

Sentencia No. C-071/94

#### CONCESION DE PUERTOS-Orbita de Influencia

La concesión de puertos es un asunto que la Ley 1a. de 1991 ha atribuído a la Superintendencia General de Puertos. Es conocido que si bien un puerto tanto marítimo como fluvial se encuentra normalmente en un municipio determinado, su órbita de influencia es no sólo regional sino incluso nacional, por ser un punto de contacto del comercio. Es por eso que la magnitud de la obra rebasa los intereses meramente locales y departamentales y se inscribe en la órbita de los asuntos nacionales. Por eso el hecho de atribuirle a una autoridad de orden nacional la gestión del proceso de concesión de un puerto se compadece con el radio de influencia del proyecto y por ese camino la norma es conforme con la Constitución.

#### MEDIO AMBIENTE SANO-Conservación

El ambiente sano fue una de las preocupaciones principales del constituyente, al punto de que los más de 30 artículos de la Carta que hacen alusión al tema permiten hablar de la existencia de una “Constitución Ecológica”. Ahora bien, si en la norma estudiada se vincula al proceso administrativo de otorgamiento de una concesión a las distintas agencias nacionales, regionales y locales responsables de la conservación del medio ambiente, no se entiende cómo el demandante afirma que se está desconociendo este derecho. Por el contrario, se está protegiendo el ambiente sano.

#### FUNCION ADMINISTRATIVA-Principios instrumentales

En el artículo 209 se prescriben diversos principios instrumentales de orden administrativo, que son vinculantes para todos los operadores jurídicos estatales. Su razón de ser estriba en la necesidad de racionalizar la gestión pública que, por su complejidad, a menudo compromete a más de una agencia del Estado, ora de niveles central o descentralizado, ora de diversos órdenes territoriales.

#### ACTO ADMINISTRATIVO-Discrecionalidad/JUICIO DE RAZONABILIDAD

Los servidores públicos cuentan en numerosos casos con un margen de apreciación

importante que les confiere movilidad en el juicio para adoptar una decisión determinada. La Corte observa que se trata de una libertad con límites. Ciertamente, la holgura en la apreciación no comporta arbitrariedad ni subjetividad. Incluso en los aspectos estrictamente objetivos el funcionario ni siquiera se puede separar de la realidad. Sólo en los apartes que permitan un juicio de valor o de ponderación o de prioridad, y sólo allí, el agente puede optar por una vía determinada. Pero aún en esta decisión el servidor público se encuentra vinculado por el juicio de razonabilidad. Según dicho juicio, el agente responsable de adoptar la decisión puede separarse de los informes técnicos pero rebatiéndolos expresamente con argumentos técnicos razonables, que denoten inteligencia y prudencia.

#### CONCESION DE PUERTOS/SUPERINTENDENTE GENERAL DE PUERTOS-control de sus actos

Los diversos actos administrativos expedidos por el Superintendente en el proceso de adjudicación de la concesión de un puerto son desde luego objeto del control tanto administrativo como contencioso. Ello por cuanto en un Estado social de derecho las competencias se rigen por el principio de legalidad. En este sentido, si el Superintendente se separa de los informes técnicos -que puede hacerlo por ser discrecional-, y lo hace violando el ordenamiento jurídico, su comportamiento es objeto de los diversos controles establecidos en dicho ordenamiento.

#### OPOSICION-Término/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA

El actor aduce con razón que los diez días de que se dispone para oponerse a la resolución podrían ser en la práctica nugatorios, como quiera que en el texto acusado se dice que dicho plazo se empieza a contar desde “la expedición de la resolución”. La norma no es inexequible siempre y cuando se entienda que el plazo de los diez días debe empezarse a contar a partir de la comunicación “al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo anterior, y a todos los intervenientes”.

#### DEMOCRACIA PARTICIPATIVA/DERECHO DE PETICION-Ejercicio

La democracia participativa permite que la comunidad conozca los documentos oficiales no reservados por la ley, por medio del derecho de petición. En el caso objeto de este proceso es evidente para esta Corporación que en ningún momento se vulnera el derecho de

petición, como quiera que en el acápite anterior la Corte ha sostenido que la norma es exequible siempre y cuando se entienda que el plazo para oponerse a la resolución se inicia a partir de su comunicación. Luego, garantizada la comunicación, la persona, una vez enterada, puede perfectamente pedir y obtener pronta respuesta a sus requerimientos.

REF: Demanda No. D-380

Norma acusada: Artículos 10 (parcial) Y 12 (parcial) de la Ley 1º de 1991.

Actor: Carlos Enrique Palacios Alvarez.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintitres (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente sentencia.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Enrique Palacios Alvarez presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10 (parcial) y 12 (parcial) de la Ley 1º de 1991, la cual fue radicada con el número D-380.

### 1. De la norma objeto de revisión.

Los artículos 10 y 12 de la Ley 1º de 1991 por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones, (en subrayas lo demandado) preceptúan lo siguiente :

ARTICULO 10.- Intervención de terceros y de las autoridades. Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la última publicación, cualquier persona natural que acredite un interés puede oponerse a la solicitud, o presentar una petición alternativa, cumpliendo los mismos requisitos previstos para la solicitud original.

Transcurridos los dos meses en los cuales se pueden formular oposiciones o presentar propuestas alternativas, se abrirán públicamente los sobres que contengan los datos confidenciales, y se citará siempre, para que expresen su opinión sobre la conveniencia y legalidad de las solicitudes, al Alcalde del Municipio o Distrito donde se pretenda desarrollar el proyecto, el Gerente del Instituto de Desarrollo de los Recursos Renovables, a las entidades que tengan la función especial de velar por el medio ambiente en la respectiva región; al Gerente General de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia; al Director General de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, y al Director General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Las autoridades mencionadas en el inciso anterior tendrán un plazo de 20 días contados a partir de la fecha en que la Superintendencia General de Puertos les envíe la citación, para emitir sus conceptos; si al cabo de ese plazo la Superintendencia General de Puertos no los hubiere recibido, continuará el procedimiento sin los que falten, y se promoverá investigación disciplinaria contra quien no haya emitido su concepto. La Superintendencia General de Puertos no está obligada a acoger los conceptos o recomendaciones que emitan las autoridades a las que se refiere este inciso.

(...)

ARTICULO 12.- Aprobación de la concesión. Dentro de los cinco meses siguientes a la fecha de la solicitud inicial, el Superintendente General de Puertos expedirá una resolución en la que indicará los términos en los que se otorgará la concesión. Tales términos incluirán los plazos, las contraprestaciones, las garantías, y las demás condiciones de conservación sanitaria y ambiental, y de operación, a que debe someterse la sociedad portuaria a la que haya que otorgarse la concesión. La resolución que aprueba la concesión se comunicará al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo anterior, y a todos los intervenientes.

Dentro de los diez días siguientes a la expedición de la resolución, cualquiera de las

autoridades a que se refiere el artículo 11 podrá oponerse a ella, por motivos legales o de conveniencia, en escrito razonado dirigido al Superintendente General de Puertos. Este consultará a las otras autoridades, y dentro de los treinta días siguientes a la presentación del escrito de oposición hará una evaluación de ella, y la presentará al Consejo Nacional de Política Económica y Social para que decida. La decisión del Consejo se expresará por medio de resolución sobre si debe continuarse o no el trámite y, en caso afirmativo sobre cuáles serán los términos de la concesión que se ofrezca.

Si la decisión del Consejo Nacional de Política Económica y Social hubiere sido la de continuar el trámite, el Superintendente General de Puertos, ofrecerá entonces, al proponente que presente la propuesta que mejor se ajuste a la conveniencia del proyecto, la posibilidad de acogerse a los términos de la concesión. Si este no manifiesta su aceptación dentro de los diez días siguientes a la comunicación de los términos, se presumirá su rechazo y los ofrecerá a los demás, sucesivamente, teniendo en cuenta la conveniencia de las propuestas, por el mismo número de días, contados a partir del siguiente a aquel en que se conozca o se presuma el rechazo del solicitante anterior, hasta que uno los acepte, o hasta que todos lo hayan rechazado. En este último evento, finalizará el procedimiento administrativo que podrá iniciarse de nuevo en cualquier tiempo, cumpliendo los requisitos previstos en los artículos 9º y 10.

## 2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidos por la disposición acusada los artículos 1º, 8º, 29, 49, 79, 80, 82, 209, 300-2º, 313-7º, 333, 334 y 336 de la Carta.

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) Violación de la Carta por parte del Artículo 10 de la Ley 1º de 1991: El ciudadano Palacios Alvarez sostuvo que la situación que establece lo demandado “es abiertamente violatoria de los arts. 1º y 209 de la Carta Política atrás analizados, pues desconoce los principios de descentralización, autonomía territorial y democracia participativa y pluralista allí consignados. Además olvida el mandado (sic) constitucional fijado para las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones. La asignación de funciones a cada una de las autoridades enunciadas por la parte de la norma señalada como inconstitucional, tiene una

finalidad específica técnica, que requiere de personal especializado en las áreas respectivas, para la comunidad hacia la cual va dirigida la acción de la administración pública y con prevalencia del interés general como principio que enmarca y orienta toda la actividad administrativa. Desconocer los conceptos o recomendaciones de autoridades que ejercen precisas funciones, es despojar a la entidad que decide, de soportes serios por ser técnicos, los cuales sirven de sustento a la decisión y constituyen garantía de la observancia del precepto constitucional de ‘prevalencia del interés general’. Correlativamente aparecen vulnerados los arts. 300 numeral 2º y 313 numeral 7º en desconocer la autonomía territorial fijada para las asambleas departamentales, Concejos Municipales en materia de Planeación Turística, Urbanística y ambiental y determinación de uso de los suelos. Lo anterior en cuanto que al Alcalde Municipal le corresponde velar por el cumplimiento de la ley ordenanza y acuerdos de los respectivos Concejos Municipales”.

El actor señaló que “una de las formas más eficaces de efectuar tal actividad es el seguimiento a los criterios precisados por los conceptos técnicos que rindan las entidades encargadas de proteger y conservar el medio ambiente y los recursos naturales renovables. El permitir desconocer y/o apartarse de dichos conceptos, constituye una forma de evadir el deber del Estado de la protección de sus riquezas naturales. Queda así reducida la actuación a expectativas documentales de tipo formal, con el agravante de que se le otorga la facultad de tipo formal, con el agravante de que se le confiere la atribución para decidir a un órgano especializado en administrar puertos, más no es un asunto ambiental tolerando el desgaste oficial ... aquí vale la pena retomar lo esbozado por el art. 209 de la Constitución en cuanto que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, aspecto que desconoce al aparte del artículo demandado”.

El accionante estimó que “no debe olvidarse que el art. 79 de la Constitución elevó a derecho colectivo de las personas residentes en Colombia, el disfrutar de un ambiente sano para lo cual el Estado planificará el aprovechamiento de los recursos naturales de manera que se garantice el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y se procure la protección del espacio público de manera que prevalezca la defensa del interés común (Ver arts. 80 y 82 ibídem). Si ha quedado claro que es un deber del Estado proteger sus riquezas naturales y que las personas tienen derecho a disfrutar de un ambiente sano, no se explica como el art. 10 permita que no se acojan los conceptos de las entidades encargadas de

proteger ese derecho. Con buen criterio y constituyente de 1991 entendió que se debía planificar el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, puesto que lo que se busca es que haya armonía entre la naturaleza en todo tipo de actividad económica que aproveche recursos naturales”.

El ciudadano Palacios Alvarez manifestó que “el art. 339 de la Carta .. exige -a- las entidades territoriales la elaboración y adopción de manera concertada entre ellas y el Gobierno Nacional los planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones asignadas por la Constitución y la ley ... el artículo demandado impide una vez más la concertación pero enfoca desde el punto de vista de eficiencia en el manejo de recursos naturales, que puede verse truncado sí se desconoce el alcance de los conceptos emitidos por la Alcaldía Municipal o de las entidades de protección del medio ambiente en la región. Para reforzar los anteriores argumentos aparece el articulado 334 inciso 2º, según el cual el Estado debe intervenir en la explotación de los recursos naturales, y en el uso del suelo para racionalizar la economía con el fin de conseguir entre otras finalidades, la preservación de un ambiente sano”.

Por último, el actor entendió que “si bien la ley 1ª de 1991 permite a cualquier persona presentar oposición contra las solicitudes de concesión que se llegaren a plantear, es claro que no todas las personas tienen los fundamentos técnicos y científicos requeridos en los casos donde se sienta efectuado el medio ambiente. A dichas personas no les queda otra alternativa que la que puedan desplegar las propias autoridades oficiales, que cuentan no solo con tales criterios, sino con una estructura física y operativa apropiada. Por ello consideramos atropellada la participación comunitaria, máxime que a dichas autoridades se les atribuyó el título por nuestra constitución de guardianes del medio ambiente, como derecho de las personas (arts. 8 y 79)”.

b) Violación de la Carta por parte del Artículo 12 de la Ley 1º de 1991: El accionante entendió que “la parte subrayada como inconstitucionalidad de este artículo de la presente demanda toma como parámetro para oponerse a la resolución que aprueba la solicitud de concesión, un término de 10 días contados a partir de la expedición del acto. No tiene en cuenta esta parte de la disposición el deber de comunicar al peticionario a las autoridades a que se refiere el art. 10 de la ley y a todos los intervenientes”. Así, entendió el actor, “se está vulnerando el principio de publicidad de los actos administrativos y desde el punto

constitucional el debido proceso garantizado por el art. 29 de la Carta, previsto para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En dicho caso le basta a la Superintendencia General de Puertos no comunicar oportunamente el contenido del acto, para evitar que se presente oposición al mismo. Correlativamente se viola el art. 23, pues no permite a la autoridad pronunciarse sobre un aspecto que le hayan pedido”.

Finalmente, el ciudadano Palacios Alvarez sostuvo que “el principio de la publicidad de la función administrativa al servicio de los intereses generales, tutelado en el art. 209 de la Constitución aparece flagrantemente violado”.

Es de mérito anotar que el actor presentó ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 7 de octubre de 1993, un escrito en el cual, luego de conocer el concepto del Ministerio Público, nuevamente pone de presente la inconstitucionalidad de la norma, reiterando los argumentos expuestos con anterioridad.

### 3. De la intervención de la Superintendencia General de Puertos

La Superintendencia General de Puertos, por intermedio del Superintendente, Dr. Mayron Vergel Armenta, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Los argumentos de la Superintendencia General de puertos se pueden escindir de la siguiente forma:

a) Análisis del artículo 10 acusado: La Superintendencia consideró al respecto de la constitucionalidad de la norma acusada que “si bien es cierto que la Ley 01 de 1991 fue expedida con anterioridad a la Constitución Política vigente, el legislador fue muy sabio al prever diferentes mecanismos dentro del diligenciamiento de una solicitud de concesión, tendientes a garantizar la participación ciudadana a través de la figura de la oposición, la participación de las autoridades a través de la audiencia, de la remisión de la resolución de aprobación para que conceptúen dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, la necesidad de constituir garantías de tipo ambiental, para proteger el área ambiental, aspectos acordes con los principios que orientan la Constitución vigente. Con lo aquí expuesto, puede observarse Señores Magistrados, que se cuenta con mecanismos de diferente índole encaminados a garantizar la protección y preservación del ambiente sano,

como derecho fundamental de todo ciudadano”.

Por otra parte, la Superintendencia expresó que “es importante señalar respecto a la noción de conceptos que emitan las autoridades, que ellos no son obligatorios y en tal sentido desde el punto de vista administrativo, no son objeto de acciones como la nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo). Los conceptos son simplemente pronunciamientos de índole técnico que al tener tal carácter pueden ser modificados e incluso complementados”.

b) Análisis del artículo 12 acusado: La Superintendencia afirmó que el artículo 12 en estudio, por error mecanográfico indicó que las autoridades señaladas en el artículo 11 podrán oponerse a la solicitud de concesión; sin embargo, tal equivocación fue subsanada por el Decreto No. 838 de 1992, el cual en el artículo 16 dispone que dentro de los diez días hábiles siguientes a la expedición de la resolución aprobatoria de la concesión, las autoridades mencionadas en el inciso 2º del artículo 10 de la Ley 1º de 1991, podrán oponerse a ella por motivos de legalidad o de conveniencia, en escrito razonado dirigido al Superintendente General de Puertos. Tomando en cuenta lo anterior, el Superintendente sostuvo que en ningún momento se está pretendiendo desconocer el papel protagónico de las autoridades indicadas en el artículo 10 y mucho menos, vulnerando el principio de publicidad, por cuanto están legitimados para oponerse en los términos señalados en el artículo 16 del Decreto No. 838 de 1992.

Por lo anterior, la Superintendencia General de Puertos solicitó que se declare la constitucionalidad de la disposición acusada.

#### 4. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible la norma revisada, con fundamento en las siguientes tesis:

a) Al respecto del artículo 10 de la Ley 1º de 1991: El Ministerio Público estimó, en relación con la obligatoriedad de los conceptos establecidos en el artículo acusado, que “la gama de conceptos es bastante amplia, sus contenidos muy diversos, y en un momento dado, pueden llegar incluso a ser contradictorios. Por esa razón, mal podría el legislador consagrar la obligatoriedad de dichos conceptos, máxime si provienen de entidades distintas que protegen intereses, que si bien son de gran entidad y constitucionalmente tutelados, son

diferentes. Consagrar que los pronunciamientos de las autoridades señaladas en el artículo 10 sean obligatorios, anularía la facultad de decisión que la ley radicó en cabeza de la Superintendencia General de Puertos y diluiría responsabilidad en la toma de decisión. La finalidad de los conceptos, es que sirvan a quien tiene la facultad de decidir como ayuda técnica y elemento indispensable para decidir, pero no constituye la decisión misma". Añade la Vista Fiscal que "la no obligatoriedad de los conceptos de las autoridades de que trata el artículo 10, entre las cuales se encuentran entidades como el INDERENA que tiene la función especial de velar por el medio ambiente, no implica que la Superintendencia General de Puertos pueda otorgar concesiones que causen graves perjuicios a los recursos naturales o al medio ambiente; no solamente porque las concesiones que se otorguen deben estar conformes con el plan de expansión portuaria, que de acuerdo con el artículo 2º de la misma ley debe contener la determinación de aquellas regiones en las cuales convienen establecer puertos para reducir el impacto ambiental y turístico de éstos, sino también porque el artículo 11 ibídem es claro al establecer, que en el evento en que las solicitudes de concesión sean contrarias a la ley, al Plan de Expansión Portuaria, o que tengan un impacto ambiental adverso o puedan causar un daño ecológico, u ofrezcan inconvenientes que no pueden ser remedados, la Superintendencia General de Puertos debe negar la concesión".

El Procurador explicó que "la ley ofrece oportunidades a las entidades gubernamentales que tengan interés en oponerse al proyecto para hacerlo y así en cada área, cumplir con la función que les fue jurídicamente encomendada".

Luego, el Procurador General de la Nación, al respecto del hecho de autorizar que el procedimiento continúe a pesar de la inexistencia de los mentados conceptos, expuso que "la negligencia o el incumplimiento del deber por parte de quienes la obligación de conceptuar, no puede afectar los intereses de una comunidad que podría verse beneficiada con la construcción de un puerto o cualquier otra obra de infraestructura portuaria. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que todo procedimiento tanto judicial como administrativo, debe estar sujeto a términos para evitar la indefinición y dar así seguridad jurídica a los administrados".

b) En relación con el artículo 12 de la Ley 1º de 1991: La vista fiscal entendió que "aunque no se trata aquí de determinar si el acto a que se refiere el artículo 12 es un acto definitivo, es decir que pone fin a una actuación administrativa, o por el contrario es un acto de trámite,

pues el artículo 14 de la Ley 1º acusada, habla de otro acto a través del cual se hace el otorgamiento formal de la concesión, y que cuando hay oposición de los organismos estatales se verifica un procedimiento subsiguiente ante el CONPES, lo cierto es que una interpretación razonable de la disposición nos indica que para que sea efectiva la participación de los entes a quienes la ley ha habilitado en defensa de los intereses colectivos, v.gr. del medio ambiente que tiene una tutela superior, se debe entender que el término a que se refiere el inciso segundo del artículo 12 de la mencionada ley, en armonía con la última proposición del inciso primero del mismo artículo, se contabiliza a partir de su efectiva comunicación. Así, la resolución que aprueba la concesión debe comunicarse al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo 10 y a todos los intervenientes. Dentro de los diez días siguientes las autoridades podrán oponerse a ella por motivos legales o de conveniencia. Una interpretación restrictiva de la expresión ‘expedición’ que hiciera nugatoria la acción de las autoridades con derecho a oponerse, sería inconstitucional.”

Así las cosas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible las disposiciones acusadas.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II- FUNDAMENTO JURIDICO

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, dirigida contra la Ley 1a. de 1991, de conformidad con el artículo 241 numeral 4º de la Constitución.

### 2. La constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1a. de 1991

El actor en su demanda ha acusado de inconstitucional algunos apartes del artículo 10 de la Ley 1a. de 1991, por desconocer cuatro postulados de la Constitución: la descentralización y autonomía territorial, el derecho al ambiente sano, la participación comunitaria y los principios instrumentales de la coordinación y la eficiencia administrativa. A continuación se analiza cada uno de estos cuatro temas.

#### 2.1. Respeto de la descentralización y autonomía territorial

El artículo 1º de la Constitución dice lo siguiente:

**ARTICULO 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Por su parte el artículo 287 de la Carta, concordante con el anterior en la medida en que lo desarrolla, afirma:

**ARTICULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
  3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
  4. Participar en las rentas nacionales.

Observa la Corte a este respecto que la autonomía territorial se ejerce conforme a la Constitución y la ley. Y justamente la norma acusada es una Ley de la República. Luego materialmente la norma es conforme con la Constitución.

Ahora desde el punto de vista del contenido, no es contrario a la Carta el hecho de que la ley disponga que unas competencias sean ejercidas por autoridades nacionales -como en este caso el Superintendente General de Puertos- y otras funciones sean ejercidas por las autoridades locales -como concejo y alcalde-. En general la distribución interterritorial de

competencias es una atribución del legislador que debe realizar dentro de los siguientes parámetros:

- En aquellas materias que se pueden calificar de interés nacional, es posible que el legislador fije su gestión central por parte del nivel nacional de gobierno, o incluso puede en ciertos casos desconcentrar o descentralizar dichos intereses en las autoridades seccionales y locales.
- Y en aquellas materias de interés compartido -planeación, presupuesto, orden público- la Constitución fija competencias preferentes de la nación o de las entidades territoriales, según el caso, pero remite a la ley la coordinación en la práctica de dichas funciones.

En este caso, observa la Corte, la concesión de puertos es un asunto que la Ley 1a. de 1991 ha atribuído a la Superintendencia General de Puertos. Es conocido que si bien un puerto tanto marítimo como fluvial se encuentra normalmente en un municipio determinado, su órbita de influencia es no sólo regional sino incluso nacional, por ser un punto de contacto del comercio. Es por eso que la magnitud de la obra rebasa los intereses meramente locales y departamentales y se inscribe en la órbita de los asuntos nacionales. Por eso el hecho de atribuirle a una autoridad de orden nacional la gestión del proceso de concesión de un puerto se compadece con el radio de influencia del proyecto y por ese camino la norma es conforme con la Constitución.

## 2.2. Respeto del derecho al ambiente sano

El artículo 79 consagra el derecho al ambiente sano en los siguientes términos:

**ARTICULO 79.** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar lasreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

El ambiente sano fue una de las preocupaciones principales del constituyente, al punto de

que los más de 30 artículos de la Carta que hacen alusión al tema permiten hablar de la existencia de una “Constitución Ecológica”, como lo ha señalado ya esta Corporación.

Ahora bien, si en la norma estudiada se vincula al proceso administrativo de otorgamiento de una concesión a las distintas agencias nacionales, regionales y locales responsables de la conservación del medio ambiente, no se entiende cómo el ciudadano Palacios Alvarez afirma que se está desconociendo este derecho. Por el contrario, se está protegiendo el ambiente sano.

Tal vez preocupa al actor el hecho de que se prescinda del informe técnico de una agencia especializada al no ser allegado oportunamente, o bien que éste sea desconocido por el Superintendente General de Puertos. Al respecto observa la Corte lo siguiente:

En el primer caso, esto es, que no se produzca el informe técnico, el proceso de concesión no puede suspenderse indefinidamente hasta tanto se produzca dicho informe. Incluso, por esta vía, se tendría que afirmar que si nunca se rinde dicho informe la concesión tendría que suspenderse indefinidamente, sin importar el interés general representado en la necesidad de poner en funcionamiento un puerto necesario para la economía del país.

Y en el segundo caso, vale decir, si el Superintendente se separa del informe técnico y produce una decisión en sentido contrario, es preciso advertir que, de un lado el informe no es obligatorio sino que es sólo un insumo para la correcta decisión del servidor público, el cual discrecional pero no arbitrariamente puede mediante argumentos razonables separarse del mismo; y de otro lado, en todo caso operan los diferentes controles administrativos y jurisdiccionales previstos por el ordenamiento jurídico, para el caso de incurrirse en falta, a saber: contra el acto procede la vía gubernativa y la acción contenciosa; y contra el funcionario opera la responsabilidad disciplinaria, penal y patrimonial.

Así las cosas, el margen de holgura en la apreciación del Superintendente implica que éste actúe en forma no libre sino condicionada a los hechos y fines del asunto, como lo señala el artículo 36 del código contencioso administrativo.

## 2.3. Respeto de la participación comunitaria

El preámbulo y los artículos 1°, 2°, 3° y 103 de la Carta Política de 1991 señalan a las claras

que Colombia es un Estado social de derecho que se funda en la participación democrática.

Es por ello que la actuación estatal no implica un divorcio entre administradores y administrados, sino una cogestión entre ambos en los diversos procesos de planificación, decisión, ejecución y control y seguimiento de la actividad pública.

La norma que nos ocupa se inscribe perfectamente en esta órbita, como quiera que el inciso primero del artículo 10 de la Ley 1a. de 1991 dice:

Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la última publicación, cualquier persona natural que acredite un interés puede oponerse a la solicitud, o presentar una petición alternativa, cumpliendo los mismos requisitos previstos para la solicitud original.

Ahora bien, es posible que al actor le preocupe el hecho de que el Superintendente se aparte en su decisión de las tesis expuestas por la comunidad en su intervención voluntaria, pública y cívica. En este caso, como se anotó a propósito de la teoría de la discrecionalidad del acto administrativo (vid supra), existe una libertad con límites razonables para separarse de dichas intervenciones de la sociedad civil. Añádese a lo anterior que incluso es posible que mientras unas personas intervengan para afirmar que la concesión es necesaria, otras podrán hacer lo mismo pero para sostener que ella es innecesaria. Si tales intervenciones fueran obligatorias para el Superintendente, se llegaría a conclusiones absurdas. Es por eso que esta norma no viola tampoco la participación comunitaria.

#### 2.4. Respeto de los principios instrumentales de la función administrativa

El artículo 209 de la Carta Política de 1991 es del siguiente tenor:

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes,

tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley (negrillas no originales).

En esta norma se prescriben diversos principios instrumentales de orden administrativo, que son vinculantes para todos los operadores jurídicos estatales. Su razón de ser estriba en la necesidad de racionalizar la gestión pública que, por su complejidad, a menudo compromete a más de una agencia del Estado, ora de niveles central o descentralizado, ora de diversos órdenes territoriales.

En primer lugar, en cuanto a la coordinación, en la norma objeto de estudio se establece claramente una articulación interinstitucional, a contrario de lo que afirma el demandante.

Obsérvese, en efecto, que al proceso de adjudicación de una concesión se vincula a las siguientes siete (7) dependencias estatales, según se lee en el inciso segundo del artículo 10 demandado:

Transcurridos los dos meses en los cuales se pueden formular oposiciones o presentar propuestas alternativas, se abrirán públicamente los sobres que contengan los datos confidenciales, y se citará siempre, para que expresen su opinión sobre la conveniencia y legalidad de las solicitudes, al Alcalde del Municipio o Distrito donde se pretenda desarrollar el proyecto, el Gerente del Instituto de Desarrollo de los Recursos Renovables, a las entidades que tengan la función especial de velar por el medio ambiente en la respectiva región; al Gerente General de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia; al Director General de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, y al Director General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Estas numerosas entidades tienen la oportunidad de vincularse al proceso administrativo, presentar informes y participar activamente a lo largo del mismo. No se entiende cómo entonces se podría violar el principio constitucional de coordinación de que trata el artículo 209 precitado.

Además la coordinación concreta y real es un fenómeno que depende más de la voluntad del funcionario público que de una norma jurídica. Se trata de una tarea que se cumple sobre la marcha y no en el papel.

Añádese a lo anterior que en todo caso debe existir coordinación entre la concesión del puerto respectivo y el Plan Nacional de Desarrollo, el cual consagra no sólo una parte general sino también un plan de inversiones concretas por parte de la nación, según lo dispone el artículo 339 de la Constitución.

En segundo lugar, en cuanto a la eficiencia, es preciso constatar que de acogerse los argumentos del actor respecto de la constitucionalidad de la frase que autoriza continuar el procedimiento sin los informes que no se alleguen en su oportunidad, se podría poner en peligro el resultado buscado: la concesión. Ello por cuanto si algunas de las agencias intervenientes no remite nunca el informe respectivo, el proceso de adjudicación de la concesión de un puerto se dilataría al infinito y por esa vía el Estado social de derecho no podría cumplir su fines esenciales de orden económico y social.

En tercer lugar, el principio de celeridad apunta en este caso, como en el punto anterior, a advertir que una espera desmesurada -en términos de meses o años-, de los infomes solicitados que aún no se remiten al Superintendente, implicaría una violación del principio de celeridad de la actuación administrativa.

Por último, observa la Corte que lo que está en juego en este caso es, finalmente, la interpretación de los alcances y los límites de la teoría de la discrecionalidad del acto administrativo.

La diferencia entre los actos reglados y los actos discretionarios la establece Gordillo cuando anota que “las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán en cambio discretionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera”.<sup>1</sup>

Los servidores públicos cuentan en numerosos casos con un margen de apreciación importante que les confiere movilidad en el juicio para adoptar una decisión determinada. La Corte observa que se trata de una libertad con límites. Ciertamente, la holgura en la apreciación no comporta arbitrariedad ni subjetividad. Incluso en los aspectos estrictamente objetivos el funcionario ni siquiera se puede separar de la realidad. Sólo en los apartes que

permitan un juicio de valor o de ponderación o de prioridad, y sólo allí, el agente puede optar por una vía determinada. Pero aún en esta decisión el servidor público se encuentra vinculado por el juicio de razonabilidad. Según dicho juicio, el agente responsable de adoptar la decisión puede separarse de los informes técnicos pero rebatiéndolos expresamente con argumentos técnicos razonables, que denoten inteligencia y prudencia.

Por ejemplo sería muy peligroso que una entidad especializada en la protección del derecho al ambiente sano emita un concepto técnico desfavorable a la concesión de un puerto y que dicho concepto no sea tenido en cuenta sin ningún argumento por parte del Superintendente, so pretexto de una mal interpretada “discrecionalidad” -que en dicho evento sería “arbitrariedad”-.

A este respecto Marienhoff afirma que “por cierto, no es posible confundir ‘discrecionalidad’ con ‘arbitrariedad’. La primera está rodeada de ‘juridicidad’, la segunda de ‘antijuridicidad’. La arbitrariedad es conducta antijurídica de los órganos del Estado... La diferencia entre acto discrecional y acto arbitrario es evidentemente ‘teleológica’. La arbitrariedad, se ha dicho, hace caso omiso de los fines de la ley para evadirlos o contrariarlos”.<sup>2</sup>

Respecto de los nexos discrecionalidad-aspectos técnicos en particular, Gordillo afirma lo siguiente:

Por fin, la discrecionalidad que las normas jurídicas otorguen al administrador no significa que éste pueda actuar en contra de las reglas de la técnica, cuando éstas sean claras y uniformes. En este aspecto es preciso distinguir entre reglas estrictamente técnicas -indiscutibles e indiscutidas, por lo general- y aspectos técnicos susceptibles de controversia. En el primer caso, si desde el punto de vista de la técnica lo que la administración ha hecho o pretende hacer es indubitablemente erróneo, la actividad administrativa será ilegítima; en cambio, si se trata de cuestiones técnicas en las que cabe admitir la duda, y los mismos no están de acuerdo en cuál es el criterio correcto, entonces la libertad del administrador es más amplia y su conducta no será ilegítima por haber elegido una de las posibles vías técnicas.

Es interesante destacar que en este punto se ha operado una importante evolución en el presente siglo. Antiguamente se decía que la administración tenía una “discrecionalidad técnica”, esto es, una atribución discrecional en materia técnica que tornaba irrevisables los

actos que dictara en ejercicio de esas atribuciones. Pero en realidad, este antiguo concepto de discrecionalidad técnica dependía de un igualmente antiguo concepto de lo que constituye una técnica: si ésta es una mera cuestión opinable o discutible, un arte que puede ser ejercido de diversos modos y de acuerdo al criterio objetivo de quien en el caso lo desempeña, es lógico afirmar que esa actividad no puede en tal aspecto ser controlada. En cambio, si una técnica es científica y por lo tanto, por definición, cierta, objetiva, universal, sujeta a reglas uniformes que no dependen de la apreciación personal de un sujeto individual, es obvio que no puede en este aspecto hablarse de completa discrecionalidad" (no sumisión a normas) sino que corresponde por el contrario hablar de "regulación" (sujeción a normas, en el caso técnicas)...

Es evidente que en rigor de verdad la regulación técnica, incluso aunque no sea incluida como facultad reglada, no participa de todos modos de los caracteres de los demás límites a la discrecionalidad; se diferencia de éstos en que ella también es un "límite concreto", y no un "límite elástico", con su consecuencia de que podrá dar origen a derechos subjetivos, etc.<sup>3</sup>

Por otra parte se inscribe aquí la función consultiva, a la que en ciertos casos las normas le otorgan un carácter obligatorio y en otros no. En este caso en particular la Ley 1a. de 1991 establece que "la Superintendencia no está obligada a acoger los conceptos o recomendaciones" que le suministren los particulares o las diversas agencias intervenientes. Ello no desconoce pues la Constitución, como lo sugiere el actor, sino que simplemente se busca que el servidor público responsable de la decisión cuente con el mayor número de insumos técnicos con el fin de que adopte la mejor decisión. Es más, de acogerse los argumentos del demandante se podría incluso presentar el caso de que un proceso de concesión de un puerto determinado se produzcan informes técnicos encontrados, lo cual impide por supuesto acogerlos todos al mismo tiempo. Esta conclusión que se desprende de las afirmaciones del actor son absurdas y la Corte las rechaza de plano.

De todos modos no hay que olvidar que los diversos actos administrativos expedidos por el Superintendente en el proceso de adjudicación de la concesión de un puerto son desde luego objeto del control tanto administrativo como contencioso. Ello por cuanto en un Estado social de derecho las competencias se rigen por el principio de legalidad. En este sentido, si el Superintendente se separa de los informes técnicos -que puede hacerlo por ser discrecional-,

y lo hace violando el ordenamiento jurídico, su comportamiento es objeto de los diversos controles establecidos en dicho ordenamiento.

### 3. La constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 1a. de 1991

El actor formula dos acusaciones contra el artículo 12 de dicha Ley, a saber: que desconoce el principio de publicidad y el derecho de petición. A continuación se analizan ambos aspectos.

#### 3.1. Respecto del principio de publicidad

El artículo 74 de la Carta, en uno de sus apartes, dispone lo siguiente:

(...)

Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

(...)

Por su parte el artículo 209, concordante con el anterior, establece:

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Es pues de la esencia de la democracia la transparencia en la actuación pública, de suerte que la comunidad pueda conocer los documentos públicos no reservados por ley, para así

hacer viable su derecho a la participación.

En el caso sub examine, el actor aduce con razón que los diez días de que se dispone para oponerse a la resolución podrían ser en la práctica nugatorios, como quiera que en el texto acusado se dice que dicho plazo se empieza a contar desde “la expedición de la resolución”.

Sin embargo la Corte encuentra que la norma no es inexequible siempre y cuando se entienda que el plazo de los diez días debe empezarse a contar a partir de la comunicación “al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo anterior, y a todos los intervenientes”, como lo señala la parte final del inciso primero de este mismo artículo.

La Corte comparte de esta manera la tesis sostenida por el Procurador General, cuando en su concepto de rigor afirmó:

se debe entender que el término a que se refiere el inciso segundo del artículo 12 de la mencionada ley, en armonía con la última proposición del inciso primero del mismo artículo, se contabiliza a partir de su efectiva comunicación. Así, la resolución que aprueba la concesión debe comunicarse al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo 10 y a todos los intervenientes. Dentro de los diez días siguientes las autoridades podrán oponerse a ella por motivos legales o de conveniencia. Una interpretación restrictiva de la expresión ‘expedición’ que hiciera nugatoria la acción de las autoridades con derecho a oponerse, sería inconstitucional

Así entendido el inicio del conteo del plazo para oponerse a la resolución, la norma estudiada es conforme con la Carta, pues permite la publicidad y la participación en el proceso.

### 3.2. Respecto del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución afirma:

La democracia participativa permite que la comunidad conozca los documentos oficiales no reservados por la ley, por medio del derecho de petición.

En el caso objeto de este proceso es evidente para esta Corporación que en ningún momento se vulnera el derecho de petición, como quiera que en el acápite anterior la Corte ha sostenido que la norma es exequible siempre y cuando se entienda que el plazo para

oponerse a la resolución se inicia a partir de su comunicación. Luego, garantizada la comunicación, la persona, una vez enterada, puede perfectamente pedir y obtener pronta respuesta a sus requerimientos. Es por ello que tampoco el derecho de petición se desconoce con la disposición acusada.

## DECISION

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

## RESUELVE

1. Declarar EXEQUIBLE el artículo 10 (parcial) de la Ley 1a. de 1991.
2. Declarar EXEQUIBLE el artículo 12 (parcial) de la Ley 1a. de 1991, enténdiendose que el término a que se refiere el inciso segundo del artículo 12 de la mencionada ley, en armonía con la última proposición del inciso primero del mismo artículo, se contabiliza a partir de su efectiva comunicación.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA            ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Vid. Gordillo, Agustín. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. Ediciones Macchi. Buenos Aires, 1977. pag VIII-14

2 Cfr. Marienhoff. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Tercera edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1988. pag 426 y 427.

3 Gordillo. Op. cit. pag VII-23