

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-145 de 2015

REF.: Expediente D-10442

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 (parcial) de la Ley 1709 de 2014.

Demandante: Juan Carlos León Martínez

Magistrada (e) sustanciadora:
Martha Victoria SÁCHICA Méndez

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil quince (2015).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Carlos León Martínez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 33 de la Ley 65 de 1993.

Mediante auto del 8 de septiembre de 2014 la Magistrada Sustanciadora admitió la demanda.

II. NORMAS DEMANDADAS

La acción se dirige contra la parte resaltada del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014, publicada en el Diario Oficial N°49039 del 20 de enero de 2014:

LEY 1709 DE 2014

(Enero 20)

Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones

Artículo 36. Adicionase un párrafo al artículo 33 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 33. Expropiación. Considerase de utilidad pública y de interés social la adquisición de los inmuebles destinados para la construcción de establecimientos penitenciarios y carcelarios y de aquellos aledaños a los establecimientos de reclusión necesarios para garantizar la seguridad del establecimiento, de los reclusos y de la población vecina.

En estos casos, el Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) podrá efectuar la expropiación por vía administrativa, previa indemnización.

Prohíbese el funcionamiento de expendios públicos o de actividades que atenten contra la seguridad y la convivencia en un radio razonable de acción de los establecimientos de reclusión, el cual será convenido entre la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y los alcaldes respectivos, de conformidad con las leyes vigentes.

No se requerirá licencia urbanística de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión en ninguna de sus modalidades para la construcción, adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria.

III. La demanda

El ciudadano Juan Carlos León Martínez demandó la inexecutable del inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 33 de la Ley 65 de 1993, con fundamento en los siguientes argumentos:

- a) Los intereses y competencias de que trata el artículo 287 de la Constitución Política adquieren concreción en el artículo 313 de la Carta que asigna a los concejos municipales la atribución de reglamentar los usos del suelo, disposición desarrollada por el Ley 1454 de 2011 (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial), que prevé dentro de las competencias del municipio la de formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio y reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales. De acuerdo con ello, la determinación de los usos del suelo es de interés local y su reglamentación corresponde al Concejo Municipal.
- b) La contradicción entre la disposición demandada y los artículos 287 y 313 numeral 7 de la Constitución Política existe porque *“al eliminar la necesidad de licencias urbanísticas para un caso puntual, por muy alto que sea el interés nacional respecto de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, despoja en la práctica de sus competencias a los concejos municipales que no podrán por tanto tener control previo de las actuaciones urbanísticas en el ámbito de la infraestructura penitenciaria y carcelaria”*.
- c) Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y en tal virtud tendrán derecho a ejercer las competencias que les correspondan, sin embargo, la norma acusada *“impone a los municipios la construcción de infraestructura carcelaria sin que las autoridades locales puedan conocer previamente la magnitud de sus edificaciones, su volumetría, el impacto paisajístico, arquitectónico, urbanístico en general”*. Además, dado que no se exige licencia de construcción de ningún tipo es posible *“que la edificación que hasta ahora ha sido utilizada como establecimiento educativo pase a servir para establecimiento penitenciario, pues el cambio de uso es el*

propósito de la licencia de adecuación, que en este caso no puede ser exigida. Podrán así mismo disponer que una edificación de cien metros cuadrados en la cual funciona una oficina del INPEC, sea ampliada hasta un gran edificio de diez mil metros para funcionar allí una penitenciaría”

- d) El artículo 182 del Decreto ley 019 de 2012 y el artículo 2 de la Ley 810 de 2003 demuestran la importancia de la licencia como acto previo habilitante de toda intervención sobre el territorio y a través del cual las autoridades conocen y tienen control de las obras que se proyectan realizar para evitar que luego de realizadas deba ordenarse su demolición. La norma demandada permite que quienes construyan infraestructura carcelaria actúen a espaldas de las autoridades locales que solo se enteran ante hechos cumplidos.
- e) Si la intención el legislador era dar celeridad a la construcción de infraestructura carcelaria, para ello se consagró el silencio administrativo positivo.

Por estimar que en virtud de lo señalado la norma demandada desconoce los artículos 287 y 313 numeral 7 de la Constitución Política, el ciudadano solicita a la Corte Constitucional declararla inexecutable.

IV. INTERVENCIONES

- **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio**

El apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio defendió la **constitucionalidad** de la norma demandada al considerar que no desconoce la igualdad ni presenta vicios en su proceso de formación que afecten de alguna medida su eficacia y validez. Sostiene que el artículo 58 habilita al legislador para señalar los mecanismos de acceso a la propiedad y no existen razones jurídicas ni fácticas para afirmar que se viola el mencionado enunciado constitucional. Considera que no existe ningún argumento que demuestre la inconstitucionalidad de la norma y que las razones dadas por el demandante son subjetivas e irrazonables. Concluye que *“estamos en presencia de una expresión correcta y definida, que le da competencia al legislador para considerar de utilidad*

pública y de interés social los inmuebles destinados a la construcción de establecimientos penitenciarios y carcelarios”.

- **Ministerio de Justicia y del Derecho**

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho sostiene que la autonomía de los entes territoriales para reglamentar el uso del suelo no tiene carácter absoluto y puede ser limitada por otros principios constitucionales de los cuales se deriva la prevalencia del interés general. Por ello, al hacer un juicio de ponderación entre la unidad del Estado y la autonomía territorial en el caso concreto, la norma demandada es **exequible** porque atiende al interés nacional superior de un adecuado manejo y reclusión de la población interna del país, el cual incide en la seguridad pública en tanto genera condiciones para el cumplimiento efectivo de las penas. En este sentido, sostiene que la disposición se justifica por razones de utilidad pública y de interés social que autorizan al legislador para intervenir en la propiedad.

Señala que la norma no desconoce los artículos 287 y 313 de la Constitución porque en virtud de las Leyes 388 de 1997 y 1551 de 2012 las autoridades territoriales conservan la competencia para adoptar medidas encaminadas a la conservación del ambiente, el desarrollo económico, social y cultural de los ciudadanos, y la salubridad pública, en aplicación del principio de coordinación.

- **Federación Colombiana de Municipios**

El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios sostiene que la construcción de infraestructura penitenciaria y carcelaria tiene gran impacto en el entorno por cuanto el uso del suelo resulta sustancialmente alterado por la construcción y su área de influencia. Indica que la licencia urbanística no es un mero acto de protocolo sino un acto de participación en la intervención urbana, en el cual se examinan múltiples particularidades como la necesidad de carriles de desaceleración, bahías de aproximación, existencia de parqueaderos y muchos otros elementos que solo pueden verificarse y controlarse cuando se está tramitando la licencia. Esto hace que los mecanismos generales de control urbanístico sean insuficientes ya que es necesario garantizar que

la obra cumpla con esas especificidades que las normas generales no pueden anticipar. Añade que la exoneración del requisito de la licencia para la intervención o construcción de infraestructura penitenciaria no se justifica por razones de seguridad porque no se puede desconocer que existen elementos generales de la obra que generan alto impacto urbanístico y deben ser previamente autorizados por la municipalidad.

Por lo expresado la Federación Colombiana de Municipios solicita declarar **inexequible** la parte demandada del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014.

- **Universidad Sergio Arboleda**

Un grupo de investigadores en representación de la Universidad Sergio Arboleda consideran que la norma debe declararse **inexequible**, por las siguientes razones: (i) la reglamentación de uso del suelo y por tanto la decisión de exigir o no licencias de construcción para instalaciones carcelarias es competencia constitucional de los municipios y distritos; (ii) Aunque existe la posibilidad de fijar límites a la autonomía territorial, ésta limitación en el caso concreto resulta excesiva e irrazonable pues elimina por completo la competencia de los concejos municipales y distritales en materia de usos del suelo.

- **Universidad Santo Tomás**

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás considera que la norma debe ser declarada **inexequible** porque vulnera los principios de descentralización administrativa y la autonomía territorial, ya que autoriza la construcción de establecimientos carcelarios sin que las autoridades locales, con fines preventivos, puedan conocer información de la obra que se va a desarrollar lo que facilita que se realicen ignorando los lineamientos del Concejo Municipal sobre usos del suelo. Por lo anterior considera que la norma también desconoce el artículo 313, numeral 7 de la Constitución, que confiere a los concejos municipales la reglamentación de los usos del suelo y, además de la vigilancia y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de acuerdo con lo previsto en la ley.

- **Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario**

Dos profesores del Grupo de Investigación en Derecho Público designados por el Decano de la Facultad de Jurisprudencia, advirtieron que si la gestión de los propios intereses de las entidades territoriales debe sujetarse a los principios de complementariedad, concurrencia y subsidiaridad (art. 288 C.Po.), la ley no puede desconocer las competencias que le han sido atribuidas a las autoridades locales, dentro de las cuales se encuentra la expedición de licencias urbanísticas.

Observaron que mediante las licencias urbanísticas se garantiza el uso razonable del suelo, la función social de la propiedad, la calidad de la infraestructura que soporta el desarrollo territorial y de la vida de la población y de allí que la determinación de los usos del suelo sea asignado por la Constitución a los concejos municipales. Por tal motivo, resulta contraria a la autonomía territorial cualquier disposición que injustificadamente desconozca esta función de la administración local. Como no es razonable y proporcionada la intromisión en las competencias de las autoridades municipales, a juicio de los intervinientes el texto normativo demandado debe declararse **inexequible** por violación de los artículos 287 y 313 numeral 7 de la Constitución.

Aunque la norma puede conducir al crecimiento de la infraestructura carcelaria y a viabilizar una solución para el hacinamiento, también permite el desarrollo de obras sin un control que garantice la protección del ambiente y de los derechos de las personas internas en los centros de reclusión.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación en concepto N° 5842 del 28 de octubre de 2014, solicita a la Corte Constitucional declarar **inexequible** el inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014, porque:

1. Desconoce el principio de concurrencia toda vez que cuando exceptúa las obras de construcción, ampliación y adecuación de centros carcelarios del requisito de licencia urbanística ambiental, excluye la participación del municipio.

2. Por disposición constitucional las autoridades municipales deben reglamentar la destinación y uso del suelo, y gozan de autonomía para hacerlo. La disposición demandada desconoce esta norma constitucional porque priva a estas autoridades de la posibilidad de otorgar o no las licencias urbanísticas, que son el instrumento jurídico mediante el cual los municipios ejercen esa competencia.
3. Desatiende el principio de coordinación porque no armoniza las competencias nacionales con las locales, y desplaza la autoridad municipal al eliminar el requisito de las licencias urbanísticas.
4. La norma no garantiza el principio de subsidiaridad en su dimensión negativa porque injustificadamente faculta a las autoridades nacionales para intervenir en el ámbito competencial de las municipales, sin que esté probada la incapacidad de las autoridades locales para garantizar el correcto uso del suelo.
5. La norma es innecesaria porque el ordenamiento prevé mecanismos como el silencio administrativo positivo, que aseguran la agilidad en el trámite de las licencias urbanísticas, respeta las competencias del municipio y facilitan la construcción y adecuación de instituciones carcelarias.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 33 de la Ley 65 de 1993.

2. Planteamiento del caso

Mediante acción pública de control de constitucionalidad el ciudadano Juan Carlos León Martínez solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 33 de la Ley 65 de 1993, por estimar que desconoce los artículos 287 y 313 numeral 7 de la Constitución Política.

Sostiene el actor que eliminar el requisito de las licencias urbanísticas para la construcción, adecuación o ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria despoja de sus competencias a los concejos municipales que perderán el control previo de las actuaciones urbanísticas relacionadas con esta clase de infraestructura, lo cual contradice los artículos 287 y 313 numeral 7 de la Constitución Política, relativos a la autonomía territorial para la gestión de sus intereses y la competencia de los Concejos Municipales para reglamentar los usos del suelo.

Frente a tales cuestionamientos los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio y de Justicia y del Derecho consideran que la disposición demandada es exequible porque atende a la necesidad de dotar al Estado de la infraestructura necesaria para recluir a las personas afectadas por medidas privativas de la libertad, lo cual redundará en la seguridad pública, y esto justifica que la competencia de los Concejos municipales en materia de ordenamiento territorial ceda a la necesidad estatal de construir y habilitar centros carcelarios y penitenciarios.

La Federación Colombiana de Municipios y las Universidades Sergio Arboleda, Santo Tomás y Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, exponen su concepto a favor de la inconstitucionalidad de la disposición acusada, que a su juicio, desconoce la descentralización y la autonomía de los municipios, así como la competencia que conforme al artículo 313 de la Constitución tienen los Concejos locales para reglamentar el uso del suelo, tesis que comparte el Procurador General de la Nación, para quien, además, la norma abandona los principios de concurrencia y subsidiaridad en la medida que injustificadamente habilita a las autoridades nacionales para intervenir en los municipios, inobservando las competencias constitucionales de los Concejos.

3. Problema Jurídico

Según lo expuesto, la Sala Plena pasa a examinar si eliminar la exigencia de licencia urbanística de parcelación, urbanización, construcción o subdivisión en todas sus modalidades, para la construcción, adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria vulnera la autonomía territorial y la competencia atribuida a los municipios en materia de regulación de los usos del suelo.

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el caso concreto, la Corte expondrá algunas consideraciones relevantes en torno a los siguientes temas: (i) Autonomía de las entidades territoriales y competencias en materia de ordenamiento territorial; ii) Licencias de urbanismo; y iii) Infraestructura carcelaria y penitenciaria.

4. Autonomía de las entidades territoriales y competencias en materia de ordenamiento territorial. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 287 de la Constitución Política, desarrollando el concepto de descentralización y la autonomía reconocida a las entidades territoriales en el artículo 1 ídem, establece que dentro de los límites que fije la Constitución y la ley, estas entidades pueden gestionar de forma autónoma sus intereses, lo cual les confiere derecho a que: i) se gobiernen por autoridades propias; ii) ejerzan las competencias que les correspondan; iii) administren sus recursos y establezcan los tributos que permitan el cumplimiento de sus funciones; y iv) participen en las rentas nacionales.

En relación con estas atribuciones, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que *“la Carta Política refiere a derechos, como la categoría teórica que agrupa los anteriores ámbitos constitucionalmente protegidos de las entidades territoriales. A partir de esta consideración, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado, tanto que esos derechos son exigibles judicialmente, entre otros mecanismos a través de la acción pública de inconstitucionalidad, como que los mismos conforman el núcleo esencial del grado de autonomía de los entes territoriales, el cual opera como límite a la actividad legislativa referida a la definición concreta de las competencias de esos entes.”*¹

De esta forma, en Colombia, como Estado unitario, el ejercicio autónomo de las competencias asignadas a las entidades territoriales se somete, en todo caso, a las disposiciones generales que dicte el legislador en interés general, las que en ningún caso podrán anular la facultad de los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas para administrar sus recursos, ejercer sus competencias y gobernarse por autoridades propias².

¹ Cf. C-123-14

² Sentencia C-579 de 2001

Toda vez que el ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 287 constitucional se encuentra sometido a los parámetros que fije la Constitución y a las reglas que impongan las leyes, en el caso específico de las disposiciones relacionadas con la forma de organización y distribución del territorio, el artículo 288 de la Constitución ha previsto que mediante una ley orgánica de ordenamiento territorial se fije la distribución de las competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Al mismo tiempo, en garantía de la autonomía territorial y de los principios de la función administrativa (artículo 209 de la C.Po.³), las normas de la ley orgánica de ordenamiento territorial también vinculan al legislador cuando en otros cuerpos normativos desarrolle reglas que se proyecten sobre la organización del territorio de los municipios u otras entidades territoriales, como lo pone de presente el artículo 151 de la Carta Política, conforme al cual, el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, mediante las cuales, entre otras cosas, establecerá las normas relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales⁴.

Mediante la distribución de competencias y su ejercicio con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad⁵, se armoniza la forma de Estado unitario con la de Estado descentralizado con autonomía en las entidades territoriales, en cuanto *“existe un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del*

³ **ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

⁴ Y lo replica el parágrafo del artículo 2 de la Ley 1454 de 2011, en cuanto señala que “En virtud de su finalidad y objeto, la ley orgánica de ordenamiento territorial constituye un marco normativo general de principios rectores, que deben ser desarrollados y aplicados por el legislador en cada materia específica, para departamentos, municipios, entidades territoriales indígenas y demás normas que afecten, reformen o modifiquen la organización político-administrativa del Estado en el territorio.”

⁵ Cfr. Sentencia C-889 de 2012.

Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnínoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales”⁶.

Por ello, como lo dijo la Corte en la sentencia C-123 de 2014 “no bastará con que se alegue la existencia de un interés nacional para que una disposición legal que limita el ejercicio de competencias a entidades territoriales se entienda acorde con los preceptos constitucionales; ante un conflicto entre estos principios, los órganos de la administración, el legislador y, en última instancia, el juez de la constitucionalidad deberán evaluar si dicha limitación, que tiene como fundamento el principio de organización unitaria del Estado --artículo 1º de la Constitución-, resulta excesiva respecto del otro principio constitucional que se está limitando, es decir, del principio de autonomía territorial. En este sentido, las limitaciones a la autonomía territorial son constitucionalmente aceptables, sólo cuando se concluya que éstas son razonables y proporcionadas en el caso concreto”.

5. Ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por autoridades municipales y distritales

La primera mención que particularmente alude al uso del suelo en la Constitución y pone de manifiesto la conexión del territorio con el ambiente sano y el interés general, se encuentra en el artículo 82, que al ocuparse de los derechos colectivos establece que “Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”.

La concreción de esta función debe realizarse de manera democrática, participativa, racional y planificada y en el marco de las competencias asignadas por la ley orgánica de ordenamiento territorial que, conforme al artículo 288 la Constitución, es el instrumento que contiene los parámetros de distribución de competencias relativas a la actuación y gestión pública de las entidades territoriales en el proceso de

⁶ Auto 383 de 2010.

planificación y organización de su territorio desde una perspectiva geográfica, social, cultural y económica.⁷

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

Dentro de ese contexto, la ley define el plan de ordenamiento territorial (POT) como *“el conjunto de objetivos, directrices políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”*⁸, e instituye los denominados planes parciales, que son aquellos instrumentos que desarrollan y complementan las normas que integran los planes de ordenamiento territorial cuando se trata de determinadas áreas del suelo urbano, áreas incluidas en el suelo de expansión urbana y aquellas que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales⁹.

Con el objetivo de establecer mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficiente (artículo 1 numeral 2), la Ley 388 de 1997 ordena la adopción obligatoria de planes de ordenamiento territorial y prohíbe a los agentes públicos o privados la realización de actuaciones urbanísticas por fuera de las previsiones contenidas en éstos, en los planes parciales y, en general, en las normas que los complementan y adicionan¹⁰.

En relación con las acciones urbanísticas, el artículo 8 de la Ley 388 de 1997, adicionado por el artículo 192 de la Ley 1450 de 2011, señala

⁷ Sentencias C-795 de 2000, C-006 de 2002 y C-117 de 2006.

⁸ Artículo 9

⁹ Artículo 19

¹⁰ Artículo 20 y 21

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.

10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.

11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.

12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.
13. Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.
14. Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.
15. Identificar y localizar, cuando lo requieran las autoridades nacionales y previa concertación con ellas, los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa Nacional.” (Subrayas añadidas).

Esta normativa debe interpretarse en consonancia con el marco legal orgánico e institucional que regula las competencias de departamentos y municipios, contenido en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial - Ley 1454 de 2011-, que en el artículo 2 señala que:

“El ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia.

La finalidad del ordenamiento territorial es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentará el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos. El ordenamiento territorial propiciará las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional.” (Subrayas añadidas).

Y que en relación con la distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio y particularmente en cuanto a los usos del suelo, establece en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que:

“Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

1. De la Nación

- a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.
- b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.
- c) Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.
- d) Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.
- e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.
- f) La conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural.

(...) **Parágrafo.** Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales.

(...)

3. De los Distritos Especiales

- a) Dividir el territorio distrital en localidades, de acuerdo a las características sociales de sus habitantes y atribuir competencias y funciones administrativas.

(...)

4. Del Municipio

- a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.
- b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.
- c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

Parágrafo 1º. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación.

Parágrafo 2º. Al nivel metropolitano le corresponde la elaboración de planes integrales de desarrollo metropolitano con perspectiva de largo plazo, incluyendo el componente de ordenamiento físico territorial y el señalamiento de las normas obligatoriamente generales que definan los objetivos y criterios a los que deben acogerse los municipios al adoptar los planes de ordenamiento territorial en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Áreas Metropolitanas.¹¹

Dentro de la distribución de competencias antes señalada, la función de determinar los usos del suelo¹¹, afecta aspectos axiales de la vida en comunidad en los sectores urbano y rural, pues el modelo de desarrollo que adopten las entidades territoriales incide en las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros, de allí que desde el artículo 313 numeral 7 de la Constitución se haya asignado esta labor a los concejos municipales, cuyo origen democrático implica un acercamiento de sus integrantes con las necesidades de la comunidad y conocimiento de las realidades de cada municipio.

Cabe concluir, entonces, que la reglamentación de los usos del suelo es la más clara expresión de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales por cuanto a través de ella se diseña y direcciona el desarrollo integral de las personas que habitan el territorio. La planificación de las actividades que pueden realizarse en las distintas áreas de los municipios incide en todos los ámbitos: en la protección del ambiente sano¹², en el desarrollo industrial, económico, educativo y cultural de las entidades territoriales.

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

¹¹ Referida en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución Política

¹² como fue definido en la sentencia C-359 de 2002.

6. Licencias de urbanismo

La función constitucional de reglamentar los usos del suelo tiene relación con la gestión a cargo de los curadores urbanos y autoridades territoriales encargadas de la expedición de las licencias de urbanismo¹³, a partir de los usos definidos en el Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo municipio (POT)

Las licencias de urbanismo reguladas en las leyes 400 de 1997, 9º de 1989 y 388 de 1997, modificada por la Ley 810 de 2003, y en sus decretos reglamentarios¹⁴, son actos administrativos proferidos con fundamento en los aspectos urbanísticos, arquitectónicos y estructurales definidos en la ley, que se otorgan previa verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas¹⁵ y de edificación contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo distrito o municipio, las cuales son necesarias para adelantar determinada actividad de urbanismo por un lapso determinado¹⁶. El artículo 2 del Decreto 1469 del 30 de abril de 2010 clasifica las licencias en i) urbanización, ii) parcelación, iii) subdivisión, iv) construcción; e v) intervención y ocupación del espacio público.

¹³ El artículo 101 de la ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9 de la Ley 810 de 2003, establece que "El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción.

El curador urbano o la entidad competente encargada de ejercer la función pública de verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito, municipios o en el departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, serán la entidad encargada de otorgar las licencias de construcción que afecten los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y previo el concepto técnico favorable de la Dirección General Marítima, Dimar, del Ministerio de Defensa Nacional.

¹⁴ Luego de la expedición de numerosos decretos en cumplimiento del deber mencionado¹⁴, en el Decreto 1469 de 2010 se recopiló y armonizó en un solo cuerpo normativo las disposiciones vigentes relativas al licenciamiento urbanístico, al reconocimiento de edificaciones y a la función pública que desempeñan los curadores urbanos, con el fin de dotar de seguridad jurídica a los destinatarios de la norma y mejorar la gestión pública asociada al estudio y trámite de expedición de licencias urbanísticas, precisando las actuaciones que deben adelantar las autoridades del orden nacional y local que están relacionadas con el trámite de expedición de licencias, en el marco de las competencias que les ha otorgado la ley, como quedó consignado en sus consideraciones.

¹⁵ A las cuales se refiere el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, modificada por el artículo 1 de la Ley 902 de 2004

¹⁶ vigencia que se determina conforme a los parámetros para otorgar dicha autorización según el artículo 47 del Decreto 1469 de 2010.

Puede afirmarse entonces, que la licencia urbanística, en cualquiera de sus modalidades, es un mecanismo de control del cumplimiento de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial¹⁷, las disposiciones de Sismo Resistencia¹⁸ y demás normas urbanísticas aplicables en el municipio o distrito, en cierta clase de obras.

En efecto, de acuerdo al artículo 99 de la Ley 388 de 1997, para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rural, por regla general, se requiere de la respectiva licencia; sin embargo, de acuerdo con la regulación vigente, no toda construcción requiere de licencias urbanísticas.

Dentro de las obras que no la requieren se encuentran: (i) la ejecución de estructuras especiales tales como puentes, torres de transmisión, torres y equipos industriales, muelles, estructuras hidráulicas y todas aquellas estructuras cuyo comportamiento dinámico difiera del de edificaciones convencionales; (ii) la construcción, ampliación, adecuación, modificación, restauración, remodelación, reforzamiento, demolición y cerramiento de aeropuertos nacionales e internacionales y sus

¹⁷ Decreto 1469 de 2010 "Artículo 1°. *Licencia urbanística.* Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.

La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo.

Parágrafo. Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones.

Se entiende por prórroga de la licencia la ampliación del término de vigencia de la misma. Se entiende por modificación de la licencia, la introducción de cambios urbanísticos, arquitectónicos o estructurales a un proyecto con licencia vigente, siempre y cuando cumplan con las normas urbanísticas, arquitectónicas y estructurales y no se afecten espacios de propiedad pública.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición. En los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva."

¹⁸ En este sentido, el artículo 31 del Decreto 1469 de 2010 señala que "*El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias, deberá revisar el proyecto objeto de la solicitud, desde el punto de vista jurídico, urbanístico, arquitectónico y del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente - NSR - 10, y la norma que lo adicione, modifique o sustituya; a fin de verificar el cumplimiento del proyecto con las normas urbanísticas y de edificación vigentes*"., normas que se encuentran contenidas en el Decreto 926 de 2010, mediante el cual se adopta el Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente NSR - 10.

instalaciones, tales como torres de control, hangares, talleres, terminales, plataformas, pistas y calles de rodaje, radioayudas y demás edificaciones transitorias y permanentes, cuya autorización corresponda exclusivamente a la Aeronáutica Civil; (iii) la ejecución de proyectos de infraestructura de la red vial nacional, regional, departamental y/o municipal; (iv) puertos marítimos y fluviales; infraestructura para la exploración y explotación de hidrocarburos; hidroeléctricas, y sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía. Todas estas obras no requieren licencia de urbanismo en ninguna de sus modalidades, sin perjuicio de las demás autorizaciones, permisos o licencias que deban otorgar las autoridades competentes respecto de cada materia y tampoco requerirán licencia, el desarrollo de edificaciones de carácter transitorio o provisional que sean inherentes a la construcción de este tipo de proyectos¹⁹.

El párrafo del artículo 11 del Decreto 1469 de 2010 *“Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”*, contempla otra excepción para las entidades del nivel central o descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal y distrital, quienes no están obligadas a obtener licencias de intervención y ocupación del espacio público cuando en cumplimiento de sus funciones, ejecuten obras o actuaciones expresamente contempladas en los planes de desarrollo nacional, departamentales, municipales o distritales, en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que lo desarrollen y complementen. A los eventos en que no es exigible la licencia urbanística se suma el consagrado en la disposición demandada respecto de las obras de adecuación, ampliación y construcción de establecimientos carcelarios.

7. Política e infraestructura carcelaria y penitenciaria

La actuación del poder punitivo del Estado a través del Sistema Penal impone el deber de estructurar todos sus componentes de modo que se cumpla con la función constitucional²⁰ de prevenir la comisión de delitos

¹⁹ Artículo 11 Decreto 1469 de 2010

²⁰ De conformidad con el artículo 2 de la Constitución las autoridades se encuentran instituidas para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de las personas y el artículo 230 ídem, establece la obligación de investigar y sancionar a los responsables de las conductas punibles.

y una vez demostrada la existencia de una conducta objetivamente descrita en la ley penal como delito, se sancione a quienes resulten ser responsables.

Parte esencial de la política criminal del Estado, es la política en materia penitenciaria y carcelaria, la cual debe encaminarse a establecer las condiciones en los centros de reclusión que favorezcan el cumplimiento de los fines preventivos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, así como desarrollar las funciones de prevención especial, reinserción social y protección del condenado, de manera consistente con el reconocimiento de la dignidad de las personas sometidas a reclusión.

Referente necesario en esta materia, es la sentencia T-153 de 1998 mediante la cual la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y penitenciaria, y entre las consideraciones que llevaron a esta decisión se dijo que: *“Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema.”*

Para superar ese *statu quo*, la Corte Constitucional dio diversas órdenes, entre ellas la de implementar la construcción de infraestructura adecuada que permita la reclusión diferenciada y en condiciones dignas de las personas afectadas con medidas privativas de la libertad, plan de construcción y refacción carcelaria para cuya ejecución se fijó un plazo de 4 años²¹.

La situación de hacinamiento crítico que venía presentándose y el cumplimiento de las órdenes dadas por esta Corporación, determinaron que el Gobierno nacional incorporara en el Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006 “Hacia un Estado Comunitario” políticas dirigidas a la ampliación de cupos en los centros de reclusión, y en el documento CONPES 3086 de 2000 denominado “*Ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria*”, enfatiza en el déficit de cupos carcelarios, que produce deterioro en las condiciones de vida de los internos, en la seguridad al interior de los establecimientos, por lo cual identifica el hacinamiento como el principal problema del sistema penitenciario y carcelario, del cual se derivan muchos otros que afectan el proceso de resocialización y el respeto por la dignidad humana.

En el documento CONPES de 2004, denominado “*Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios*”, del Consejo Nacional de Política Económica y Social, luego de exponer el diagnóstico sobre las condiciones de los centros de reclusión del país y los índices de hacinamiento (en promedio cerca del 35%), indicó que para superar el déficit en la oferta de cupos penitenciarios y carcelarios es preciso realizar una intervención en la infraestructura y en otras

²¹ RESUELVE: (...)

Tercero.- **ORDENAR** al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación elaborar, en un término de tres meses a partir de la notificación de esta sentencia, un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de Nación ejercerán supervigilancia sobre este punto. Además, con el objeto de poder financiar enteramente los gastos que demande la ejecución del plan de construcción y refacción carcelaria, el Gobierno deberá realizar de inmediato las diligencias necesarias para que en el presupuesto de la actual vigencia fiscal y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas. Igualmente, el Gobierno deberá adelantar los trámites requeridos a fin de que el mencionado plan de construcción y refacción carcelaria y los gastos que demande su ejecución sean incorporados dentro del Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

Cuarto.- **ORDENAR** al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Departamento Nacional de Planeación, en cabeza de quien obre en cualquier tiempo como titular del Despacho o de la Dirección, la realización total del plan de construcción y refacción carcelaria en un término máximo de cuatro años, de conformidad con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones.

medidas de política criminal que racionalicen el uso de las medidas privativas de la libertad dentro de las actuaciones penales²².

En relación con el primer aspecto indicó el mencionado documento:

“Resulta imperativo que como parte de la respuesta integral del Estado colombiano a la brecha de capacidad expuesta, la Nación realice intervenciones consistentes en la generación de nuevos establecimientos de reclusión del orden nacional y la ampliación de algunos de los existentes, a través de las cuales se incremente la cantidad de cupos disponibles.

Como derrotero para la determinación de la magnitud de la estrategia de ampliación de la infraestructura, el Ministerio del Interior y de Justicia ha establecido una tasa aproximada de hacinamiento objetivo, a diciembre de 2006, del 20%. Esto significa una reducción del indicador en 10 puntos porcentuales respecto a su situación en diciembre de 2003, por cuenta de la creación de nuevos cupos penitenciarios y carcelarios en ERON. Si bien este 20% está lejos de ser indicativo de una situación óptima para la operación de los procesos de atención y tratamiento en los establecimientos de reclusión, garantiza retornar a niveles de sobrepoblación que no se califican como críticos. De acuerdo con el Inpec, la Procuraduría General de la Nación estima que “en el plano internacional se considera que cualquier sistema de reclusión o prisión que funcione bajo condiciones de hacinamiento superiores al 20% (es decir 120 reclusos por 100 plazas disponibles) se encuentra en estado de ‘sobrepoblación crítica’”

También señaló el documento que el hacinamiento no afecta a todas las regiones de forma homogénea, es decir, hay zonas del país que concentran mayor población carcelaria y penitenciaria, y las deficiencias en infraestructura y equipamientos adecuados es mayor²³.

Al realizar el seguimiento del CONPES 3277, en el documento CONPES 3412, se recomienda solicitar al entonces Ministerio del Interior y de Justicia y a los entes ejecutores, asegurar que los centros penitenciarios y

²² “En efecto, como complemento de las intervenciones en infraestructura se requiere impulsar modificaciones de carácter sustantivo y procesal en materia penal y penitenciaria y carcelaria – compatibles con la política de Seguridad Democrática –, con el propósito de ejercer control sobre variables que aumentan la demanda por cupos penitenciarios y carcelarios a nivel de todo el SPC y en especial de los ERON”

²³ “Las necesidades actuales de cupos penitenciarios están concentradas en las regionales Occidental y Noroeste, mientras que los cupos carcelarios son requeridos en mayor proporción por las regionales Central y Norte”

carcelarios se encuentren dentro de lo estipulado en los Planes de Ordenamiento Territorial de los diferentes municipios con el fin de garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios y el adecuado desarrollo de esos territorios. Posteriormente, el documento CONPES 3575, al analizar la fase de preinversión de los proyectos indicó que la prolongación de esta fase “se debió también a la legalización de la titularidad de algunos de los terrenos seleccionados (la determinación oficial fue construir en lotes de propiedad de la nación), así como el ajuste en el uso del suelo dentro de los Planes Básicos de Ordenamiento Territorial en ciertas localizaciones”. Igualmente, indica que los proyectos de Ibagué, Cúcuta y la Picota en Bogotá iniciaron hasta finales de 2007 pues debieron enfrentar dificultades de diversa índole antes del inicio de las obras, en Cúcuta se ejerció una acción popular en contra del municipio por la permuta de los predios donde se construiría el establecimiento de reclusión. El trámite de expedición de la licencia de construcción y urbanismo del proyecto de Ibagué fue objeto de interposición de recursos de apelación y reposición. Hubo demora en la aprobación del Plan de Regularización y Manejo y la licencia de construcción para La Picota en Bogotá. Igualmente, registra el Departamento Nacional de Planeación dificultades en el avance de las obras de la construcción en la Colonia Agrícola del municipio de Acacias, Meta, por la interposición de una acción de tutela por la presunta afectación del debido proceso en el trámite de la licencia de urbanismo y una acción popular por la servidumbre de paso existente²⁴.

En el informe del balance de la situación penitenciaria emitido por la Contraloría General de la República que describe algunas circunstancias de retraso, igualmente se reseñan problemas en la adjudicación de los contratos, demora en los trámites de la licencia de construcción, como las circunstancias que impidieron llevar a cabo el plan de construcción, lo cual se ve reflejado en el aumento progresivo de las estadísticas en hacinamiento.

A pesar de las dificultades en el desarrollo del plan de construcción, dotación y mantenimiento de la infraestructura de los centros de reclusión del orden nacional, éste fue incorporado por el Gobierno nacional en el Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010 “Estado Comunitario:

²⁴ Para ver las dificultades en el avance de las obras del plan de construcción de infraestructura, ver https://spi.dnp.gov.co/App_Themes/SeguimientoProyectos/ResumenEjecutivo/0064004930000.pdf

desarrollo para todos”, el cual señala que *“El desarrollo de la política de infraestructura carcelaria responde a la necesidad de brindar espacios dignos que propendan por el debido tratamiento a los reclusos, en el marco de la función de reinserción social de la pena privativa de la libertad”*²⁵. De igual forma, en el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 “más empleo, menos pobreza y más seguridad”, por cuanto persistía un hacinamiento de cerca del 29% y las obras de construcción adelantadas (10 centros de reclusión) resultaron aún insuficientes para atender la demanda de cupos en centros de reclusión, tanto para condenados como para procesados y el 45% de los 149 establecimientos existentes supera el periodo de vida útil (50 años).

De otra parte, como consecuencia de la modificación a la administración pública efectuada mediante la Ley 1444 de 2011, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4150 de noviembre 3 de 2011, *“Por el cual se crea la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, se determina su objeto y estructura”*, la cual en el artículo 4 determina que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, USPEC, tiene como objeto gestionar y suministrar bienes y servicios, así como la infraestructura necesaria para el funcionamiento adecuado de los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. Es decir, compete a la USPEC atender los requerimientos en infraestructura que se presentan en los establecimientos a nivel nacional para solucionar el hacinamiento y las demás condiciones deplorables del mobiliario existente, que atentan contra la dignidad humana e impiden garantizar los derechos fundamentales de los reclusos, además de generar difíciles condiciones de salubridad.

Como respuesta a la situación de crecimiento sostenido del hacinamiento en los centros de detención preventiva y de cumplimiento de la pena y la vulneración de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, el legislador expidió la Ley 1709 de 2011, de la cual hace parte la norma demandada y que, entre otras cosas, dispone que:

- a) El INPEC, en coordinación con la USPEC determinará los lugares donde funcionarán los establecimientos de reclusión.

²⁵ DNP. Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010 “Estado Comunitario: desarrollo para todos”. Tomo I. Bogotá. 2007. Pág. 404.

- b) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público está facultado para asignar los recursos suficientes a la USPEC para la creación, organización y mantenimiento de los establecimientos de reclusión.
- c) Todos los nuevos centros de reclusión contarán con un perímetro de aislamiento de por lo menos 200 metros de distancia de cualquier desarrollo urbano²⁶.
- d) La adquisición de los inmuebles destinados para la construcción de establecimientos penitenciarios y carcelarios y de aquellos aledaños a los establecimientos de reclusión necesarios para garantizar la seguridad del establecimiento, de los reclusos y de la población vecina es de utilidad pública y de interés social, el Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) podrá efectuar la expropiación por vía administrativa, previa indemnización.
- e) Se prohíbe el funcionamiento de expendios públicos o de actividades que atenten contra la seguridad y la convivencia en un radio razonable de acción de los establecimientos de reclusión, el cual será convenido entre la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y los alcaldes respectivos, de conformidad con las leyes vigentes.
- f) No se requerirá licencia urbanística de parcelación, urbanización, construcción o subdivisión en ninguna de sus modalidades para la construcción adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria.²⁷

Bajo los parámetros expuestos en relación con el alcance de la autonomía territorial, las competencias de los concejos municipales en materia de ordenamiento territorial de los municipios y sobre el deber de intervención del Estado para garantizar condiciones de reclusión que respcten la dignidad humana y brinden seguridad a la comunidad, la Corte procederá a estudiar y resolver el problema jurídico que plantea la presente demanda.

²⁶ Artículos 16, 16A

²⁷ Artículo 33, que modifica el artículo 36 de la Ley 65 de 1993.

8. Análisis del caso Concreto

El ciudadano Juan Carlos León Martínez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 33 de la Ley 65 de 1993, por considerar que desconoce la autonomía de las entidades territoriales y la atribución de los Concejos Municipales de determinar el uso del suelo en el territorio del respectivo municipio, conforme al artículo 313 numeral 7 de la Constitución.

La norma demandada autoriza la construcción, adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria sin que sea necesario tramitar y obtener la licencia de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión que es expedida por las respectivas curadurías o autoridades competentes de cada municipio o distrito.

La finalidad, de acuerdo con la justificación dada durante el trámite legislativo es dar celeridad a las obras que permiten incrementar cupos en establecimientos de reclusión. Así se planteó al momento de incorporar el texto normativo en el primer debate en el Senado²⁸.

Si la norma demandada se le interpreta como una autorización absoluta para que la USEP construya centros de reclusión o amplíe y adecúe los existentes en cualquier lugar y sin sujeción a ninguna norma urbanística porque no debe tramitar y obtener para el efecto la licencia de urbanismo que es el acto mediante el cual se verifica que la obra a realizar cumpla con las disposiciones urbanísticas, el texto normativo acusado sin duda desconocería la autonomía de los municipios para determinar como organizan su territorio, pues permite de manera inconsulta, la instalación de un centro carcelario o penitenciario en cualquier espacio, con desconocimiento de las reglas de planeación urbanística y de desarrollo dictadas por el Concejo Municipal.

Además, bajo esta perspectiva el artículo 36, inciso final, de la Ley 1709 de 2013 traería como consecuencia una alteración ostensible de las condiciones de vida y desarrollo de la zona en la cual se localiza, mina el derecho de propiedad por depreciación de los inmuebles del entorno que impacta, permite que se genere desorganización en el crecimiento y

²⁸ Gaceta 668 del 2 de septiembre de 2013, pág. 26

desarrollo de los municipios, y avala que la construcción se realice en áreas urbanas y rurales, e incluso en áreas protegidas. La construcción de infraestructura carcelaria y penitenciaria implica aumento en la demanda de servicios, pues estos centros requieren disposición no sólo de tierra, sino también de vías, seguridad, carreteras, agua, luz, saneamiento básico; también obliga a tomar medidas que afronten los problemas derivados del aumento de la población; precaver las necesidades de seguridad en el entorno, atender a los requerimientos de vías, limita las actividades que pueden desarrollarse en el zona aledaña al penal, genera depreciación de los predios aledaños y en consecuencia responsabilidad para el Estado por ello, puede causar desplazamiento por la reorganización del territorio²⁹, trastorno del entorno social y cambio de las dinámicas por razones de seguridad y restricciones a medios de comunicación, etc.

Todo lo cual vulnera la competencia que en materia de reglamentación del uso del suelo le asigna a las autoridades administrativas locales, conforme al artículo 313 numeral 7 de la Carta Política, haciendo nugatorias las reglas fijadas por los Concejos locales como directrices de su desarrollo urbanístico con base en el conocimiento de las necesidades y condiciones particulares de los municipios.

Es decir, tomando como fundamento exclusivo el contenido del principio de autonomía territorial –uno de los dos principios constitucionales en tensión en el problema planteado-, es posible sostener que la norma afecta el derecho de los municipios y distritos de gobernarse por autoridades propias –artículo 287, numeral 1º-, así como la competencia general de reglamentación que en materia de usos de suelo les reconoce la Constitución –artículos 311 y 313 numeral 7-.

Sin embargo, la hermenéutica planteada parte de un planteamiento inicial carente de base normativa constitucional y legal, conforme al cual la efectividad de los planes de ordenamiento territorial exige la expedición de licencias urbanísticas por parte de los curadores o las autoridades municipales competentes, de tal manera que sin estos actos de la administración local la reglamentación de usos de suelo resulta inoqua.

²⁹ Establece el mismo artículo 36 de la ley 1705 que “En estos casos, el Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspsc) podrá efectuar la expropiación por vía administrativa, previa indemnización.”

Esto no es así. En efecto, como se señaló anteriormente las licencias de urbanismo son un medio para verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de sismo resistencia en las obras que se planea ejecutar o legalizar, pero no son el único instrumento de control de cumplimiento de la reglamentación de usos del suelo, por lo cual eximir determinadas obras de este requisito no implica relevarlas del cumplimiento de las disposiciones de los planes de ordenamiento territorial, los cuales tienen fuerza vinculante con independencia de que quienes las realicen deban obtener o no la licencia de urbanismo.

Convicne precisar, que las licencias de urbanismo no son un elemento esencial de los planes de ordenamiento territorial, sino una herramienta administrativa de control y vigilancia de los desarrollos urbanos con la que cuentan las administraciones municipales y distritales. Por ello, en cuanto se refiere a la *localización* de esas obras de infraestructura, para la Sala es claro que siempre deben respetar las normas de los planes de ordenamiento territorial mediante las cuales los municipios fijan los usos del suelo, en virtud de la competencia fijada en el artículo 313 numeral 7 de la Constitución, que replica el artículo 29 de la LOOT en el numeral 4, y que deben incluir en sus componentes los espacios destinados para el desarrollo de establecimientos de reclusión.

Esta interpretación permite, bajo la perspectiva de los principios del ordenamiento territorial que se responda a intereses y necesidades reiteradamente advertidas en materia de política carcelaria y penitenciaria, marcadas por el imperativo de crear lugares de reclusión acordes con la dignidad humana y que sean espacios que promuevan la rehabilitación de quienes allí son reclusos y no el simple marginamiento temporal de seres humanos incómodos para la sociedad por su comportamiento que desborda la legalidad o que es posible, en el caso de los detenidos preventivamente, que lo han hecho. Ello, por cuanto la generación de una infraestructura carcelaria y penitenciaria adecuada facilita mantener el orden interno y garantizar la seguridad de los reclusos, de manera que se garanticen sus derechos fundamentales.

En este punto, debe tenerse en cuenta, que el ordenamiento territorial es una expresión de la autonomía administrativa y el gobierno nacional no puede incidir de manera inconsulta e injustificada, alterando la organización y planeación de desarrollo de los municipios, que son el

núcleo esencial del Estado. Además, las disposiciones de ordenamiento territorial a nivel local se establecen en ejecución de la planificación sectorial del desarrollo, en cuanto involucra la determinación sobre obras de infraestructura y equipamiento que atiendan a la forma como se planifica el crecimiento y desarrollo del territorio, por lo cual resulta ineludible su cumplimiento.

Del mismo modo, las obras de construcción, ampliación o adecuación de centros de reclusión deben ejecutarse conforme a las normas urbanísticas y de sismo resistencia, con independencia de que para su realización la ley exija o no licencia urbanística, lo cual permite que dichos equipamientos cumplan con los espacios y servicios requeridos para recluir en condiciones dignas a las personas afectadas por orden judicial con medidas privativas de la libertad.

En este orden, precisa la Sala que la efectividad y observancia de los planes de ordenamiento territorial, su efecto vinculante, no depende de que para su desarrollo se exijan licencias de urbanismo porque éstas sólo son uno de los múltiples instrumentos para ejercer un control y seguimiento al cumplimiento de las normas sobre usos del suelo y de urbanismo.

En efecto, uno de los axiomas del Estado de Derecho es la sujeción del poder de las autoridades públicas al imperio de la ley, de lo cual se deriva que no puede concebirse un acto jurídico exento de control y en el caso concreto existen diversos mecanismos legales para vigilar y sancionar el desarrollo de obras con desconocimiento de la reglamentación contenida en el plan de ordenamiento territorial del respectivo municipio o de normas urbanísticas y de sismo resistencia, entre los cuales sobresalen:

(i) Acciones populares

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y pueden instaurarse para la protección del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera

ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.³⁰

(ii) Sanción por infracciones urbanísticas

El artículo 1 de la Ley 810 de 2003 que modificó el artículo 103 de la Ley 388 de 1997 establece que:

“Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, **que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales,** dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores.

Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo,

Tiene el carácter de grave toda infracción urbanística contemplada en la presente Ley que genere impactos ambientales no mitigables o el deterioro irreparable de los recursos naturales o del patrimonio arquitectónico y cultural la reincidencia de la falta, o la contravención a normas urbanísticas estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, así como la contravención a las normas establecidas en la Ley 400 de 1997”.

A lo señalado cabe agregar, que la observancia de las normas urbanísticas y sobre usos de suelo es un aspecto que debe considerarse y verificarse desde las etapas precontractuales en el proceso de contratación de obra pública y vigilarse por los interventores y las autoridades locales encargadas de vigilar el cumplimiento de las normas urbanísticas.

Concluye la Sala, que la eliminación del requisito de la licencia, no hace inocua la reglamentación de la administración municipal sobre usos del suelo porque no autoriza a las autoridades encargadas de la infraestructura carcelaria y penitenciaria para que realicen obras públicas

³⁰ Ley 472 de 1998 artículo 4 literal m.

con desconocimiento de las disposiciones sobre usos del suelo fijadas en los planes de ordenamiento territorial por los concejos municipales, y cualquier proyecto u obra que se adelante contrariando tales disposiciones da lugar a la imposición de sanciones y demás medidas administrativas fijadas en la ley.

8. Síntesis de la decisión

Luego de establecer el contexto en el cual fue expedida la norma demandada en el proyecto que dio lugar a la Ley 1709 de 2013 y las competencias de las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial y reglamentación de usos del suelo, así como la finalidad de las licencias urbanísticas, la Sala encuentra que la disposición examinada admite por lo menos dos interpretaciones: una, conforme a la cual las autoridades nacionales encargadas de la construcción y mantenimiento de la infraestructura carcelaria pueden realizar cualquier actividad urbanística si atender a la reglamentación de usos del suelo en la medida que ya no se requerirá para el efecto licencia de urbanismo, interpretación que resulta incompatible con los artículos 287 y 313 numeral 7 de la Constitución, toda vez que desconoce las competencias del municipio en la organización de su territorio; de otro lado, el precepto legal en examen igualmente puede ser interpretado en el sentido que si bien no es necesario adelantar el trámite de las licencias de urbanismo para realizar intervenciones o la construcción de edificaciones destinadas a la reclusión de personas afectadas con medidas privativas de la libertad, ello no exime a las entidades que las realicen del deber de observar la reglamentación de usos del suelo y de solicitar la licencia ambiental y cumplir las demás normas urbanísticas, bajo el entendido que toda actuación del Estado debe estar revestida de legalidad y en este orden no puede desconocer de manera injustificada las reglas y limitaciones que los concejos municipales establezcan en los planes de ordenamiento territorial.

En este orden, como la última interpretación del inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 33 de la Ley 65 de 1993, no riñe con la Constitución, la disposición será declarada executable pero bajo el entendido de que las obras de intervención o construcción de infraestructura carcelaria se debe desarrollar en las áreas que hayan sido destinadas para el efecto en las normas de ordenamiento territorial y

conforme a la reglamentación de usos del suelo aplicables en el municipio.

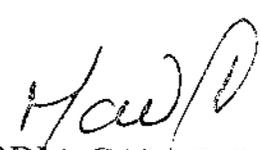
VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

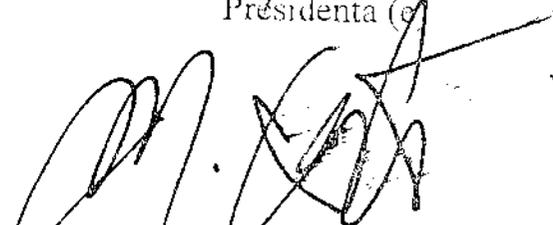
Declarar **EXEQUIBLE** el inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 33 de la Ley 65 de 1993, en el entendido de que las obras de construcción, adecuación o ampliación de infraestructura carcelaria se deben desarrollar conforme a la reglamentación de usos del suelo aplicables.

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



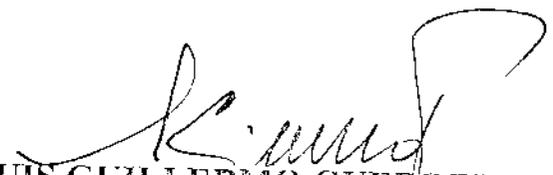
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (e)



MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado



LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

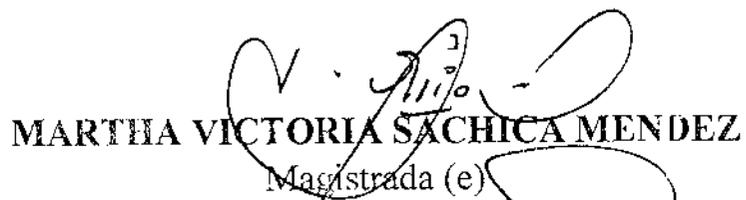
Ausente con Permiso

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado


JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado


JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado


GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada


MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Magistrada (e)


LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado


ANDRES MUTIS VANEGAS
Secretario General (e)