

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Improcedencia/LEY DE REFORMA URBANA

En este caso no se ha configurado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, primero, porque dichas normas legales fueron examinadas frente a una constitución que hoy ya no rige por haber sido expresamente derogada por la actual; segundo, por que la nueva Constitución cubre retrospectivamente y en forma automática toda la legislación preexistente, de manera que las normas acusadas deben examinarse frente al nuevo ordenamiento para determinar si se ajustan o no a sus mandatos y tercero, porque en esta oportunidad se demandan los citados preceptos de la ley 9 de 1989, ya no por contrariar el texto constitucional que protege el derecho de propiedad, que en lo pertinente no sufrió variación sustancial alguna en el nuevo ordenamiento, sino por infringir un Convenio Internacional, como es la Convención Americana de derechos Humanos, concretamente lo dispuesto en su artículo 21, motivo por el cual el actor invoca como infringido el artículo 93 de la Ley Suprema.

PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

El artículo 93 constitucional no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales “prohiben su limitación en los estados de excepción”, es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc.

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad etc; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.

DERECHO A LA PROPIEDAD-Naturaleza

El derecho de propiedad, aunque se lo conciba como muy importante para la persona humana, no es de aquéllos que pueda incluirse dentro de los derechos a que alude el artículo 93 del estatuto fundamental, por los motivos que se expusieron en el punto anterior de esta providencia, pues si bien es cierto que es un derecho humano, no es de aquéllos cuya limitación se prohíbe durante los estados de excepción. Pero aún en ese evento, y de aceptarse en gracia de discusión, que la propiedad sí cabe dentro de esa categoría, para efectos de la aplicación del citado precepto constitucional, las normas acusadas no violan la Convención Americana de Derechos humanos, y por el contrario constituyen pleno desarrollo de sus mandatos, en especial, de lo dispuesto en el artículo 21, que curiosamente es el mismo que invoca el demandante como infringido, cuyo numeral 1o. prescribe: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social” (subrayas fuera del texto), y las cesiones obligatorias gratuitas obedecen precisamente a ese interés público o social por razones de urbanismo y planeación.

CESIONES OBLIGATORIAS GRATUITAS

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 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 a que aluden los artículos 1, 2 y 7 inciso primero de la ley 9 de 1989 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 común.

LEY DE REFORMA URBANA-Regulaciones Urbanísticas

Las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano. Y es por ello que se regula la propiedad horizontal, se establecen normas que reglamentan la construcción de viviendas

CONSEJO INTENDENCIAL/JUNTA METROPOLITANA

Deben retirarse del ordenamiento jurídico las expresiones “el Consejo Intendencial y las Juntas Metropolitanas”, contenidas en el inciso segundo del artículo 7, que es objeto de análisis, por cuanto dichos entes desaparecieron de la Constitución como parte integrante de la organización territorial.

REF.: Expediente No. D-210

Normas acusadas: artículos 1 parcial, 2 parcial y 7 parcial de la ley 9 de 1989.

Demandante: JAIME BARRETO NIÑO

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Aprobado por acta No. 49

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano JAIME BARRETO NIÑO, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242-1 de la Carta Política, acude ante esta Corporación en solicitud de que se declaren inexecutable algunos apartes de los artículos 1 , 2 y 7 de la ley 9 de 1989.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS.

El texto de las disposiciones materia de acusación son las que se subrayan dentro del precepto legal al que pertenecen:

“Artículo 1o. El artículo 33 del decreto ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) quedará así:

“Con el objeto de lograr condiciones óptimas para el desarrollo de las ciudades y de sus áreas de influencia en los aspectos físico, económico, social y administrativo, los municipios con una población mayor de cien mil (100.000) habitantes, incluyendo al Distrito Especial de Bogotá, la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia y las áreas metropolitanas, deberán formular su respectivo Plan de Desarrollo de conformidad con la política nacional y departamental, las técnicas modernas de planeación urbana y con base en la coordinación del desarrollo urbano-regional.

“Las entidades territoriales a las cuales se refiere el inciso anterior que cuenten con una población de menos de cien mil habitantes (100.000) deberán expedir un Plan de Desarrollo Simplificado que contenga los aspectos contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 34.”

“.....”

“Artículo 2o. El artículo 34 del decreto ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) quedará así:

“Los Planes de Desarrollo incluirán los siguientes aspectos:

“1. Un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas;”

“.....”

“Parágrafo. Los elementos constitutivos del Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado definidos en el presente artículo podrán establecerse en uno o en varios acuerdos. Los Planes de Desarrollo de los municipios con población superior a cien mil habitantes (100.000), contendrán como mínimo los elementos constitutivos contemplados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del presente artículo.”

“Artículo 7o. Los municipios y la intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear, de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el Espacio Público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Asimismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.

“Cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los Concejos, el Consejo Intendencial y las Juntas Metropolitanas. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan”

“Los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles.”

III. LA DEMANDA.

El actor considera que las normas acusadas infringen lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Nacional, pues las cesiones obligatorias gratuitas desconocen la Convención Americana sobre derechos humanos, aprobada por el Congreso de Colombia por medio de la

ley 16 de 1972, que prescribe en su artículo 21: “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”, como también que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

De acuerdo con tal Convención, y en criterio del demandante, “se debe indemnizar a la persona que se le prive de los bienes y resulta claro entonces que no existen en Colombia cesiones obligatorias gratuitas, por que los derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y que priman sobre el derecho interno”.

De otra parte, y en relación con el inciso primero del artículo 7o., manifiesta el accionante que es evidente su inconstitucionalidad puesto que en dicha norma se hace referencia a las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales, espacios sobre los cuales debe pagarse una indemnización de conformidad con lo prescrito por la Convención Americana de Derechos Humanos, aunque dichos terrenos se “utilicen para emprender obras de utilidad pública o de interés social”.

El inciso 2o. del artículo 7o, según el demandante, también contraría la Convención citada “por que se refiere a las áreas de cesión exigiendo al propietario compensaciones en dinero o en otros inmuebles cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas.”

Finalmente, aduce que el inciso tercero del artículo 7o. viola la mencionada Convención al ordenar al propietario “ceder el terreno gratuitamente” pues a éllo equivale consagrar que “los aislamientos, laterales, parámetros y retrocesos no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles”

EL actor adicionó su libelo en el sentido de incluir, dentro de los preceptos demandados, el inciso segundo del artículo 1o. de la ley 9 de 1989, por que en su criterio también contraría el artículo 93 constitucional, y sobre él expresa que “la ley puede establecer de interés social o de utilidad pública todo lo relacionado con vías, zonas verdes y servicios comunales, pero no puede obligar al propietario a ceder gratuita y obligatoriamente su terreno ya que se debe aplicar es la solución jurídica de la expropiación con previa indemnización, pues así lo ordena perentoriamente la Convención Americana sobre derechos humanos en su artículo 21.”

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

Dentro del término de fijación en lista se presentaron varios escritos destinados a coadyuvar la constitucionalidad de los mandatos legales acusados así:

1.- El apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, hace un completo y juicioso estudio en el que analiza el concepto de propiedad privada desde sus orígenes hasta nuestros días, algunos de los tratados internacionales que lo consagran, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional al respecto, para demostrar que la propiedad desde 1936 tiene una función social, calidad que también hoy consagra la Carta Política vigente en su artículo 58 .

A continuación señala que el punto de debate ya fue dilucidado por la Corte Suprema de Justicia al resolver una demanda contra el artículo 2o. de la ley 9 de 1989 en el mismo aparte aquí demandado, y en la que consideró que “las cesiones obligatorias gratuitas no son una expropiación”, sino “desmembraciones reales del derecho de propiedad que introducen un mecanismo de transferencia de bienes al dominio público con el objeto de satisfacer necesidades comunitarias”.

De otra parte, y en cuanto atañe al punto de los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos, dice el apoderado del Ministerio de Hacienda que “son situaciones de distribución del espacio que se encuentran dentro de las determinadas en los artículos 5o. y 6o. de la mencionada ley” (9 de 1989) y que no vulneran la Constitución Política pues tienen que ver con la adecuación del espacio público que se encuentra plasmada en la ley 9 de 1989.

Para finalizar, manifiesta “que la planificación urbana, en los términos en que se ha desarrollado en los artículos 2o. y 7o. de la ley 9 de 1989, constituye una de las consecuencias forzosas de la concepción de propiedad, en general, y de la propiedad privada, en particular, que se ha desarrollado desde los años veinte en Colombia. Debe entenderse, asimismo, como un acto de enajenación voluntaria y no tiene carácter expropiatorio. Este proceso no es ajeno al acaecido a nivel internacional y en su integridad, analizado como un cuerpo de normas de carácter supranacional(que) no vulnera el artículo 93 de la Carta Política”.

2.- El apoderado del Ministro de Desarrollo Económico, considera que en el caso que hoy se

somete a juicio de la Corte existe cosa juzgada constitucional en relación con la parte acusada del artículo 2o. de la ley 9 de 1989 la que fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 9 de 1989. En consecuencia “al no haber variado la norma constitucional que protege la propiedad privada, ese fallo continúa teniendo poder vinculante en cuanto hace a la posibilidad de revisar nuevamente la disposición legal”.

No obstante lo anterior, procede a emitir concepto para el caso de que esta Corporación no acepte la existencia del fenómeno procesal de la cosa juzgada y, en consecuencia, sostiene que la norma supranacional citada por el demandante “no confiere un derecho absoluto, sino uno que está supeditado a la no afectación del derecho al bienestar común” y la norma atacada es “un desarrollo indudable de la primacía de este interés común sobre el particular. De esta manera es evidente que, aún confrontada con el convenio, la previsión que se impugna está acorde con la Constitución”.

En seguida toca el tema de la función social de la propiedad y la planificación del Estado y cita algunos apartes de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que tratan de las cesiones obligatorias gratuitas.

Finalmente, expresa que “el artículo 93 de la Constitución de 1991 no hace que exista una norma superior a la luz de la cual se deba analizar el artículo 2 y 7 de la ley 9 de 1989”. Además “el derecho de propiedad siempre ha estado protegido por normas de orden constitucional en Colombia y el ejecutivo no pretendió, con la expedición de las normas atacadas vulnerarlo. Por lo tanto, no es menester recurrir a los tratados para proteger a los ciudadanos”.

3.- El apoderado del Ministro de Gobierno, manifiesta que “la norma atacada guarda amplia relación y semejanza con los propósitos perseguidos en la nueva Constitución Política. Cuando allí se habla en primera instancia de que los planes de desarrollo contendrán un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como de normas urbanísticas específicas; un plan vial, de servicios públicos y de obras públicas, etc,etc, son para beneficio de la comunidad (para vías, zonas verdes y servicios comunales) y el medio ambiente garantizando una existencia mejor y una supervivencia tranquila y saludable”.

Y más adelante agrega que “Estas áreas de cesión no implican gratuidad por cuanto el

artículo 7 de la misma norma está hablando de una compensación en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos, que no riñe con la indemnización de que habla el actor”.

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación emitió la vista fiscal de rigor, en oficio No. 177 del 16 de marzo de 1993, la que concluye solicitando a la Corte declarar exequibles los preceptos demandados por no infringir norma constitucional alguna.

Los argumentos que expone el Jefe del Ministerio Público, son los que a continuación se resumen.

- El principio de la supremacía de la Carta Política consagrado en su artículo 4o. “supone la preferencia de la disposición constitucional sobre cualquier otra”, pero cuando se trata de “los tratados o convenios internacionales de derechos humanos, la Constitución vigente les confiere un carácter supraconstitucional, cuando en el artículo 93 prevé su prevalencia en el orden interno”.
- “El carácter de derecho humano fundamental de la propiedad se evidencia cuando se presenta una violación a éste que conlleve para su titular el desconocimiento de los mencionados derechos de primera generación, y es al juez de la Carta, en sus pronunciamientos de tutela a quien le corresponde definir en cada caso concreto, cuándo la propiedad es un derecho fundamental.....Por tanto, al no ser el derecho a la propiedad un derecho fundamental en términos absolutos, sino un derecho objeto de una valoración en cada caso concreto por el juez de tutela para determinar tal carácter, no podría afirmarse que las disposiciones que lo desarrollen o consagren dentro de los tratados públicos internacionales prevalezcan en el orden interno y en consecuencia no se configura una violación del artículo 93 constitucional”.
- Por otro lado, considera el Procurador que las normas acusadas tampoco vulneran la Convención Americana de derechos humanos, pues la propiedad desde la reforma constitucional de 1936 al igual que en la Carta vigente tiene una función social que permite

“que se haga efectivo el principio de solidaridad y el de la libertad económica en aras del bien común”.

- Las cesiones obligatorias gratuitas “cumplen una función social en la medida que (sic) están concebidas dentro de un sistema de planificación urbana que busca el desarrollo armónico y equilibrado de las ciudades, y, por que en últimas, a través de esta figura se está dotando de zonas verdes y servicios a la comunidad, que son necesidades urbanas colectivas que ‘trascienden por tanto los límites de los intereses individuales de los habitantes’, artículo 5o. ley 9o. de 1989”.

- Las cesiones obligatorias gratuitas para zonas verdes y servicios comunales “son una figura que hace parte estructural del concepto mismo de bien inmueble urbano”, de manera que quien desee urbanizar debe “cumplir ciertos requisitos a fin de obtener el permiso para construir, algunos de los cuales son consustanciales al inmueble, como son las zonas verdes, las vías de acceso y las áreas de terreno indispensable para la instalación de servicios públicos, zonas éstas que pasan a hacer parte del espacio público urbano, y que van a influir de una manera directa en la valoración del bien inmueble de que se trate”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman parte de una ley de la República, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo prescrito por el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

b.- Aclaración previa.

Ciertamente como lo afirma uno de los ciudadanos intervinientes, la Corte Suprema de Justicia en la época en que ejercía el control constitucional y antes de entrar en vigencia la nueva Carta Política, declaró exequibles el numeral 1o. del artículo 2o. de la ley 9 de 1989, en la parte que dice “y cesiones obligatorias gratuitas” (sentencia No. 97 de noviembre 9 de 1989) y las expresiones del inciso primero del artículo 7o. de la misma ley que dicen “de cesión obligatoria”, “de cesión” y “la obligación de cesión”(sentencia 33 de marzo 14 de 1991), por no contrariar mandato alguno de la Constitución de 1886 y en especial el artículo 30 que consagraba el derecho de propiedad.

Sin embargo en este caso no se ha configurado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, primero, porque dichas normas legales fueron examinadas frente a una constitución que hoy ya no rige por haber sido expresamente derogada por la actual; segundo, por que la nueva Constitución cubre retrospectivamente y en forma automática toda la legislación preexistente, de manera que las normas acusadas deben examinarse frente al nuevo ordenamiento para determinar si se ajustan o no a sus mandatos y tercero, porque en esta oportunidad se demandan los citados preceptos de la ley 9 de 1989, ya no por contrariar el texto constitucional que protege el derecho de propiedad, que en lo pertinente no sufrió variación sustancial alguna en el nuevo ordenamiento, sino por infringir un Convenio Internacional, como es la Convención Americana de derechos Humanos, concretamente lo dispuesto en su artículo 21, motivo por el cual el actor invoca como infringido el artículo 93 de la Ley Suprema.

c.- Prevalencia en el orden interno de tratados y convenios internacionales.

El artículo 93 de la Constitución Nacional, prescribe:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Esta disposición consagra la preeminencia, superioridad o supremacía de los tratados y convenios internacionales en nuestro orden jurídico interno. Y es así como la norma exige que para que dicha prerrogativa tenga operancia es necesario que los citados acuerdos internacionales hayan sido “ratificados” por el Congreso, término jurídico que a juicio de la Corte es inapropiado, puesto que a quien le compete “ratificar” tales instrumentos internacionales es al Gobierno Nacional mas no al Congreso, ente éste al que se le atribuyó únicamente la facultad de “aprobar” los citados Acuerdos, función que cumple por medio de ley.

Igualmente es condición indispensable para que los tratados o convenios internacionales prevalezcan, que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra

Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables.

Es claro que tal hipótesis es hoy de difícil ocurrencia, pues a partir de la vigencia de la Carta Política actual la Corte Constitucional debe revisar los tratados y las correspondientes leyes aprobatorias a fin de verificar su constitucionalidad antes de que pueda cumplirse la ratificación de los primeros por el Jefe del Estado.

No puede olvidarse que la Constitución conforme a lo que ordena su artículo 4 es “norma de normas”, de donde nace su supremacía, y que además de ser la cúspide de la jerarquía normativa, es la base del ordenamiento jurídico colombiano y por tanto toda la legislación le está subordinada y debe adecuarse a sus mandatos.

Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc.

e.- El derecho de propiedad.

No cree la Corte que para resolver la demanda deba hacer un análisis sobre los orígenes y desenvolvimiento del derecho de propiedad a través de los siglos, pues ante la existencia de múltiple jurisprudencia y doctrina al respecto, basta solamente recordar que el concepto de propiedad, ha sufrido variación, pues en principio se consideró como un derecho natural y absoluto, luego se ligó íntimamente a la noción de libertad, razón por la cual Sieyes afirmaba que la libertad era una propiedad sobre sí mismo. Posteriormente, y con el correr de los tiempos, fue imponiéndose el pensamiento de quienes sostenían que la propiedad debía ceder ante las obligaciones sociales del Estado y de la comunidad en general, surgiendo la tesis de la propiedad como función social. León Duguit, cuyo pensamiento influyó de modo ostensible en la reforma constitucional de 1936, influjo que pervive en la noción recogida por la Carta actual, se refería a ese carácter de la propiedad en estos términos:

“El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza, tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple absolutamente o la cumple mal....la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que, consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee, conforme a su destino”. (Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón. pag. 37)

Este criterio se introdujo en nuestro ordenamiento constitucional en el año de 1936 con la reforma que se hizo a la Carta Política de 1886 y fue así como quedó definida la función social de la propiedad en el artículo 30:

“artículo 30. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder ante el interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”.

La propiedad así concebida pervive aún en nuestro ordenamiento constitucional al incorporarse en el artículo 58 del Estatuto Fundamental de 1991, en términos análogos a los usados por el Constituyente del 36, adicionándosele la función ecológica, destinada a preservar el medio ambiente.

Dice así el artículo 58 :

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando

de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”.

La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad etc; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.

La ley 9 de 1989, llamada de “reforma urbana”, trata en forma completa y clara la problemática del manejo de la tierra urbana, constituyéndose así en la directriz del urbanismo. Dicha ley está inspirada en principios sociales tales como 1.- El derecho a la ciudad para todos los ciudadanos, 2.- El reparto social de la plusvalía urbana evitando la concentración en pocas manos. 3.- La superación de las condiciones de informalidad que hoy caracterizan las relaciones comunidad-ciudad en nuestros principales núcleos urbanos, 4.- La fijación de unos límites precisos entre lo legal y lo ilícito en relación con el desarrollo y normalización de los asentamientos humanos informales, 5.- La incorporación de factores de racionalidad en el diseño y desenvolvimiento de nuestros centros urbanos y 6.- La agilización de los procedimientos para el manejo del desarrollo urbano sin afectar las garantías y los derechos de defensa de los particulares, según se lee en los antecedentes legislativos.

En el capítulo primero del citado ordenamiento que se intitula “De la planificación del desarrollo municipal”, se contemplan en el artículo 2 los distintos ítems que deben incluirse dentro de los Planes de Desarrollo, mencionando en el numeral 1o. entre otros, “las cesiones obligatorias gratuitas”, figura jurídica que demanda el actor junto con la parte final del párrafo del mismo artículo y la parte del inciso segundo del artículo 1o., que hacen referencia a ellas, como también el artículo 7o. en cuanto las consagra para “vías, zonas verdes y servicios comunales” y todo el inciso segundo y la parte final del inciso tercero que tratan sobre ellas, por infringir la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 21 y en consecuencia el artículo 93 de la Carta Política.

El derecho de propiedad, aunque se lo conciba como muy importante para la persona humana, no es de aquéllos que pueda incluirse dentro de los derechos a que alude el artículo 93 del estatuto fundamental, por los motivos que se expusieron en el punto anterior de esta providencia, pues si bien es cierto que es un derecho humano, no es de aquéllos cuya limitación se prohíbe durante los estados de excepción. Pero aún en ese evento, y de aceptarse en gracia de discusión, que la propiedad sí cabe dentro de esa categoría, para efectos de la aplicación del citado precepto constitucional, las normas acusadas no violan la Convención Americana de Derechos humanos, y por el contrario constituyen pleno desarrollo de sus mandatos, en especial, de lo dispuesto en el artículo 21, que curiosamente es el mismo que invoca el demandante como infringido, cuyo numeral 1o. prescribe: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social” (subrayas fuera del texto), y las cesiones obligatorias gratuitas como se verá en seguida obedecen precisamente a ese interés público o social por razones de urbanismo y planeación.

En efecto, no hay duda de que en virtud de su función social urbanística la propiedad está sometida a una serie de limitaciones legales que afectan básicamente su uso, dentro de las cuales se encuentran las denominadas cesiones obligatorias gratuitas .

Tales cesiones nacen de la obligación que tienen los propietarios que construyen urbanizaciones, edificios, realizan parcelaciones, etc., de ceder gratuitamente a los entes municipales una parte de su terreno, destinada a calles, parques, plazas, vías de acceso, zonas verdes, etc.

El Tratadista Allan Brewer Carias define tales cesiones como “una forma indirecta de contribución en especie para hacer revertir a la colectividad -uso público- el mayor valor (plusvalía) que adquiere la propiedad del urbanizador, por el hecho de la urbanización autorizada por el ente municipal”. (Urbanismo y propiedad privada)

Nuestra Corte Suprema de Justicia expresó sobre ellas que “no tienen el alcance de una expropiación, razón por la cual el legislador no previó pago de indemnización, pues no tiene significación distinta a un acto de enajenación voluntaria, no propiamente donación, según se desprende del artículo 1455 del Código Civil, que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos de claro interés social, ligados a la función social de la propiedad, y que puede exigir el Estado en ejercicio de las facultades que le asisten de dictar normas para planificar ordenadamente el urbanismo de las ciudades, y que los Concejos municipales desarrollan según lo dispuesto en el Estatuto Fundamental (art. 197-1)”. (sent. 97 noviembre 9 de 1989).

En este orden de ideas 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 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 zonas cedidas pasan a formar parte del espacio público, por cuya protección debe el Estado velar, conforme al artículo 82 de la Carta, y cuya destinación al uso común, es apenas una consecuencia del principio que antepone el interés común al individual. Tales zonas son definidas por el artículo 5o. de la ley 9 de 1989, como “el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”, señalando en su inciso segundo, entre otras, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal,

como vehicular, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, los parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, etc, y en general “todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

Para la Corte Constitucional es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano. Y es por ello que se regula la propiedad horizontal, se establecen normas que reglamentan la construcción de viviendas señalando el volumen y altura de los edificios, imponiendo la obligación de dejar espacio suficiente entre un edificio y otro, la de construir determinadas zonas para jardines, parques, áreas verdes, calles peatonales, vías de acceso a las viviendas, etc., con el fin de lograr la mejor utilización del espacio habitable, para beneficio de la comunidad.

Cabe agregar aquí que de conformidad con el artículo 313-2 de la Constitución Nacional compete a los Concejos Municipales “adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas”; planes que al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 339 ib., deben elaborar y adoptar “de manera concertada” con el Gobierno Nacional, “con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley”. Igualmente les corresponde “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” (art. 313-7 C.N.).

En consecuencia, las cesiones obligatorias gratuitas por razones de urbanismo a que aluden los artículos 1, 2 y 7 inciso primero de la ley 9 de 1989 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.

Es que 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 común.

e.- Los incisos segundo y tercero del artículo 7 de la ley 9 de 1989.

El señalamiento o consagración de excepciones a las normas generales es tarea que compete cumplir al legislador cuando ejerce la atribución constitucional de “hacer las leyes”, pues el legislador en su inteligencia y conocimiento y de acuerdo con una política preconcebida, debe prever todas aquellas situaciones que puedan presentarse en relación con la materia o área del derecho que va a regular. Vale la pena recordar, aunque aparezca obvio, que el contenido de tales excepciones debe ajustarse a los mandatos constitucionales.

En el caso que se examina la excepción contemplada en la norma acusada no vulnera el Estatuto Supremo, y por el contrario, en sentir de la Corte, se torna indispensable, pues existen circunstancias relacionadas con las características propias del terreno que se va a construir, tales como, la extensión, su topografía, la densidad, la calidad de los suelos, etc., que no permiten a los propietarios cumplir la exigencia de cesión en los términos y dimensiones que consagran las normas urbanísticas, para destinarlo a “zonas verdes y servicios comunales”, de ahí que se autorice su compensación en dinero o en otro inmueble, siempre y cuando las sumas de dinero y los bienes inmuebles se utilicen para los mismos fines de interés social.

No obstante lo anterior, considera la Corte que deben retirarse del ordenamiento jurídico las expresiones “el Consejo Intendencial y las Juntas Metropolitanas”, contenidas en el inciso segundo del artículo 7, que es objeto de análisis, por cuanto dichos entes desaparecieron de la Constitución como parte integrante de la organización territorial.

Finalmente y en lo que respecta al tercer inciso del artículo 7o. de la ley 9 de 1989, que prohíbe compensar en dinero o canjear por otros inmuebles “los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones” obedece a un claro interés social, pues las franjas de terreno laterales que deben separar un edificio de otro, como los espacios en la

parte trasera de los inmuebles, permiten a los individuos que los habitan recibir el sol, el aire, contemplar el paisaje, etc, todo lo cual repercute en su bienestar.

De otra parte como la finalidad del urbanismo es evitar el crecimiento anárquico de las ciudades, previendo la infraestructura necesaria que permita la adecuada prestación de los servicios públicos, como lograr el bienestar de las personas que viven en comunidad, ordenando y organizando su entorno, mal podría el legislador permitir la compensación de dichas zonas, que son esenciales para la comunidad que las habita.

En razón de lo anotado, las normas acusadas serán declaradas exequibles, por cuanto no contrarían mandato constitucional alguno, salvo la parte que se indica en la resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

R E S U E L V E :

PRIMERO DECLARAR EXEQUIBLES LOS APARTES DEMANDADOS DE LOS ARTICULOS 1 y 2 DE LA LEY 9 DE 1989.

SEGUNDO: DECLARAR EXEQUIBLES LAS PARTES DEMANDADAS DEL ARTICULO 7 DE LA LEY 9 DE 1989, SALVO LAS EXPRESIONES CONTENIDAS EN EL INCISO SEGUNDO DEL MISMO ARTICULO QUE DICEN “el Consejo Intendencial y las Juntas Metropolitanas”, las cuales se declaran inexecutable.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

{p}