los cargos formulados le sean igualmente aplicables, en aplicación del principio pro actione que inspira el control abstracto de constitucionalidad, lleva a la Corte a abocar el análisis del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004, que modificó el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, en especial porque en este caso, los apartes del precepto demandado fueron reproducido de manera idéntica en la norma posterior y se impone la aplicación de principios determinantes para la administración de justicia, tales como la economía procesal, la celeridad, la prevalencia del derecho sustancial y el carácter público de la acción impetrada.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Procedencia por reproducción de preceptos demandados de norma derogada en la norma posterior

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

ORDENAMIENTO TERRITORIAL, ESPACIO PUBLICO Y URBANISMO-Competencias concurrentes de regulación en distintos niveles territoriales

Las competencias en materia urbanística y de ordenamiento territorial son objeto de distribución constitucional y de coexistencia de competencias

concurrentes de regulación normativa entre los niveles central, departamental y municipal, como suele darse en un estado descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales. Así, la Constitución Política defiere al órgano legislativo del poder central una competencia de regulación normativa por la vía general, para hacer efectivos los derechos a la vivienda digna, al espacio público y a su destinación al uso común. De igual modo, interesa destacar que en ejercicio de la autonomía que se reconoce a las entidades territoriales, compete a los municipios y distritos ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo

ORDENAMIENTO TERRITORIAL, ESPACIO PÚBLICO Y URBANISMO-Características de las competencias concurrentes de regulación

En materia urbanística, uso del suelo, espacio público y de ordenamiento del territorio, la Carta Política instituyó una competencia concurrente de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así: (i) a la ley le compete establecer por vía general el régimen jurídico, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus parámetros generales y que regule sus demás aspectos estructurales; (ii) corresponde a los departamentos y municipios desarrollar la preceptiva legal por la vía del ejercicio de su competencia de regulación normativa, con miras a satisfacer las necesidades locales, teniendo en cuenta las peculiaridades propias de su ámbito territorial.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Ausencia de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en los cargos de inconstitucionalidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda respecto del cargo por la supuesta violación del principio de igualdad

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL Y DISTRITAL-Objeto

El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y

aprovechamiento sostenible, mediante: (i) la definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales; (ii) el diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que permitan ejecutar actuaciones urbanas integrales y articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio municipal o distrital; y, (iii) la definición de los programas y proyectos que concretan estos propósitos

REGULACION USO DEL SUELO-No sujeto a reserva legal

FACULTAD REGLAMENTARIA-Preexistencia de contenido material legislativo como requisito esencial para ejercerla

El artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 modificadorio del artículo 64 de la Ley 9 de 1989, establece que el Gobierno Nacional reglamentará las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda, y al conferir al Gobierno nacional tal facultad, parte de la preexistencia de una disposición legal, materia de desarrollo en ejercicio de la potestad reglamentaria.

CONTROL DE DECRETO REGLAMENTARIO EN MATERIA DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL-Competencia del Consejo de Estado

La existencia de desarrollos reglamentarios en materia de calidad de la vivienda de interés social que excedan contenidos legales o carezcan del supuesto normativo legal a reglamentar, es asunto de control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Referencia: Expediente D-7453.

Demanda de inconstitucionalidad: de los artículos 15, parágrafo 1º de la Ley 388 de 1997 (parcial) y 40 de la Ley 3 de 1991.

Demandantes: Alejandro Florián Borbón, Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffón Sanín, Claudia Marcela Acosta y María Mercedes Maldonado.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Textos normativos demandados.

Los ciudadanos Alejandro Florián Borbón, Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffón Sanín, Claudia Marcela Acosta y María Mercedes Maldonado presentaron demanda de inconstitucionalidad del artículo 15, párrafo 1º, de la Ley 388 de 1997, y del artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, cuyos texto son los siguientes (lo demandado con subraya):

“LEY 388 DE 1997

(Julio 18)

Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 3 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

Artículo 15. Normas Urbanísticas

(...)

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

Ley 3 de 1991

(enero 15)

“por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial – ICT y se dictan otras disposiciones.”

Artículo 40. El artículo 64 de la Ley 9 de 1989, quedará así:

El Gobierno Nacional reglamentará las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda.”

2. Demanda de inexecutableidad.

2.1. Las expresiones *cesiones* y *precio* del párrafo 1º del artículo 15 de la Ley 388 de 1997 violan los artículos 2, 13, 51 y 82 de la Constitución Política, referidos a los fines del Estado, la igualdad, la vivienda de interés social y el

carácter del espacio público en interés común. A su vez, el artículo 40 de la Ley 3 de 1991 viola los artículos 1, 51, 150, 287, 288, 311, 313, 333 y 334 de la Carta sobre la naturaleza del Estado, el derecho a la vivienda digna, las potestades del Congreso, la autonomía y competencia de los entes territoriales y la intervención del Estado para garantizar el acceso efectivo de todas las personas a los bienes y servicios básicos. Las normas acusadas involucran tres problemas jurídicos relativos a la falta de concordancia entre ellas y derechos y principios constitucionales propios del Estado social de Derecho.

2.2. El “*primer problema*” consiste en la vulneración del derecho a la vivienda digna (CP, art. 51) por la expresión “*precio*” contenida en el párrafo único del artículo 15 de la Ley 388 de 1997, ya que hace del precio de la vivienda de interés social el único criterio relevante para la especificación de los lotes y las áreas construidas de urbanizaciones y construcciones. Si bien el precio de la vivienda de interés social puede ser un criterio importante para la determinación del tamaño de los lotes y del espacio construido, no puede ser el único parámetro, pues con ello se desconoce una serie de atributos que debe tener la vivienda digna como la habitabilidad, la accesibilidad a servicios públicos y sociales y la adecuación cultural. La referencia exclusiva al criterio de precio y el silencio de la norma respecto de los demás atributos antes mencionados reduce de manera elocuente el contenido del derecho a la vivienda digna de los habitantes de viviendas de interés social.

2.3. El “*segundo problema*” hace referencia al conflicto entre la expresión “*cesiones*” (párrafo único del artículo 15 de la ley 388 de 1997) y los derechos constitucionales a la igualdad (art. 13 CP), a la vivienda digna (art. 51 CP) y al espacio público (art. 82 CP) y a una protección especial de las personas más vulnerables (arts. 13 y 2 CP). Tal expresión somete las características de las cesiones de suelo para espacio público y equipamiento de las urbanizaciones a las condiciones de precio de estas últimas, lo que impide que el tamaño o proporción de las cesiones urbanísticas sea fijado en relación con la densidad habitacional y poblacional de las urbanizaciones, criterios que son más adecuados para la realización de los derechos en cuestión.

La determinación de las especificaciones de las cesiones, en función del precio de la vivienda, permite que su tamaño mínimo se establezca con base en un porcentaje fijo sobre el área construible - *la que determina el valor de un proyecto de construcción* -, con independencia de cuántas unidades habitacionales y de cuántas personas por unidad habitacional existan en una urbanización. Lo anterior conlleva a que los habitantes de viviendas de interés

social tengan acceso a un espacio público y a unos equipamientos urbanos más reducidos que las personas que habitan en viviendas de otro tipo pues en los proyectos de interés social la densidad habitacional es mayor, lo que reduce la cantidad de metros cuadrados de espacio público y de equipamientos a los que cada persona tiene acceso. Tal situación es abiertamente discriminatoria, pues no obstante que el condicionamiento de las cesiones al precio de las viviendas de interés social tiene el objetivo constitucional de garantizar la mayor oferta de viviendas de esa naturaleza a través del otorgamiento de ventajas financieras a los constructores, la medida es inadecuada y desproporcionada para alcanzar el propósito que se busca: (i) es inadecuada, por cuanto el condicionamiento de las cesiones al *precio de las viviendas* encarece el precio del suelo al hacerlo más aprovechable económicamente, lo cual obstaculiza la existencia de una mayor oferta de viviendas de interés social; (ii) es innecesaria, porque existen otras decisiones a través de las cuales es posible garantizar una mayor oferta y accesibilidad para los proyectos de vivienda de interés social mediante el control de los precios del suelo; (iii) es desproporcionada, porque no produce beneficios concretos en relación con el fin que pretende, pero sí ocasiona unos costos muy altos en términos de la vulneración de los derechos a la vivienda -entendida en un concepto más amplio que el mero techo -, al espacio público (CP, art. 82), y a la protección especial del Estado (CP, arts. 13 y 2) de los habitantes de viviendas de interés social que, en tanto que población vulnerable, deberían recibir medidas de tipo afirmativo y no discriminatorias en lo que hace relación a los aspectos colectivos de la vida urbana.

2.4. El “*tercer problema*” hace relación a la vulneración de los artículos 51, 150, 333 y 334 de la Constitución, dado que el artículo 40 de la Ley 3 de 1991, otorga al Gobierno Nacional competencia para reglamentar las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, en particular en lo que tiene que ver con el espacio (interior y exterior) y con las intensidades de uso y aprovechamiento del suelo. Tal norma es inconstitucional por cuanto (i) la regulación de esa materia es del resorte del legislativo. Aun cuando se admitiese que el legislador pudiera facultar al Gobierno Nacional para expedir las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social -y, en especial, establecer sus dimensiones-, la norma acusada sería contraria a la Constitución por admitir una interpretación de conformidad con la cual las normas que al respecto expide el Gobierno Nacional son exhaustivas y no mínimas, lo que impide que las autoridades municipales, en ejercicio de su autonomía, establezcan mejores estándares urbanísticos. Esto se traduce en (ii) una interferencia en la competencia municipal de “*ordenar el desarrollo de su territorio*” (art. 311 CP) y particularmente en la competencia de los Concejos Municipales de

“*reglamentar los usos del suelo*” (art. 313-7 CP), vulnerándose el principio constitucional de rigor subsidiario propio del régimen de descentralización administrativa que rige en el país (arts. 1º, 287 y 288 CP). Esta disposición conduce además a la vulneración del derecho a la vivienda digna (art. 51 CP), pues admite que el Gobierno Nacional adopte medidas regresivas respecto de la definición del alcance de este derecho por parte de los gobiernos municipales.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Cámara Colombiana de la Construcción -CAMACOL-.

- No es cierto que la expresión “*precio*” del párrafo único del artículo 15 de la Ley 388 de 1997 sujete las características de la vivienda de interés social, exclusivamente, a este criterio. El párrafo del artículo 15 de la Ley 388 de 1997 no puede analizarse de manera aislada, sino a la luz del Capítulo II de la citada Ley, en el cual el Legislador señaló los parámetros que los entes territoriales deben observar al expedir los planes o esquemas de ordenamiento territorial.

- Contra lo afirmado por los actores, la norma acusada pretende que las entidades territoriales no limiten en sus planes o esquemas de ordenamiento territorial el desarrollo de programas de vivienda de interés social, teniendo en cuenta que una sobrevaloración de los predios rústicos encarece esta clase de proyectos e imposibilita desarrollarlos, por los mayores costos de infraestructura que ello representa; por ello el legislador estableció este parámetro, para incentivar a los municipios y a los constructores a adelantar proyectos de vivienda de interés social y, de ese modo, garantizar su acceso a la población menos favorecida. La adopción de esta medida se debió principalmente al hecho de que el Gobierno Nacional debía incentivar la construcción de proyectos de vivienda de interés social dado el déficit existente. El fin buscado por estas normas consiste en hacer viable financieramente la realización de proyectos de este tipo, incentivando la construcción de más soluciones habitacionales, para que un mayor número de personas pueda satisfacer su derecho a la vivienda digna.

- Lo preceptuado por las normas acusadas en modo alguno niega los atributos que según los demandantes debe tener la vivienda digna. Ellas se encaminan a asegurar que el precio de esta clase de vivienda no esté fuera del alcance de la población que tiene menos ingresos y puede ser subsidiada por el Gobierno.

Reitera que no afecta ni limita las condiciones de habitabilidad, accesibilidad a servicios públicos y sociales ni la adecuación cultural de este tipo de viviendas. Insiste en que al adoptar el Legislador el condicionamiento del precio como criterio referencial, no lo hizo para determinar el tamaño de los lotes, sino a título de norma mínima que deben observar las entidades territoriales. En suma: la norma busca garantizar la generación oferta de suelos para vivienda de interés social.

- De acogerse la argumentación de los demandantes, se desconocería el principio de igualdad entre iguales, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, desconociendo así mismo que el Gobierno Nacional, consciente de la desigualdad existente en la sociedad y de la carencia de proyectos de viviendas que se ajusten al presupuesto de la población de menores ingresos, busca garantizar la generación oferta de suelo para vivienda de interés social, donde pueden ser aplicados los subsidios que se otorgan para las personas con mayor escasez de recursos. No es económicamente viable, por tal motivo, que se aplique en la construcción de Vivienda de Interés Social igual “rasero” al utilizado por los constructores que ofrecen vivienda a la población con poder adquisitivo, quienes venden viviendas con mayores espacios, porque ello apareja obviamente mayores costos que finalmente vendrían a ser asumidos por la construcción que allí se desarrolle y por ende, por la población de bajos recursos a la que pretende garantizarse el acceso a una vivienda de interés social. En este orden de ideas, en los estratos a los cuales se destina la vivienda de este tipo, podrán existir unidades y cesiones con tamaños diferentes a los de las viviendas de la población con mayor poder adquisitivo, pues el suelo, al igual que la construcción y los materiales, tienen valores económicos que hacen imposible la equivalencia en el espacio, tanto interior como exterior de las viviendas dirigidas a los diferentes niveles socioeconómicos de la población.

- Los parámetros fijados por el Gobierno Nacional como mínimos constituyen un elemento a tener en cuenta por cada ente territorial quienes en su respectivo POT, bien pueden adoptar parámetros de cesiones mayores, pero nunca inferiores a los indicados en el Decreto señalado.

- El Congreso de la República no conculcó disposición alguna de la Constitución al conferir al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar las condiciones mínimas que deben de cumplir las viviendas de interés social, pues no es cierto que esta materia esté sometida a reserva legal. Si los demandantes no comparten el contenido de los Decretos Reglamentarios expedidos con base

en las facultades otorgadas por el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 por el Gobierno Nacional, disponen de otros mecanismos para solicitar su nulidad. Advierte que los cuestionamientos que estos les merezcan, no puede conllevar la inconstitucionalidad de la ley que otorgó esa facultad al Gobierno, pues ello se hizo en consonancia con la Constitución Política. Igualmente, y de manera más específica, el establecimiento de normas mínimas para garantizar el acceso a la vivienda de la población más vulnerable no desconoce en forma alguna la autonomía de las entidades territoriales para determinar los usos de suelo, ya que de no existir tales parámetros mínimos podrían fijarse tamaños aún más reducidos para las viviendas de interés social.

- No es cierto que la única tarea realizada por el Congreso de la República en la materia haya consistido en delegar en el Gobierno Nacional la facultad de establecer *“normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto espacio, servicios públicos y estabilidad”* como pretenden hacer creer los demandantes: el Congreso ha establecido unos parámetros suficientes en torno *“a los conceptos de vivienda de interés social, servicios públicos y estabilidad de las viviendas”* que a su vez han sido complementados por los planes nacionales de desarrollo propuestos por el Gobierno Nacional y aprobados mediante Ley por el Congreso de la República (el último de ellos contenido en la Ley 1151 de 2007).

- No se están vulnerando las competencias constitucionales de los entes territoriales en la medida en que los mismos pueden ir más allá de los mínimos establecidos por las leyes y complementados por los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional. Por lo tanto la norma demandada se ajusta a la Constitución Política, y en virtud de ella es que el Gobierno nacional ha reglamentado los parámetros mínimos de construcción de vivienda de interés social que debe adoptar cada ente territorial en su respectivo POT. Es claro que si el POT no se ajusta a la normativa que regula la materia, esto es a la Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1151 de 2007, o al Decreto 2060 de 2004 y otros que reglamentan la materia, se debe proceder a demandar el acto respectivo ante la jurisdicción contencioso administrativa, no así la inconstitucionalidad de las leyes que le sirven de sustento y guía.

3.2. Departamento Nacional de Planeación.

- La Corte debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo respecto del párrafo 1º del artículo 15 de la Ley 388 de 1997 por ineptitud sustantiva de la demanda, al no satisfacer las exigencias del artículo 2º del Decreto 2067 de

1991. La Sentencia C-606 del 2006 señala unos requisitos mínimos necesarios en la demanda de inconstitucionalidad, que en el caso concreto se desconocen en la demanda, así:

“a) Las razones deben ser específicas: aunque el demandante indica cada una de las normas constitucionales que considera trasgredidas por las disposiciones acusadas, no explica suficientemente en qué consiste la violación. Las razones que expone se derivan, más que todo, de las consecuencias prácticas que pudiere (y no está probado) producir el Decreto 2060 de 2004.

b) La pertinencia: El demandante incumple este requisito frente a las acusaciones de inconstitucionalidad al párrafo del artículo 15 de la ley 388 de 1997, porque sus argumentos responden, más bien, a razones de inconveniencia de un acto administrativo: el Decreto 2060 de 2004, reglamentario de esa ley.

c) La suficiencia: El actor no realiza una comparación objetiva de la norma demandada con las normas constitucionales que invoca como violadas, sino que las confronta con un decreto reglamentario.”

De este modo, el actor no sustentó argumentos suficientes para hacer un juicio de constitucionalidad frente a la norma demandada, motivo válido para que la Corte Constitucional se declare inhibida por ineptitud de la demanda.

- De considerar la Corte, con todo, que procede pronunciamiento de fondo, subsidiariamente debe declarar exequibles las normas acusadas, con base en los argumentos que se expresan a continuación.

- En relación con la expresión “de precio” del párrafo del artículo 15 de la ley 388 de 1997 y su posible vulneración del derecho *a una vivienda digna*, la norma no lesiona disposición constitucional alguna, pues el precio no es el único factor que determina la construcción de viviendas de interés social. Por el contrario, la norma establece unas directrices para que la expedición de normas urbanísticas garantice, precisamente, el desarrollo de programas de vivienda de interés social. El Gobierno Nacional, mediante Decreto 975 de 2004, desarrolló una serie de requisitos que deben cumplir los proyectos de vivienda de interés social para ser viable técnica, legal y financieramente, previstos (artículos 16 y 17).

- En desarrollo del artículo 16, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo Territorial expidió la resolución 610 de 25 de mayo de 2004, donde se prevén los requisitos para la construcción de Viviendas de Interés Social, así:

“a) Localización de la vivienda: la verificación de las condiciones básicas de los planes de vivienda, asegura que se localice en zonas definidas como suelo urbano en los planes de ordenamiento territorial (POT), planes básicos de ordenamiento territorial (PBOT) o esquemas de ordenamiento territorial (EOT) y, adicionalmente, tiene en cuenta que exista el respectivo plan parcial aprobado.

Legalidad del lote: el lote o terreno donde se construirá el proyecto debe estar libre de limitación al dominio, condiciones resolutorias, embargos y gravámenes, salvo la hipoteca constituida a favor de la entidad que financiará su ejecución. De igual forma los recursos del Subsidio Familiar de Vivienda son girados únicamente con soportes tales como la escritura y el certificado de habitabilidad de las viviendas, para asegurar la tenencia.

Evaluación de los aspectos técnicos: se analizan los aspectos normativos, el estado de los servicios públicos y las condiciones ambientales y urbanísticas de las viviendas. La entidad evaluadora verifica entre otros aspectos: i) la disponibilidad inmediata de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica, contempladas en la licencia de urbanismo o en las certificaciones expedidas por parte de las empresas prestadoras de los mismos en el municipio donde se localiza el plan de vivienda, ii) que las soluciones de vivienda corresponden a una edificación conformada como mínimo por un espacio múltiple, cocina, lavadero o acceso a éste, baño con sanitario, lavamanos y ducha; adicionalmente, deberán posibilitar el desarrollo posterior de la vivienda para incorporar dos espacios independientes para alcobas, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 5 del decreto 975 de 2004, iii) las condiciones urbanísticas del plan de vivienda, en los términos establecidos en el numeral 2.11 del Artículo 2 del Decreto 975 de 2004, iv) los requisitos ambientales para los planes de vivienda de interés social urbana, que se entienden cumplidos con las licencias de urbanismo y construcción por parte de las entidades correspondientes.

Visitas de inspección: cuando el resultado del estudio de la documentación del plan de vivienda conduce potencialmente a un concepto desfavorable de elegibilidad, la entidad evaluadora (actualmente FINDETER) llevará a cabo visitas de inspección a los planes de vivienda para verificar, entre otros aspectos, que el plan de vivienda no se encuentre en zona de alto riesgo no mitigable, que las condiciones observadas correspondan a aquellas contempladas en las licencias de urbanismo y de construcción, que se garantice la disponibilidad de redes de servicios públicos y el nivel de avance de las obras. Si esta visita es satisfactoria, dicha entidad expide el certificado de elegibilidad (Artículo 17 Resolución 610 2004)”

En síntesis, en la construcción de viviendas de interés social las entidades competentes, no solo tienen en cuenta el precio, sino que además involucran la evaluación de aspectos técnicos, visitas de inspección, condiciones de higiene y

legalidad. Además, los cargos que los actores atribuyen la violación de normas constitucionales se predicen de un Decreto reglamentario, el No. 2060 de 2004 “*por el cual se establecen normas mínimas para vivienda de interés social urbana*”. En esas condiciones, compete al Consejo de Estado examinar los reparos de inconstitucionalidad planteados.

-. Respecto de la expresión “*cesiones*” del párrafo del artículo 15 de la ley 388 de 1997 y su posible vulneración del *derecho a una vivienda digna*, para los ciudadanos demandantes, el que las cesiones se determinen por el precio incide negativamente en la calidad de las viviendas de interés social, pues el constructor podría sacrificar zonas verdes, recreativas, deportivas y sociales, para construir más viviendas y con esto se vulneraría el derecho a la igualdad, dado que no gozarían de las mismas áreas comunes que los habitantes de otro tipo de viviendas. Al respecto, la Resolución 610 de 2004 erige en factor de comparación y calificación de los proyectos de vivienda de interés social, precisamente, la relación más óptima de zonas verdes y equipamiento comunitario por unidad de vivienda.

-. En relación con el párrafo del artículo 40 de la ley 3ª de 1991, el que la Ley 3ª de 1991 contenga disposiciones sobre el uso del suelo, en modo alguno priva al Presidente de la República de ejercer la potestad reglamentaria que le atribuye el numeral 11 del artículo 189 C.P. Mal podría la norma acusada desconocer precepto constitucional alguno, siendo que la facultad del ejecutivo de reglamentar las leyes también tiene origen en la Constitución Política y es precisamente esta facultad la que reconoce el aparte que se demanda.

-. Respecto de la vulneración posible de las *competencias constitucionales de los concejos municipales*, se reitera que no compete a la Corte Constitucional revisar la constitucionalidad de decretos reglamentarios, como es el 2060 de 2004.

3.3. Corporación Interés Público.

-. Las normas impugnadas violan los elementos normativos fundamentales del derecho a la vivienda adecuada. Las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales (DESC), tienen como referente normativo los distintos instrumentos internacionales que consagran el derecho a la vivienda adecuada y al contenido normativo que de este derecho ha fijado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En la Observación General No. 4, el Comité DESC precisa que el *concepto de adecuación* es

particularmente significativo puesto que sirve para subrayar los contenidos normativos fundamentales de este derecho, que son: (i) seguridad jurídica de la tenencia; (ii) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; (iii) gastos soportables; (iv) habitabilidad; (v) asequibilidad; (vi) lugar; (vii) adecuación cultural.

-. El artículo 40 de la Ley 3° de 1991 vulnera el principio constitucional de rigor subsidiario propio del régimen de descentralización administrativa que rige en el país, así como el derecho de vivienda digna, pues admite que el Gobierno Nacional adopte *medidas regresivas* respecto al alcance que a este confieran los gobiernos municipales y presiona estos últimos a adoptar medidas regresivas en sus POT para ajustarse a lo decidido por el nivel nacional.

-. El concepto de progresividad efectiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo o de manera instantánea; el carácter progresivo de las normas establecidas en instrumentos internacionales no altera la naturaleza de las obligaciones legales de los Estados. Tales obligaciones requieren que algunas decisiones se tomen de manera inmediata - tales como la obligación de adoptar medidas, no discriminar en la aplicación de las mismas o respetar el contenido mínimo esencial de los derechos - y otras tan pronto como sea posible. La obligación estatal de implementación progresiva de los DESC se deriva de la obligación mínima asumida por el Estado al respecto y es un deber de no regresividad, es decir la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien cada mejora progresiva. Al permitirse que se adopten medidas que pueden ser regresivas para los niveles de respeto, garantía y cumplimiento del derecho a la vivienda, la legislación impugnada resulta contraria a las obligaciones internacionales en esta materia. Las causales de aceptación de medidas regresivas son excepcionalísimas y se dan, en todo caso, en un contexto generalizado de restricción presupuestaria aguda, y en relación con todos los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tales requisitos no parecen verificarse en este caso y, por tanto, la legislación demandada no parece respetar la regla de prohibición de regresividad.

-. En relación con la discriminación y la falta de medidas especiales, se comparte la apreciación jurídica formulada por los demandantes, cuando

sostienen que la determinación de las especificaciones de las *cesiones* en función del precio de la vivienda permite que el tamaño mínimo de estas sea fijado con base en un porcentaje fijo sobre el área construible - que es la que determina el valor de un proyecto de construcción-, con independencia de cuántas unidades habitacionales y de cuántas personas por unidad habitacional existan en una urbanización. Esto conduce a que los habitantes de viviendas de interés social tengan acceso a un espacio público y a unos equipamientos urbanos más reducidos que las personas que habitan en viviendas de otro tipo. Esta situación es abiertamente discriminatoria. Tratándose del derecho a una vivienda adecuada, la obligación del Estado radica en procurar por todos los medios posibles, que todos tengan acceso a recursos habitacionales adecuados para su salud, bienestar y seguridad. Sin embargo esto no significa que el Estado deba construir viviendas para toda la población, o que deba proveerla de manera gratuita a toda persona que la solicite; ni siquiera que deba cumplir de manera inmediata con todos los aspectos que el derecho involucra. Es claro que los Estados no pueden satisfacer de forma inmediata todos los elementos que integran el contenido del derecho, pero si se exige siempre que se procure una satisfacción progresiva del derecho en un tiempo razonablemente breve, garantizando así un umbral mínimo de protección o cubrimiento, hasta el máximo de los recursos disponibles, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables.

- Si el precio de los proyectos de vivienda es el único criterio pertinente para determinar el tamaño de los lotes y los espacios construidos, la legislación demandada reduce peligrosamente el catálogo de elementos de interpretación que el Estado debe tener en cuenta a la hora de garantizar una vivienda adecuada, con incumplimiento del mandato derivado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3.4. Comisión Colombiana de Juristas, Universidad del Rosario y Academia Colombiana de Jurisprudencia.

- Debe declararse la inexecutableidad de las expresiones “*cesiones*” y “*de precio*”, contenidas en el párrafo único del artículo 15 de la ley 388 de 1997, por considerar que desconocen los derechos a la vivienda digna, a la igualdad y al espacio público. Frente al otorgamiento al Gobierno Nacional de la competencia para reglamentar las normas mínimas sobre vivienda de interés social de que trata el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, se desconoce la reserva legal para regular los usos del suelo, restringir la actividad económica y fijar criterios básicos para la configuración de un derecho constitucional como es la

vivienda digna.

- En relación con el desarrollo normativo y doctrinal que ha tenido el derecho a la vivienda digna en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter complejo del mismo respecto de los elementos y prestaciones que hacen parte de su contenido. A partir de la Sentencia C-936 de 2003, la Corte Constitucional ha reconocido la pluralidad de elementos que componen el derecho a la vivienda conforme a las Observaciones generales 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

- La expresión “*de precio*” contenida en el párrafo único del artículo 15 de la Ley 388 de 1997, desconoce varios de los elementos componentes del derecho a la vivienda digna, al tiempo que constituye un incumplimiento de precisas obligaciones estatales en materia de respeto, protección y realización de los derechos habitacionales, así:

“En primer lugar, les asiste razón a los actores al señalar que la definición de las características de las soluciones de vivienda con exclusiva alusión al factor precio privilegia algunos de los aspectos que hacen parte del contenido del derecho a la vivienda digna, vale decir la asequibilidad, los gastos soportables y la seguridad jurídica de la tenencia, dejando por completo de lado otras de sus dimensiones, como la habitabilidad, la disponibilidad de bienes, servicios e infraestructura, la localización y la adecuación cultural. En efecto, como bien lo demuestra la demanda, a partir de la disposición atacada se ha desarrollado un marco legal para la construcción de viviendas de interés social (incluido el decreto 2060 de 2004) que define sus dimensiones sin atender en absoluto el cumplimiento de las condiciones que hacen posible que un lugar se reputa adecuado para el alojamiento humano, que permita el aislamiento y la protección frente al ruido y las amenazas del exterior, el pleno desarrollo de la vida individual y familiar, así como la recreación y el descanso de sus ocupantes. De esta manera, el legislador parece haber desarrollado un marco legal para la definición de las dimensiones y características de las viviendas con exclusiva referencia a lo que la propia Corte Constitucional ha denominado de forma genérica *seguridad en el goce de la vivienda*, sin atender en absoluto lo que la misma corporación ha denominado *condiciones de la vivienda*.

Precisamente, en cuanto a las *condiciones de la vivienda*, la Corte Constitucional ha reconocido el espacio como uno de los factores que inciden significativamente en la habitabilidad de las viviendas, destacando la necesidad de asegurar que éstas cumplan con unos criterios mínimos de espacio.”

- De otro lado, la expresión demandada desconoce varias de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano a la luz del Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a la efectiva garantía del derecho a la vivienda digna. Así, la expresión “*de precio*” del parágrafo único del artículo 15 de la ley 388 de 1997 desconoce dos obligaciones estatales que son fundamentales para asegurar la igualdad en la garantía de los derechos habitacionales: i) la obligación estatal de garantizar el ejercicio del derecho a la vivienda digna sin ningún tipo de discriminaciones y ii) dar prioridad a los grupos más vulnerables y a los que tengan necesidades más urgentes, concediéndoles atención especial en la legislación y en las políticas de vivienda.

-. La expresión “*cesiones*” contenida en el artículo 15 de la ley 388 de 1997, tal y como lo manifestaron los demandantes, desconoce los derechos a la igualdad, a la vivienda digna y al espacio público, porque somete las características de las cesiones para espacio público y equipamiento de las viviendas de interés social a las condiciones de precio de estas últimas, impidiendo que el tamaño de dichas cesiones se fije con base en criterios como la densidad habitacional y poblacional. Las cesiones urbanísticas constituyen una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar en virtud de la cual parte de los predios desarrollados se convierten en bienes que se incorporan al patrimonio municipal con ocasión de la actividad urbanística y que contribuyen a la integración del espacio público en virtud de la función social de la propiedad; El aporte de estos bienes tiene el objeto de garantizar a todos los ciudadanos tanto el derecho al espacio público como los derechos que de él se desprenden: recreación, medio ambiente sano y acceso a la cultura, entre otros. Ahora bien, la sujeción de las cesiones urbanísticas gratuitas al precio de las viviendas de interés social limita injustamente el tamaño de las mismas, desconociendo el interés social que inspira esta figura y los derechos a la vivienda digna, igualdad y espacio público.

Como lo advierten los actores y como lo ha reconocido la Corte Constitucional, la vivienda no sólo supone la adecuación de las unidades habitacionales ofrecidas para el alojamiento de los ciudadanos, sino también el entorno que las circunda, de manera que sus ocupantes tengan pleno acceso a los espacios necesarios para la recreación, a adecuadas vías de acceso y a equipamientos sociales que permitan el desarrollo de actividades colectivas. Con este propósito se ha dispuesto en Colombia que las cesiones urbanísticas gratuitas se realicen en orden a asegurar que exista un espacio público alrededor de los proyectos habitacionales que permita la movilidad, la recreación y la interacción de sus habitantes. Ahora bien, el parágrafo único del artículo 15 de la Ley 388 de 1997, al disponer que las cesiones urbanísticas gratuitas se determinen de

conformidad con las condiciones de precio de las viviendas sin tener en cuenta la densidad poblacional y habitacional, lleva a que las personas beneficiarias de los programas de vivienda de interés social (VIS) tengan derecho a unas cesiones urbanísticas menores que las de quienes acceden a una vivienda NO VIS, no obstante que, paradójicamente, son aquellos quienes más requieren del espacio público de carácter barrial (proximidad), pues por lo general viven en espacios de mayor densidad habitacional, cuentan con menos posibilidades de acceder a zonas privadas de recreación como clubes y menos dinero para trasladarse a áreas públicas de entretenimiento como centros comerciales o parques metropolitanos.

En consecuencia, el marco legal relacionado con las cesiones urbanísticas gratuitas, antes que ofrecer un tratamiento más favorable a las personas de los segmentos de menos recursos, y que más necesitan de tales cesiones, permite que las cesiones fruto de la realización de proyectos de vivienda tengan menos metros cuadrados por cada habitante. Adicionalmente, tal como se advirtió con relación a la expresión “*de precio*” del mismo párrafo único del artículo 15 de la ley 388 de 1997, la determinación de las cesiones urbanísticas gratuitas con estricta consideración al factor precio constituye un claro desconocimiento de los atributos que debe tener todo lugar de alojamiento para la efectiva garantía del derecho a la vivienda, en cuanto a la localización (que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales) y a la disponibilidad de servicios materiales e infraestructura (incluido el alumbrado, sistemas de drenaje y eliminación de desechos, así como el acceso a los servicios de emergencia), factores éstos estrechamente vinculados con las cesiones urbanísticas gratuitas. De este modo, las condiciones y componentes del derecho a la vivienda digna, en los términos planteados en el apartado anterior de este concepto, son desconocidos por la expresión “*cesiones*”, razón por la cual ésta debería ser declarada inconstitucional.

-. En relación con el derecho a la igualdad, éste tiene dos facetas fundamentales: la igualdad formal ante la ley, esto es, el derecho a no ser discriminados injustamente y la igualdad material, la exigencia para equilibrar las oportunidades vitales de las personas y evitar situaciones extremas de desprotección y desamparo. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado en diferentes oportunidades que el principio de igualdad no establece una igualdad mecánica ni automática, sino que el principio de igualdad incluye la orden de tratar igual a los iguales y la de tratar desigualmente a los desiguales. De modo que la igualdad no es un criterio vacío que mide mecánicamente a los seres

humanos equiparándolos desde el punto de vista formal pero dejando vigentes las causas de la desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada, en sus propios casos, la justicia material. En procura de lograr la igualdad material o real, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad puede efectivizarse mediante la implementación de acciones afirmativas. Esto es, medidas que tiendan a discriminar positivamente a un sector de la población con miras a lograr mediante esa discriminación algún grado de igualdad. Las acciones afirmativas son *“políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”*. La jurisprudencia ha identificado como ejemplos de acciones afirmativas los subsidios en servicios públicos, las becas estudiantiles y las ayudas económicas para estudiantes de escasos recursos. En este orden de ideas, bien se podría señalar que la sujeción de las cesiones urbanísticas únicamente al criterio del precio es una medida de discriminación encaminada a que las personas de menos recursos puedan acceder a una vivienda. Ahora bien, las medidas de discriminación positiva están expresamente autorizadas por la Constitución *“no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables”*.

Así, si el precio del suelo urbano está condicionado por el área construible, entre más viviendas se construyan, el predio tendrá un mayor valor, por lo que menores cesiones urbanísticas no disminuyen sino que aumentan el precio del suelo, con lo que se desconoce que uno de los objetivos de la norma es evitar el aumento del precio del suelo para incentivar la construcción de vivienda de interés social; ii) no es necesaria porque existen otros mecanismos para evitar el aumento de los precios del suelo contenidos en la misma ley 388 de 1997 como son: determinar en los planes de ordenamiento territorial porcentajes del nuevo suelo que deberían destinarse al desarrollo de vivienda de interés social o la declaratoria de desarrollo o construcción prioritaria; y iii) no es proporcional en estricto sentido porque los costos que acarrea son mayores que los beneficios, lo cual se demuestra, entre otros aspectos en que: a) al aumentar el valor del suelo pone en riesgo la construcción de más viviendas de interés social; b) los habitantes de viviendas de interés social tienen acceso a espacios públicos más pequeños y de menor calidad; y c) convierte a los ciudadanos de menos

recursos en ciudadanos de segunda categoría, al discriminarlos en el acceso a bienes y servicios propios del espacio público, poniendo en riesgo además la vigencia de derechos colectivos ligados al derecho al espacio público. De modo que, por tratarse de una discriminación injustificada en contra de la población de menores recursos y por ende vulnerable, la norma demandada debería ser declarada inconstitucional.

- El espacio público –definido por la Ley 9ª de 1989- es un derecho constitucional objeto de protección por parte del Estado. Su desconocimiento, de acuerdo con la Corte Constitucional, impide la supervivencia biológica e individual y el desempeño normal del individuo en su entorno. La garantía del derecho al espacio público implica la correlativa garantía de derechos sociales y colectivos como la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y el goce de un medio ambiente sano. La importancia del derecho al espacio público está ligada a la posibilidad de contar con espacios de encuentro que posibiliten *“la construcción de un tejido social en el que cada individuo se reconoce como miembro de una comunidad y se relaciona con otros para la satisfacción de sus intereses y necesidades”*. Adicionalmente, el acceso al espacio público *“genera confianza, respeto y tranquilidad en la comunidad, porque contribuye a mejorar las condiciones de vida urbana”* y *“a neutralizar, así sea en mínima parte, las agresiones propias de una gran ciudad o de los centros habitacionales modernos (visuales, auditivas, de tránsito, de seguridad, etc.)”*. La norma acusada, al permitir que las cesiones urbanísticas tengan dimensiones inferiores tratándose de la construcción de vivienda de interés social, desconoce que es derecho de todos los ciudadanos por igual, contar con acceso al espacio público y dificulta la construcción de un tejido social fuerte en las comunidades que acceden a este tipo de vivienda.

4. El concepto del Procurador General de la Nación.

El Ministerio Público pone de presente que en la Directiva No. 0007 del 10 de marzo de 2008, en relación con el control de las disposiciones sobre vivienda digna y las actuaciones de los responsables en los entes territoriales, consignó los siguientes criterios sobre el derecho a una vivienda adecuada como equiparable al concepto de vivienda digna:

“Que en cuanto a la normativa internacional, el derecho a la vivienda adecuada ha sido reconocido en varios instrumentos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en el artículo 25. 1 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en

especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Que por otro lado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de San José de Costa Rica, en el artículo 11.1. indica que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

Que vale la pena aclarar que el concepto de “vivienda adecuada” es equiparable al concepto de “vivienda digna” desarrollado, entre otros organismos, por la Comisión de Asentamientos Humanos y Estrategia Mundial de Vivienda que señaló:

(...) el concepto de vivienda adecuada (...) significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.

- En concepto anterior, el Ministerio Público sostuvo que la política de vivienda de interés social está encaminada a brindar a las familias de escasos recursos una solución habitacional que sirva de soporte a su desarrollo en condiciones de dignidad. En tal virtud, debe existir dentro de la estructura normativa del Estado colombiano un ordenamiento jurídico que garantice a sus habitantes un orden social justo en esa materia, tal como se desprende del preámbulo de la Carta Política. Así mismo, la normatividad especial que en materia de vivienda de interés social sea promulgada, debe poner a las personas en condiciones de igualdad, de tal forma que las más desvalidas adquieran las condiciones de acceder a los derechos inherentes a la propiedad del inmueble habitacional.

- La vivienda de interés social debe adecuarse a los estándares internacionales fijados por los organismos de derechos humanos en virtud del compromiso que asiste al Estado colombiano al haber suscrito mediante la Ley 74 de 1968 el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales por lo que se torna necesaria una adecuación progresiva de las normas legales que regulan tan especial manifestación del derecho a la vivienda digna (artículo 51 Superior), pues no de otra manera se logra concretar el orden justo, la igualdad material y la convivencia pacífica (Preámbulo y artículo 2° de la Constitución Política).

- En consecuencia, debe declararse exequible de manera condicionada la expresión “*de precio*” que contiene el párrafo del artículo 15 de la Ley 388 de 1991, bajo el entendido que éste no constituye el único factor para determinar los loteos, áreas de cesión y áreas construidas de las viviendas de interés social, pues los órganos encargados de regular este tipo de vivienda deben implementar de manera progresiva los parámetros con los cuales se garantice la adecuación integral de la vivienda de interés social a los estándares internacionales que regulan la vivienda adecuada como concepto equiparable al de vivienda digna, como se desprende de los tratados suscritos por el Estado Colombiano, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad. Y exequible la palabra “*cesiones*” que contiene el párrafo del artículo 15 de la Ley 388 de 1991.

- Debe declararse inexecutable el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, modificatorio del artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, pues lo considera violatorio de la reserva legal frente a la atribución de facultades para regular las normas mínimas a las cuales debe sujetarse el desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social y, además, de las competencias reglamentarias de los municipios y de los Concejos Municipales y Distritales, contenidas en los artículos 311 y 313 de la Carta Política, en relación con la determinación de los usos del suelo, el logro del desarrollo de su territorio y el mejoramiento social y cultural de su habitantes.

II. CONSIDERACIONES.

1. La competencia y cuestión preliminar.

1.1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4º de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda por tratarse de leyes expedidas por el Congreso de la República.

1.2. Como cuestión preliminar debe estudiarse la procedencia del análisis de exequibilidad de la norma puesto que los accionantes dirigieron su demanda en contra de algunas de las expresiones del párrafo del artículo 15 de la Ley 388 de 1997, que no se encuentra vigente. La demanda especificó que se transcribían “*literalmente las normas demandadas*”, reproduciendo el

contenido de la Ley 388 del 18 de Julio 1997 de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 43.091 del 24 de julio de 1997 y cuya fe de erratas consta en el diario oficial 43.127 del 12 de septiembre de 1997. Al respecto es necesario resaltar que en el análisis previo realizado por esta Corporación, se encontró que el artículo demandado fue modificado por la Ley 902 de 2004, publicada en el Diario Oficial 45.622, de 27 de julio de 2004, cuyo contenido se reproduce a continuación:

“LEY 902 DE 2004
(julio 26)

Diario Oficial No. 45.622, de 27 de julio de 2004

Por la cual se adicionan algunos artículos de la Ley 388 de 1997 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1o. El artículo 15 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

Artículo 15. Normas urbanísticas. Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos. Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala.

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

1. Normas urbanísticas estructurales

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

sustentados. Por consiguiente, las normas estructurales incluyen, entre otras:

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

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

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

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

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

2. Normas urbanísticas generales.

Son aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión. Por consiguiente, otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores, conjuntamente con la especificación de los instrumentos que se emplearán para que contribuyan eficazmente a los objetivos del desarrollo urbano y a sufragar los costos que implica tal definición de derechos y obligaciones.

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

2.1 Las especificaciones de aislamientos, volumetrías y alturas para los procesos de edificación.

2.2 La determinación de las zonas de renovación, conjuntamente con la definición de prioridades, procedimientos y programas de intervención.

2.3 La adopción de programas, proyectos y macroproyectos urbanos no considerados en el componente general del plan.

2.4 Las características de la red vial secundaria, la localización y la correspondiente afectación de terrenos para equipamientos colectivos de interés público o social a escala zonal o local, lo mismo que la delimitación de espacios libres y zonas verdes de dicha escala.

2.5 Las especificaciones de las redes secundarias de abastecimiento de los servicios públicos domiciliarios.

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

2.7 El señalamiento de las excepciones a estas normas para operaciones como macroproyectos o actuaciones urbanísticas en áreas con tratamientos de conservación, renovación o mejoramiento integral para las cuales se contemplen normas específicas a adoptar y concertar, en su oportunidad, con los propietarios y comunidades interesadas, estableciendo los parámetros, procedimientos y requisitos que deben cumplirse en tales casos excepcionales.

2.8 Las demás previstas en la presente ley o que se consideren convenientes por las autoridades distritales o municipales.

3. Normas complementarias.

Se trata de aquellas relacionadas con las actuaciones, programas y proyectos adoptados en desarrollo de las previsiones contempladas en los componentes general y urbano del plan de ordenamiento, y que deben incorporarse al Programa de ejecución que se establece en el artículo 18 de la presente ley. También forman parte de este nivel normativo, las decisiones sobre las acciones y actuaciones que por su propia naturaleza requieren ser ejecutadas en el corto plazo y todas las regulaciones que se expidan para operaciones urbanas específicas y casos excepcionales, de acuerdo con los parámetros, procedimientos y autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales. Entre otras, pertenecen a esta categoría:

3.1 La declaración e identificación de los terrenos e inmuebles de desarrollo o construcción prioritaria.

3.2 La localización de terrenos cuyo uso es el de vivienda de interés social y la reubicación de asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo.

3.3 Las normas urbanísticas específicas que se expidan en desarrollo de planes parciales para unidades de actuación urbanística y para otras operaciones como macroproyectos urbanos integrales y actuaciones en áreas con tratamientos de renovación urbana o mejoramiento integral, que se aprobarán de conformidad con el artículo 27 de la presente ley.

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

Parágrafo 2o. Los planes de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán establecer usos compatibles entre servicios de alto impacto referidos a la prostitución y actividades afines, con usos para vivienda y dotacionales educativos. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un término no mayor de sesenta (60) días.

[...]

Artículo 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga las normas que le sean contrarias.

Visto que la demanda se dirigió en contra de las disposiciones de la Ley 388 de 1997, se concluye que los demandantes atacaron una norma que no se encuentra vigente, lo cual *prima facie* implicaría la inviabilidad del análisis de exequibilidad, dado el carácter rogado de la acción de constitucionalidad que impide revisar oficiosamente las leyes. Como excepción a esta regla, en la Sentencia C-546 de 1993 este Tribunal se pronunció sobre la norma que modificó la disposición demandada, argumentando que si bien el artículo modificador no fue objeto de reproche, *“la Corte Constitucional está en la obligación de emitir pronunciamiento de fondo sobre la norma vigente, como se hará en el caso sujeto a estudio, siempre y cuando los cargos formulados le sean igualmente aplicables. De esta manera se garantiza aún más la participación de los ciudadanos en la defensa de la Constitución, y se cumple cabalmente con la finalidad para la cual se creó la acción de inconstitucionalidad, la que como es de todos sabido, además de ser pública y política, la interpone cualquier ciudadano”*.

Esta consideración, íntimamente ligada al principio *pro actione* que inspira el control abstracto de constitucionalidad, lleva a la Corte a abocar el análisis del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004, que modificó el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, en especial porque en este caso, los apartes del precepto demandado fueron reproducido de manera idéntica en la norma posterior y se impone la aplicación de principios determinantes para la administración de justicia, tales como la economía procesal, la celeridad, la prevalencia del derecho sustancial y el carácter público de la acción impetrada.

2. Problemas jurídicos.

2.1. Deberá determinarse si la expresión “*de precio*” del primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004, que modificó el artículo [15](#) de la Ley 388 de 1997, indica que aquel es el criterio normativo único para el establecimiento de las especificaciones de los lotes, áreas de cesión para el espacio público y áreas construidas de las viviendas de interés social y si, en tal virtud, vulnera el derecho a la vivienda digna, a la igualdad, el espacio público y la protección especial que debe dispensarse a las personas más vulnerables en la medida en que desconocería otros criterios, tales como la habitabilidad, la accesibilidad a los servicios públicos y sociales y la adecuación cultural, de conformidad con los estándares internacionales, relacionados con la vivienda digna.

2.2. Igualmente, si la expresión “*cesiones*” del primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004, que modificó el artículo [15](#) de la Ley 388 de 1997, en cuanto se ata al precio de la vivienda de interés social, vulnera los derechos constitucionales citados en precedencia.

2.3. Y, finalmente, si el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, en cuanto faculta al Gobierno Nacional para reglamentar las condiciones mínimas que debe tener la vivienda de interés social, especialmente en cuanto al espacio, los servicios públicos y la estabilidad de la misma, desconoce: (i) el derecho a la vivienda digna y el deber de promoción de la vivienda de interés social; (ii) la reserva de ley; (iii) la facultad de las entidades territoriales para promover la vivienda digna y para ordenar el desarrollo de su territorio, y; (iv) la competencia de los concejos municipales para determinar los planes de ordenamiento territorial.

Por su pertinencia para el examen de las acusaciones la Corte comenzará por referirse (i) al alcance del derecho a la vivienda digna, (ii) las competencias concurrentes de regulación normativa en materia de ordenamiento del territorio y reglamentación de los usos del suelo; (iii) las cesiones obligatorias gratuitas.

3. Consideraciones generales.

3.1. Exigencias de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad

3.1.1. Las demandas ciudadanas que se presentan ante la Corte Constitucional están sujetas a los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, artículo 2º, que fijan como requerimientos para la presentación efectiva de la acción: *(i)* el señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas; *(ii)* las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; *(iii)* cuando fuere del caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado, y *(iv)* la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demandada.

3.1.2. En lo que respecta al requisito relacionado con “*las razones por las cuales dichos textos se estiman violados*”, esta Corporación ha establecido algunos “*criterios dirigidos a racionalizar la función judicial, que parten del presupuesto de que la Corte no está llamada, según el artículo 241 de la C.P., para adelantar un control oficioso de las leyes, sino a revisar aquellas que han sido demandadas*”. Así, se ha sostenido que no es suficiente atacar una norma por ser contraria a la Constitución, alegando una vulneración indeterminada de ella, sino que es necesario acompañar la acusación de argumentos que expliquen y justifiquen dicho señalamiento. De esta forma, tomando en consideración las sentencias C-1052 de 2001 y C-1256 de 2001, las razones deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*, así: *(i) Claras*, cuando son comprensibles y siguen un hilo conductor argumental, que permite al lector entender el contenido de la demanda y las justificaciones que esgrime el ciudadano en contra de la norma que acusa. *(ii) Ciertas*, esto es que recaen indudablemente sobre una proposición jurídica real y existente; es decir, se refieren verdaderamente al contenido de la disposición acusada, y no hacen alusión a otras normas vigentes que no son objeto de la demanda o a otras normas simplemente deducidas por el actor. *(iii) Específicas*, es decir, que reflejan de forma concreta la manera como la disposición acusada vulnera la Carta, a fin de evidenciar la oposición objetiva que se alega entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución. *(iv) Pertinentes*, lo que supone que las razones que se formulan en contra de una norma acusada, deben ser de naturaleza constitucional, esto es, fundadas en la apreciación y comparación del contenido de la norma Superior con el precepto demandado, y no en argumentos simplemente legales, doctrinarios, subjetivos o fundados en

consideraciones de conveniencia que son ajenas a un debate constitucional. (v) *Suficientes*, es decir, aquellas razones que incluyen todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche y que despiertan una *duda mínima sobre la constitucionalidad* de la norma impugnada.

3.1.3. De este modo, los argumentos “*vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales*” que no se relacionan de manera concreta con las disposiciones que se acusan, resultan inadmisibles en el proceso constitucional, porque impiden la confrontación efectiva propia del juicio comparativo entre la norma acusada y la Carta, que se celebra. Es por esto que la Corte considera que “*el ataque indeterminado y sin motivos no es razonable*” para realizar el juicio de constitucionalidad, resaltándose que “*la interpretación que ofrece el demandante de la norma acusada ha de corresponder realmente al contenido normativo de la misma. En caso de que no exista tal correspondencia, mal puede la Corte dar curso al proceso, ya que, aunque formalmente se impugna una determinada disposición, sustancialmente se acusa una norma inexistente*”. Así lo expresó la Corte en la Sentencia C-587 de 1995, con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo, en la que se señaló que:

“La Corte debe insistir en que el presupuesto básico para declarar inexecutable una norma jurídica es el de que esa norma, examinados en el proceso de su adopción o su contenido, entre en contradicción con postulados o preceptos de la Carta.

La definición acerca de la posible inconstitucionalidad de un precepto tiene que ser objetiva, por lo cual no es posible deducirla de otros ordenamientos ni de hipótesis no plasmadas en su texto”.

3.2. Las competencias concurrentes de regulación normativa de los distintos niveles territoriales en materia urbanística, ordenamiento del territorio, usos del suelo y espacio público.

3.2.1. Las competencias en materia urbanística y de ordenamiento territorial son objeto de distribución constitucional y de coexistencia de competencias concurrentes de regulación normativa entre los niveles central, departamental y municipal, como suele darse en un estado descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales. Al respecto, esta Corte ha precisado:

“(…) 4.- El artículo 1º de la Carta reconoce la autonomía de las entidades territoriales como elemento integrante de una República unitaria y descentralizada. Esta Corte ha explicado que esta autonomía no se agota en la dirección política de las entidades

territoriales sino que éstas deben además gestionar sus propios intereses, con lo cual se concreta en un poder de dirección administrativa (C.P. artículo 287). Igualmente, en numerosas oportunidades, esta Corte ha indicado que, en la medida en que Colombia es también una república unitaria (CP artículo 1º), es necesario armonizar los principios de unidad y autonomía, por medio del reconocimiento del manejo autónomo por los municipios y departamentos de los intereses locales, pero la aceptación de la supremacía del ordenamiento nacional (sic). Este equilibrio entre ambos principios se constituye entonces a través de limitaciones recíprocas. Así, la autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la superioridad de las regulaciones del Estado unitario, pero esta normatividad (sic) nacional debe respetar el contenido esencial de la autonomía territorial, «que se constituye en el reducto mínimo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador». Este contenido esencial goza entonces de una garantía constitucional. De esa manera se afirman los intereses locales y se reconoce la supremacía de un ordenamiento superior con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario. Igualmente, esta Corte ha precisado que las entidades territoriales no sólo tienen competencias propias, que son de la esencia de su autonomía, sino que poseen derechos y poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores, lo que indudablemente supone un cambio cualitativo en la concepción de estos entes.”

3.2.2. Así, la Constitución Política defiere al órgano legislativo del poder central una competencia de regulación normativa por la vía general, para hacer efectivos los derechos a la vivienda digna (artículo 51), al espacio público y a su destinación al uso común (artículo 82). En cuanto concierne a la temática concernida en los cargos formulados, resulta pertinente destacar que, según el artículo 51 de la Constitución Política, “*el Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho de todos los colombianos a una vivienda digna, promoviendo planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda*”. De igual modo, interesa destacar que en ejercicio de la autonomía que el artículo 287 CP reconoce a las entidades territoriales, compete a los municipios y distritos *ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo*, conforme lo disponen los artículos 311 y 313-7 *idem*. Cuando los concejos municipales y distritales expiden los «*estatutos de uso del suelo*» que la Ley 388 de 1997 denomina genéricamente «*Planes de Ordenamiento Territorial*», ejercen la atribución que les confiere el artículo 313, numeral 7º CP, la que, según lo ha precisado la Corte debe ejercerse conforme a la ley. Así dice:

Artículo 313. Corresponde a los Concejos:

[...]

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Por otro lado, los artículos 298, 300-2, 311 y 313-2 C.P. confieren en esta materia un poder regulador a las corporaciones públicas de elección popular de los ámbitos departamental y municipal.

3.2.3. Ahora bien, no debe perderse de vista que por disposición constitucional la función deferida por los artículos 300-2 y 298 a las asambleas departamentales, y por los artículos 311 y 313-2 y 7 a los concejos municipales, debe entenderse circunscrita a lo que la Carta determine. Sobre este aspecto, deben recordarse las siguientes premisas, inherentes a la organización del Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales: (i) la autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses se enmarca dentro de los contornos que le fijen la Constitución y la ley (CP art. 287); (ii) conforme el artículo 288 *ibidem*, corresponde a la ley establecer los términos en los que, de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los distintos niveles territoriales ejercerán las competencias que les son atribuidas por la Constitución. Una interpretación de los anteriores principios constitucionales conduce a la Corte a afirmar que en materia urbanística, uso del suelo, espacio público y de ordenamiento del territorio, la Carta Política instituyó una competencia concurrente de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así: (i) a la ley le compete establecer por vía general el régimen jurídico, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus parámetros generales y que regule sus demás aspectos estructurales; (ii) corresponde a los departamentos y municipios desarrollar la preceptiva legal por la vía del ejercicio de su competencia de regulación normativa, con miras a satisfacer las necesidades locales, teniendo en cuenta las peculiaridades propias de su ámbito territorial.

3.2.4. En este contexto el primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004, que modificó el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, adquiere su significado. Es del caso recordar su tenor literal:

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

Así, el Congreso de la República, en el primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004 -que modificó el artículo 15 de la Ley 388 de 1997-, dispuso que los concejos municipales y distritales no podrán limitar el desarrollo de programas de interés social, al expedir las normas de ordenamiento territorial, reglamentar los usos del suelo en los POT o regular la urbanización y construcción de vivienda, en ejercicio de la atribuciones conferidas por los artículos 311 y 313-7CP, como garantía para la provisión suficiente de la vivienda de interés social. En suma, ha establecido el Legislador que las normas de los concejos municipales y distritales relativas al aprovechamiento del suelo, deben hacer viable el desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social, siendo una exigenciaavenida con la Carta Política, que en el artículo 51 dispone que *“el Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo”* el derecho a la vivienda digna. Desde otra perspectiva, la norma acusada constituye nítida expresión de la competencia que el artículo 313.7 CP atribuye al legislador de *fijar límites* que deberán observar los concejos municipales, al reglamentar los usos del suelo y al vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda de interés social.

4. Consideraciones sobre el caso concreto.

4.1. Las acusaciones contra las expresiones “de precio” y “cesiones” contenidas en el primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004 - que modificó el artículo 15 de la Ley 388 de 1997-.

4.1.1. La demanda apunta a que las voces *“de precio”* y *“cesiones”*, contenidas en el primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004 -que modificó el artículo 15 de la Ley 388 de 1997-, desconocen los derechos a la vivienda digna y a la igualdad al contravenir contenidos de éstos establecidos por esta Corte en su jurisprudencia y los previstos en la observación No. 4 del Pacto para los Derechos Económicos que conforme, al artículo 93 de la Carta, integra el bloque de constitucionalidad.

4.1.2. En cuanto a la expresión *“de precio”* contenida en el primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004, que modificó el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, específicamente se sostiene que vulnera el derecho a la vivienda digna *“ya que señala al precio como único criterio relevante para la determinación de las especificaciones de los lotes áreas construidas de los proyectos de VIS, con exclusión de las condiciones de adecuación, habitabilidad, accesibilidad, ubicación e importancia de los factores culturales*

de las viviendas” . Contra lo afirmado en la demanda, del contenido normativo de la disposición a la que pertenecen las expresiones acusadas, no se colige que el Legislador haya consagrado el precio como único factor para la determinación de las especificaciones de tamaños de los lotes y espacios construidos y para las áreas de cesiones obligatorias gratuitas en los proyectos de vivienda de interés social. En efecto, la norma no excluye la habitabilidad, la accesibilidad a los servicios públicos y sociales y la adecuación cultural como atributos relevantes de la vivienda de interés social: la exigencia de concordancia entre las especificaciones de cesiones y las condiciones de precio tan solo alude a la consideración de esta relación para efectos de no “*limitar el desarrollo de programas de vivienda de interés social*”, propósito coherente con el fin constitucionalmente declarado de “*promover[a] planes de vivienda de interés social*” (CP, Art. 51).

4.1.3. Frente a la expresión “*cesiones*” del primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004 -modificatorio del artículo 15 de la Ley 388 de 1997-, sostiene en la demanda que entra en conflicto con los derechos constitucionales a la igualdad, a la vivienda digna, al espacio público y a la protección especial de las personas más vulnerables, ya que sujeta las características de las cesiones de suelo para espacio público y equipamiento de las urbanizaciones destinadas a vivienda de interés social a las condiciones de precio de tales viviendas, impidiendo con ello que las cesiones urbanísticas para esta modalidad - interés social - sean fijadas con criterios más adecuados tales como la densidad habitacional y poblacional. Desarrollando lo anterior, considera la demanda que la determinación de las condiciones de las cesiones de áreas con base en el precio de la vivienda hace que su tamaño sea el mínimo y se determine sobre un porcentaje fijo en relación con el valor de los proyectos de construcción, sin tener en cuenta el número de unidades habitacionales y tampoco el número de personas que habitan la urbanización o construcción. Lo anterior genera desigualdad, en opinión de los demandantes, determinada por el hecho de que las personas que habitan viviendas de interés social tendrán acceso a espacios y áreas más reducidos que aquellos que habitan otro tipo de viviendas y conjuntos habitacionales, siendo un hecho que son, precisamente los habitantes de los proyectos desarrollados para vivienda de interés social, quienes más requieren de los mismos. Los accionantes encuentran injustificada tal diferenciación por considerarse que la medida legal resulta inadecuada y desproporcionada para alcanzar el fin constitucional de promover la oferta de vivienda de interés social y hacer efectivo el derecho a la vivienda digna.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, del contenido de la norma no es

viable colegir que el precio sea criterio único para orientar la configuración de la vivienda de interés social, siendo admisible tener en cuenta otros criterios, factiblemente concurrentes, para la determinación de las zonas de cesión obligatoria en los sectores dedicados a este tipo de construcción. Este aspecto lleva a concluir en la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad que permitan adelantar el control sobre las normas acusadas ya que se impone la inhibición de la Corte para pronunciarse de fondo sobre la demanda. Del mismo modo, en cuanto concierne al cargo por vulneración a la igualdad, cabe recordar que la Corte ha puesto de presente que el concepto de “*igualdad*” es relacional, debiendo recaer sobre una pluralidad de elementos o *términos de comparación*, lo que supone determinar los sujetos, elementos o situaciones respecto de los cuales se aduce que existe una diferencia vulnerante de la Constitución. En el escrito de demanda no se precisan cuáles son los grupos comparables ni los criterios de comparación aplicables para hacer el examen de igualdad; la demanda solamente menciona que el área construida y la de las cesiones obligatorias gratuitas en los proyectos de VIS son inferiores a las que tienen los proyectos de vivienda que no son de interés social; tampoco es posible inferir del texto de la demanda con cuáles viviendas se debe realizar la comparación ni cuáles deben ser los criterios para efectuarla.

4.1.4. Para reforzar lo anterior, la Corte advierte que los cargos estructurados en torno a las expresiones “*de precio*” y “*cesiones*” parecen dirigidos contra las disposiciones del Decreto 2060 de 2004, reglamentario de las normas legales atacadas. Esto se hace evidente en la propia fundamentación de los cargos, así: “*La mejor prueba de que la mención exclusiva del precio que hace la norma acusada conduce a ignorar los demás atributos del derecho a la vivienda digna (art. 51 CP) es que la misma ha servido de sustento para que se expidan normas sobre áreas mínimas de tamaño de lotes para la construcción de VIS, como el decreto nacional 2060 de 2004, a cuyo tenor (...). La norma antes transcrita establece como áreas mínimas de lotes para la construcción de VIS espacios sumamente reducidos...*”. Y, en otro aparte se afirma: “*El decreto 2060 de 2004 conduce a unas condiciones de habitabilidad aún más precarias en el caso de proyectos de interés social de lotes multifamiliares (...). Las acusaciones relativas a las cesiones también se atribuyen a lo preceptuado en el citado Decreto. En el escrito de demanda, para la sustentación de este cargo, se lee: “(...) la norma abre la puerta para que las cesiones urbanísticas de los proyectos VIS sean inferiores que las cesiones de los proyectos urbanísticos de otra naturaleza. Prueba de ello es que la propia reglamentación de la norma define los tamaños mínimos de las cesiones de los proyectos VIS como un porcentaje fijo sobre el área construida, sin tener en cuenta el número de*

unidades habitacionales y el número de habitantes de las mismas. En efecto, el artículo primero, numeral segundo del Decreto 2060 de 2004 –reglamentario del párrafo del artículo 15 de la Ley 388 de 1997 establece (...)”.

4.1.5. En este orden de ideas, la Corte encuentra que los cargos dirigidos en contra de las expresiones “*de precio*” y “*cesiones*” contenidas en el primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004, que modificó el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, se dirigen más a atacar una interpretación realizada por el demandante de la norma legal -respaldada, a su juicio, en los contenidos de los decretos reglamentarios- que a señalar una contradicción entre el contenido objetivo de la ley y la Constitución Política. De esta manera, no podría la Corte entrar a definir el fondo del asunto sin desatender los requisitos del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 ni las reglas jurisprudenciales de esta Corporación. Al respecto, esta Corte ha reiterado que el juicio de constitucionalidad exige una confrontación objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, por cuanto no es posible resolver los cuestionamientos a la constitucionalidad de una norma a partir de argumentos que no se relacionan de manera concreta y directa con las disposiciones que se acusan, al carecer de la claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia requeridas para emitir un fallo de fondo. Procede, entonces, inhibirse para pronunciarse sobre los dos primeros cargos por ineptitud sustantiva de la demanda, fundada ella en la interpretación de un desarrollo contingente de la misma y no en el alcance de su contenido normativo. Al mismo tiempo, frente al cargo relacionado con el principio de igualdad, no se cumple con el requisito de especificidad exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, como atrás se anotó. Lo que no obsta para que las expresiones acusadas sean demandadas con fundamento en éstas u otras disposiciones constitucionales.

4.2. Los cargos contra el artículo 40 de la Ley 3 de 1991, modificatorio del artículo 64 de la Ley 9 de 1989.

4.2.1. El artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 establece que el Gobierno Nacional reglamentará las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda. En la demanda se considera que el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 vulnera el artículo 150 de la Carta Política, por cuanto la competencia para reglamentar las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social y, en particular, el espacio interior y exterior, que implica las intensidades de uso y aprovechamiento del suelo, es del Legislador. Se agrega que, aun admitiendo la tesis contraria, la norma resultaría inconstitucional porque la reglamentación

exhaustiva por parte del gobierno impide a las autoridades municipales el ejercicio de sus competencias en materia de garantías, más allá de lo reglado, para la adecuada protección de los atributos del derecho a la vivienda y la determinación de usos del suelo que corresponde a los Concejos Municipales, vulnerando con ello el principio del rigor subsidiario que ilustra las relaciones competenciales entre los diferentes niveles territoriales del Estado. En suma, que la disposición acusada permite que el Gobierno Nacional dicte medidas regresivas frente a la definición y alcance que podrían tener normas dictadas por los gobiernos municipales.

4.2.2. Contra lo afirmado por los actores, no es cierto que el artículo 334 CP someta a reserva legal la regulación de los usos del suelo, con exclusión de otros niveles normativos. Como ya se analizó, el artículo 310 de la Constitución Política dispone la competencia del municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, para “ordenar el desarrollo de su territorio”. En consonancia con lo allí dispuesto, el artículo 311 -numeral 7º- de la Carta, atribuye a los concejos la función de “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”. Concordante con lo anterior, el artículo 313 *ibídem* establece las funciones de los Concejos Municipales, entre ellas la de reglamentar los usos del suelo (num. 7º).

4.2.3. La determinación de las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos o estabilidad de las viviendas no acarrea usurpación alguna de las competencias de los concejos para reglamentar el uso del suelo y de ordenar el territorio. Se trata de funciones diferentes. Ordenar el desarrollo del territorio, en los términos de los artículos 9º de la Ley 388 de 1997 y 41 de la Ley 152 de 1994, es trazar el conjunto de objetivos, directrices, metas, estrategias y normas adoptadas para orientar y administrar el suelo municipal. El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante: (i) la definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales; (ii) el diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que permitan ejecutar actuaciones urbanas integrales y articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio municipal o distrital; y, (iii) la definición de los

programas y proyectos que concretan estos propósitos (artículo 6º, Ley 388 de 1997). Y reglamentar los usos del suelo también es determinar en el Plan de Ordenamiento Territorial la destinación permitida para las diferentes áreas urbanas y suburbanas en el respectivo municipio o distrito, como de uso industrial, comercial, residencial, etc. Así, no encuentra la Corte que el contenido normativo de los artículos 333 y 334 que se estiman violados, se relacione razonablemente con la temática de la norma a que pertenecen las expresiones acusadas.

4.2.4. Tampoco advierte la Corte que la competencia del Gobierno Nacional de “*reglamentar las normas mínimas de calidad de las viviendas de interés social*” desconozca la cláusula general de competencia del legislador en cuyo desarrollo le corresponde “ *fijar los elementos básicos de configuración de los derechos constitucionales –entre ellos el derecho a la vivienda digna (art. 51 CP y 150 CP)*”. Por el contrario, el precepto acusado, al conferir al Gobierno nacional la reglamentación *de las normas mínimas de calidad de las viviendas de interés social*” parte de la preexistencia de una disposición legal, materia de desarrollo en ejercicio de la potestad reglamentaria. Tal es el sentido de esta disposición cuestionada. De este modo, la existencia de desarrollos reglamentarios en materia de calidad de la vivienda de interés social que excedan contenidos legales o carezcan del supuesto normativo legal a reglamentar, es asunto de control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En cuanto al control constitucional que realiza esta Corte, la expresión normativa acusada se declarará exequible.

4.2.5. El cargo consistente en que la norma acusada, por tratarse de una reglamentación exhaustiva, mengua la competencia de las autoridades municipales para, eventualmente, mejorar las condiciones relativas a la calidad de las viviendas de interés social en el término de su municipalidad, también debe desestimarse: a más de que esta afirmación no se desprende razonablemente de su texto, carece de sustento pues, lógicamente, lo exhaustivo se opone a lo *mínimo*. Finalmente, el cargo que alega usurpación de las competencias de los concejos municipales debe desestimarse, pues los propios actores advierten que surge de *una interpretación de conformidad con la cual las normas que expide o ha expedido el Gobierno Nacional en materia del espacio de la vivienda de interés social son exhaustivas y no mínimas...*”

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero-. Declarar EXEQUIBLE el artículo 40 de la Ley 3^a de 1991, modificatorio del artículo 64 de la Ley 9^a de 1989, por los cargos examinados.

Segundo-. INHIBIRSE para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las expresiones “*de precio*” y “*cesiones*”, contenidas en el primer párrafo del artículo 1o. de la Ley 902 de 2004, que modificó el artículo 15 de la Ley 388 de 1997.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General