

LEY DE GARANTIAS ELECTORALES - Autoridades locales / CAMPAÑA ELECTORAL - Prohibición a los servidores públicos para participar en política / PROSELITISMO - Prohibición de utilización de bienes de uso público para actividades de proselitismo político / BIENES DE USO PUBLICO - Para que sean usados en ejercicio del derecho de reunión con fines de carácter político se rigen por el código Nacional de Policía / BIENES PUBLICOS - No es legalmente posible su utilización para actividades de proselitismo político

Se solicita concepto a esta Sala en relación con el alquiler de escenarios de propiedad de entidades del Estado, para realizar eventos de carácter político, teniendo en cuenta la restricción impuesta por la Ley de Garantías. Existen municipios en los cuales los únicos lugares aptos para adelantar actividades de carácter proselitista son las plazas, coliseos, teatros y salones de juntas de propiedad de la Nación o de las entidades territoriales, por su capacidad para albergar a los seguidores de sus campañas y además, estos sitios ofrecen las condiciones de seguridad que tanto los candidatos como los asistentes requieren. El tema consultado se enmarca en las prohibiciones consagradas por la ley Estatutaria 996 del 2005 cuando regula la “participación en política de los servidores públicos” tratándose de campañas políticas para la provisión de cargos de elección popular. Estima la Sala que una de las garantías para el ejercicio de este derecho fundamental es precisamente que los candidatos, sus partidos o movimientos, simpatizantes y el ciudadano en general, dispongan de escenarios públicos en los cuales puedan exponer sus ideas y programas con miras a unos resultados electorales; sin que ello sea pretexto para comprometer o destinar los bienes públicos por fuera de las reglas y condiciones establecidas por la Constitución y la ley. Con la aclaración de que se trata del inciso tercero del párrafo del artículo 38 de la ley 996 del 2005, la respuesta es negativa, teniendo en cuenta que la prohibición que este precepto consagra hace referencia a todos los bienes públicos distintos de los bienes de uso público; y tratándose de estos, las autorizaciones para que sean usados en ejercicio del derecho de reunión con fines de carácter político se rigen por el código Nacional de Policía, que no contempla retribución alguna por dicho uso. Entendiendo que los “escenarios de propiedad de entidades estatales”, son bienes pertenecientes al patrimonio de las entidades estatales y por consiguiente son distintos de los bienes de uso público, no es legalmente posible su utilización para actividades de proselitismo político, porque están comprendidos en las prohibiciones consagradas en el párrafo del artículo 38 de la ley 996 del 2005.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con oficio 28641 de 4 de octubre de 2007.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00069-00(1845)

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: Ley 996 de 2005. Autoridades locales. Campañas electorales. Prohibiciones a los servidores públicos. Utilización de bienes de uso público para actividades de proselitismo político.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Carlos Holguín Sardi, solicita concepto a esta Sala “en relación con el alquiler de escenarios de propiedad de entidades del Estado, para realizar eventos de carácter político, teniendo en cuenta la restricción impuesta por la Ley de Garantías”. Expone como antecedente de la consulta:

“Existen municipios en los cuales los únicos lugares aptos para adelantar actividades de carácter proselitista son las plazas, coliseos, teatros y salones de juntas de propiedad de la Nación o de las entidades territoriales, por su capacidad para albergar a los seguidores de sus campañas y además, estos sitios ofrecen las condiciones de seguridad que tanto los candidatos como los asistentes requieren.”

Cita y transcribe el artículo 40 de la Constitución Política, en cuanto consagra los derechos de “constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas”, y el correlativo deber del Estado de garantizarlos; y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 del 2005, que prohíbe autorizar el uso de bienes públicos muebles e inmuebles para actividades proselitistas, facilitar el alojamiento y el transporte de electores de candidatos a elección popular y también cuando participen los voceros de los candidatos.

Agrega, con la cita correspondiente, que la Corte Constitucional, en la sentencia C-1153 del 2005, destacó la lógica de “la regulación legal de la reelección presidencial” al establecer “límites al usufructo de los bienes públicos por parte del presidente candidato y de otros servidores públicos”, puesto que los recursos del Estado están reservados para el interés general y es necesario diferenciar “entre los bienes que por el ejercicio de sus funciones debe utilizar el presidente y aquellos que puede aprovechar en beneficio de su campaña...”, tema complejo porque “... las funciones del Jefe del Ejecutivo no pueden suspenderse por el hecho de que dicho funcionario haya manifestado su voluntad de participar en las elecciones presidenciales, pese a que muchos de los bienes que utiliza para el desarrollo ordinario de sus compromisos pueden beneficiar indirectamente la exposición de su programa político...”

También expresa el señor Ministro consultante que en el tema confluyen el derecho a la igualdad - artículo 13 constitucional - y los principios que informan la función pública; de manera que la necesaria garantía de la igualdad y la transparencia en las campañas electorales imponen a los servidores públicos un comportamiento que “salvague la moralidad pública.”

Manifiesta el señor Ministro que la prohibición de “autorizar” podría entenderse referida “al evento en que se haga de manera gratuita y con el fin de privilegiar a un partido, movimiento político o candidato” y que “contextualizando lo preceptuado en la Ley de Garantías Electorales con lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 80 de 1993, en tratándose de arrendamiento de bienes inmuebles de propiedad de entidades estatales, debe cumplirse como requisito sine qua non, que se ofrezcan al público en general, es decir, que cualquier persona que lo necesite pueda acceder a ellos cumpliendo las condiciones que la entidad arrendataria establezca en pie de igualdad con cualquier otro potencial usuario.”

Cita entonces el concepto de esta Sala radicado bajo el número 1360 del 2001, en el que se dijo que los principios que rigen la actividad contractual de la administración exigen “un procedimiento ‘claro y debidamente reglamentado’, que garantice para todos los interesados, igualdad de condiciones en el acceso a la compra o arriendo de los bienes que pretenda ofrecer...” y entonces, para efectos de la consulta plantea que el término ‘autorización’ podría *impartirse para celebrar un contrato de arrendamiento sobre determinado inmueble, con sujeción al estatuto contractual, siempre que el solicitante candidato, partido o movimiento, acuda en igualdad de condiciones con cualquier otro peticionario, ciñéndose a turnos y arrendándose a quien presente la mejor oferta, y que el uso no sea a título gratuito.*

Así las cosas, se plantean a la Sala los siguientes interrogantes:

“3.1. ¿La interpretación del vocablo ‘autorización’ dentro del texto del inciso quinto del artículo precitado, lleva implícita la condición de onerosidad (sic)?

3.2. ¿Pueden los alcaldes, gobernadores, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital autorizar el uso de bienes muebles e inmuebles de propiedad de las entidades estatales, siempre y cuando los representantes de los partidos y movimientos políticos y los candidatos se ciñan estrictamente a lo previsto por el Estatuto Contractual, teniendo en cuenta los principios de la Ley 80 de 1993, respetando a su vez el derecho fundamental a elegir y ser elegido, el cual consagra la facultad de los candidatos para difundir sus ideas y programas para atraer al electorado?

3.3. ¿Qué otra alternativa jurídica podría utilizarse para que los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos a cargos de elección popular puedan utilizar algunos escenarios de propiedad de entidades estatales para difundir sus ideas y programas, sin que con ello se vulneren las prohibiciones consagradas en la Ley 996 de 2005?”

Para responder la Sala CONSIDERA:

El tema consultado se enmarca en las prohibiciones consagradas por la ley Estatutaria 996 del 2005 cuando regula la “participación en política de los servidores públicos” tratándose de campañas políticas para la provisión de cargos de elección popular.

Procederá la Sala a analizar el alcance de dichas prohibiciones para establecer si existen mecanismos jurídicos que permitan el uso de determinados bienes públicos para los fines de proselitismo político a los que se refiere la consulta.

1. Alcance de las disposiciones sobre participación en política de los servidores públicos, contenidas en la Ley 996 del 2005.

Al reformar parcialmente la Constitución Política para consagrar la reelección presidencial, el Acto Legislativo No. 2 del 2004 se ocupó de prohibir a los empleados de la rama Judicial, de los órganos electorales, de control y de seguridad, “tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las

controversias políticas”, y ordenó que para los demás empleados, la ley estatutaria debería señalar las condiciones para su participación en tales actividades.¹

En cumplimiento de la norma constitucional fue expedida la ley 996 del 2005²; ella regula distintos aspectos de las elecciones presidenciales, con o sin la participación del Presidente y el Vicepresidente en ejercicio como candidatos; y en el Título III, aplicable en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, desarrolla la “participación en política de los servidores públicos”, estableciendo para el efecto varias prohibiciones dirigidas a los “empleados del Estado”, sin distinción, a las cuales agrega otras destinadas expresamente a las autoridades locales. En éstas se detendrá la Sala habida consideración del tema consultado.

Dice el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005³:

“Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: ...

Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas

¹ Acto Legislativo No. 2 del 2004 (dic.27), “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”. D. O. No. 45.775 de dic.28/04. Art. 1º: “Modificanse los incisos 2º y 3º del artículo 127 de la Constitución Política y adicionanse dos incisos finales al mismo artículo, así: / A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. / Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria. (...)”

² Ley 996 de 2005 (nov. 24), “Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.” D. O. No. 46.102 de nov. 24/05.

³ La redacción corresponde a la derivada de las decisiones de exequibilidad e inexecuibilidad contenidas en la sentencia C-1153-05.

definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.”

Ya tuvo oportunidad de manifestarse la Sala⁴ en el sentido de que siendo la ley 996 del 2005, de naturaleza estatutaria, *“las restricciones y prohibiciones en ella contenidas, para los entes, organismos, servidores públicos y particulares allí mencionados, en los momentos cronológicos señalados en la misma, se aplican de preferencia y suspenden temporalmente las regulaciones que sobre los mismos temas o materias afines contienen otras disposiciones de carácter legal o reglamentario.”*

Por su parte, la Corte Constitucional al revisar el proyecto de ley⁵, antes de su sanción, advirtió que *“todas las limitaciones previstas en el artículo 38 están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones. En esa medida, en términos generales, el artículo 38 no contraría disposición alguna de la Carta, sino que la desarrolla...”* Y refiriéndose al parágrafo del mismo artículo, dijo:

“Si bien se permite constitucionalmente la participación en política de algunos funcionarios públicos tal participación no puede mezclar recursos públicos. La financiación estatal de las campañas está debidamente regulada por otras disposiciones del presente proyecto de ley y por artículos de carácter constitucional y, por tanto, no puede provenir dinero del Estado de fuente y forma diferente a las estrictamente autorizadas en la ley.... La Corte encuentra ajustado a la Constitución el inciso tercero, porque, como las demás previsiones del artículo 38, tiende a proteger la moralidad administrativa ... Por tanto se declarará exequible el inciso tercero del parágrafo del artículo 38.”

Ahora bien, la prohibición contenida en el inciso tercero del parágrafo del artículo 38 hace expresa referencia al uso de “inmuebles o bienes muebles de carácter público”. ¿Qué significa la expresión “carácter público”?

Para dilucidarlo la Sala recuerda que el artículo 674 del código Civil⁶ define los “bienes de la Unión” como “aquellos cuyo dominio pertenece a la República”⁷; y los clasifica en: *bienes de uso público y bienes fiscales*; distinción que se funda en que los primeros “pertenecen al uso de todos los habitantes”; en tanto que los segundos, por no incluir ese uso, suponen que el ejercicio del derecho de propiedad por parte de las entidades públicas que lo detentan, se asimila al

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 17 de febrero del 2006, Rad. No. 1720, C.P. Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1153-05 (nov.11), M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Código Civil, Art. 674: “Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. / Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. / Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.”

⁷ Ley 57 de 1887, art. 2o. Los términos Territorio, Prefecto, Unión, Estados Unidos de Colombia, Presidente del Estado, que se emplean en el Código Civil, se entenderán dichos con referencia a las nuevas entidades o funcionarios constitucionales, según el caso lo requiera. / Ley 153 de 1887, art. 324. En los códigos adoptados las denominaciones de corporación y funcionarios, como Estados Unidos de Colombia, Estado, Territorio, Prefecto, Corregidor, y las demás que a virtud del cambio de instituciones requieran en algunos casos una sustitución técnica, se aplicarán a quienes paralela y lógicamente correspondan.

derecho de propiedad de los particulares, lo cual entre otros efectos tiene el de formar parte del patrimonio de los titulares de ese derecho.

La Constitución de 1991 introdujo el concepto de Estado al lado del de Nación y asignó a bienes de diversa naturaleza y destinación las características hasta entonces propias de los bienes de uso público, a saber, su imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad⁸; puede decirse entonces, que la clasificación del código Civil resulta hoy insuficiente para abarcar la totalidad de los bienes públicos consagrados en la Carta Política; situación que en criterio de la Sala conduce a que, para referirse al conjunto de los bienes de propiedad de las entidades estatales, sin consideración al régimen legal aplicable, la denominación adecuada es la de *bienes públicos*, en directa alusión a la naturaleza pública de sus titulares.

En este sentido, cuando la ley 996 del 2005 en su artículo 38, parágrafo, inciso tercero, habla de “inmuebles o bienes muebles de carácter público”, está abarcando todos los bienes cuyos titulares son la Nación y los demás organismos y entidades del Estado. Esto, sin duda, apunta a reforzar las medidas adoptadas para la prevalencia de los principios constitucionales que informan la función pública y, en particular el principio de moralidad administrativa que fundamenta la prohibición que se estudia, como lo destacó la Corte Constitucional en la sentencia antes comentada.

Bajo esta perspectiva, no es factible que las autoridades territoriales a quienes van dirigidas las prohibiciones del parágrafo del artículo 38 de la ley 996 del 2005, destinen, bajo la modalidad que sea, ninguno de los *bienes públicos* para actividades relacionadas con activismo político en época preelectoral.

Pero esta conclusión no es absoluta, porque algunos de esos bienes públicos son *de uso público*, pues según la definición del artículo 674 del código Civil, *su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio*. Teniendo en cuenta la materia de la consulta interesa destacar que por esa definición tradicionalmente se han vinculado al derecho de reunión y al ejercicio del poder de policía administrativa; a lo cual se agrega, bajo la Constitución de 1991, el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Veamos.

2. El uso de los bienes de uso público:

Los *bienes de uso público* se caracterizan, entonces, en la Constitución vigente y en el código Civil, como aquellos de propiedad de la Nación cuyo uso pertenece a todos los habitantes. Esta condición significa que sin modificarlos ni aprovecharlos, pueden ser gozados de manera directa, libre, gratuita, impersonal, bien sea individual o colectivamente.

Como lo ha expresado esta Sala “*los bienes de uso público universal o bienes públicos del territorio son aquellos que su dominio pertenece a la república, su uso pertenece a todos los habitantes de territorio y están a su servicio permanente, es decir, que por su propia naturaleza, ninguna entidad estatal tiene la titularidad del dominio similar a la de un particular puesto que están al servicio de todos los habitantes. De allí se ha afirmado que sobre ellos el Estado ejerce*

⁸ Constitución Política, Art. 63: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

*fundamentalmente derechos de administración y de policía en orden a garantizar y proteger precisamente su uso y goce común por motivos de interés general.*⁹

Su aprovechamiento particular (individual o colectivo), es factible, pero con sujeción a las normas del código Civil y a la legislación especial, y en todo caso con “permiso de autoridad competente”, pues es deber del Estado proteger su integridad y la destinación común que les es propia. Así se desprende de los artículos 768, 679, 682 y 683 del código Civil¹⁰, y se desarrolla en variedad de disposiciones legales de carácter general y especial. Advierte la Sala que el vocablo “permiso” es usado como término genérico que connota la necesaria intervención de una autoridad pública, según disponga la ley para cada caso; pero que en cada caso requiere ser precisada, pues son varios los medios jurídicos que posibilitan la autorización pública para el uso y goce de los bienes de uso público.

En términos generales la autorización es esencialmente temporal (sea que incluya plazo o no) y revocable, y no puede generar derecho alguno que implique cambio en la titularidad o en la naturaleza jurídica del bien, pues se trata solamente de dar a un particular la posibilidad de utilizar los bienes de uso público de manera privativa y temporal.

Entra en juego entonces la “policía administrativa”, como “poder jurídico de tomar decisiones que limitan la libertad y la propiedad de los particulares”; en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, el tema se ha abordado en la perspectiva de poder, función y actividad, así¹¹:

*“a) **El poder de policía es normativo: legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del estado de derecho es, además, preexistente.** b) **La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía.** Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. c) **La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y***

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 1.469 del 2002 (Diciembre 5) Actor: Ministro del Interior. C.P. Susana Montes de Echeverri, Ref: Bienes de Uso Público. Infraestructura Aeroportuaria: Contribución de Valorización e Impuesto Predial.

¹⁰ Código Civil, Art. 678: “El uso y goce que para el tránsito, riesgo, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.” / Art. 679: “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.” / Art. 682: “ 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.” / Art. 683: “No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas.”

¹¹ Cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, contenida en la Sentencia de la Corte Constitucional C-024-94, Exp. D-350, Normas demandadas: Arts. 56 (parcial), 57 (parcial), 62 (parcial), 64, 70 (parcial), 71 (parcial), 78, 79, 81 (parcial), 82, 84, 102 (parcial), 105 (parcial) del Decreto Ley 1355 de 1970, y Arts. 111 y 118 del Decreto Ley 522 de 1971, M.P. Alejandro Martínez Caballero

está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad.”

Es, pues, de la competencia del legislador regular el ejercicio de los derechos y de las libertades individuales, pudiendo limitar la realización de algunas actividades o prohibirla de manera general pero estableciendo condiciones de excepción en las cuales el cumplimiento de determinados requisitos habilita al particular para adelantarlas. Y entonces, es de competencia de las autoridades administrativas que la ley señale, el otorgamiento de la concesión, la licencia o el permiso, esto es, de la autorización legalmente exigida. La Corte Constitucional¹² ha dicho:

“3.1. De las autorizaciones administrativas. *De manera general puede decirse que la autorización administrativa comporta la existencia de una prohibición previa sobre actividades que en principio se consideran propias de los particulares¹³... Dentro de la tipología de las autorizaciones administrativas presentada por los citados autores importa destacar, para los efectos de esta providencia, en primer lugar, las que corresponden a la distinción entre autorizaciones para la realización de una operación determinada, que se agotan una vez realizada la operación, y las que se conceden para una actividad que se prolonga en el tiempo, caso en el cual su vigencia se supedita a la persistencia de las condiciones que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento. En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que las autorizaciones pueden responder a competencias estrictamente regladas, evento en el cual, satisfechas por el particular las condiciones generales previstas en la norma, la autorización debe concederse necesariamente, o pueden estar previstas bajo la modalidad de una potestad discrecional de la Administración, la cual puede tener un margen de apreciación en torno a la oportunidad o las condiciones de la autorización...”*

El ordenamiento legal de carácter general actualmente vigente está contenido en el Decreto Ley 1355 de 1970, “por el cual se dictan normas sobre policía”¹⁴; él contempla, bajo el concepto de “permiso” dos situaciones diferentes: 1ª) prohibiciones de carácter general establecidas en la ley o el reglamento de policía que admiten expresamente excepciones, caso en el cual la actividad exceptuada puede ejercerse mediante “permiso de policía”, que será otorgado cuando el solicitante del permiso acredite que el ejercicio de la actividad exceptuada “no acarrea peligro alguno para el orden público”¹⁵; 2ª) actividades permitidas cuyo ejercicio se supedita a condiciones o requisitos, de manera que comprobado su cumplimiento se otorga el permiso¹⁶. Ejemplo de la primera situación es la prohibición constitucional y legal de la apropiación por los particulares de los

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-1078-02 (Diciembre 5), Exp. D-4095, Normas demandadas: Arts. 13, 18 (parcial) y 60 (parcial) de la Ley 336 de 1996 (Estatuto Nacional de Transporte), M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ En este sentido ver Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomás-Ramón FERNANDEZ Curso de Derecho Administrativo, tomo II, pp. 118 y ss., Editorial Civitas, Madrid, España, 1986.

¹⁴ Decreto ley 1355 de 1970 (agosto 4), expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 16 de 1968. D. O. No. 33.139 de sept.4/70

¹⁵ DL.1355/70, Art. 14. “Cuando la ley o el reglamento de policía estatuya una prohibición de carácter general, y no obstante admita expresamente excepciones, la actividad exceptuada sólo podrá ejercerse mediante permiso de policía. / Se otorgará el permiso cuando se acredite que el ejercicio por parte del solicitante de la actividad exceptuada no acarrea peligro alguno para el orden público.”

¹⁶ DL. 1355/70, Art.15. “Cuando la ley o el reglamento de policía subordine el ejercicio de una actividad a ciertas condiciones o al cumplimiento de determinados requisitos, dicha actividad no podrá ejercerse sino mediante permiso otorgado previa la comprobación de aquellas o el cumplimiento de éstos.”

bienes de uso público, con la excepción expresa del uso y goce con “permiso especial de la autoridad competente”, entre otros eventos, para el ejercicio del derecho de reunión, ejemplo típico que, además, guarda directa relación con el tema de la consulta.

2.1. El derecho de reunión:

Dispone el artículo 37 superior:

“Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.”

El código Nacional de Policía, se ocupa de este derecho en el Título II, *Del ejercicio de algunas libertades públicas*, Capítulo III, *De la libertad de reunión*. Dice el inciso primero del artículo 102¹⁷:

“Toda persona puede reunirse con otras o desfilarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin lícito”

En los incisos siguientes la disposición en cita regula el procedimiento que debe adelantarse ante “la primera autoridad política del lugar” para obtener el permiso para llevar a cabo la reunión. Su aplicación debe hacerse en consonancia con las demás disposiciones contenidas en el mismo código de Policía en cuanto se refiere al derecho de reunión en especial, y a los permisos en general.¹⁸

Ninguna de estas disposiciones contempla que el permiso o autorización de uso genere contraprestaciones a cargo del solicitante. De modo que, en opinión de la Sala, referida a una de las preguntas que le han sido formuladas y salvo disposición legal en contrario, el permiso no implica condiciones onerosas para el solicitante.

2.2. El derecho a la participación política:

Uno de los derechos fundamentales de la persona, como ciudadana, que consagra expresamente la Constitución de 1991, es el de la *participación en la conformación, ejercicio y control del poder político*; derecho que se hace efectivo de varias maneras, relacionadas por la norma, entre ellas, la de *“constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.”*

Estima la Sala que una de las garantías para el ejercicio de este derecho fundamental es precisamente que los candidatos, sus partidos o movimientos, simpatizantes y el ciudadano en general, dispongan de escenarios públicos en los

¹⁷ D.L. 1355/70, Art. 102: “Toda persona puede reunirse con otras o desfilarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin lícito. / Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado personalmente ante la primera autoridad política del lugar. Tal comunicación debe ser suscrita por lo menos por tres personas. / Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación. Cuando se trata de desfiles se indicará el recorrido prospectado. / (Inciso modificado por el artículo 118 del Decreto 522 de 1971) Dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo del aviso la autoridad podrá, por razones de orden público y mediante resolución motivada, modificar el recorrido del desfile, la fecha, el sitio y la hora de su realización.”

¹⁸ Cfr. D.L. 1355/70, Arts. 103 a 107, inclusive; y 14 al 18, inclusive.

cuales puedan exponer sus ideas y programas con miras a unos resultados electorales; sin que ello sea pretexto para comprometer o destinar los bienes públicos por fuera de las reglas y condiciones establecidas por la Constitución y la ley.

En desarrollo de la norma constitucional como ya se anotó, la ley 996 del 2005 busca armonizar los intereses generales con los objetivos de la política partidista y de los derechos fundamentales que con esta última se relacionan; y en aras de la finalidad de la norma, es perfectamente sustentable interpretar que la expresión “de carácter público” contenida en la prohibición del inciso tercero del párrafo del artículo 38 de la ley en cita, no incluye los bienes de uso público, y entonces, bajo las reglas legales del permiso de policía, los interesados pueden disponer de esos bienes para sus actividades partidistas.

No sobra advertir que, como en la práctica electoral son varios los candidatos y movimientos o partidos aspirantes a la conformación de los órganos de elección popular, es deber primordial de la autoridad competente, el de preservar debidamente el derecho a la igualdad en el acceso al uso de esos bienes, no sólo por la regla general del artículo 13 de la Constitución Política, sino precisamente porque se trata de bienes respecto de los cuales a todos asiste por igual el derecho a usarlos, y su garantía es inherente al principio constitucional de la moralidad en el ejercicio de la función pública.

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

“3.1. ¿La interpretación del vocablo ‘autorización’ dentro del texto del inciso quinto del artículo precitado, lleva implícita la condición de onerosidad (sic)?

Con la aclaración de que se trata del inciso tercero del párrafo del artículo 38 de la ley 996 del 2005, la respuesta es negativa, teniendo en cuenta que la prohibición que este precepto consagra hace referencia a todos los bienes públicos distintos de los bienes de uso público; y tratándose de estos, las autorizaciones para que sean usados en ejercicio del derecho de reunión con fines de carácter político se rigen por el código Nacional de Policía, que no contempla retribución alguna por dicho uso.

3.2. ¿Pueden los alcaldes, gobernadores, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital autorizar el uso de bienes muebles e inmuebles de propiedad de las entidades estatales, siempre y cuando los representantes de los partidos y movimientos políticos y los candidatos se ciñan estrictamente a lo previsto por el Estatuto Contractual, teniendo en cuenta los principios de la Ley 80 de 1993, respetando a su vez el derecho fundamental a elegir y ser elegido, el cual consagra la facultad de los candidatos para difundir sus ideas y programas para atraer al electorado?

Las autoridades destinatarias del párrafo del artículo 38 de la ley 966 del 2005 solo pueden autorizar el uso de los bienes de uso público, para los fines señalados en la pregunta, y con sujeción a las disposiciones contenidas en el código Nacional de Policía.

3.3. ¿Qué otra alternativa jurídica podría utilizarse para que los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos a cargos de elección de popular puedan utilizar algunos escenarios de propiedad de entidades estatales para difundir sus ideas y programas, sin que con ello se vulneren las prohibiciones consagradas en la Ley 996 de 2005?”

Entendiendo que los “escenarios de propiedad de entidades estatales”, son bienes pertenecientes al patrimonio de las entidades estatales y por consiguiente son distintos de los bienes de uso público, no es legalmente posible su utilización para actividades de proselitismo político, porque están comprendidos en las prohibiciones consagradas en el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 del 2005.

Transcríbese al señor Ministro del Interior y de Justicia y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

TATIANA ANDREA ORJUELA
Secretaria de la Sala