



Bogotá, D. C. 25 de agosto de 2009.

1200-E2-087321

Doctor
LUIS MANUEL NEIRA NUÑEZ
Secretario General
Ministerio de Defensa Nacional
Carrera 54 No. 26- 25
Ciudad

Asunto: Radicación 4120- E1-87321 Proyecto Decreto- Determinantes de Seguridad Nacional.
Su radicación MDMSGDALGPO-9 No. 56892

En atención al asunto de la referencia por medio del cual nos remite el Proyecto de Decreto “por el cual se reglamenta el determinante de Seguridad Nacional de los Equipamientos de uso dotacional de las Fuerzas Militares, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 388 de 1997”, el cual guarda armonía con el presentado el 20 de octubre de 2008, por lo que se reiteran los argumentos expuestos y de hace énfasis en otros aspectos:

Como se anotó en nuestro oficio 1200- E2-121052 de diciembre 17 de 2008 dirigido al Coronel Néstor Robinson Vallejo, este Ministerio no comparte la interpretación extensiva que se hace del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, incluyendo como determinante de superior jerarquía la seguridad nacional, puesto que se considera que la enumeración que hace la citada norma es taxativa y se refiere únicamente a las normas relacionadas con la conservación y protección del ambiente y la prevención de amenazas y riesgos naturales; la conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación; el señalamiento y localización de las estructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimientos de agua y suministro de energía y los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano.

Ahora bien, debe resaltarse que por expreso mandato constitucional¹ son funciones de los concejos municipales, entre otras, reglamentar los “usos del suelo” dentro de los límites que fije la ley, para lo cual la ley 388 de 1997 establece como obligación de dichas entidades territoriales la adopción de un plan de ordenamiento territorial en el cual se establezcan las determinantes y los componentes

¹ Artículo 313 numeral 7. Constitución Política “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.”



que fija la Ley 388 de 1997 y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, esto es lo previsto en los artículos 10 y siguientes de la mencionada norma.

Así mismo, en el Plan de Ordenamiento Territorial debe establecerse las restricciones para regular los usos del suelo, su índice de ocupación e intensidad de uso, la tipología de usos permitidos, restringidos y prohibidos en cada uno de ellos atendiendo la función pública del urbanismo con miras al desarrollo armónico, sostenido y planificado de las ciudades mediante políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano y la conveniente utilización del suelo rural.²

Por lo tanto, resulta claro que el ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites de la Constitución y las leyes, con el fin de disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales. En ese sentido, les corresponde a esas entidades territoriales definir las estrategias territoriales de uso, ocupación, y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales.

Sobre la autonomía de las entidades territoriales en la regulación sobre los usos del suelo, la Corte Constitucional ha establecido que es una facultad restringida del legislador, así:

"(...)

En materia de regulación del uso del suelo y preservación del patrimonio ecológico de los municipios, el Congreso, al legislar sobre las mismas con fundamento en la cláusula general de competencia que le atribuye la Constitución, debió hacerlo teniendo en cuenta la restricción que reserva para los Concejos Municipales la reglamentación de dichos asuntos; esto es, expidiendo una normativa que contenga las regulaciones mínimas necesarias para cada caso particular, que haga posible la definición de las condiciones básicas que garanticen la salvaguarda del interés nacional, la cual, no obstante, en ningún caso podrá menoscabar el núcleo esencial de la garantía institucional a la autonomía, que la Constitución reconoce para las entidades territoriales. Se trata de que el Estado, a través del legislador, cumpla con la expedición de una regulación de carácter integral que no interfiera ni impida el desarrollo de la facultad reglamentaria que el Constituyente le reconoció a los municipios, para lo cual deberá evitar extender su actividad normativa al punto de vaciar la competencia de los municipios, y que éstos asuman la facultad reglamentaria en la perspectiva de que ésta recae y afecta bienes que constituyen un patrimonio nacional, que como tal debe aprovecharse y utilizarse imponiendo los intereses nacionales y regionales sobre los estrictamente locales".(subrayas fuera del texto)

² Sentencia Corte Constitucional. Expedientes -3085, D-3086 y D-3103. Sentencia C-051 de 2001 (24 de enero) M.P. José Gregorio Hernández Galindo



En conclusión, el legislador con fundamento en el mandato constitucional del artículo 334 en el cual le permite al Estado, por mandato de la ley intervenir, entre otros asuntos, en el uso del suelo, expidió la ley 388 de 1997 que en el artículo 10 estableció las determinantes de superior jerarquía que deben tener en cuenta los municipios y distritos en la elaboración y adopción de los planes de ordenamiento territorial limitando la facultad de dichas entidades territoriales en la reglamentación de los usos del suelo, en relación con la planificación territorial de esas áreas de especial importancia ecológica, cultural o de infraestructura vial y de servicios públicos, sin que sea viable jurídicamente mediante decreto reglamentario la inclusión de otro aspecto diferente a los enumerados en la Ley, por cuanto, esta es, es competencia exclusiva del legislador la creación de determinantes de ordenamiento territorial.

Aclarado lo anterior, corresponde a las autoridades municipales y distritales en ejercicio de la función pública de urbanismo adoptar las decisiones administrativas y las actuaciones urbanísticas relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en el uso del suelo definiendo los sitios, las intensidades y los índices de ocupación para la localización de las urbanizaciones, edificaciones y equipamientos colectivos como pueden desarrollarse los proyectos urbanísticos y de equipamientos que se pretendan desarrollar dentro de sus jurisdicciones.

El Consejo de Estado en concepto 1502 de julio 4 de 2003³, sobre la actuación urbanística competencia de los municipios y distritos consideró lo siguiente:

“(...) El urbanismo es pues, un concepto mucho más vasto que el de urbanización, pues ésta se refiere a la parcelación de uno o más predios y a la construcción en uno o más de ellos de un conjunto habitacional o residencial con su infraestructura, en tanto que el urbanismo se refiere a la proyección y desarrollo de espacios adecuados para una ciudad de forma ordenada, y en consecuencia, engloba el diseño armónico y la construcción articulada con la identidad y el entorno de la ciudad, de plazas, parques, calles y avenidas, urbanizaciones, edificios de apartamentos y de oficinas, zonas comerciales e industriales, colegios y universidades, hospitales y centros de salud, instalaciones militares y de policía, escenarios deportivos, en fin, todo lo que constituye una ciudad.”
(Subrayas fuera del texto).

Entonces, en los planes de ordenamiento territorial se establecen las directrices y lineamientos del ordenamiento, se reglamenta los usos del suelo y se determinan las condiciones para la urbanización, parcelación y construcción de equipamientos y construcciones estableciendo las condiciones de uso las restricciones y prohibiciones, de conformidad con las determinantes de ordenamiento territorial fijadas en la ley incluyendo las normas agrarias y ambientales.

De otra parte, debe resaltarse que de conformidad con lo establecido en el 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, suburbanos, de expansión urbana y rurales, así como para el loteo, subdivisión y la ocupación del espacio público con cualquier clase

³ Sala de Consulta y Servicio Civil Consejo de Estado Consejero Ponente Cesar Hoyos Salazar.



de equipamiento, que se pretenda realizar por cualquier persona, se requiere la expedición de una licencia urbanística expedida por los curadores urbanos o la autoridad municipal o distrital competente, según el caso.

Por lo expuesto, es claro que para la urbanización, parcelación, construcción, ampliación y demolición de edificaciones, cualquiera que sea su naturaleza, uso o destinación, necesariamente se requerirá previamente la expedición de la licencia urbanística⁴ en los términos legales y reglamentarios y en concordancia con lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo adicionen o complementen.

Así las cosas, no es de recibo la propuesta del articulado del proyecto de decreto en el que se establece que los equipamientos de uso dotacional de las fuerzas militares y todas las edificaciones convencionales existentes se “(...) *constituyen en Propiedad Estatal e incluye el Derecho de Edificación sobre una extensión del territorio nacional ubicada en tierra, aguas interiores o marítimos o del espacio aéreo*”⁵

En relación con el tema de las reservas a las que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de decreto, es importante resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, las autoridades municipales y distritales en la elaboración y adopción de los planes de ordenamiento territorial deben dar cumplimiento a las determinantes de ordenamiento que constituyen normas de superior jerarquía⁶, tales como las relacionadas con la conservación y protección del ambiente, entre estas las disposiciones sobre uso y manejo de áreas de especial importancia estratégica, expedidas por la autoridad ambiental competente, tales como las reservas forestales.

Dicho de otra forma, las autoridades ambientales tienen competencia en materia de ordenamiento ambiental del territorio, lo cual se refleja en los actos administrativos que expiden con fundamento en lo dispuesto en las normas legales especiales ambientales que rige el tipo de área de especial importancia estratégica de que se trate; en dichos actos, teniendo en cuenta su finalidad, se establece una zonificación ambiental y el régimen de usos que sólo puede ser modificado por la respectiva autoridad.

Es así como en el tema de las reservas forestales el artículo 5 de la Ley 99 de 1993 otorga a este Ministerio la competencia para reservar, alinderar y sustraer las áreas que las integran y reglamentar

⁴ Decreto 564 de 2006. “Artículo 1°. *Licencia urbanística*. Es la autorización previa, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, para adelantar obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; de construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, y para la intervención y ocupación del espacio público, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional”. (subrayado fuera del texto).

⁵ Proyecto de Decreto “por el cual se reglamenta el determinante de Seguridad Nacional de los Equipamientos de uso dotacional de las Fuerzas Militares, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 388 de 1997” párrafo 1 del artículo 1.

⁶ Ley 388 de 1997, artículo 10, numera 1, literales a, b y c..



su uso y funcionamiento⁷, y a las Corporaciones Autónomas Regionales les corresponde su administración. Para adelantar un proyecto, obra o actividad de utilidad pública o interés social, se requiere previamente que la autoridad ambiental competente expida el acto administrativo mediante el cual se sustrae la zona en que se pretende desarrollar los mismos.

Una vez realizada la sustracción del área, para la realización del proyecto se deberán obtener las autorizaciones ambientales a que haya lugar para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables de conformidad con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, el Decreto-Ley 2811 de 1974 y sus decretos reglamentarios. Entre dichas autorizaciones se encuentra la licencia ambiental regulada por el Decreto 1220 de 2005.

En ese sentido, es claro que en virtud de las normas ambientales, previamente al desarrollo de cualquier, obra, proyecto o actividad que se encuentre ubicada dentro un área de reserva forestal debe previamente realizarse la sustracción del área que se vaya a intervenir y obtener las autorizaciones que se requieran para la ejecución del proyecto tales como las de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y urbanísticas a que haya lugar.

Ahora bien, toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, debe realizarse previa la expedición de una licencia urbanística la cual debe sujetarse en todo a las normas de los planes de ordenamiento territorial o los instrumentos que los adicionen o complementen y la contravención a lo dispuesto en ellos se 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, en los términos del artículo 103 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 1 de la Ley 810 de 2003.

Por lo tanto, no es posible que mediante un decreto reglamentario, como el propuesto, se exonere a las construcciones de equipamientos dotacionales de las Fuerzas Armadas de Colombia del cumplimiento la obligación legal de solicitar previamente la respectiva licencia urbanística y/o adelantar el procedimiento del reconocimiento de edificaciones o desarrollos arquitectónicos, regularización e implantación, adoptadas por las entidades territoriales.

Ahora bien, se propone en el proyecto de decreto que se excluya a las construcciones de equipamientos dotacionales de las Fuerzas Armadas de Colombia de la obligación de establecer cesiones obligatorias, al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-295/93, expresó lo siguiente:

“Aparecen las cesiones obligatorias gratuitas como una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social”

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-649 de 1997 (3 de diciembre) M.P. Antonio Barrera Carbonell.



urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo "con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano" (art. 334 C.N.), como también del artículo 82 ibidem que faculta a las entidades públicas para "regular la utilización del suelo" en defensa del interés común. Las cesiones obligatorias gratuitas por razones de urbanismo (...) y la obligación de incluirlas dentro de los planes de desarrollo o planes de desarrollo simplificado, no violan el derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la ley suprema, ni ningún otro precepto del mismo ordenamiento. Resultaría paradójico y hasta lógicamente contradictorio que la Constitución de un Estado Social de Derecho prohibiera la limitación del derecho de propiedad cuando ella se cumple en aras del interés común⁸.(Subrayado fuera del texto).

En ese sentido, las cesiones obligatorias determinadas en la ley constituyen una contraprestación a un beneficio que se otorga a los propietarios de los inmuebles con la licencia urbanística, sin diferenciación por ser bienes privados o públicos en beneficio del interés general. Por lo tanto, no es posible excluir a los equipamientos dotacionales de las Fuerzas Armadas de la obligación de realizar las cesiones obligatorias contenidas en la ley.

Así mismo, no es viable jurídicamente limitar la obligación legal de hacer las cesiones gratuitas y obligatorias "únicamente " para espacio público y vías, como lo propone en el parágrafo 2 del artículo 3 del proyecto de decreto, puesto que según lo establecido en el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, corresponde a las autoridades municipales o distritales determinar las diferentes cesiones gratuitas que los propietarios de los inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general⁹, por lo tanto, construiría una ilegalidad plantear dicha restricción en una norma reglamentaria.

En conclusión, no es posible exonerar del cumplimiento de las obligaciones urbanísticas establecidas por la ley a los equipamientos dotacionales de las Fuerzas Armadas, por cuanto daría lugar a un tratamiento discriminatorio contrario al derecho constitucional a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política y al deber constitucional de la función social de la propiedad.

En otras palabras, excluir a un sector del cumplimiento de las normas urbanísticas que son de orden público resulta contrario a los objetivos de la Ley 388 de 1997, como son la promoción del ordenamiento territorial, el uso equitativo y racional del suelo de tal manera que se ajuste a la

⁸ Corte Constitucional. Expediente D- 210. Sentencia C-295 de 1993 (Julio 29) M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹En relación con la constitucionalidad de establecer cesiones obligatorias con destino a vías locales de equipamientos colectivos y espacio público, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-495 de 1998 (15 septiembre) M.P. Antonio Barrera Carbonell.



función social y ecológica de la propiedad; la ejecución de actuaciones urbanas integrales en desarrollo de la armoniosa concurrencia de la nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las autoridades administrativas y de planificación en el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Por último, en relación con la posibilidad que por solicitud del Ministerio de Defensa se soliste a los municipios y distritos la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial, como se propone en el parágrafo cuarto del artículo 4 del proyecto de decreto, se considera que dicha inclusión puede ser inconstitucional, pues como se anotó por expreso mandato constitucional el ordenamiento del territorio de los municipios y distritos, es una competencia de los concejos municipales, y en ese sentido, les corresponde a dichas entidades territoriales revisar los planes de ordenamiento territorial dentro de los plazos establecidos, para lo cual deberá someterse al mismo procedimiento establecido para su adopción, en los términos de la Ley 902 de 2004.

En ese sentido, no es posible que una entidad de derecho público del orden nacional, como el Ministerio de Defensa, pueda solicitar la revisión de los planes de ordenamiento territorial, como quiera que la Ley 489 de 1998, no la establece dentro de las facultades generales de los ministerios, ni el Decreto 1512 de 2000, le asigna esa función al Ministerio de Defensa Nacional.

En conclusión y con base en los argumentos expuestos, se considera que no es viable jurídicamente la expedición del proyecto de decreto que se estudia, por tratarse de asuntos de reserva de ley.

Atentamente,

ELSA JUDITH GARAVITO GOMEZ
Jefe Oficina Jurídica

Copia: Doctor Carlos Costa Posada
Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

P: Mónica M. Muñoz B.-
R: Claudia F. Carvajal M.
Fecha: 24 de agosto de 2009