

BIENES-Clases de dominio

DOMINIO PRIVADO-Clases

El dominio privado puede ser: individual como lo establece el artículo 58 superior, en el cual se garantiza la propiedad privada y la colectiva, a la que hacen referencia los artículos 329 y 55 transitorio de la Carta, con las limitaciones que establecen los artículos en relación con su posibilidad de enajenación.

DOMINIO PUBLICO-Concepto/BIENES FISCALES-Definición

BIENES FISCALES-Destinación

BIENES DE USO PUBLICO-Características

Pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico, se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables. Están definidos en la ley como aquellos que “su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio”

ESPACIO PUBLICO-Concepto

BIENES DE USO PUBLICO-Utilización y disfrute colectivo en forma libre

BIENES DE USO PUBLICO-No contraría la Constitución que se permita un uso especial por parte de la Administración a través de concesiones o permisos de ocupación temporal

BIENES DE USO PUBLICO-Utilización por particulares únicamente en virtud de autorización de autoridad competente en la forma establecida en la ley

BIENES DE USO PUBLICO-Ocupación irregular o ilegal por parte de particulares

BIENES DE USO PUBLICO-Ocupación temporal conforme a la ley no confiere derecho alguno sobre el suelo ocupado

BIENES DE USO PUBLICO-Particular no podrá impetrar el ejercicio de un derecho de retención o reclamar previamente a la restitución del predio indemnización alguna

BIENES DE USO PUBLICO-Restitución del bien con lo que a este accede

BIENES DE USO PUBLICO-Autoridad pública deberá ejercer las acciones previstas en el ordenamiento jurídico cuando el particular no restituye el bien voluntariamente

BIENES DE USO PUBLICO-Autorización de autoridad competente para uso diferente y especial puede ser revocada por razones de interés general

CONCEJO DISTRITAL-Posibilidad de gravar con impuesto predial y complementarios bienes de uso público que se encuentran en manos de particulares

PRINCIPIO DE REPRESENTACION-Solamente las corporaciones de representación popular pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Facultad de crear impuestos del orden nacional

IMPUESTO PREDIAL-Gravamen de orden municipal

BIENES DE USO PUBLICO-No están gravados con el impuesto predial excepto en los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla

NORMA ACUSADA-No legaliza la ocupación de bienes de uso público

Referencia: expediente D-4244

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6, numeral 3, parcial de la Ley 768 de 2002 “Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”.

Demandante: Ernesto Rey Cantor

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política el ciudadano Ernesto Rey Cantor, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6, numeral 3, parcial de la Ley 768 de 2002 “Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”.

Por auto de 30 de agosto del año 2002, el magistrado sustanciador admitió la demanda presentada, y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la misma, al señor Ministro

de la Justicia y el Derecho, a la señora Ministra del Medio Ambiente y a la Dirección General Marítima “DIMAR” de la Armada Nacional del Ministerio de Defensa Nacional, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial. Se subraya lo acusado.

“Ley 768 de 2002

(julio 31)

“Artículo 6°. Atribuciones. Los concejos distritales ejercerán las atribuciones que la Constitución y las leyes atribuyen a los concejos municipales. Adicionalmente ejercerán las siguientes atribuciones especiales:

(...)

3. Gravar con impuesto predial y complementarios las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando por cualquier razón estén en manos de particulares.

Los particulares ocupantes serán responsables exclusivos de este tributo.

El pago de este impuesto no genera ningún derecho sobre el terreno ocupado.

III. LA DEMANDA

Para el ciudadano demandante el numeral 3, del artículo 6, de la Ley 768 de 2002, viola los artículos 1, 6, 63, 82, 121, 122, 123, inciso 2, 150, numeral 9 y 313, numeral 7, de la Constitución Política.

El actor, luego de citar el inciso 1 del artículo 5 de la Ley 9 de 1989, que define lo que ha de entenderse por “espacio público”, aduce que de dicha norma legal en armonía con el artículo 82 de la Constitución, se infiere que el espacio público se encuentra destinado al uso común que prevalece sobre el interés particular, de donde resulta evidente que la norma acusada vulnera el artículo superior citado, como quiera que con dicha disposición legal se “legaliza” la “ocupación, invasión o destinación”, de los bienes de uso público que se encuentren en manos de particulares por cualquier razón, cuando hayan realizado “construcciones, edificaciones o cualquier clase de mejora” en dichos bienes, lo que a juicio del demandante impone la prevalencia del interés particular sobre el general, violando de paso el artículo 1 de la Carta.

Por otra parte, manifiesta que el inciso segundo, del artículo 5 de la Ley 9 de 1989, establece cuáles son los elementos constitutivos del espacio público, entre los cuales se encuentran las playas marinas, que como “es de público conocimiento”, en la superficie de algunas de ellas en la Costa Atlántica, particulares han realizado construcciones, edificaciones o mejoras, desconociendo con ello el carácter jurídico que tienen esos bienes, “posesionándose” de los mismos con la “aquiescencia de las autoridades locales que incluso en algunos casos les han otorgado licencias de

construcción”, vulnerando por ende el artículo 6 de la Carta, como quiera que el deber de dichas autoridades es lograr por los medios administrativos correspondientes, la restitución de dichos bienes.

Así, la norma acusada resulta contraria al artículo 82 superior que impone al Estado el deber de velar por la protección e integridad del espacio público, por cuanto está otorgando el carácter de bienes privados a bienes de uso público, en lugar de velar por su protección “para su disfrute por la comunidad”. Adicionalmente, la norma demandada al dar una destinación diferente a la que deben tener los bienes de uso público, como es el caso de las “playas marinas”, viola la Constitución en tanto las deja “indefinidamente” en manos de particulares.

El demandante después de citar los artículos 674 y 677 del Código Civil, así como apartes de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, señala que el goce de los bienes de uso público corresponde a todos los habitantes y deben estar destinados a su uso común, pero por el contrario, la norma impugnada restringe el goce de esos bienes cuando se encuentren en “manos de particulares, y lo que es más aberrante ‘por cualquier razón’).

Por otra parte, considera el ciudadano demandante que el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 768 de 2002, desconoce el artículo 63 de la Constitución, que establece que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables, porque a su juicio la norma acusada no solamente permite que los particulares paguen el impuesto predial, sino que los estaría facultando para enajenar las “construcciones, edificaciones o mejoras” que hayan realizado sobre bienes de uso público, sin contar que también podrían ser embargados por terceros, violando también el artículo 150, numeral 9, de la Constitución “todo esto por la voluntad del Congreso”, única entidad competente para enajenar bienes nacionales.

Resulta también vulnerado el artículo 313, numeral 7, de la Carta, por la disposición demandada por cuanto los Concejos, únicamente tienen competencia para “reglamentar los usos del suelo”, que también forman parte del concepto de espacio público en los términos de la Ley 388 de 1997, expidiendo mediante Acuerdos los denominados “planes de ordenamiento territorial” para el respectivo municipio. Siendo ello así, continúa el actor, “no estarían facultados para regular aspectos jurídicos relacionados con terrenos ocupados por los particulares cuando se trate de bienes de uso público, y mucho menos si pertenecen a la Nación”.

Considera el demandante que el Congreso de la República con la norma acusada, ejerció funciones distintas “de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, conculcando con ello los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Constitución Política, así como el artículo 150 superior, pues se excedió en las competencias que le asignó el Constituyente.

Finalmente, expresa que por mandato constitucional los Concejos pueden gravar con impuesto predial y complementarios los bienes de propiedad privada, pero no los de uso público, así en ellos se realicen “construcciones, edificaciones o cualquier otro tipo de mejora”, porque “todas estas por el fenómeno jurídico de la accesión, estas quedarían incorporadas en dichos bienes”, según lo dispone el artículo 713 del Código Civil. Así las cosas, considera que una declaratoria de exequibilidad del artículo 6, numeral 3, de la Ley 768 de 2002, podría dar lugar a interpretaciones “tendientes a argumentar que el Código Civil, la Ley 09 de 1989 y la Ley 388 de 1997”, en lo relacionado con los bienes de uso público, quedarían “derogados tácitamente por el artículo 49 de la Ley 768 de 2002, porque son disposiciones contrarias”.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Para la entidad interviniente citada, resulta improcedente estructurar un concepto de violación fundamentándolo en normas legales como la Ley 9 de 1989, pues la acción pública de constitucionalidad impone su comparación con normas superiores.

Con todo, señala que el juicio del actor según el cual con la norma acusada se legaliza la “invasión, ocupación o destinación de los bienes de uso público que estén en manos de particulares”, es apenas su particular punto de vista en relación con la disposición impugnada, por cuanto la lectura simple de la norma impide llegar a esa conclusión, pues el legislador tan sólo está reconociendo una situación de hecho fácilmente verificable, por lo cual el Congreso impuso una obligación tributaria a quienes hayan incurrido en la misma, sin que pueda predicarse que se está “cohonstando” dicha situación, pues el legislador verifica una situación de hecho y le da trascendencia exclusivamente en el mundo tributario.

En relación con la vulneración del artículo 6 de la Constitución Política que alega el actor, en el sentido de que se impone a los alcaldes el cumplimiento de las funciones que le son asignadas en el Código de Policía, a juicio de la entidad interviniente, se trata de un asunto que de llegar a ser cierto, aunque aclara que no lo es, “en nada afecta el contenido de la Constitución Política, pues, lógicamente es insostenible que una norma resulta inconstitucional cuando asigna a los servidores públicos nuevas funciones o elimina otras, establecidas en normas de igual jerarquía”.

Resulta entonces, continúa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que la oponibilidad de las funciones que el Código de Policía atribuye a los alcaldes con la norma acusada, es un argumento desafortunado por cuanto las normas propias contenidas en el código citado, se complementan con los deberes de carácter tributario a los cuales están obligados los habitantes de la República, relativos a la colaboración con el sostenimiento de los gastos que demande el Estado en cualquiera de sus niveles. Por ello, manifiesta la entidad interviniente que “aparejado al derecho que tienen los habitantes para que se

les proteja en su libertad”, existe un derecho correlativo a “contribuir a las cargas del Estado”.

En cuanto a la violación del artículo 63 de la Carta, alegada por el demandante, por considerar que la norma objetada convierte los bienes de uso público en “alienables, prescriptibles y embargables”, expresa el Ministerio interviniente que ante una “situación” o “un hecho notorio”, el órgano legislativo le otorga una connotación jurídica tributaria ajena al Derecho de Bienes, en virtud de la autonomía del Derecho Tributario, para lo cual cita apartes de la sentencia C-222 de 1995 proferida por esta Corporación, así como de doctrinantes especializados en materia tributaria.

Expresa pues, que un análisis de la norma demandada desde la óptica del principio hermenéutico del “efecto útil”, lleva a la conclusión de que los particulares que han “ocupado” bienes de uso público y realizado en ellos construcciones, edificaciones o mejoras, no adquieren la calidad de sujetos pasivos del impuesto predial unificado, que se encuentra regulado por las Leyes 14 de 1983 y 44 de 1990, porque no tienen ni pueden tener el carácter de propietarios de esos bienes, y añade, “[e]llo por cuanto, los bienes que hoy día ‘ocupan’ de manera ilegal, dado su carácter constitucional imprescriptible, inalienable e inembargable impiden la existencia de títulos que acrediten un derecho de propiedad individual sobre ellos o el reconocimiento de actos que den lugar a su reputación como dueños”. Añade la entidad interviniente, que con anterioridad a la expedición de la norma acusada los particulares mencionados se consideraban exonerados del deber impuesto por el artículo 95, numeral 9, de la Carta, que impone el deber de contribuir con el financiamiento de los gastos del Estado, pues se “parapetaban” en la definición que existía de hecho generador y sujeto pasivo del impuesto predial, que hacía imposible su recaudo en virtud del principio de legalidad del tributo, pero a partir de la vigencia de la disposición impugnada ese tratamiento discriminatorio ha sido eliminado.

Para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la acusación formulada por el actor en contra el artículo 6, numeral 3, de la Ley 768 de 2002, por la posible vulneración del artículo 82 de la Constitución Política, tampoco tiene

fundamento constitucional, pues reitera que el legislador ante un hecho notorio cual es que por “cualquier razón”, bienes públicos pueden estar en manos de particulares, expide la norma acusada para restarle “incentivo” a los particulares proclives a los bienes de uso público, porque “a mas del riesgo que supone la pérdida de la inversión, ahora deben cumplir con la obligación de pago del impuesto predial”.

Tampoco encuentra que le asista razón al ciudadano demandante cuando aduce la posible violación de los artículos 121, 122 y 123, inciso 2, porque los bienes en los términos del artículo 63 superior son inajenables, por lo tanto, en su concepto, estructura el concepto de violación en una facultad contraria a la misma Carta. Agrega que el artículo 313-7 de la Constitución, no resulta vulnerado porque a los concejos no se les ha facultado para “reglamentar aspectos jurídicos relacionados con terrenos ocupados por los particulares” en los casos que señala la norma acusada, sino que en ejercicio de su poder tributario derivado pueden establecer el impuesto predial.

Finalmente, reitera que la demanda presentada por el demandante se estructura en su particular interpretación de la norma acusada, pero añade que le “hubiera bastado detenerse a observar el apartado de la norma que dejó de demandar para concluir que el legislador previno dicha posibilidad”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 3053 de octubre 8 de 2002, solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad del artículo 6, numeral 3° de la Ley 768 de 2002, en los términos que analiza. Fundamenta su concepto en los argumentos que a continuación se resumen:

Inicia su intervención el señor Procurador General de la Nación, realizando una breve explicación sobre el concepto de bienes de uso público y sus características fundamentales. Aduce, que si bien una de las características de los bienes de uso público es que son del uso común de todos los habitantes, no se opone a la Constitución Política que sobre ellos se permitan “ciertos usos determinados”.

En efecto, expresa que los bienes de uso público pueden tener varias clases de usos, que podrían catalogarse como normales o anormales según la destinación que se les dé. En el primero de ellos se estaría cuando dichos bienes están para el uso común de todos los habitantes; y, el segundo, se presenta cuando el destino no es para el uso “público en cuanto a su fin”, pero se le da un uso lícito que comporta un interés que puede coexistir con el uso común y no implica un “menoscabo sustancial de éste, o el desconocimiento de un interés público superior o prevalente”. Añade que dentro de los límites al uso común de los bienes públicos se encuentra el ejercicio del dominio público del Estado contemplado en el artículo 102 de la Carta, según el cual el Estado puede afectar determinadas partes del bien de uso público con un uso especial, evento en el cual debe haber una coexistencia con el uso común que se “debe dar sobre las otras partes del bien”.

Manifiesta el Ministerio Público que el artículo 58 de la Constitución Política otorga a la propiedad privada una función social de la cual no están exentos los bienes de uso público “sin importar que se afecte el uso de un mayor número de habitantes”, en aras de obtener una mayor utilidad para la comunidad y, pone el ejemplo de playas que se utilizan para la construcción de obras portuarias “o cuando se explotan riquezas mineras en un río, o se prohíbe en él, el baño, la pesca o la navegación, porque se utiliza parte del río o la caída de agua para efectos de obtener energía hidroeléctrica”, de ahí que no comparta la entidad interviniente la afirmación del actor en el sentido de que la norma acusada resulta violatoria del artículo 82 superior.

Por otra parte, aduce que la expresión “por cualquier razón” contenida en la norma impugnada debe ser entendida dentro del contexto de que dicha “ocupación” ha sido autorizada por autoridad judicial competente, así el uso

especial de los bienes de uso público, entendido como el poder jurídico que la autoridad competente concede a una persona determinada para el aprovechamiento de la utilidad económica, científica, etc, debe ser otorgado por cualquiera de los medios que para el efectos establece o reconoce el ordenamiento jurídico, como son la concesión y el permiso. Añade que ese uso especial hace parte de los denominados derechos reales administrativos, que han sido definidos como derechos reales “sobre bienes de uso público o destinados al uso público, cuyos elementos son: Que exista un auténtico derecho subjetivo, que el derecho sea real y que el objeto del mismo sea un bien de dominio público”.

Continuando con el “uso especial” de los bienes de uso publico, manifiesta que una de sus consecuencias es la posibilidad de construir, edificar o realizar mejoras sobre esos bienes, tal como lo expresan los artículos 679 y 682 del Código Civil, para lo cual debe mediar, eso sí, autorización de autoridad competente, la que como acto administrativo que es “deberá cumplir los requisitos de ley y ser susceptible de los recursos correspondientes”, con la aclaración de que esas “construcciones” no afectan las características de los bienes de uso público establecidas en el artículo 63 de la Carta.

Ahora bien, en relación con la posibilidad de que las “construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora” realizada sobre bienes de uso público, pueda ser gravada con el impuesto predial y complementario, manifiesta el Procurador General de la Nación, que ese impuesto es del orden municipal y respecto de él el artículo 317 de la Constitución dispone que “Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble”, por tanto, agrega que se trata de un “impuesto real” porque no tiene en cuenta las calidades personales del propietario o poseedor del inmueble, sino que afecta el valor de los bienes raíces.

Con todo, aduce que los bienes de uso público no tienen que pagar el impuesto predial, como quiera que son de dominio público y pertenecen al Estado, y por ello, las construcciones, edificaciones y mejoras que se hagan sobre ellos, pasarían a ser parte de los mismos, en virtud de la figura jurídica de la accesión, lo que en principio “haría presumir” que sobre ellas no puede recaer

ninguna clase de gravamen. No obstante, continúa el Ministerio Público, el legislador teniendo en cuenta que se trata de un particular que está aprovechando un bien público, decidió en uso de su facultad impositiva, establecer una ficción jurídica “y señalar que pese a que los bienes de uso público no están gravados con el impuesto predial”, si lo estarán sobre ellos, las construcciones, edificaciones o mejoras que los particulares realicen sobre ellos, dejando en manos de los Concejos Distritales dicha atribución, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 317 de la Constitución.

Agrega el Procurador que en el presente caso razones de política fiscal llevaron al legislador a “establecer la ficción que trae el precepto acusado”, reconociendo una situación de hecho mediante la cual se iguala a los particulares que con la debida autorización ocupan bienes de uso público con propietarios o poseedores que sí se encuentran obligados al pago del impuesto predial, por cuanto están utilizando un bien cuyo uso corresponde a todos los habitantes “y sobre el cual se están comportando como si fueran sus verdaderos propietarios, dado que los explotan económicamente”. Por ello considera que la ficción creada en la norma acusada no vulnera los artículos 317 y 368 de la Constitución.

Tampoco considera el Ministerio Público que le asista razón al actor, cuando manifiesta que la norma acusada vulnera el artículo 313 superior, porque en su concepto la norma no está otorgando las facultades para reglamentar los usos del suelo que alega el demandante, como quiera que es el Congreso el que crea el tributo y señala las referencias sobre “hechos imponible”, sujetos y base gravable, a fin de que sean los concejos distritales los que establezcan las tarifas y exenciones pertinentes, con base en el poder tributario que les es reconocido por la Constitución.

Finalmente, no encuentra el Ministerio Público que la norma acusada vulnere los artículos 63, 150-9, 121, 122, 123 y 6 de la Carta, pues, contrario a lo que manifiesta el actor, el artículo 6, numeral 3 de la Ley 768 de 2002, solamente faculta a los concejos distritales para gravar las construcciones, edificaciones y mejoras que se efectúen sobre bienes de uso público, sin que por ello esos bienes puedan ser embargados, enajenados o puedan prescribir.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

2. El problema jurídico que se plantea

Para el ciudadano demandante el artículo 6, numeral 3, en la parte que acusa, resulta contrario a los artículos 1, 6, 82, 121, 122, 123, inciso 2, 150, numeral 9 y 313, numeral 7 de la Carta, porque conferir a los concejos distritales la atribución de gravar con el impuesto predial y complementarios “las construcciones, edificaciones, o cualquier tipo de mejora”, sobre bienes de dominio público, cuando se encuentren en manos de particulares “por cualquier razón”, “legaliza” la ocupación, invasión o destinación de dichos bienes, prevaleciendo en consecuencia el interés particular sobre el general, lo que contraria de forma manifiesta la Constitución Política.

Compete entonces dilucidar: i) si los bienes de uso público pueden estar en manos de particulares y si sobre ellos se pueden realizar construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora, que puedan ser gravadas con el impuesto predial y complementarios; y, ii) si esa atribución puede ser conferida por el legislador a los concejos distritales.

3. Los bienes de dominio público

3.1. La Constitución Política y la ley, reconocen dos clases de dominio sobre los bienes: el dominio privado y el dominio público.

El primero de ellos, esto es, el dominio privado puede ser: individual como lo establece el artículo 58 superior, en el cual se garantiza la propiedad privada, la cual concibe con una función social que implica obligaciones, “y los demás derechos adquiridos” conforme a las leyes civiles, que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores ; y, la colectiva, a la que hacen referencia los artículos 329 y 55 transitorio de la Carta, con las limitaciones que establecen los artículos citados en relación con su posibilidad de enajenación. Así, el artículo 329 superior, dispone que “[l]os resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”, y el artículo 55 transitorio ídem, se ocupa de los bienes baldíos de las zonas rurales ribereñas de las Cuencas del Pacífico, y dispone que la propiedad reconocida sobre ellos a las comunidades negras “sólo será enajenable en los términos que señale la ley”. Este dominio privado, se encuentra regulado por el régimen jurídico que rige las relaciones entre particulares.

El dominio público, por el contrario, y sin entrar en las diferentes tesis que origina la formulación de un criterio para determinar lo que es el dominio público, asunto que ha sido esbozado en varias sentencias proferidas por esta Corporación^[1], lo constituye “el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad”^[2]. En esta categoría se encuentran los bienes fiscales, definidos en el artículo 674 del Código Civil como “[l]os bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión, o bienes fiscales”, denominados también bienes patrimoniales del Estado o de las entidades territoriales sobre los cuales se tiene una propiedad ordinaria sometida a las normas generales del derecho común^[3].

Los bienes fiscales o patrimoniales se encuentran destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza de forma inmediata, como por ejemplo los edificios en que funcionan las oficinas públicas. Dentro de esta clase de bienes, también se encuentra lo que se denomina bienes fiscales adjudicables, que son aquellos que la Nación puede traspasar a los particulares que cumplan con las exigencias establecidas en la ley, como es el caso de los bienes baldíos.

Ahora, los bienes de uso público propiamente dicho, que pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico^[4], se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables. Están definidos en la ley como aquellos que “su uso

pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio” (art. 674 C.C.).

3.2. Aduce el demandante que la norma acusada vulnera la prevalencia del interés general sobre el particular que consagra la Constitución Política en su artículo 1, pues con esa disposición se “legaliza” la ocupación, invasión o destinación de los bienes de uso público por parte de los particulares, circunstancia que contraría el destino de los mismos, que no es otro que el uso común por parte de todas las personas. Adicionalmente, considera que se vulnera el artículo 82 de la Carta, porque el legislador con la norma acusada les está otorgando el carácter de bienes privados a bienes que ostentan la categoría de públicos como especies del género “denominado espacio público” en los términos del artículo 5 de la Ley 9 de 1989.

El artículo 1 de la Constitución Política, establece que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general. Ello se traduce en la búsqueda de una mejor calidad de vida de las personas, así como en el reconocimiento y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos. Por ello, la Constitución en el artículo 82 establece como un deber del Estado velar por la “protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”, a fin de asegurar el acceso de todas las personas, el disfrute y utilización de los espacios públicos[5].

El artículo 5 de la Ley 9 de 1989, ampliando conceptualmente la idea de espacio público concebida en la legislación civil, lo define en los siguientes términos:

“Entiéndese por Espacio Público el conjunto de inmuebles 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.

Así, constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la

instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por 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”.

Este concepto de espacio público que trae el artículo 5 de la Ley 9 de 1999, complementa el contenido en el Decreto Ley 2324 de 1984, artículo 166, que establece como bienes de uso público *“Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo y el subsuelo”* (Negrillas fuera de texto).

La Constitución Política, establece en el artículo 82 como se señaló, el deber del Estado de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común el cual prevalece sobre el interés particular. Por su parte, el artículo 63 de la Carta, dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Inalienables, pues como se dijo se encuentran por fuera del comercio, por lo tanto no pueden ser objeto de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien; inembargables, característica que se desprende de la anterior, como quiera que se trata de bienes que no pueden ser objeto de embargos, secuestros, o en general cualquier medida de ejecución judicial que tienda a restringir el uso directo o indirecto el bien; e, imprescriptibles, esto es, que no son susceptibles de usucapión.

Por otra parte, el artículo 102 de la Constitución dispone que *“El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”*, y el artículo 101 ídem, en sus incisos tercero y cuarto, establece que forman parte de Colombia *“además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.*

“También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la

órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

3.3. En relación con lo anterior, cabe advertir que la vocación de los bienes de uso público es su utilización y disfrute colectivo en forma libre, sin perjuicio de las restricciones que en beneficio del grupo social mismo, puedan ser impuestas por parte de las autoridades competentes, de ahí su carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables que les otorga el artículo 63 de la Carta. Con todo, no resulta contrario a la Constitución que sobre los bienes de uso público se permita un uso especial o diferente, por parte de la Administración, a través del otorgamiento de concesiones o permisos de ocupación temporal, sin que por ello se transmute el carácter de público de esa clase de bienes. Es decir, que el otorgamiento de esa concesión o permiso para un uso especial en bienes de uso público por parte de los particulares, no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general.

En ese orden de ideas se tiene que cuando bienes de uso público de la Nación, sean puestos en manos de particulares, no puede ser por “cualquier razón”, como lo contempla el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 768 de 2002, sino únicamente en virtud de autorización de autoridad competente en la forma establecida en la ley. En efecto, el Decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales, establece los “modos de adquirir derecho a usar los recursos naturales renovables de dominio público”, a través de permisos y concesiones temporales, como se dispone en el Título V del citado Decreto. Por otra parte, el Decreto 2324 de 1984, establece en el artículo 169 que la Dirección General Marítima y Portuaria podrá otorgar concesiones para uso y goce de las playas marítimas y de los terrenos de bajamar, previo el cumplimiento de los requisitos que señala esa norma. Así mismo, el artículo 175 consagra dentro de los requisitos exigidos para autorizar el permiso, que al vencimiento del término para el cual se concede, se “reviertan a la Nación las construcciones” y, se obliga al interesado a comprometerse a “reconocer que el permiso no afecta el derecho de dominio de la Nación sobre los terrenos, ni limita en ningún caso el derecho de ésta para levantar sus construcciones en cualquier sitio que considere conveniente”.

Es decir, desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación, no pueden ser ocupados por los particulares legítimamente conforme a la Constitución, sino cuando se les hubiere otorgado licencia, concesión o permiso de ocupación temporal y, en consecuencia, la expresión “*por cualquier razón*” contenida en el numeral 3° del artículo 6° de la Ley 768 de 2002, resulta inexecutable y, así lo declarará la Corte en esta sentencia.

Conviene aclarar que si bien el artículo 679 del Código Civil, establece que “Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la Unión”, el artículo 177 del Decreto Ley 2324 de 1984 dispone que “La Dirección General Marítima y Portuaria no concederá permiso para construcción de vivienda en las playas marítimas...”, y el artículo 178 del mencionado decreto impone a los Capitanes de Puerto el deber de hacer respetar los derechos de la Nación en las playas, terrenos de bajamar y las aguas marítimas, para lo cual deberán enviar a la Dirección General Marítima y Portuaria “un informe pormenorizado sobre las construcciones particulares que existan en tales terrenos, con indicación de las personas que las ocupen y su alinderación, con el objeto de solicitar al respectivo Agente del Ministerio Público que se inicie la acción del caso para recuperar los bienes que han pasado al patrimonio del Estado en virtud del artículo 682 del Código Civil”.

3.4. Ahora bien, teniendo claro que el aprovechamiento de los bienes de uso público solamente puede realizarse en virtud de permiso, concesión o licencia, las autoridades respectivas deberán estar atentas en cumplimiento del mandato constitucional de velar por el espacio público, que comprende los bienes de uso público, a obtener la restitución de los bienes de la Nación una vez se cumpla el término por el cual fueron concedidas, ejerciendo para el efecto las acciones legales pertinentes. Así lo dispone el artículo 682 de la legislación civil, al disponer que:

“Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.

Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Unión, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión”.

En el evento de presentarse una ocupación irregular o ilegal en bienes de uso público por parte de particulares, esto es, sin la debida autorización de la autoridad competente, el Estado cuenta con los instrumentos necesarios para obtener la restitución de los mismos, a través del poder de policía o de los demás mecanismos legales que consagra la ley. Así lo

expresó esta Corporación al analizar el deber de las autoridades para preservar el uso público, manifestando lo siguiente:

*“El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: **por un lado la administrativa**, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que ‘a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público’...*

El alcalde como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público, en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, zona de paso de rieles de tren, según lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Policía.

Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede ‘demandar a las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público’ (artículo 139 numeral 7° del Decreto 1333 de 1986).

*Por otro lado existe otra alternativa que permite la defensa de los bienes de uso público, que es la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir **a la vía judicial**, a través de acciones posesorias, reivindicatorias o la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil...”*[\[6\]](#)

3.5. Ha de recordarse por la Corte que en la sentencia T-572 de 9 de diciembre de 1994, esta Corporación, al interpretar el artículo 63 de la Constitución Política, expresó que:

“[L]a Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la ley y mandato de la Constitución. Este derecho real institucional no se ubica dentro de la propiedad privada respaldada en el artículo 58 de la Constitución, sino que es otra forma de propiedad, un dominio público fundamentado en el artículo 63 de la Carta, el cual establece que ‘los bienes de uso público...son inalienables, imprescriptibles e inembargables’.

Esto muestra entonces que la teoría de la comercialidad de los bienes se rompe cuando se trata de bienes de uso público. No es válido entonces exigir matrícula inmobiliaria de tales bienes para determinar si son de uso público, puesto que tales bienes, por sus especiales características, están sometidos a un régimen jurídico especial, el cual tiene rango directamente constitucional. Por ello durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia había dicho que ‘el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio sui generis’. Y la Corte Constitucional también ha diferenciado con nitidez, en anteriores decisiones, el dominio público y la propiedad privada. Así, según la Corte, los bienes de dominio público se distinguen ‘por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP art. 1°), relacionadas con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público’. En particular, sobre los bienes de uso público, la Corte señaló en esa misma sentencia que éstos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y precisó tales características en los siguientes términos:

‘a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados’

En ese orden de ideas al Estado corresponde el derecho y el deber de velar por la integridad de esos bienes de uso público. Si además, esos bienes se ligan con la recreación

(art. 53 C.P.) con la función ecológica de la propiedad (art. 58 C.P.), con la conservación de las áreas de especial importancia ecológica (art. 79 C.P.), con la prevención del deterioro ambiental, protección de ecosistemas y garantía del desarrollo sostenible (art. 80 C.P.), ello implica adicionalmente el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público, el cual prevalece sobre el interés particular (art. 82 ibídem)”.

3.6. Conforme a lo expuesto, es claro entonces, que los bienes de uso público son imprescriptibles, inalienables e inembargables, según expresa disposición constitucional (art. 63 C.P.), y, en consecuencia, la ocupación temporal del bien a título precario ya sea en virtud de licencia, permiso o concesión, conforme a la ley, no confiere en ningún caso derecho alguno sobre el suelo ocupado, lo que significa que, con mayor razón no se adquiere ningún derecho sobre el mismo en caso de detentación irregular de cualquier bien de uso público, por parte de particulares.

Del mismo modo, quien obtiene un permiso, licencia o concesión para levantar construcciones o edificaciones en bienes de uso público, habrá de atenerse a lo que en el respectivo acto que se lo concede se prevea en cuanto al destino de tales construcciones o edificaciones cuando expire el permiso, licencia o concesión, y, en todo caso, es claro que no podrá invocar derecho de retención sobre el bien de uso público para prolongar de esa manera la detentación del mismo, pues, se repite, el particular en esa hipótesis no tiene derecho alguno sobre el bien de uso público, ni aducir en ningún caso que se trata de mejoras a las que se refiere el Código Civil, pues no lo son de ese carácter dada la naturaleza de bienes de uso público sobre el cual han sido realizadas. Además, sería absurdo que la Nación que confiere la concesión, licencia o permiso, apareciera luego como deudora del particular para resultar gravada con el pago de mejoras como consecuencia de haber otorgado un derecho de ocupación temporal de un bien que conforme a la Constitución, sólo al Estado le pertenece. No resulta constitucionalmente admisible que aquel a quien se beneficia con la posibilidad de explotación económica de un bien de uso público mediante una ocupación temporal, se encuentre luego legitimado para obtener una contraprestación económica a cargo del Estado por construcciones o edificaciones que allí hubiere levantado, las cuales, como accesorias que son pertenecen al Estado.

Si eso es así, con respecto a construcciones o edificaciones o cualquier mejora levantada sobre bienes de uso público por quien obtuvo en su momento un título precario para ello, con mucha mayor razón ha de concluirse que quien no tiene título distinto a ser un detentador de facto, carece también de razón jurídica para impetrar el ejercicio de un derecho de retención o para reclamar previamente a la restitución del predio indemnización alguna, pues el origen vicioso de su ocupación no puede conferirle ningún derecho frente al Estado.

Lo procedente, al vencimiento del permiso, licencia o concesión, es la restitución del bien de uso público con lo que a él accede, la que habrá de obtenerse mediante el ejercicio de las acciones legales pertinentes por la autoridad pública que corresponda, si el particular voluntariamente no lo restituye. Y, cuando se trate de detentadores de hecho, la autoridad pública no tiene alternativa diferente a la de cumplir con su deber de ejercer las acciones previstas en el ordenamiento jurídico para obtener la restitución de los bienes de uso público al Estado, incluido todo lo que accede a ellos.

En cualquiera de estas hipótesis, si el servidor público con competencia para el ejercicio de tales acciones las omite o dilata de manera injustificada, será responsable disciplinaria, penal y patrimonialmente conforme a la Constitución y a la ley.

4. Posibilidad de gravar con impuesto predial y complementarios las construcciones, edificaciones o mejoras realizadas sobre bienes de uso público de la Nación.

4.1. Visto como está, que si bien los bienes de uso público se encuentran destinados al uso y goce de toda la colectividad, pues esa es su vocación, sobre ellos puede recaer un uso diferente y especial previa autorización de autoridad competente en los términos que señale la ley, e incluso se pueden realizar construcciones, edificaciones o mejoras, sin que con ello se viole la Constitución Política, como quiera que esos “usos especiales o diferentes”, no mutan la naturaleza de los bienes de uso público. Tanto es así, que una vez vencido el término del permiso, licencia o concesión, o abandonadas las obras, como lo expresa la ley, los bienes se restituyen a la Nación. Es decir, no pierden su carácter de bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables, por cuanto el Estado no pierde en ningún momento su derecho de dominio sobre ellos, simplemente otorga una autorización para que se les de un uso distinto o especial, en muchas ocasiones en beneficio de la misma colectividad, pero siempre manteniendo su dominio sobre ellos, los cuales le son restituidos al vencimiento del término otorgado en la autorización por parte de la autoridad competente. Incluso, como se señaló, dado el carácter precario de la situación derivada de la autorización en cualquiera de sus formas, esta puede ser revocada por razones de interés general.

4.2. Ahora bien, la pregunta que surge es si pueden los concejos distritales imponer un gravamen sobre bienes de uso público que se encuentren en manos de particulares? A juicio de la Corte la respuesta es afirmativa por las siguientes razones:

Considera el demandante que el Congreso de la República desbordó las competencias que le confiere la Constitución Política, al atribuir competencias a los concejos distritales para gravar las construcciones, edificaciones o mejoras realizadas en bienes de uso público por particulares, vulnerando con ello el artículo 150, numeral 9 de la Carta.

El principio de representación popular en materia tributaria, se traduce en que solamente las corporaciones de representación popular pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales, por ello el artículo 338 de la Constitución establece que “solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales”. Así mismo, la Carta Política confiere a los departamentos y a los municipios la facultad de establecer impuestos de conformidad con la ley (arts. 300-4 y 313-4 C.P.); adicionalmente otorga a los municipios la facultad exclusiva de gravar la propiedad inmueble, sin perjuicio de la contribución de valorización (art. 317 C.P.).

Es importante recordar que el órgano legislativo tiene la facultad de crear impuestos de orden nacional, evento en el cual la ley debe definir los elementos que conforman la obligación tributaria. No obstante, tratándose de tributos de orden territorial, la ley puede autorizar su creación, caso en el cual las corporaciones correspondientes de representación popular pueden desarrollar el tributo autorizado por la ley, circunstancia que armoniza con lo dispuesto por el artículo 338 superior, en el cual se ordena la predeterminación del tributo, sin que ello signifique que la fijación de sus elementos sea facultad exclusiva del legislador, como quiera que la norma superior citada específicamente habla de las ordenanzas y los acuerdos[7].

Ahora bien, el impuesto predial es un gravamen de orden municipal según lo establece la misma Carta Política en su artículo 317 al preceptuar que “Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble...”. Ello significa que por mandato constitucional los municipios están facultados para gravar la propiedad inmueble, a través de sus concejos municipales o distritales.

Si bien resulta cierto que los bienes de uso público no están gravados con el impuesto predial y complementario, por cuanto se trata de un impuesto que recae sobre la propiedad raíz, el legislador por razones de política fiscal, reconociendo una situación de hecho, consideró que en los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, cuya creación se llevó a cabo directamente por el constituyente[8], los concejos distritales

podieran gravar con dicho impuesto las construcciones, edificaciones y cualquier otro tipo de mejoras que realicen los particulares sobre bienes de uso público, teniendo en cuenta que se trata de inmuebles por adhesión permanente. En tal virtud, mientras se encuentren “en manos de particulares” y ellos los estén aprovechando económicamente, hasta tanto no vuelvan al dominio del Estado bien por el vencimiento de los términos señalados en las autorizaciones legalmente otorgadas, o mientras el Estado logra la restitución de dichos bienes en caso de que se encuentren en manos de particulares en forma ilegal o irregular, no contraría la Carta Política que el Congreso considere como predios objeto de gravamen esas construcciones, edificaciones o mejoras a que se refiere la norma acusada.

A juicio de la Corte, la posibilidad de gravar con el impuesto predial las construcciones, edificaciones o mejoras realizadas sobre bienes de uso público que estén en manos de particulares, se aviene con el objeto y finalidad de la Ley 768 de 2002 de la cual hace parte la norma acusada, cual es dotar a los Distritos Especiales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta “de las facultades, instrumentos y recursos que les permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo; promover el desarrollo integral de su territorio para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, a partir del aprovechamiento de sus recursos y ventajas derivadas de las características, condiciones y circunstancias especiales que presentan éstos, considerados en particular”.

Por otra parte, también es importante recordar que “los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla son entidades territoriales y están reguladas por un estatuto político, administrativo y fiscal especial, en desarrollo de los Actos Legislativos de su creación, por remisión del artículo 328 de la Constitución y del Acto Legislativo No. 1 de 1993. Hacen parte de este estatuto especial las normas constitucionales sobre entidades territoriales y las que con carácter especial determine el legislador”[\[9\]](#).

La autorización que confiere la Ley 768 de 2002 a los Concejos Distritales de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena, para gravar con impuesto predial y complementarios a los particulares conforme a lo previsto en el artículo 6°, numeral 3° de dicha ley, instituye como hecho generador del gravamen la explotación económica que se realiza sobre un bien de uso público, o su aprovechamiento por un particular en beneficio propio, avaluable en dinero, es decir, con contenido y significación patrimonial. Por ello, no resulta contradictorio desde el punto de vista constitucional que simultáneamente se persiga la restitución del bien cuando exista detentación de hecho o cuando expire la licencia, permiso o concesión, y que mientras ella se realiza, quien obtiene un beneficio de contenido patrimonial sea también sujeto del tributo a que se refiere la ley, previa decisión del concejo distrital respectivo para ese efecto.

4.3. Siendo ello así, no puede aceptarse el argumento esgrimido por el demandante, en el sentido de que la disposición objetada viola el artículo 150-9 de la Constitución, pues el legislador no está autorizando la enajenación de bienes nacionales, sencillamente se está facultando a los concejos distritales para gravar con impuesto predial las construcciones, edificaciones o mejoras que sobre esos bienes se efectúen dado el aprovechamiento económico que los particulares están derivado de ellas, sin que ello implique que el pago de dicho impuesto genere algún derecho sobre el terreno ocupado, como lo establece el inciso final del artículo 6, numeral 3, de la Ley 768 de 2002, aspecto éste último que el actor no se detiene a analizar, es más, ni siquiera transcribe en el escrito de demanda.

Así las cosas, la norma demandada no “legaliza” la ocupación de bienes de uso público como erradamente lo interpreta el demandante, lo que hace la norma, como lo señalan el Ministerio Público y la entidad interviniente, es reconocer una situación fáctica y a partir de ella imponer una obligación tributaria con fundamento en el principio de equidad y de igualdad ante las cargas públicas, sin que el pago de ese impuesto implique algún derecho sobre el terreno como la misma ley lo establece.

Por lo expuesto y por los cargos formulados, esta Corporación declarará la exequibilidad del numeral tercero, del artículo 6, de la Ley 768 de 2002, salvo la expresión “*por cualquier razón*” que se declarará inexecutable.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** por los cargos formulados, el artículo 6°, numeral 3°, de la Ley 768 de 2002, salvo la expresión “*por cualquier razón*” que se declara **INEXEQUIBLE**.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-183/03

BIENES DE USO PUBLICO-No puede ser sujeto pasivo del impuesto predial quien obtiene aprovechamiento particular (Salvamento de voto)

BIENES DE USO PUBLICO-No adquiere propiedad ni posesión quien realiza mejoras (Salvamento de voto)

BIENES DE USO PUBLICO-El Estado debe garantizar pronta y efectiva recuperación (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4244

Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 6,
Num. 3 (parcial), de la Ley 768 de 2002.

Demandante: Ernesto Rey Cantor

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el acostumbrado respeto, debo manifestar que no comparto la decisión adoptada por la Sala en el asunto de la referencia, y que en su lugar debió declarar inexecutable la disposición acusada, por las siguientes razones:

1. Conforme a lo dispuesto en el Art. 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales tendrán, entre otros, el derecho de *“administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”*.

En armonía con esta disposición, el Art. 317 *ibídem* establece que *“sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización”*.

Con fundamento en esta última disposición, la ley autoriza a los municipios y los distritos la creación y el recaudo del impuesto predial sobre los predios o fundos, que son *“cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles”* (Art. 656 Código Civil).

2. El derecho de propiedad de que trata el citado Art. 317 superior como elemento objetivo del hecho gravado es lógicamente la propiedad privada, contemplada en el Art. 58 de la Constitución y regulada por el Derecho Privado, la cual consiste en el poder individual de uso, disfrute y disposición de un bien, con una función social y ecológica, que ostentan en principio los particulares pero también las entidades públicas sobre los llamados bienes fiscales.

Dicho Art. 317 no se refiere a los bienes de uso público, que forman parte del dominio público del Estado, están sometidos al Derecho Público, son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Art. 63 de la Constitución Política), y tienen como característica sustancial su destinación al uso de los habitantes del territorio nacional (Art. 674 del Código Civil), en forma general, o en forma exclusiva o privativa y temporal en virtud de permiso, licencia o concesión.

La citada distinción se explica porque los bienes de propiedad privada normalmente están destinados a la explotación económica en beneficio particular, lo cual permite y justifica la imposición de impuesto sobre ellos, con el fin de que su titular contribuya a las cargas públicas (Art. 95, Num. 9, de la Constitución). En cambio, los bienes de uso público están destinados al uso de los habitantes del territorio nacional, de tal manera que si el uso es general ellos no tienen vocación para producir un beneficio económico particular y si el uso es exclusivo o privativo, en virtud de permiso, licencia o concesión, sí están llamados a generar dicho beneficio al usuario pero en tal caso éste paga una contraprestación al Estado que, con un criterio lógico y de equidad, excluye la adición de un impuesto.

Además, en este último caso, al expirar el plazo del uso otorgado, el bien de uso público, con sus mejoras, debe ser devuelto al Estado, como lo contempla en forma general el Art. 682 del Código Civil y lo prevén también algunas normas particulares como el Art. 14 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual *“en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión”*.

3. El sujeto pasivo del impuesto predial es el titular del derecho real de propiedad privada sobre el inmueble o simplemente el poseedor del mismo, este último en cuanto es un propietario aparente y, además, legalmente presunto, que se comporta como amo y señor del bien, de acuerdo con el Art. 762 del Código Civil, en virtud del cual *“la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”*.

“El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

A este respecto debe tenerse en cuenta que la posesión lógicamente sólo es predicable de los bienes susceptibles de propiedad privada, de modo que ésta se presume y se adquiere por el ejercicio de aquella, y no es predicable de otra clase de bienes como los de uso público.

Además, la posesión, por esencia, implica que el poseedor, singular o plural, excluye a los no poseedores, ya que si no fuera así no entrañaría señorío, y, a su vez, los bienes de uso público, por esencia, están destinados a ser usados por los habitantes del territorio, lo que significa que su uso no excluye a otras personas, aunque el usuario sea titular de un permiso, licencia o concesión, pues éstos son temporales y revocables por causa del interés general.

En consecuencia, quien obtiene aprovechamiento particular de un bien de uso público, en forma lícita o ilícita, no es propietario, ni poseedor del mismo, en el sentido propio de los términos, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 58 y 317 de la Constitución, y no puede ser sujeto pasivo del impuesto predial.

4. La providencia indicada es contradictoria, porque por un lado afirma que “*los bienes de uso público no están gravados con el impuesto predial y complementario*”, y a continuación, al referirse a las construcciones, edificaciones y cualquier otro tipo de mejoras que realicen los particulares sobre bienes de uso público, sostiene que “*se trata de inmuebles por adhesión permanente*” (Num. 4.2 de las consideraciones), sin tener en cuenta que en el campo del Derecho lo accesorio sigue la suerte de lo principal y que precisamente con base en este principio el Art. 739 del Código Civil establece que el dueño de un terreno adquiere por accesión las edificaciones, plantaciones o sementeras realizadas en él por otra persona.

Por tanto, en virtud de dicho principio, quien realiza mejoras sobre un bien de uso público no adquiere propiedad privada, ni tampoco posesión, sobre ellas.

5. Por estas razones, el Estado, en vez de autorizar un impuesto sin fundamento constitucional, que de otro lado puede estimular la ocupación ilícita de los bienes de uso público, debe procurar su pronta y efectiva recuperación, como lo contempla el Art. 132 del Código Nacional de Policía (Decreto ley 1355 de 1970).

Para terminar, bien podría expresarse, evocando una célebre composición musical del folclor nacional, que en esta ocasión la Corte con su decisión de exequibilidad ha gravado la propiedad, o la posesión, de “*la casa en el aire*”.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-183/03

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Se encuentra restringida por los principios y normas constitucionales (Aclaración de voto)

LEGISLADOR-No puede determinar que una actividad inconstitucional constituya un hecho generador (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-4244

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6, numeral 3, parcial de la Ley 768 de 2002

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el acostumbrado respeto a las decisiones de la Corte, nos permitimos aclarar la motivación de la Sentencia de la referencia, en relación con la autorización que se le confiere a los Concejos Distritales de las ciudades de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta, para gravar con impuesto predial a los particulares que realicen construcciones, edificaciones o cualquier otro tipo de mejoras sobre bienes de uso público sin contar con un título que legitime su posesión.

Al respecto, consideramos que para efectos de la declaratoria de exequibilidad, era necesario hacer una distinción entre aquellos particulares que en virtud de un contrato de concesión o del otorgamiento de una licencia proceden a construir y realizar mejoras sobre un bien de uso público, y aquellos que sin poseer título legítimo edifican sobre bienes de la misma naturaleza.

En el primer caso, el hecho generador del impuesto no se encuentra prohibido por la Constitución y las leyes, y por lo tanto, la imposición tributaria funda su legitimidad en el título que autoriza a los particulares a ocupar o explotar el bien de uso público.

En el segundo caso, es decir, cuando se trata de la ocupación ilegítima de un bien de uso público, de conformidad con los artículos 58 y 63 de la Constitución, la única actividad que el Estado puede adoptar es la obtención de su restitución, junto con los inmuebles adheridos a él. No resulta constitucional, en cambio, que el hecho generador del impuesto predial recaiga sobre una actividad ilegal realizada por particulares, rechazada por el ordenamiento jurídico cuando establece la obligación estatal de proteger los bienes de uso público y de velar para que sean disfrutados por la comunidad en general.

En nuestro criterio, la libre configuración normativa del legislador en materia tributaria se encuentra restringida por los principios y las normas constitucionales, y en consecuencia, a pesar del amplio poder impositivo del

cual goza, no puede determinar que una actividad inconstitucional, como es la ocupación de hecho de un bien de uso público, constituya un hecho generador para la adquisición de rentas distritales. Es por ello, que en el ejercicio de sus funciones, el legislador debe sujetarse a la Constitución, con el fin de hacerla efectiva y de guardar la coherencia y la unidad del ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, nos apartamos de la motivación señalada en la Sentencia adoptada por esta Corporación con respecto al tema expuesto, considerando que la norma demandada debió haberse declarado exequible, en el entendido que el hecho generador determinado por el legislador, únicamente se refiere a los particulares que construyan, edifiquen o realicen mejoras sobre un bien de uso público amparados en títulos legítimos, tales como licencias, concesiones y permisos.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

[1] T-508/92, T-566/92, T-292/93, T-081/93, T-150/95, T-617/95, entre otras

[2] T-150/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero

[3] Cfr. José J. Gómez- Bienes Primera Parte. Corte Suprema de Justicia Sent. 26 de septiembre de 1940.

[4] CSJ Sent. 26 de septiembre de 1940

[5] Sent. SU360/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[6] Sent. T-150/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero

[7] Cfr. C-004/93, C-084/95, C-987/99

[8] Actos Legislativos No. 1 de 1987, No. 3 de 1989 y No.1 de 1993, respectivamente. En relación con la creación de estos distritos especiales, la Corte Constitucional se pronunció al respecto al analizar la constitucionalidad de las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley No. 22/99 Senado y No.06/00 Cámara “Por el cual se adopta el régimen político, administrativo y fiscal de los distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico e Santa Marta”, en sentencias C-063/02 y C-481/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[9] Sent. C-063/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño