



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Bogotá, D.C., 28 OCT 2014

Señores

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 36 (parcial) de la Ley 1709 de 2014 *“Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”*.

Accionante: Juan Carlos León Martínez

Magistrada Ponente: María Victoria Sáchica Méndez

Expediente D-10442

Concepto - 5842

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, procedo a rendir concepto en relación con la demanda que, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6°, y 242, numeral 1°, superiores, presentó el ciudadano Juan Carlos León Martínez contra el artículo 36 (parcial) de la Ley 1709 de 2014, cuyo texto se transcribe a continuación (subrayando lo demandado):

LEY 1709 DE 2014
(enero 20)

Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

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

*EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DECRETA:*

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

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

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

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

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

1. Planteamientos de la demanda

El actor sostiene que el último inciso del artículo 26 de la Ley 1709 de 2014 es inconstitucional puesto que, al eliminarse la exigencia de licencias urbanísticas para la construcción, adecuación o ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, se vulnera la autonomía de las autoridades locales en materia de regulación del uso del suelo, autonomía reconocida en los artículos 287 y 313, numeral 7, de la Carta Política.

Así, a juicio del ciudadano la disposición demandada impone a los municipios la construcción de infraestructura carcelaria pero no les permite exigir para ello licencia urbanística, lo que implica que las

autoridades locales no puedan conocer previamente la magnitud de las edificaciones, su volumetría, impactos paisajísticos y otros aspectos igualmente relevantes. A partir de ello concluye que la norma parcialmente demandada vacía o hace nugatoria la competencia de las autoridades locales, vaciamiento que califica "*de gran intensidad*" dado que la disposición acusada comprende todos los tipos de licencias urbanísticas y no sólo las de construcción.

Dentro de la argumentación de la demanda también se refieren varios pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la distribución de competencias entre las autoridades nacionales y las locales, destacándose además los principios constitucionales contenidos en el artículo 288 constitucional que deben ser tenidos en cuenta para tal fin. De igual forma, hace se hace mención a algunas disposiciones legislativas¹ sobre las licencias urbanísticas a fin de ilustrar la importancia de éstas "*como acto previo a toda intervención sobre el territorio*".

En esa misma línea afirma que si bien el Plan de Ordenación del Territorio es el medio a través del cual los concejos municipales reglamentan, de forma general el uso del suelo, las licencias urbanísticas son el medio mediante el cual ejercen un control previo sobre lo que se edifica, cómo y dónde se construye, y cómo verifican la conformidad de lo proyectado con lo autorizado en la normativa local.

¹ Concretamente el actor cita el Decreto Ley 019 de 2012 y la Ley 810 de 2003.

2. Problema jurídico

El accionante plantea un único cargo de inconstitucionalidad que impone determinar, a la luz de los artículos 287, 288 y 313.7 de la Constitución Política, si el legislador, al establecer 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, vulnera la autonomía y desconoce la competencia de las autoridades municipales para regular el uso del suelo mediante la exigencia y expedición de ese tipo de licencias. No está de más decir que para el análisis constitucional las disposiciones legales referidas por el accionante no se tendrán en cuenta como parámetro de constitucionalidad.

3. Análisis constitucional

Para entrar a resolver el problema jurídico planteado en la demanda esta jefatura estima conveniente recordar el contenido de los artículos 287, 288 y 313.7 de la Constitución Política, en tanto son estas normas las que, en el caso *sub examine*, sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014.

Adicionalmente, pese a que el accionante no lo manifiesta expresamente en su demanda, este despacho considera pertinente tener en consideración dentro del análisis de constitucionalidad las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011), toda vez que es en esta ley en la que se desarrollan, entre otros aspectos, la distribución de competencias entre las autoridades nacionales

y territoriales según los principios y reglas constitucionales pertinentes. Lo anterior, dado que el constituyente confió directamente al legislador orgánico la función de regular asuntos fundamentales para el ordenamiento constitucional y que, con motivo de ello, en la jurisprudencia constitucional se ha señalado que las leyes orgánicas hacen parte de lo que ha identificado como el bloque de constitucionalidad y, en esta medida, que éstas pueden servir de parámetro de constitucionalidad para juzgar las leyes ordinarias².

El artículo 287 superior reconoce la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley. De igual forma contiene los derechos o prerrogativas que el constituyente otorgó a las entidades territoriales: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les corresponden; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales.

Por su parte el artículo 288 constitucional establece los principios que rigen el ejercicio de las competencias atribuidas a las autoridades de los distintos niveles territoriales, a saber, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que, además, valga destacar que fueron recogidos por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Con relación al alcance y el contenido de estos principios se ha dicho en La jurisprudencia constitucional:

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-238 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, Sentencia C-228 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia C-1042 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto. Si se usa la categorización que la Corte Constitucional ha hecho en materia del bloque de constitucionalidad, debe decirse que concretamente hace parte del bloque en *lato sensu*.

“El principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad.

El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas.

El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

Como se ha dicho, la distribución de competencias que se haga con base en los anteriores criterios tiene el alcance de una garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, de manera que medidas legislativas que tengan un alcance restrictivo de esa autonomía deben responder a un principio de razón suficiente”³.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Finalmente, el artículo 313 superior establece las competencias de los concejos municipales, siendo una de ellas *“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”* (numeral 7o) y, por su parte, el artículo 29 (numeral 4o, literal b) de la Ley 1454 de 2011, reconoce como una de las competencias del municipio *“reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes”*.

De conformidad con el marco jurídico anteriormente explicado, a esta jefatura le corresponde ahora determinar si, cuando el legislador ordinario exime del requerimiento de licencia urbanística de urbanización, la parcelación, construcción o subdivisión para la construcción adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria, está desconociendo la competencia sobre la reglamentación del uso del suelo que la Constitución y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial ha otorgado a los municipios.

En primer lugar debe señalarse que, sin lugar a dudas, la situación actual del sistema carcelario en Colombia es preocupante y demanda la adopción de medidas de diferente naturaleza con el fin de solucionar los problemas existentes⁴.

⁴ Sobre el particular al Procuraduría General de la Nación ha adelantado actuaciones preventivas como por ejemplo, expidió las *“Directrices en materia de sostenimiento de establecimientos penitenciarios y carcelarios, para la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad”*. Directiva No. 003 del 2 de septiembre de 2014, http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/870_PGN-DIRECTIVA%20003-%20SEPT-2014.pdf

En segundo lugar, es claro que con motivo de la complejidad y dimensión de esta situación, las medidas que debe tomar el Estado claramente involucran y exigen la participación de diversas autoridades públicas y de diferentes niveles. De allí que se trate de un escenario en el que convergen competencias de autoridades nacionales y locales. Y este contexto de convergencia de funciones es un asunto relevante para solucionar el problema jurídico planteado en el presente caso, puesto que explica por qué es necesario aplicar y respetar los principios constitucionales de concurrencia, coordinación y subsidiariedad.

Con relación con el principio de concurrencia cabe decir, en primer lugar que éste exige que las competencias, como se reseñó más atrás, sean atribuidas sin que se excluya a entidades que, en razón de la materia, están llamadas a participar de la decisión o ejecución correspondiente. En este orden de ideas, esta jefatura encuentra que la disposición acusada no respeta plenamente este principio toda vez que, al exceptuar del requerimiento de licencia ambiental las obras de construcción, ampliación y adecuación de centros carcelarios, se está excluyendo la participación efectiva del municipio respectivo. Lo anterior, incluso a pesar de ser ésta la autoridad que, desde el punto de vista constitucional (artículo 313.7) y legal (ley orgánica de ordenamiento territorial), no solamente está llamada a participar en la reglamentación de la destinación y uso del suelo sino que, además, ostenta la competencias propia y goza de la autonomía específica para hacerlo (artículo 287 superior).

En otras palabras, esta jefatura considera que, si bien la adopción de la medida contenida en el inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014

persigue un fin constitucionalmente legítimo e, incluso, imperioso⁵, es en extremo lesiva de las competencias de las autoridades locales, pues les priva de la posibilidad de otorgar o negar licencias urbanísticas que son precisamente el instrumento jurídico diseñado para asegurar, no solo la participación de los municipios sino, también, el ejercicio mismo de una de sus competencias constitucionales⁶.

En segundo lugar, en cuanto al principio de coordinación vale reiterar que éste tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes de diferentes autoridades estatales y, a partir de ello, ordena que dichas funciones sean ejercidas de forma armónica para lograr los fines propios de la acción estatal. En razón de ello, para esta vista fiscal la disposición censurada no es consecuente con este principio en tanto que no armoniza las competencias concurrentes de las autoridades nacionales y locales sino que, por el contrario, supone que el legislador optó por desplazar la autoridad municipal, como efectivamente sucede cuando se elimina el requisito de las licencias urbanísticas

⁵ En efecto, la construcción, ampliación y modificación de las instituciones carcelarias se deriva del cumplimiento de los fines esenciales del Estado colombiano, que en los términos del artículo 2 constitucional, implica: "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (destacado fuera del original).

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta decisión la Corte concluyó que aun cuando la medida adoptada por el legislador sea necesaria para alcanzar un fin imperioso, será inconstitucional si afecta de manera desproporcionada otros principios constitucionales. En síntesis, puede afirmarse que se está ante un fin imperioso cuando existe un mandato constitucional en ese sentido.

Finalmente, en lo que concierne al principio de subsidiariedad, el jefe del ministerio público concluye que éste no está plenamente garantizado en su dimensión negativa, puesto que con la disposición demandada las autoridades nacionales intervienen en un ámbito competencial propio del municipio sin que el legislador haya justificado debidamente esta intromisión, esto es, no probó la incapacidad o ineficiencia de las autoridades locales para asegurar una correcta destinación del suelo en respeto de las normas constitucionales y legales.

En síntesis, para esta vista fiscal, la disposición censurada no respeta los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad para la asignación y ejercicio competencias a autoridades de distintos niveles territoriales a los que se refiere el artículo 288 constitucional.

Ahora bien, se reitera que esta jefatura no desconoce la importancia de tomar medidas tendientes a solucionar problemas estructurales en materia carcelaria y es consciente de que estas medidas son de diferente naturaleza e involucran a autoridades de distintos niveles. De hecho, precisamente por este motivo que se presentó el proyecto de ley 256/2013 Cámara — 23 de 2013 Senado para hacer una reforma al sistema penitenciario colombiano.

Sin embargo, el jefe del ministerio público considera que, en todo caso, las medidas que se adopten para solucionar el difícil panorama actual no pueden implicar un vaciamiento de las competencias de las autoridades locales que termine por desdibujar la descentralización administrativa del Estado colombiano y desconocer las facultades que el propio constituyente otorgó a las entidades territoriales, como lo es la autonomía para *“ejercer las competencias que les correspondan”* (artículo 287.2 superior).

No está demás advertir que en el proyecto de ley de reforma al Código y al Sistema Penitenciario presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho no estaba contenida la disposición que ahora se demanda, razón por la cual dentro de la exposición de motivos no se presentó una justificación en relación a la medida objeto de estudio y en la etapa del trámite legislativo en la que se incluyó⁷ tampoco se ofreció la argumentación requerida para sustentar una restricción de las competencias locales —que en este caso esta jefatura entiende que corresponde más a una anulación que a una limitación—, pese a que la Corte Constitucional ha sostenido que para este tipo de medidas se debe seguir el principio de *razón suficiente*. Es decir, que las medidas que restrinja la autonomía de las entidades territoriales deben estar justificadas razonablemente y ello implica que, *“para la limitación de la autonomía de las entidades territoriales, es necesario analizar específicamente las competencias o funciones que se restringen, que en el presente caso están relacionadas con las acciones urbanísticas, los usos del suelo, la vivienda y, en general, la infraestructura regional”*⁸.

Por último, conviene poner de presente que existen actualmente disposiciones legislativas que evitan que los procesos de obtención de licencias urbanísticas se tornen indeterminados en el tiempo con el fin de contribuir a la celeridad de aquellos y, asimismo, de impedir que la desidia de las autoridades locales pueda llegar a ser un obstáculo para el desarrollo y la implementación de proyectos de importancia nacional.

⁷ En efecto, al revisar el trámite legislativo que dio origen a la Ley 1709 de 2014, este despacho evidenció que la disposición hoy demandada fue incluida en el debate de la plenaria del Senado de la República que finalmente fue el texto adoptado por la comisión accidental de conciliación. Lo anterior puede ser constatado en las gacetas del congreso número 941, 1011 y 1017 de 2013.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

En efecto, el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, además de establecer un término para que las autoridades competentes se pronuncien sobre las solicitudes de licencias urbanísticas, impone también la aplicación de la institución del silencio administrativo positivo para este tipo de solicitudes, de tal forma que si se vence el término previsto en la ley *“sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado”*.

Así las cosas, se tiene que la medida contenida en la disposición censurada, además de vaciar la competencia de las autoridades municipales en materia de regulación del uso del suelo, no es necesaria porque el ordenamiento jurídico cuenta con mecanismos que permiten la agilidad en el proceso de obtención de las licencias urbanísticas, como lo es el silencio administrativo positivo, medida que resulta idónea para lograr el fin propuesto (construcción y adecuación de instituciones carcelarias) pero que respeta la competencia que la Constitución y la ley orgánica otorgaron a las autoridades locales.

Como conclusión de todo lo anterior, esta vista fiscal considera que el último inciso del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014 es contrario a l mandato de los artículos 287, 288 y 313, numeral 7o, de la Constitución Política, en tanto desconoce la competencia de las autoridades locales para reglamentar el uso del suelo, no por constituir una limitación ilegítima sino por excluir a las autoridades municipales del ejercicio autónomo de una de las funciones que le otorgó la Constitución.

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Procurador General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional que declare INEXEQUIBLE el inciso final del artículo 36 de la Ley 1709 de 2014.

De los Señores Magistrados,



ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

ABG/ISO