

T-292-93

Sentencia No. T-292/93

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

El hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991. El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda científica y razonada por parte del juez”. La Corte Constitucional sólo va a reflexionar sobre los derechos constitucionales fundamentales y excluirá de plano las normas orgánicas invocadas, las cuales no son objeto de tutela.

ACTO ADMINISTRATIVO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PEAJE-Cobro

El acto administrativo puede ser concebido esencialmente como una decisión unilateral ejecutoria de la Administración, en la que se concreta el ejercicio de una potestad administrativa. En consecuencia, la autorización para el cobro del peaje es producto de un acto administrativo, y como tal, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Código Contencioso Administrativo, es la vía judicial adecuada para demandar ante la jurisdicción competente.

Los bienes de uso público común o universal pueden ser gratuitos u onerosos. Generalmente el uso público universal es gratuito, por excepción puede no serlo. Así ocurre cuando se establece el pago de un peaje sobre ciertos caminos o puentes; cuando se exige el pago de una suma de dinero para tener acceso a museos públicos, como jardines zoológicos o botánicos etc. Dada la naturaleza jurídica e índole del uso “común”, su onerosidad debe necesariamente emanar de un texto legal o hallarse autorizada por éste. No existe en este caso una doble tributación discriminatoria y por tanto no hay violación del principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas, consagrado en los artículos 13, 95.9 y 363 de la Constitución Política, como lo invocaban los peticionarios, de suerte que, tampoco por este motivo, debe proceder la tutela.

REF: EXPEDIENTE T-10.766

Peticionario: Propietarios y residentes de la parcelación “Las Palmitas” y otros vecinos.

Procedencia: Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá D.C., julio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

Los propietarios del conjunto urbanístico denominado “Urbanización Las Palmitas”, localizado en el corregimiento del Alto de las Palmas del Municipio de Envigado (Antioquia), otorgaron poder al abogado Alvaro Mora R. para que interpusiera una acción de tutela en nombre y representación de todos ellos. La acción de tutela está dirigida contra el Departamento de Antioquia como entidad territorial de derecho público, representada por el Gobernador del Departamento, doctor Juan Gómez Martínez.

Los hechos que motivaron la petición de tutela, se resumen de la siguiente forma:

1. En 1989 el Departamento de Antioquia, a través del Departamento Administrativo de Valorización, inició la construcción de la obra denominada “Alto de las Palmas-Aeropuerto José María Córdova”, financiada mediante el sistema de valorización, la cual fue dada al servicio el día 19 de noviembre de 1992.

2. En el tramo inicial de la construcción se utilizó una vía que comunicaba a la parcelación “Las Palmitas” con el Alto de las Palmas y la Comunidad de El Tablazo, entre los municipios de Envigado y Rionegro. Al terminarse la ejecución de la nueva vía, los habitantes quedaron obligados a transitar exclusivamente por dicha carretera para ingresar o salir de sus residencias, sin tener ninguna otra alternativa vial.

3. Previo a la inauguración de la obra, se inició por parte del Departamento la construcción

de una caseta de peaje en el kilómetro 2 de la vía, 200 metros antes de la portada que sirve de acceso para ingresar a la urbanización.

4. Según los peticionarios la construcción del peaje no consultó la técnica de localización, ocasionándose además un perjuicio para todas las personas que transiten por él, así no se dirijan al aeropuerto José María Córdova.

5. Según los actores, se estableció pues un doble tributo con la valorización y el peaje.

Con los anteriores hechos consideran los petentes que se vulnera gravemente el régimen fiscal y tributario (art. 150 numeral 12, art. 300 numeral 4º, artículo 338 y 363, todos de la Constitución Política). Con posterioridad a la nueva Constitución, no puede existir gravámen que no haya sido ordenado a través de una ley u ordenanza que autorice al Departamento para el cobro de un peaje.

Además, a juicio de los habitantes de la parcelación "Las Palmitas", los derechos constitucionales fundamentales afectados son los siguientes:

5º (derechos inalienables de la persona), 13 (igualdad), 15 (intimidad personal y familiar), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 19 (libertad de cultos), 24 (derecho de locomoción), 29 (debido proceso), 37 (derecho de reunión), 338 (imposición de contribuciones fiscales y parafiscales). También se infringen los siguientes derechos y garantías constitucionales: 2º (finés del Estado), 4º (supremacía de la Constitución), 6º (libertad individual), 20 (libertad de opinión), 25 (derecho al trabajo), 28 (libertad de movimiento), 38 (derecho de asociación), 40 (derechos políticos), 51 (derecho a la vivienda digna), 58 (derecho a la propiedad privada), 82 (espacio público), 85 (derechos de vigencia inmediata), 93 (prevalencia de los tratados y convenios internacionales), 94 (ampliación de derechos), 150.12 (facultad del Congreso para establecer las contribuciones), 330.4 (función de las Asambleas), 313.4 (función de los Concejos), 363 (principio que gobiernan la Ley tributaria) y el Preámbulo de la Constitución.

Con la acción de tutela se solicita:

1- La protección de los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de la puesta en funcionamiento del peaje por parte del Departamento de Antioquia, en la vía Alto de las Palmas-Aeropuerto José María Córdova, y que fue construida por el sistema de valorización a cargo de los vecinos de la misma.

2. Se ordene la inmediata suspensión de dicho peaje, o en su defecto se ordene la reubicación de la instalación definitiva de la caseta de peaje sin que perjudique a los demandantes ni a la comunidad del Alto de las Palmas.

3. Como medida provisional conservatoria urgente, se ordene la suspensión inmediata de la construcción definitiva del peaje hasta tanto no sea resuelta la petición de tutela.

2. Fallos.

2.1. Fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia -Sección Segunda-, de fecha diciembre 16 de 1992.

Considera el Tribunal que la construcción del peaje en el vía Alto de las Palmas-Aeropuerto José María Córdova, genera dos situaciones: la primera en la ejecución de una obra pública, con fines del servicio público, hecho del cual pueden resultar afectados derechos individuales, y la segunda la carga que habrá de soportarse por efecto o resultado de la creación o imposición de un tributo.

Para ambos eventos la ley tienen previstos los mecanismos adecuados para lograr los correctivos necesarios. La acción de reparación directa por el perjuicio que cause la ejecución de la obra pública; y la de restablecimiento del derecho, a efectos de que se reembolse el impuesto indebidamente cobrado. De lo dicho se infiere que no es procedente recurrir a la acción de tutela para impedir la construcción del peaje, pues ello es una situación jurídica impersonal y objetiva que supuestamente puede afectar al derecho del particular cuando éste hace uso de la carretera sujeta a ese gravámen.

Igualmente considera el Tribunal que las dos aseveraciones de los peticionarios -la inexistencia de un acto administrativo y la falta de estudio técnico para la construcción del peaje-, no se ajustan a la verdad, porque de una parte la ley 44 de 1990 en su artículo 23 prevé que la Nación, los departamentos y los municipios, podrán contratar con entidades privadas, nacionales o extranjeras, la ejecución de obras públicas, así como su mantenimiento y adecuación mediante la construcción de peajes, comprometiendo hasta en un 80% los recursos que por contribución de valorización generen tales obras. Por lo demás el Ministerio de Obras Públicas no presentó objeción alguna para la construcción del citado peaje.

Así pues, con los anteriores argumentos el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó la petición de tutela y no procedió tampoco a suspender la construcción del peaje, como solicitud provisional.

Impugnación.

El apoderado de los peticionarios presentó escrito de impugnación pues consideró que para el caso concreto no cabe la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, porque ésta sería para el caso de la ejecución de una obra pública que ocupare temporal o permanentemente una propiedad inmueble de los demandantes, lo cual no ocurre, ni esa situación fue fundamento de la acción de tutela.

Por otra parte la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo tampoco es aplicable al caso concreto, pues lo que pretenden los peticionarios no es la devolución de lo pagado por el peaje sino la denuncia de la violación del nuevo régimen tributario consagrado en la Constitución Política.

La decisión de cobrar un peaje en una vía que fue construida mediante la valorización vulnera gravemente el régimen fiscal y tributario consagrado en la Constitución Política, en los artículos 150 numeral 12, 300 numeral 4º, 313 numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución, ya que de acuerdo con el nuevo esquema constitucional, es el legislador y en su caso las Asambleas o los Concejos, los que pueden imponer tales contribuciones. Igualmente fue desconocido el artículo 23 de la Ley 44 de 1990, pues la obra no fue contratada para ser ejecutada por una entidad nacional o extranjera, con sus propios recursos, sino que fue

construida por el Departamento de Antioquia por el sistema de valorización, con la contribución de los propietarios beneficiados. Finalmente reitera la vulneración de los derechos fundamentales ya descritos en la petición.

2.2. Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha febrero 18 de 1993.

El Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado, por las siguientes razones:

1. El establecimiento del peaje tuvo como fundamento los siguientes actos administrativos:

a. Oficio Nro. 022177 del 20 de mayo de 1988, mediante el cual el Director del Departamento Administrativo de Valorización de Antioquia solicitó autorización al Ministerio de Obras Públicas y Transporte para el cobro del peaje en varias vías, entre otras, la del “Alto de las Palmas- Aeropuerto José María Córdoba”.

b. Oficio Nro. ST-13971 de 24 de mayo de 1988, por el cual el Secretario General Técnico del Ministerio de Obras Públicas y Transporte autorizó al Departamento de Antioquia el establecimiento del peaje en la vía antes mencionada.

c. Oficio Nro. 2912 de 24 de noviembre de 1992, del Gobernador de Antioquia, a través del cual sometió a consideración del Ministerio de Obras Públicas y Transporte las tarifas previstas para el peaje “Alto de las Palmas-Aeropuerto José María Córdoba”.

d. Oficio Nro. 36892 de 20 de noviembre de 1992, por medio del cual el Ministerio de Obras Públicas y Transporte impartió aprobación a las tarifas antes mencionadas.

Considera el Consejo de Estado que los cuatro actos administrativos tienen un contenido de carácter general, impersonal o abstracto, lo cual hace improcedente la acción de tutela, a la luz de lo dispuesto en el artículo 6º, numeral 5º del Decreto 2591 de 1991. Esta consideración justifica, por sí sola, el rechazo de la solicitud, por lo cual fue confirmado en su integridad el fallo impugnado.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio plantea de manera esencial tres interrogantes, a saber:

2.1. ¿Las normas jurídicas invocadas como vulneradas son todas derechos constitucionales fundamentales o son también disposiciones orgánicas?

2.2. ¿El acto impugnado por vía de tutela es un acto administrativo?

2.3. ¿La contribución de valorización y la tasa del peaje son cargas fiscales compatibles o excluyentes?

2.4. ¿Cuál es el fundamento para que el Estado considere que el paso por una vía de uso público debe hacerse previo pago de un peaje?

2.1. Las normas objeto de tutela.

En el escrito de solicitud de tutela los peticionarios hicieron referencia a varias disposiciones de la Constitución, por lo que se hace necesario en principio hacer algunas precisiones.

La Constitución de 1991 consagra en su texto derechos y deberes como aspectos institucionales. Son objeto de tutela los derechos y los deberes que, como ya lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia T-02, no son aquellos que se encuentran ubicados en el Capítulo 1, Título II de la Constitución (artículos 11 a 40), pues el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991. El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda científica y razonada por parte del juez”¹.

Los petentes invocaron la vulneración y en algunos casos la amenaza de los siguientes derechos fundamentales: igualdad (art. 13), intimidación personal (art. 15), libre desarrollo de la personalidad (art. 16), libertad de cultos (art. 19), libertad de opinión (art. 20), derecho al trabajo (art. 25), libertad de locomoción (art. 24), debido proceso (art. 29), derecho de reunión (art. 37) y derechos políticos (art. 40), e igualmente invocaron la afectación de normas orgánicas relacionadas con el régimen fiscal y tributario (artículos 150, numeral 12, 300 numeral 4º, 313 numeral 4º, 330 numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución Política).

Por lo tanto la Corte Constitucional sólo va a reflexionar sobre los derechos constitucionales fundamentales y excluirá de plano las normas orgánicas invocadas. las cuales no son objeto de tutela.

2.2. De la improcedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos.

En primer lugar se debe determinar si los oficios mediante los cuales el Ministerio de Obras Públicas y Transporte autorizó a la Gobernación de Antioquia para la construcción de peajes son o no actos administrativos.

Mediante el oficio número 36892 de noviembre 20 de 1992, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte aprobó el cobro de peajes en las carreteras departamentales con base en la facultad legal que tienen los departamentos de realizar tales obras tendientes a la conservación de las vías.

El acto administrativo puede ser concebido esencialmente como una decisión unilateral ejecutoria de la Administración, en la que se concreta el ejercicio de una potestad administrativa. Este concepto refleja fundamentalmente las concepciones francesas (Hauriou, Vedel) y parte de las alemanas (Meyer).

Así pues, los oficios emanados del Ministerio de Obras Públicas y Transporte son actos administrativos porque se ajustan a dicha definición, como bien lo afirmó el H. Consejo de Estado, en la sentencia 2687.

...La comunicación parcialmente transcrita u oficio de 30 de noviembre de 1988, es un acto administrativo por cuanto emana de una autoridad pública, como es la Contraloría General de la República, con competencia para expedirlo, tiene carácter obligatorio para la Federación Nacional de Cafeteros, y produce los efectos jurídicos buscados con su expedición; como acto administrativo, es objeto de control que ejerce esta jurisdicción².

En consecuencia, la autorización para el cobro del peaje es producto de un acto administrativo -Oficio Nro. 36892 del 20 de noviembre de 1992-, y como tal, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Código Contencioso Administrativo, es la vía judicial adecuada para demandar ante la jurisdicción competente, como bien lo anotó en este caso el Consejo de Estado.

Ahora bien, la acción de tutela es un mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que solamente procede en caso de inexistencia de otros medios judiciales de defensa, salvo cuando se trate de evitar perjuicios irremediables. En el presente caso el acto de la autoridad pública que dio lugar al proceso de tutela -la autorización del Ministerio de Obras-, se concretó en la decisión del Departamento de Antioquia de construir un peaje en el kilómetro 2 de la carretera Alto de las Palmas-Aeropuerto José María Córdova, la cual, en su condición de acto administrativo era susceptible de impugnación a través de los diversos medios consagrados por la ley, ante la jurisdicción contenciosa. Por tanto no procede la tutela, como lo afirmaron el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado, motivo por el cual se confirmará la sentencia revisada.

2.3. Peaje y valorización.

No obstante lo anterior, que por sí solo basta para confirmar el fallo revisado, esta Sala desea ahondar en el tema jurídico que dió lugar a la presentación de la tutela.

En este sentido, la teoría distingue entre tres categorías o formas de tributo: la primera es el impuesto, que además de reunir las características generales que más adelante se verán, tiene la particularidad de que quien lo paga no recibe una contraprestación directa del Estado.

La segunda es la contribución, que el Estado establece igualmente con los mismos rasgos generales pero en la cual la cuantificación del tributo y su causación misma, guardan una relación de causalidad con la acción del Estado que da origen a ella y con el beneficio que el particular recibe. El ejemplo más significativo es la contribución de valorización, cuya causa conceptual está en la construcción de una obra pública, la cual no se financia exclusivamente

con las contribuciones pagadas por ese concepto, pero que beneficia individualmente al predio y en general a toda la comunidad. La contribución está definida en el artículo 181 del Decreto 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental) como el gravámen real sobre la propiedad inmueble. En consecuencia una vez liquidada, la contribución deberá ser inscrita en el libro que para tal efecto abrirán los Registradores de Instrumentos públicos y privados, el cual se denominará "Libro de anotaciones de contribuciones de valorización".

La tasa (o precio), finalmente, responde de manera particular a un servicio prestado con carácter general por el Estado pero que beneficia individualmente a quien ha de pagarla, y cuyo monto se considera remunera el servicio recibido. Ha sido ejemplo de ésta, en Colombia, la tarifa pagada por el servicio de ferrocarriles, el correo y, por supuesto, los peajes.

Ahora bien, el peaje es una institución muy antigua que ha sufrido diversas modificaciones en su carácter y aplicación. Etimológicamente proviene del latín y supone el tránsito a pie: pes, pedis, pie, y su definición más elemental es derecho de tránsito o, mejor dicho, derecho a cobrar una contribución con carácter de tasa por el servicio que se presta al transeúnte cuando pasa por un camino, puente o canal, ya se trate de personas, animales, vehículos o mercancía lo que ha permitido calificar ciertas formas de peaje con el nombre de portazgo, pontazgo, barcaje y peaje propiamente dichos³.

Las tasas al uso de determinados bienes, tienen por sí mismas una tradición histórica, pero sus formas jurídicas han debido variar según los cambios que se han producido en las bases de nuestro derecho público en general.

En el régimen primitivo, esas tasas constituyen el objeto de un derecho de supremacía especial del príncipe. Los peajes de rutas, de ríos, de puentes, se cuentan entre las regalías y entre las regalías bajas, pudiendo pasar a los municipios y a los particulares por convención o por posesión inmemorial⁴.

En Colombia, el cobro de los peajes está consagrado en los Decretos 3190 de 1964 y 1173 de 1980. En el primero de ellos, estableció en el artículo 4º:

Artículo 4º. Los Departamentos, previo concepto favorable del Ministerio de Obras Públicas, organizarán y cobrarán peaje en las carreteras departamentales que estén pavimentadas o que se pavimenten, así como en las nacionales que pavimenten los Departamentos, cuando la intensidad del tráfico y otros factores justifiquen tal cobro, y con el exclusivo objeto de destinar el producto del tributo a la conservación de las mismas vías (negrillas no originales).

El artículo 2.8 del Decreto 1173 de 1980 establece como uno de los objetivos y funciones del Ministerio de Obras Públicas y Transporte:

Artículo 2º- En desarrollo de sus objetivos el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, cumplirá las siguientes funciones:

...2.8. Organizar, tasar y recaudar los peajes y pontazgos (negrillas no originales).

Así las cosas, es preciso distinguir entre la tasa y la contribución en el caso concreto, a saber:

- Cuando los peticionarios voluntariamente deciden utilizar la vía objeto del peaje, deben pagar como contraprestación por el servicio⁵ .

- Cuando un predio -no una persona-, es objeto de un gravámen -obligatorio- de valorización, se está pagando es el mayor valor que recibe un predio a raíz de la construcción de una obra pública.

La diferencia entre una tasa y un impuesto reposa sobre dos elementos diferentes: en primer lugar, en la tasa existe una contraprestación (el envío de la carta, el transporte por ferrocarril, el suministro de energía), mientras que en el impuesto, por definición, no se está pagando un servicio específico o retribuyendo una prestación determinada. Una segunda diferencia consiste en el carácter voluntario del pago de la tasa y el carácter obligatorio del pago del tributo. Sin embargo, algunos autores, con razón, han considerado que la verdadera distinción entre la tasa y el impuesto reposa en la ausencia o existencia de una contrapartida proporcional y no en el carácter profesional obligatorio o no obligatorio⁶ .

2.4. Fundamento de la imposición de una tasa.

El fundamento para que el Estado considere que el paso por una vía de uso público se debe hacer previo pago de un peaje, se logra a través del siguiente razonamiento:

Los bienes de dominio público se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público, es necesario además que concurra el elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público⁷ . El Código Civil en el inciso primero del artículo 674 define los bienes del Estado, de la siguiente forma:

Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República (negritas no originales).

La teoría de la afectación de los bienes de dominio público fue introducida por el legislador colombiano en el artículo 148 del Decreto 222 de 1983, que establece:

Artículo 148.- De la destinación de bienes desafectados del servicio.

Previa desafectación, mediante acto administrativo, podrán destinarse a otros objetos del servicio público aquellos bienes inmuebles que no se necesitan para el servicio a que originalmente se encontraban afectados.

Cuando el cambio de destinación implique el traspaso de dominio a otra persona de derecho público, se deberá celebrar el respectivo contrato entre entidades (negritas no originales).

Los bienes de dominio público se clasifican en: bienes de uso público y bienes fiscales.

Los afectados al uso público se dividen en dos grandes grupos: comunes y especiales, que difieren entre sí no sólo por la índole del aprovechamiento, sino también por el contenido

jurídico y naturaleza del derecho de los usuarios.

El uso común es también llamado uso “general”, en tanto que el uso especial se le denomina asimismo uso “privativo”, “exclusivo” o “diferencial”. Los incisos segundo y tercero del artículo 674, consagra el uso, de la siguiente forma:

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales (negrillas no originales).

Esta enumeración no debe entenderse cerrada, sino ejemplificativa y abierta, dado que la Ley 9a de 1984 y el Código Civil se refieren a otros bienes análogos de aprovechamiento y utilización generales.

Los bienes de uso público común o universal pueden ser gratuitos u onerosos. Generalmente el uso público universal es gratuito, por excepción puede no serlo. Así ocurre cuando se establece el pago de un peaje sobre ciertos caminos o puentes; cuando se exige el pago de una suma de dinero para tener acceso a museos públicos, como jardines zoológicos o botánicos etc. Dada la naturaleza jurídica e índole del uso “común”, su onerosidad debe necesariamente emanar de un texto legal o hallarse autorizada por éste.

Así, Mayer considera: “El derecho al uso de todos no se basa en una atribución hecha por el Estado a sus súbditos. La condición real para que pueda ejercerse ese derecho -a saber, la cosa destinada a eso-, está suministrada por el Estado; en todo caso, el Estado conserva la cosa en las condiciones adecuadas. Esto entraña para aquél un gasto que no beneficia igualmente a todos los súbditos. Las consideraciones de equidad y de justicia distributiva exigen que se imponga a aquellos que obtienen un beneficio especial de dicho servicio una prestación remunerativa especial. El interés financiero se valdrá de este razonamiento para hacer establecer las imposiciones de ese género. Según el carácter de la ventaja para la cual se establezca, el equivalente tomará también formas diferentes⁸”.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia, al Gobernador de Antioquia, al Departamento Administrativo de Valorización Departamental de Antioquia, al Ministro de Obras Públicas y Transporte, al Secretario General Técnico del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, al Alcalde del Municipio de Envigado, al Defensor del Pueblo y al abogado Alvaro Mora, apoderado de los propietarios, residentes y otros vecinos del conjunto urbanístico denominado “Urbanización Las Palmitas”, localizado en el corregimiento del Alto

de las Palmas del Municipio de Envigado (Antioquia).

Cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr, Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-02. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

2 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente Nro. 2687. Consejero Ponente Carmelo Martínez Conn.

3 Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires. 1.979, pág. 942.

4 MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Tomo III. Parte especial. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1.951, pág. 211.

5 Recuérdese que los peticionarios pueden libremente decidir utilizar como vía alternativa de desplazamiento la denominada "Vía de Santa Elena".

6 Cfr. RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Ediciones Universidad Externado de Colombia. 1.992, pág. 123.

7 Cfr, PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico. Editorial Marcial Pons. cuarta edición. Madrid. 1.991, pág. 43 y ss. "El criterio de la afectación como definidor del dominio público. Bienes que comprende.

8MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Tomo III. Parte Especial. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1.951, pág. 210.