

Bogotá, Septiembre 29 de 2014

Honorable
CORTE CONSTITUCIONAL
María Victoria Sáchica Méndez
Magistrada Ponente



Referencia: Expediente D-10442, Artículo 36 Ley 1709 de 2014

Los suscritos, comisionados por el señor Decano de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, atendiendo a la invitación del despacho en el oficio número 2498 (Septiembre 17 de 2014), se permiten emitir concepto en el asunto de referencia. Para tal fin, desarrollaremos los siguientes puntos: la demanda y sus razones, el problema jurídico, análisis constitucional, y finalmente conclusión.

1. LA DEMANDA Y SUS RAZONES:

El actor alega que la parte final del párrafo adicionado mediante el artículo 36 al artículo 33 de la Ley 65 de 1993, el cual reza que “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”, es contraria a los artículos 287 y 313 de la Constitución, en cuanto afecta la autonomía, competencias e intereses de las entidades territoriales.



2. PROBLEMA JURÍDICO:

Al enjuiciar la constitucionalidad de la norma acusada, el problema jurídico a dilucidar planteado por la demanda es si el no requerir licencia urbanística para la construcción-adequación-ampliación de infraestructura penitenciaria o carcelaria, cuando tales actividades descritas sean adoptadas por el Gobierno Nacional, implica una transgresión de la autonomía y competencias constitucionalmente atribuidas a entidades territoriales de carácter inferior al nacional.

3. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL:

El problema jurídico establecido por la demanda en comento puede resolverse de acuerdo a dos elementos: primero, las competencias de las entidades territoriales; y segundo, las restricciones constitucionalmente legítimas al régimen competencial de las entidades territoriales.

a. Competencias de Entidades Territoriales en el Esquema Constitucional Colombiano:

En decisiones recientes la Corte Constitucional afirma que “el ordenamiento territorial hace referencia a una serie de acciones que buscan como fin último el desarrollo armónico, equilibrado e integral de las diferentes unidades territoriales existentes al interior de un Estado” (C-123/2014, FJ 2). Tal ordenamiento “tiene como función definir de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado territorio de acuerdo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural, y que involucran una gran interrelación y articulación entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural” (C-123/2014, FJ 2). Tal función, por su misma naturaleza, puede generar “algunas tensiones entre los principios y elementos

que inspiran o componen la regulación y reglamentación sobre ordenamiento territorial, las que habrán de ponderarse y resolverse justa y equilibradamente” (C-123/2014, FJ 2).

Debemos resaltar que el ordenamiento territorial se articula dentro de un modelo estatal que consagra de un lado el principio unitario, y de otro el principio de autonomía de entidades territoriales. De acuerdo a la Corte “ese diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión” (C-149/2010, FJ 5). Del principio unitario “se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad” (C-149/2010, FJ 5). La autonomía territorial, como principio constitucional, “debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley” (C-149/2010, FJ 5). En otras palabras, tal principio “está integrado por el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo” (C-149/2010, FJ 5).

De lo hasta aquí expuesto, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, es claro que “la regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad” (C-123/2014, FJ 2). Por tanto, “la trascendencia de la función asignada a concejos distritales y municipales [...] [evidencia] lo relevante que

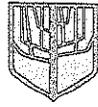
resulta la participación en la reglamentación de los usos del suelo por parte de estas autoridades” (C-123/2014, FJ 2).

Una primera conclusión llevaría a afirmar que la reglamentación del uso del suelo, y por tanto la determinación para exigir o no licencias de construcción para instalaciones carcelarias, es competencia constitucional de los municipios y distritos.

b. Restricciones Constitucionalmente Legítimas al Régimen Competencial de las Entidades Territoriales:

Aunque la conclusión anteriormente enunciada se apoya en que la Constitución “refiere a derechos, como la categoría teórica que agrupa los anteriores ámbitos constitucionalmente protegidos de las entidades territoriales” (C-123/2014, FJ 1), también es cierto que “la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de la instancias territoriales centrales” (C-123/2014, FJ 1). Surge entonces la necesidad de estudiar la existencia de restricciones al principio de autonomía territorial.

La posibilidad de límites a la autonomía territorial ha sido sostenida por la jurisprudencia constitucional, resaltando que como principio “se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto”, aclarando que “lo que le está vedado al Congreso es sujetar por completo a la entidades que gozan de autonomía, a los imperativos y determinaciones adoptados desde el centro” (C-149/2010, FJ 5). En ese orden de ideas, “los órganos de la administración, el legislador y, en última instancia, el juez de la constitucionalidad deberán evaluar si dicha limitación [...] resulta excesiva”, por lo que “las limitaciones a la autonomía territorial son



constitucionalmente aceptables, sólo cuando se concluya que éstas son razonables y proporcionadas en el caso concreto” (C-123/2014, FJ 1).

Si bien de acuerdo al caso concreto podrían aceptarse limitaciones a la autonomía competencial de los municipios y/o distritos en cuanto éstas no sean desproporcionadas y/o irrazonables, hemos de saber que “la regulación legal [...] no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio” (C-123/2014, FJ 5). En ese sentido, no pasará el test de razonabilidad y/o proporcionalidad una norma que - como la acusada - “elimina por completo la competencia de concejos municipales y distritales [...] en materia de usos de suelo” (C-123/2014, FJ 5).

En cuanto la norma acusada, al eliminar el requisito de licencia para construir- adecuar-ampliar establecimientos carcelarios está excluyendo “de forma absoluta” la función de los concejos consistente en reglamentar el uso del suelo (como ocurrió en lo relativo al Código de Minas en la C-123/2014), afecta de manera irrazonable y proporcionada a los intereses adjuntos a la autonomía territorial protegidos por la constitución.



4. CONCLUSIÓN:

De acuerdo al análisis realizado, consideramos que el aparte de la norma acusada en la demanda debe declararse inexecutable. Análisis que se refuerza por sentencias de la misma Corte Constitucional, en las que ni siquiera bajo Estados de Excepción se permite la no exigencia de permisos de construcción (Sentencia C-226/2011, FJ 1).

Rodrigo González Quintero
Investigador Grupo CREAR

Andrés Sarmiento Lamus
Investigador Grupo CREAR

Camilo Guzmán Gómez
Investigador Grupo CREAR