



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

ISSN 0123 - 9066

AÑO IX - Nº 14

Santa Fe de Bogotá, D. C., jueves 10 de febrero de 2000

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES: MANUEL ENRIQUEZ ROSERO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

GUSTAVO BUSTAMANTE MORATTO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

LEYES SANCIONADAS

LEY 539 DE 1999

(diciembre 13)

por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras, firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986.

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del "Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras", firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986.

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado).

TRATADO SOBRE DELIMITACION MARITIMA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE HONDURAS
EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y
EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE HONDURAS

Reafirmando los lazos de amistad que presiden las relaciones entre las dos naciones y conscientes de la necesidad de establecer la frontera marítima entre los dos Estados;

Han resuelto celebrar un tratado y para tal efecto han designado como sus plenipotenciarios:

Su Excelencia el señor Presidente de la República de Colombia, al señor doctor Augusto Ramírez Ocampo, Ministro de Relaciones Exteriores, su Excelencia el señor Presidente de la República de Honduras, al señor abogado Carlos López Contreras, Secretario de Relaciones Exteriores,

Quienes han convenido en lo siguiente:

Artículo I

La frontera marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras está constituida por líneas geodésicas que conectan los puntos localizados en las siguientes coordenadas:

Punto

No. 1 Lat. 14° 59' 08" N Long. 82° 00' 00" W

No. 2 Lat. 14° 59' 08" N Long. 79° 56' 00" W

No. 3 Lat. 15° 30' 10" N Long. 79° 56' 00" W

No. 4 Lat. 15° 46' 00" N Long. 80° 03' 55" W

No. 5 Lat. 15° 58' 40" N Long. 79° 56' 40" W

Entre los puntos 4 y 5 la frontera marítima estará constituida por un arco de círculo cuyo radio se mide desde un punto localizado en coordenadas 15° 47' 50" N y 79° 51' 20" W.

No. 6 Lat. 16° 04' 15" N Long. 79° 50' 32" W

Del punto anterior, la frontera marítima continuará hacia el oriente por el paralelo 16° 04' 15" N, hasta donde la delimitación deba hacerse con un tercer Estado.

La frontera marítima acordada se señala, sólo para efectos de ilustración, en la Carta Náutica número 28000, publicada por la Defense Mapping Agency Hydrographic/Topographic Center, Washinton D. C., 74 Edición, marzo 30 de 1985 la cual, firmada por los plenipotenciarios, se anexa al presente Tratado, siendo entendido que, en todo caso, prevalecerá el tenor del mismo.

Artículo II

La delimitación enunciada en el artículo anterior no prejuzgará sobre el trazado de las fronteras marítimas que estén establecidas o que pudieran establecerse en el futuro entre cualquiera de las Partes contratantes y terceros Estados, siempre que dicho trazado no afecte la jurisdicción reconocida a la otra Parte contratante por el presente instrumento.

Artículo III

El yacimiento o depósito de hidrocarburos o de gas natural que se extienda a uno y otro lado de la línea establecida será explotado en forma tal que la distribución de los volúmenes del recurso que se extraiga de dicho yacimiento o depósito, sea proporcional al volumen del mismo que se encuentre respectivamente a cada lado de dicha línea.

Artículo IV

Cualquier diferencia que se presente entre las Partes contratantes sobre la interpretación y aplicación del presente Tratado será resuelta por los medios de solución pacífica establecidos en el derecho internacional.

Artículo V

El presente Tratado será sometido para su aprobación a los trámites constitucionales requeridos en cada una de las Partes contratantes y entrará en vigor al canjearse los respectivos instrumentos de ratificación.

El presente Tratado se firma en doble ejemplar, cuyos textos son igualmente auténticos y dan fe, hoy dos (2) de agosto de mil novecientos ochenta y seis (1986) en San Andrés, Archipiélago de San Andrés, República de Colombia.

Por Colombia

Augusto Ramírez Ocampo,

Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia.

Por Honduras,

Carlos López Contreras,

Secretario de Relaciones Exteriores de Honduras.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santa Fe de Bogotá, D. C.,...

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) *Guillermo Fernández de Soto.*

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras”, firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras”, firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Miguel Pinedo Vidal.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Armando Pomárico Ramos.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Gustavo Bustamante Moratto.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese.

Ejécútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 13 de diciembre de 1999.

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Guillermo Fernández de Soto.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 220 DE 2000 SENADO

por la cual se ordena la formación axiológica en todos los niveles del Sistema Educativo Colombiano y se crea el Instituto de Investigaciones de Educación en Valores.

Artículo 1°. Ordénase al Ministerio de Educación Nacional implantar en todos los niveles de sistema educativo colombiano públicos y privados la formación axiológica de los educandos.

Artículo 2°. Créase la cátedra de Filosofía de Valores desde niveles de preescolar hasta los universitarios, teniendo en cuenta la evolución cronológica y el desarrollo psicológico e intelectual de los individuos en formación.

Artículo 3°. Designase a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, ente pionero con tradición y práctica en la temática de los valores, como asesora de las instituciones educativas con el fin de que oriente la praxis pedagógica para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos anteriores.

Artículo 4°. Créase el Instituto de Investigación de educación en valores y adscribase a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca para desarrollar investigaciones en el campo axiológico, prestar asesoría al Ministerio de Educación Nacional y a las instituciones educativas y diseñar las guías pedagógicas para la enseñanza y práctica de valores, en todo el sistema educativo colombiano.

Artículo 5°. El Gobierno destinará anualmente del Presupuesto General de la Nación una suma equivalente a 3.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes y la asignará a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, en cada vigencia fiscal, con el fin de garantizar el funcionamiento del instituto de investigación de educación en valores y el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 6°. Ordénese dotar al Instituto de Investigaciones de Educación en valores de recursos locativos y tecnológicos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así mismo del mobiliario requerido.

Artículo 7°. El Gobierno expedirá la reglamentación de la presente ley, en un término no mayor de seis (6) meses, con la asesoría de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

Artículo 8°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Luis Humberto Gómez Gallo,

Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Fundamentación Social

Incontables son los intentos que se han hecho para explicar los orígenes de la profunda crisis que afronta nuestro país, muchos de ellos traídos en juiciosos estudios que revelan causas como éstas: idiosincrasia, diversidad étnica, exceso de legalismo; deficiencia en la formación de las leyes, incumplimiento de las leyes, discriminación por clases, injusticia, impunidad, inequitativa, distribución de la riqueza, corrupción, egoísmo y avaricia de la clase dirigente, prevalencia de la formalidad sobre la realidad, explotación del hombre por el hombre, falta de educación, tecnología, influencia alienante sobre la cultura colombiana, narcotráfico, ambición por la riqueza fácil, fenómenos catastróficos naturales y no faltan quienes agregan que hasta el fatal cumplimiento de las profecías bíblicas.

Con los anteriores y con otros factores no citados se ha conformado una red tan intrincada de teorías, variables e hipotéticas soluciones que en lugar de conducir a salidas concretas, hacen cada vez más compleja y difícil la superación de la crisis.

Cada día son más numerosos los analistas que resumen todo lo anterior en una causal genérica que sintetizan en la sencilla frase: “la situación colombiana se origina en la pérdida de los valores”.

En principio, la afirmación de que el drama colombiano tiene como causa “la pérdida de los valores”, se antoja como un lugar común

simplista de contenido abstracto y elusivo. Sin embargo, ya no lo es tanto si analizamos cuidadosamente la cruda realidad que nos rodea y constatamos que las acciones y omisiones que hacen daño al país son precisamente las que lesionan de alguna manera los valores, dando paso a la prevalencia de antivalores, la violencia, por ejemplo, proviene no precisamente del ejercicio de valores como la tolerancia, la justicia, el respeto, la convivencia, el antivalor de la corrupción hace de la práctica lesiva de valores como la rectitud, la honradez, el respeto a los bienes ajenos, la buena fe: la impunidad es la negación de valores como el sentido de responsabilidad, la justicia, la equidad, la calidad profesional de los administradores de justicia, pobreza y hambre la generan quienes lo ambicionan todo para ellos, desconociendo valores como la solidaridad, la equidad, el amor, el altruismo y así, observando todos los factores de conflicto y confrontándolos con los valores que los neutralizarían, habría que concluir que la compleja crisis colombiana no es otra cosa que una guerra entre valores y antivalores en la que éstos ganan cada día importantes batallas.

Pero, los valores son factores objetivos que no tienen relevancia si no son dinamizados por el hombre, para bien o para mal. Por ello, no hay una sola de las que se enuncian como causas de la crisis, donde no está involucrada la conducta humana; en el contexto social ninguna causa se da por sí sola, porque incluso muchas de las tragedias naturales, en las que mueren seres y se destruyen bienes, contienen cierto grado de injerencia del hombre, ya sea por su acción destructora del medio ambiente, ya por su culpa omisiva en la previsión.

Sin ocuparse aquí en resolver de qué manera "la pérdida de los valores" se da como causa y/o consecuencia de los males, y sin ahondar en explicaciones filosóficas, antropológicas, psicológicas, éticas y sociológicas, aparece patente que en el origen de los complejos problemas que afronta Colombia no es extraño el hecho de que al obrar o dejar de obrar, el hombre en general, no mira el bienestar propio ni de sus semejantes, ni de su ambiente, no prevé consecuencias, rebasa sus límites, no proyecta a los demás su bien obrar, no piensa en el futuro, deja que otros decidan por él, en fin, actúa o dejar de actuar sin cualificar previa y reflexivamente la razón y los efectos de sus acciones y omisiones.

La falta de cualificación de las acciones y omisiones es lo que finalmente nos ha llevado a la crisis de los valores, pero ésta no consiste en que todos los colombianos hayamos perdido todos los valores, afirmación que resultaría exagerada y sin piso. Lo que en verdad ocurre es que no obramos con suficiente calidad y cohesión, no revestimos nuestra conducta de intenciones ni de proyecciones benéficas mientras, quienes practican los antivalores, es decir, quienes deciden revestir su conducta de intenciones y efectos reprochables resultan determinando el incierto destino de sus semejantes y el de su colectividad.

En otras palabras, la mayoría de los miembros de la colectividad no son ajenos a los valores ni enemigos de éstos, sino que los mantienen latentes, no los utilizan, no los practican propositivamente en beneficio propio y de su entorno, permitiendo así que una minoría que practica los antivalores en provecho propio o de causas dañosas y proclives imponga las condiciones y por ende, defina el futuro. Así, por ejemplo, los antivalores de la intolerancia, la injusticia, la violencia, ejercitados por unos pocos que tienen las armas, el poder y la audacia, so pretexto de querer rescatar el valor de la justicia social se imponen por la fuerza sobre los valores de la vida, la seguridad, la tolerancia, el diálogo, la justicia, la equidad, la paz, etc., el resto de la población se muestra como víctima inerme, se abstiene de defender sus valores y derechos sea por indiferencia, sea por temor o porque no cuenta con los instrumentos necesarios, porque no los reconoce o porque no tiene acceso a ellos.

Justificación institucional

En la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, el cumplimiento de las funciones universitarias está recorrido horizontal y verticalmente por la convicción institucional de que una educación en valores como vivencia y reflexión es necesaria para colaborar en la construcción de una sociedad más humana, justa, tolerante y amable. Esta formación axiológica

es indispensable para el desarrollo y pertenencia de la comunidad universitaria, asignaturas y experiencias de los estudiantes de cada una de las facultades, actitudes permanentes de directivos, administrativos y docentes y un clima envolvente de todo el quehacer universitario.

La modalidad de formación integral que promueve la Universidad se aprecia en la reconquista de valores afectivos, sociales y morales, pues si bien la ciencia y la tecnología representan adquisiciones fundamentales, no por ello debe descuidarse la dimensión axiológica del hombre que se educa, solidaridad, tolerancia, respeto por la vida, paz, responsabilidad, justicia, participación, voluntad de servicio y apertura a la trascendencia. Desde una perspectiva humanista se desean superar visiones yuxtapuestas de las ciencias, las técnicas y la cultura para acceder a una visión global del conocimiento y de las huellas del hombre en la historia.

En efecto, desde hace 11 años, la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca ha recorrido un trayecto experiencial y académico en la formación de valores, trayecto reconocido tanto al interior como al exterior de la institución. Desde 1988 las políticas institucionales determinaron la inclusión de la cátedra de Filosofía de los Valores como espacio obligatorio en todos los programas de la universidad —durante el primer semestre— dicha cátedra ha ido adecuándose a través de evaluaciones sucesivas, las cuales señalan, por parte de egresados y estudiantes actuales, un avance significativo en la integralidad de la formación mayorista, pues además de reflexionar filosóficamente sobre lo axiológico, éstas se contextualizan en la vida personal del estudiante, en las problemáticas del entorno inmediato y en la situación del país, además, este punto de partida no se agota en la cátedra; por una parte, se continúa fortaleciendo la formación a través de asignaturas del campo humanístico hasta el final de los currículos; por otro, la universidad propicia un ambiente favorable para vivenciar los valores en la vida cotidiana: los edificios se denominan a través de valores paz, patria, solidaridad, fe, etc., se estrechan las relaciones entre los integrantes de la comunidad, se vive en familia, se comparten a diario las problemáticas de la universidad, las relaciones de lejanía son reemplazados por los de cercanía, se respetan las diferencias, se fortalece el sentido de cooperación; se colocan la vida, el amor, la justicia, la tolerancia y la paz por encima de cualquier otra consideración. En este sentido la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca es piloto en la formación de valores para lograr mejores personas y mejores ciudadanos que se desempeñen idónea y responsablemente.

Por otra parte, los miembros de la comunidad universitaria tienen conciencia de los logros de la formación axiológica; al contrastar la pulcritud, transparencia y seriedad con que la universidad se administra, en relación con el panorama de otras universidades estatales que presentan déficit, desfases e insuficiente coherencia entre su misión y el quehacer formativo propiamente dicho.

No es casual que en repetidas ocasiones la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca haya sido reconocida como ejemplo de buen manejo administrativo, financiero y académico con excelentes resultados en sus egresados y en cuanto a proyección social se refiere (cobertura amplia a clases menos favorecidas, programas diurnos y nocturnos, modalidades presenciales y a distancia).

Fundamentación jurídica

El término valor alude a la conducta y a los demás atributos propios del ser humano cuando son valorados como factores trascendentes para el bienestar cotidiano del individuo, de su familia, de la sociedad en que vive y para el destino mismo de la nación. Alude genéricamente también a los principios universales y a los derechos individuales que deben ser respetados por todos.

Desde los más antiguos cultores del pensamiento hasta nuestros días, el comportamiento del hombre y los demás dones privativos de los seres racionales, como se demuestra en un recorrido histórico, han sido objeto de sostenido interés y han dado lugar al nacimiento, desarrollo y enriquecimiento de ciencias como la filosofía, la ética, la sociología, la antropología y la psicología, entre otras, desde el campo religioso, tanto en el seno

de la Iglesia Católica como de otros credos religiosos que dan trascendencia a la dualidad de la conducta humana, los valores, llamados virtudes, constituyen el fundamento del bien, por contraposición a los vicios o a los pecados que son la expresión del mal.

Pero, también se ha visto que el tema de los valores o virtudes desde hace tiempo dejó de ser un asunto estrictamente filosófico, académico o religioso: hoy, en su conjunto, los valores conforman una problemática que ocupa su propio espacio como continente de causas y consecuencias de los fenómenos antropológicos, sociológicos, psicológicos, políticos, sociales y económicos que rigen el mundo; se les tiene como factores de convivencia y de desarrollo personal y social hasta el punto de que sobre ellos se construyen premisas tales como la que predica que el hombre con su comportamiento y con el ejercicio de sus principios, derechos y deberes es el constructor de sus grandezas y de sus desgracias.

Por eso, en la medida en que se van haciendo más complejos e inmanejables los problemas individuales, familiares y colectivos, los valores van dejando de ser una temática apenas ética, moral teorizante y formal, para adquirir y consolidar un carácter de problemática de interés globalizado que convoca cada vez con mayor frecuencia a los líderes del mundo, en el convencimiento de que los valores tocan de manera fundamental con la organización, desarrollo, perfeccionamiento y cumplimiento de los fines del Estado contemporáneo y con el tratamiento de los grandes problemas actuales.

Se debe tener la certeza de que el derecho no es extraño a la moral ni la moral es extraña al derecho. Hay diversidad de criterios acerca de cómo se da tal interrelación, pero ninguno, particularmente entre quienes la niegan, ha logrado demostrar la extrañidad entre los dos sistemas. Paradójicamente, su esfuerzo por desconocer dicha relación ha conseguido efectos contrarios, cuales son los aportes de otros elementos de juicio que refuerzan la conclusión de que entre los dos sistemas existe independencia y complementariedad, tanto en el lenguaje como en lo sustancial y que, siendo así, se debe buscar que derecho y moral aporten lo propio el perfeccionamiento del ser humano, destinatario natural y final de ambas disciplinas.

Sí, además, hablar de moral o de ética es hablar de valores como lo reconocen muchos pensadores, la conclusión obvia es que, en lo que atañe a este tema, no sólo hay interrelación entre los valores y el derecho, sino que aquélla es tan estrecha y comprometida, que impide la negación de responsabilidad del derecho para ejercer un papel trascendental en la tarea de propiciar la vivencia de los valores no sólo a través de mecanismos que contribuyen a promover la formación moral, sino también a través de leyes coercitivas que obliguen a las instancias decisorias a crear condiciones eficientes y eficaces para la formación de valores para la convivencia.

Cuando se anuncia como finalidad esencial la de construir mecanismos adecuados para retomar propositivamente los valores mediante la formación, es porque ellos se requieren con prioridad, en la consideración de que si la conducta del individuo define efectos favorables o desfavorables para sí mismo y para los demás, es su conducta dañosa la que ha llevado a la crisis y, por tanto, debe ser su conducta benéfica la que nuevamente enderece el camino, corrija los errores y conduzca a la paz, a la convivencia y al progreso.

Pero, para realizar determinadas conductas se debe tener conciencia sobre su razón de ser y su finalidad. Obrar por obrar, sin conciencia de lo que se hace, es lo que lleva a errar continuamente y, con frecuencia, dañarse a sí mismo y a los demás. La necesidad de despertar la conciencia del obrar es lo que justifica el análisis filosófico, histórico y socio-jurídico.

Si el derecho es creación humana para regular la conducta del hombre cuando está asociado con otros, es fuerza concluir que el derecho le cabe una gran responsabilidad de guiar esas conductas de manera que sirvan no sólo para mantener la organización socio-política, sino también y especialmente para encauzar tales conductas hacia el verdadero bienestar personal y general y a la convivencia; pero no será posible alcanzar tales fines si la regulación no está orientada por la moral y la ética que aporten la conciencia y el por qué del obrar.

Cabe averiguar si el sistema jurídico colombiano ha contemplado los valores como guías orientadoras y, además, si tiene previstos mecanismos legales que contribuyan a promoverlos de alguna manera, particularmente a través del proceso de la formación. De ello se ocupará el resto del presente análisis, no sin antes examinar la relevancia del desconocimiento de los valores en la situación de crisis en que se debate el país.

La crisis colombiana está ligada a la crisis de los valores

La historia de Colombia ha estado signada por la violencia y por otros factores desestabilizadores que han hecho de la crisis algo permanente y trágico, a diferencia de otras naciones que han logrado hacer de sus crisis motores impulsores del progreso y de la paz.

Incontables son los intentos que se han hecho para explicar los orígenes de la profunda crisis que afronta Colombia, muchos de ellos traídos en juiciosos estudios que revelan causas como éstas: idiosincrasia, diversidad étnica, exceso de legalismo, deficiencia en la formación de las leyes, incumplimiento de la leyes, discriminación clasista, injusticia, impunidad, inequitativa distribución de la riqueza, corrupción, egoísmo y avaricia de la clase dirigente, prevalencia de la formalidad sobre la realidad, explotación del hombre por el hombre, falta de educación, tecnología, colonialismo, influencia alienante sobre la cultura colombiana, narcotráfico, ambición por la riqueza fácil, fenómenos catastróficos naturales y no faltan quienes agregan que hasta el fatal cumplimiento de las profecías bíblicas.

Con los anteriores y con otros factores no citados se ha conformado una red tan intrincada de teorías, variables e hipotéticas soluciones que, en lugar de conducir a salidas concretas, hacen cada vez más compleja y difícil la superación de la crisis. Cada día son más numerosos los analistas que resumen todo lo anterior en una causal genérica que sintetizan en la sencilla frase: "la situación colombiana se origina en la pérdida de los valores".

En principio, la afirmación de que el drama colombiano tiene como causa "la pérdida de los valores", se antoja como un lugar común simplista de contenido abstracto y elusivo. Sin embargo, no lo es tanto al analizar cuidadosamente la cruda realidad que nos rodea y constatar que las acciones y omisiones que hacen daño al país son precisamente las que lesionan de alguna manera los valores, mediante la imposición de nociones que se identifican como antivalores correlativos.

Es evidente que la violencia, por ejemplo, es el ejercicio de la conducta que desconoce francamente valores como la tolerancia, la justicia, el respeto, la convivencia: el antivalor de la corrupción, al materializarse, niega valores como la rectitud, la honradez, el respeto a los bienes ajenos, la buena fe; la impunidad es trasgresión de valores como el sentido de responsabilidad, la justicia, la equidad, la calidad profesional de los administradores de justicia, pobreza y hambre la ocasionan quienes lo ambicionan todo para ellos, atacando valores como la solidaridad, la equidad, el amor, el altruismo. Y, así, al observar todos los factores de conflicto y confrontarlos con los valores que los neutralizarían, hay que concluir que la compleja crisis colombiana no es otra cosa que una guerra entre valores y antivalores en la que éstos ganan cada día importantes batallas. En la realidad objetiva colombiana parece repetirse la histórica y eterna confrontación entre los extremos que las concepciones mitológicas, religiosas y morales han percibido subjetivamente como el bien y el mal. La analogía resulta razonable el observar que ninguno de los que aquí se denominan antivalores representa en algún momento el bien obrar, sino que siempre cada uno de ellos resulta dañoso por su propia naturaleza y por su accionar.

Pero, los valores son nociones inmateriales que no tienen relevancia si no son dinamizados por el hombre, para bien o para mal. Por ello, no hay una sola de las enunciadas arriba como causas de la crisis, donde no esté involucrada la conducta humana; en el contexto social, ninguna causa se da por sí sola, porque muchas de las tragedias naturales, en las que mueren seres y se destruyen bienes, guardan cierto grado de injerencia del hombre, ya sea por su acción destructora del medio ambiente, ya por su culpa omisiva en la previsión.

Sin ocuparse aquí en resolver de qué manera “la pérdida de los valores” se da como causa y consecuencia de los males y sin ahondar en explicaciones filosóficas, antropológicas, psicológicas, éticas o sociológicas, aparece patente que en el origen de los complejos problemas que afronta Colombia no es extraño el hecho de que, al obrar o dejar de obrar, el hombre, en general, no mira el bienestar propio, ni de sus semejantes, ni de su ambiente, no prevé consecuencias, rebasa sus límites, no proyecta a los demás su bien obrar, no piensa en el futuro, deja que otros decidan por él, en fin, actúa o deja de actuar sin cualificar previa y reflexivamente la razón y los efectos de sus acciones y omisiones.

La falta de cualificación orientada de las acciones y omisiones es lo que finalmente nos ha llevado a la crisis de los valores, pero, ésta no consiste en que todos los colombianos hayamos perdido todos los valores, afirmación que se hace frecuentemente y que resulta exagerada y sin fundamento. Lo que en verdad ocurre es que no se obra con suficiente calidad y cohesión, no se reviste la conducta de intenciones ni de proyecciones benéficas mientras quienes practican los antivalores, es decir, quienes deciden dirigir su conducta con intenciones y efectos reprochables, resultan determinando y haciendo incierto el destino de sus semejantes y el de su colectividad.

En otras palabras, la mayor parte de los individuos no son ajenos a los valores, ni enemigos de éstos, sino que los mantienen latentes, no los utilizan, no los practican propositivamente en beneficio propio y de su entorno, permitiendo así que una minoría que practica los antivalores en provecho propio o de causas dañosas y proclives imponga las condiciones y, por ende, defina el futuro. Así, por ejemplo, los antivalores de la intolerancia, la injusticia, la violencia, utilizados por unos pocos que detentan las armas, el poder y la audacia, so pretexto de querer rescatar el valor de la justicia social, se imponen por la fuerza sobre los valores de la vida, la seguridad, la tolerancia, el diálogo, la justicia, la equidad, la paz, etc.; el resto de la población es la víctima inerme, porque se abstiene de defender sus valores y derechos sea por indiferencia, sea por temor o porque no cuenta con los instrumentos necesarios, porque no los reconoce o porque no tiene acceso a ellos.

Los valores tienen fundamento constitucional

La certeza de que los valores son problemas reales y vivenciales del ser humano y de su entorno, en cuya práctica se apoya de manera sustancial el presente y el futuro del individuo, de la sociedad y de la patria y que, por tanto, son un asunto que compete al Estado, fue entendida y acogida por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991; por eso, en el proyecto de cambio que le encomendara el constituyente primario, comenzó por introducir una profunda modificación al concepto anterior del “Estado de Derecho”, que históricamente se había interesado más en la organización administrativa del Estado que en el bienestar del individuo, por el de “Estado Social de Derecho”, cuyos objetivos fundamentales apuntan al hombre y a su entorno social lo que exige una organización socio-política que le ofrezca las condiciones requeridas para dignificar su existencia.

La adopción del “Estado Social de Derecho”, constante en la Constitución de 1991, no es solamente de forma, sino también y, principalmente, de contenido. Al respecto, dijo la Corte Constitucional:

“1. Lo primero que debe ser advertido es que el término ‘social’, ahora agregado a la clásica forma del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto.

2. La incidencia del Estado Social de Derecho en la organización socio-política puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del estado bienestar (Welfare State, Stato del Benessere. L’Etat Providence) y lo segundo bajo el tema de Estado Constitucional Democrático. La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto, su complementariedad

a) El Estado bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones rusa y mexicana y las innovaciones adoptadas durante la República de Weimar, la época del New Deal en los Estados Unidos sirvieron para transformar el reducido estado liberal en un complejo aparato jurídico-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista, el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad...

3. La Constitución colombiana recoge ampliamente los postulados normativos del Estado Social de Derecho. Ello se comprueba no sólo al repasar lo consagrado en la lista de los principios y de la Carta de Derechos, sino también en la organización del aparato estatal. El artículo primero es la clave normativa que irradia todo el texto fundamental:

“Artículo 1º. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democracia 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”.

En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La Carta de Derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, la organización de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales³³

Todo lo anterior nos enseña que, al amparo de la Carta del 91, el objetivo general esencial de la organización del Estado colombiano es la aplicación de los valores, no en sentido formal, sino como un requerimiento vivencial y material que se atiende sólo cuando se cumplen los fines específicos de la consagración de los principios, derechos y deberes de los asociados para su convivencia y superación que significa consecuentemente la dignificación, desarrollo y grandeza de la patria.

¿Pero, cuáles son estos objetivos claros y definidos que orienten el futuro del nuevo Estado colombiano y que lo identifican como un “Estado Social de Derecho”? Tales objetivos están expresos en el preámbulo y en buena parte de las normas que consagran los principios, derechos y deberes, aunque también obran implícitos en muchos de los demás textos constitucionales.

El preámbulo consagra explícitamente, como fines, la práctica de algunos de los valores fundamentales que inspiran la nueva Carta y, tácitamente otros, así:

“En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios y con el fin de fortalecer la Unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social, justo y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente...”.

Sólo a manera de ilustración, y sin que tenga que tomarse taxativamente la cuestión de los valores, notemos que en el preámbulo se consagran al menos diecisiete valores que orientan los propósitos de la Nueva Carta, así: soberanía popular, religión, conciencia, unidad nacional, vida, convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad, paz, estado de derecho, democracia representativa y participativa, orden político,

Si hubiera que continuar con la ilustración, se observaría que la Constitución es generosa en la consagración y reiteración de principios, derechos y deberes de todo tipo, entre los que sobresalen clasificados los principios fundamentales, derechos individuales fundamentales, los derechos sociales, económicos y culturales, los derechos colectivos y del ambiente, las obligaciones y deberes y las formas de protección y aplicación de los derechos; igualmente, se observa que la Carta no ahorra variables de identificación de sus destinatarios entre ellos los niños, los adolescentes, los ancianos, las madres, los disminuidos físicos y mentales, los sectores marginados, los ciudadanos organizados en comunidades, los grupos minoritarios, etc.

En suma, es evidente el carácter humanístico y social de la Constitución y de su filosofía cimentada en la recuperación y salvaguarda de los valores del hombre: más aún, el mirar toda la estructura política, administrativa y económica del Estado, sin mayor profundización se puede saber que está diseñada con amplio espacio para la construcción y desarrollo de los valores.

Visto lo anterior, es razonable afirmar que, hoy en Colombia, no se puede hablar de Estado de Derecho sin referirse a los valores y no se puede hablar de valores sin indagar por su ubicación e importancia en nuestro Estado Social de Derecho, pues éste, a partir de la Constitución de 1991, tiene su basamento principal en los valores y principios que competen al ser humano.

Cabe agregar que, al consagrar los valores y principios, el Constituyente tuvo buen cuidado de no imponer reglamentos doctrinarios ni modelos dogmáticos, es decir, de no coartar la libertad del individuo, libertad que allí es el valor más reiterado. Esto le hizo decir a la Corte Constitucional.

“La Constitución no impone una manera de pensar o de obrar determinada, sino que rija los lineamientos dentro de los cuales el hombre y la sociedad pueden desarrollar sus distintos fines individuales y colectivos sin que choquen entre sí.

No se puede partir de la creencia equivocada de que la práctica de los valores es la culminación del perfeccionamiento de la conducta humana, como el clímax de la virtud en las concepciones religiosas. En la filosofía de la Constitución, la práctica de los valores que ella misma consagra es apenas la que exige la convivencia de los individuos es decir, el ejercicio de su propia autonomía sin lesionar la de los demás.

La Constitución Política es protectora de los derechos del ser humano y de la colectividad pero dentro de un marco pluralista y de respeto a la autonomía y a la libertad”.

En este punto del análisis, las preguntas que afloran son éstas: ¿por qué hoy, entonces, a ocho años de vigencia de la Constitución, la situación del país es más grave y aparentemente insoluble? ¿Qué ocurrió con los valores consagrados en la Nueva Carta que, se suponía, eran los pilares de una nueva sociedad justa, tolerante y en paz? ¿Por qué los antivalores de la violencia, la intolerancia, la injusticia, la corrupción, la inseguridad, la insensibilidad, la indiferencia, la miseria, la ignorancia, siguen imperando y, a todas luces, se fortalecen cada vez más? ¿Por qué no opera el Estado Social de Derecho? ¿No sirvió la Constitución de 1991.

La pedagogía de los valores, factor esencial para la solución de la crisis colombiana

El estudio sobre las causas que generan el dominio de los antivalores sobre los valores es por sí mismo, objeto de las diversas ciencias y, como ya se dijo, en torno a ellas se tejen incontables y difusas teorías de todo tipo.

Pero, quizás, por estar demasiado ocupados indagando causas, efectos y variables entre las profundidades y complejidades de las ciencias, elaborando complicadas explicaciones teóricas, armando barras estadísticas e ideando ambiguas macrosoluciones, no percibimos la cercana realidad que se agita ante nuestros ojos ni las tangibles soluciones que nos ofrecen el sentido común y la cotidianidad del acontecer humano y social.

Hoy, nadie podrá negar con fundamento serio que la grave crisis en que

“ausencia de valores”: vale decir, que buena parte de nuestra tragedia obedece a la negación de los valores que, por acción o por omisión, deja espacio a la prevalencia de los antivalores, como sostuvimos antes. Si ello es así, el sentido común y la aplicación de la sana lógica exigen comenzar por atacar una de las raíces de los problemas, como lo es la “ausencia de valores”, más no con nuevas teorías ni convocatorias subliminales, ambiguas y retóricas que hasta ahora no han dado frutos, sino con acciones concretas e inteligentes que conduzcan lenta pero eficazmente a la “recuperación de los valores” con efectos previsibles.

Desde luego, el planteamiento anterior no es novedoso, pues todos los días y desde hace mucho tiempo se ha venido formulando en distintos términos: sólo que, después de tanto debate sobre el tema, la pregunta ya no es ¿qué hay que hacer?, sino ¿cómo hacerlo?

Los complejos problemas que afronta la sociedad colombiana no pueden ser atacados con soluciones simples ni de corto tiempo ni sin la participación de todos. Sin valores interiorizados y arraigados de tolerancia, de respeto, de justicia, la paz que llegaren a suscribir en algún momento los denominados actores del conflicto, no sería una paz real ni duradera ni total en un terreno que por más de cincuenta años ha sido abonado para la guerra, la intolerancia, la explotación, la injusticia, la impunidad, la corrupción, en donde se hallan abiertas las heridas de muchos deudos de las víctimas de la confrontación y en donde la mayor parte de la población permanece al margen por indiferencia, por indolencia, por temor o por ignorancia, mientras no tenga que aportar su propia víctima.

Por ignorancia: el Estado y sus dirigentes y en no pocos casos los entes comunitarios y privados, con increíble ingenuidad o, con ladinos propósitos, en medio del bombardeo de las terribles noticias cotidianas le esperan también a la población cientos de mensajes subliminales y retóricos para convocarla a que se vincule a la causa de la paz y la solución de los múltiples problemas, pero sin enseñarle qué debe hacer, por qué, cómo, para qué y con qué instrumentos ha de hacerlo. Así, pues, el grueso de la población, aunque vive en medio del temor y de la incertidumbre, ignora lo que en verdad está ocurriendo y cómo debe actuar para proteger sus derechos y los de su familia y para respetar los derechos de los demás.

De esta manera, muchos de los grandes problemas comienzan y se complican por la ignorancia del individuo con respecto de lo que ocurre a su alrededor y si ignora lo que ocurre, desconoce las razones de lo que sucede, ignora lo que tiene que hacer para evitar o subsanar lo que acontece e ignora cómo hacerlo y la razón por la que tiene que hacerlo. En otras palabras, es un individuo ignorante y ciego al que no se le puede pedir acciones u omisiones conscientes que contribuyan eficazmente a cualquier causa común.

¿Cómo, entonces, hacer que cada individuo y todos los individuos de la sociedad colombiana, con sus respectivas familias, se vinculen a la solución de los problemas y proyecten su vinculación el entorno en una acción multiplicadora y consciente? ¿Cómo hacer que cada individuo salga de su ignorancia y se convierte en un actor real y participante que contribuya a la recuperación de los valores que conllevarán seguramente a la normalidad, a la paz, a la dignificación y al progreso?

De acuerdo con nuestro juicio la respuesta a los anteriores interrogantes la encontramos en la misma Constitución; en términos generales, las soluciones están en la verdadera y efectiva aplicación de los principios fundamentales que la inspiraron y que la orientan y en el uso acertado de los instrumentos que para tales fines consagró el constituyente, pero, específicamente, las acciones de solución deben comenzar por el ataque a una de las raíces del problema cual es la ignorancia: sobre los principios, sobre los valores, ignorancia sobre los derechos, ignorancia sobre los deberes.

La ignorancia sobre los factores de conflicto se desvirtúa a través del instrumento natural que es la educación, en este caso, la educación sobre valores, que se ha dado en denominar “la formación en valores”, no como un remoto fin ni una hipotética y futura graciosa concesión estatal sino como una obligación constitucional que debió empezar a cumplirse hace

Entre la penumbra de la grave situación en que se debate la Nación colombiana hay un mensaje iluminado de la Carta Política, en el artículo 41, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 41. En todas las instituciones, de educación, oficiales o privadas serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo, se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución”.

Pero, cuando el constituyente consignó la obligación contenida en el artículo 41, no quiso decir que la enseñanza y divulgación de la Constitución y de la Instrucción Cívica fuera apenas un formulismo de homenaje a la Carta misma, con la repetición irreflexiva de textos constitucionales y de frases coreadas acerca del patriotismo, del civismo, de la paz y de otros principios y valores; lo que la Carta está exigiendo no es la simple información acerca de los textos constitucionales y cívicos, sino su conocimiento pleno y reflexivo que conduzca a la aplicación real y material de los principios y valores, con objetivos que aparecen explícitos cuando impone que “Así mismo, se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana” (resaltamos).

También parece obvio que el instrumento propio para la enseñanza y divulgación de la Constitución y de la Instrucción Cívica es la educación. Así lo ha expresado la Corte Constitucional:

“La educación encarna la más evidente posibilidad de que un ciudadano conozca a cabalidad todos los deberes que tiene para con la comunidad, en particular, la práctica diaria del respeto a la dignidad humana, el culto al trabajo como uno de sus más importantes medios de realización personal, la convivencia pacífica y la solidaridad, entre otros”.

La educación, que debe servir como mecanismo para el aprendizaje de los valores, no puede seguir siendo la educación “forma” sino la educación “producto”, diferencia que no se ha querido entender suficientemente; la crisis de la educación no debe consistir únicamente en que miles de colombianos carezcan de acceso al conocimiento porque no puedan ingresar a los programas primarios, secundarios, técnicos o superiores (educación formal); también se da esa crisis al no cumplirse los designios constitucionales que permitan que la educación dé frutos concretos y sólidos representados, entre otras cosas, en la práctica efectiva, enriquecedora y benéfica de los valores consagrados en la Carta, no sólo para los educandos formales sino para todos los habitantes, independientemente de su sexo, edad, religión, condición social o económica, ubicación territorial, etc.

La Carta prevé que un instrumento válido para recuperar los valores es la educación; pero, no sólo la educación que se limita a buscar ciencia, a buscar conocimientos, a buscar hombres para mejorar la productividad económica, a buscar cupos para los estudiantes, sino la que logra los objetivos en aquélla consagrados. Tales objetivos son los ya citados y los previstos en el artículo 67:

“Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá, como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley” (resaltamos).

¿Se está cumpliendo, en realidad, la norma constitucional? ¿Cuáles son y dónde están definidos en la práctica los objetivos que traza la Carta? ¿Cuáles son y dónde están los resultados de la enseñanza y divulgación de la Constitución y de la instrucción cívica? O, más bien ¡La educación en Colombia sigue siendo una cuestión sólo formal para pocos, y sin fines definidos? ¿Qué hacen el Estado, la familia y la sociedad para conseguir la implantación real del Estado Social de Derecho que garantice la enseñanza, la materialización y productividad de los resultados sobre la promoción de los principios y valores expresa y tácitamente consagrados?

Basta mirar la realidad cotidiana de nuestro país para tener que responder con explicable escepticismo a todas las preguntas anteriores, si la educación se estuviera construyendo al amparo de la verdadera filosofía de la Constitución y con los instrumentos adecuados para buscar y para obtener los objetivos previstos en ella, nuestro país no estaría agobiado por el peso de los antivalores de la injusticia, la pobreza, la violencia, la inseguridad, la guerra, la corrupción, la intolerancia, la ignorancia, etc.

La educación, concebida apenas como una formalidad que puede dar acceso al conocimiento científico, técnico y artístico, al trabajo, a la riqueza material, a la fama y a otras alternativas legítimas, no es una verdadera y completa educación a la luz de la Carta de 1991. No es suficiente una educación cuyos contenidos buscan apenas objetivos materiales y parciales como el éxito en una prueba académica coyuntural, la obtención de un título, el logro de un empleo, la promoción profesional, el acceso a un grupo social, la prosperidad económica, etc.

La verdadera educación que inspira la actual Constitución es aquella que traza como objetivos no sólo la calidad científica, técnica, cultural, artística o estética del hombre, sino también y especialmente su mejoramiento espiritual y social en el sentido más profundo y fructífero de estas expresiones, es decir, la formación integral y sólida del hombre, tanto en su individualidad como en su condición de miembro activo y benéfico de la colectividad en la que se desenvuelve, formación tan sólida y permanente que pueda sobrevivir a todos los avatares personales, políticos, económicos y sociales y que se proyecte con la misma solidez a su familia, a su entorno social y a sus sucesores.

Las leyes vigentes no garantizan la formación en valores

Está demostrado que la Carta Colombiana no es ajena a los valores. Por el contrario, su base filosófica, social y política está apoyada precisamente en ellos.

Llego hasta consagrar mecanismos directos para defender en forma inmediata muchos de los valores a través de la acción de tutela y el *habeas corpus*. Adicionalmente consagró acciones especiales para defender por vía extraordinaria algunos intereses colectivos por medio de la acción de cumplimiento y las acciones de grupo lo que implica también la facultad constitucional de defender muchos de los valores reconocidos por nuestra tradición religiosa, cultural, social y política, sólo que en circunstancias excepcionales.

El problema en este punto reside en que una cosa es lo que consagra la Constitución, otra cosa lo que consagran las leyes y una tercera cosa es la manera como se aplican los mandatos constitucionales. En la Sentencia T-406 ya citada, también la Corte Constitucional.

“Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento

jurídico que pueden tener **consagración explícita** o no, lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.

De este tipo son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz, plasmados en el preámbulo de la Constitución.

También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2° de la Constitución en referencia a los fines del Estado, el servicio a la comunidad, la prosperidad general la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos depende, por lo general de una elección política que le corresponde preferentemente al legislador. No obstante, el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional.

Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad y, en consecuencia, una textura interpretativa abierta, dentro de la cual caben varias fijaciones del sentido. Corresponde al legislador, de manera prioritaria, la tarea de establecer la de limitación de dichos valores a través de leyes...”

Traducido a la realidad el comentario transcrito, aparece de manifiesto que ni el poder ejecutivo ni el poder legislativo han cumplido el mandato constitucional. Sigue rigiendo, en esencia, la legislación que desarrolla la Constitución del 86, inspirada en un Estado de Derecho deshumanizado, extraño al Estado Social de Derecho que inspiró la Carta del 91. De las pocas leyes sociales o de las leyes sociales o de las que, de alguna manera, pueden guardar relación directa o indirecta con los valores (Ley de Seguridad Social, Ley General de Educación, Estatuto Anticorrupción, Estatuto Disciplinario Unico, Estatuto para los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, entre otras), ninguna contempla acciones para la formación en valores o algún procedimiento similar para su divulgación o promoción.

Como conclusión de este aparte, tenemos que no existen mecanismos legales que obliguen a implementar la formación en valores. La concientización, que tampoco se está haciendo de manera general y sistemática, sino como un hecho aislado de instituciones como la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, hasta donde se sabe, pero esto no basta. No se conocen resultados, porque no se hacen evaluaciones de los anuncios institucionales o comerciales que predicán la cesación de la violencia a través de mensajes directos o subliminales que a veces, se antojan risibles frente a la agresividad, la crueldad, la deshumanización y la audacia a que han llegado los actores de la violencia política y común, de la corrupción y, en general, de la descomposición que a todos los niveles estamos afrontando.

Pero, la omisión de la clase dirigente en la problemática de los valores, no exonera a los estamentos sociales y educativos, el individuo, la familia, las entidades sociales, las Ong, etc., para ocuparse de aquella, porque, de hecho, están descatando el mandato constitucional de la acción social y negando el ejercicio de valores como la educación, la formación integral la solidaridad, el altruismo, la sensibilidad social la responsabilidad, el patriotismo y particularmente, la obligación que corresponde a cada uno de contribuir de manera efectiva la construcción de la convivencia y de la paz.

¿Puede el derecho, en relación con los valores, contribuir a la resolución de la crisis por la que atraviesa nuestro país? Es claro que al derecho le corresponde parte esencial en la resolución de los conflictos que vive el país. En buena parte, la crisis cabalga sobre las leyes mal concebidas, mal promulgadas y en la prevalencia del antivaleo generalizado por el que se acepta que “las leyes son para violarlas”. Entonces, al derecho le corresponde la responsabilidad, a través de los poderes y de la sociedad

organizada, de rehabilitarse, de mejorarse, de acercarse a la justicia y de consagrar, de una vez por todas, el Estado Social de Derecho que permite dirigir el ordenamiento jurídico hacia la solución de los grandes problemas, con normas que realicen ideales de justicia, de libertad, de igualdad social de democracia, de paz, entre otros valores.

¿Cómo puede el derecho colombiano aportar a la formación en valores? La respuesta es obvia. Quedó demostrado que la Carta Fundamental impone expresamente la educación como uno de los mecanismos esenciales de promoción de los valores. Lo que hay que hacer es desarrollar en este campo el mandato constitucional con disposiciones que obliguen el poder político-jurídico a crear procedimientos de enseñanza y promoción de los valores a todos los niveles, teniendo buen cuidado de no imponerlos normativamente, es decir, guardando consideración a los derechos fundamentales, en particular a la autonomía individual y a la idiosincrasia cultural personal y colectiva de la sociedad colombiana, como lo conceptúa la Corte Constitucional.

“En Colombia, las políticas perfeccionistas se encuentran excluidas, ya que no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos, las autoridades impongan, con la amenaza de sanciones penales, un determinado modelo de virtud o de excelencia humano. En efecto, esas políticas implican que el Estado sólo admite una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo.

Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que etimológicamente significa precisamente la capacidad de la persona de darse sus propias normas. Por el contrario, las medidas de protección coactiva a los intereses de la propia persona no son en sí mismas incompatibles con la Constitución, ni con el reconocimiento del pluralismo y de la autonomía y la dignidad de las personas, puesto que ellas no se fundan en la imposición coactiva de un modelo de virtud, sino que pretenden proteger los propios intereses y convicciones del afectado. Estas políticas justifican porque, en casos determinados, es legítimo que terceras personas o el propio Estado puedan tomar ciertas medidas a favor de individuos como los menores o los transitoriamente incapaces, incluso contra su voluntad aparente, puesto que se considera que éstos aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio o se encuentran en situaciones temporales de debilidad de voluntad o de incompetencia, que les impiden diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses o actuar consecuentemente en favor de ellos. Esta Corte considera que armoniza mejor con los valores constitucionales denominar esas políticas como medidas de protección de los intereses de la propia persona o de manera más abreviado, medidas de protección ya que, en virtud de ellas, el Estado respetando la autonomía de las personas, busca realizar los fines de protección que la propia Carta le señala. Estas medidas de protección, algunas de las cuales tienen expreso reconocimiento constitucional, son constitucionalmente legítimas en un Estado fundado en la dignidad humana, ya que en el fondo buscan proteger también la propia autonomía del individuo.

La Carta no es neutra, entonces, frente a valores como la vida y la salud, sino que es un ordenamiento que claramente favorece estos bienes. Por ello, el Estado puede actuar en este campo por medio de medidas de protección, a veces, incluso en contra de la propia voluntad ocasional de las personas, con el fin de impedir que una persona se ocasione un grave daño a sí mismo.

Las medidas de protección no son entonces incompatibles con la Carta. Sin embargo, ello no significa que cualquier medida de esta naturaleza sea admisible, puesto que, en ocasiones, el Estado o la sociedad, con el argumento de proteger a la persona de sí misma, terminan por desconocer su autonomía. Por ello, la Corte, al reconocer la posibilidad de estas medidas, habría sido muy cuidadosa en señalar que éstas perdían toda legitimidad constitucional cuando se convertían en políticas “perfeccionistas”, esto es, “en la imposición coactiva a los

individuos de modelos de vida y de virtud contrarios a los que ellos profesen, lo cual, obviamente, contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona, fundamentos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico”.

En cuanto a la pedagogía que mueve este proyecto, el derecho debe vigilar que los límites entre éste y la moral se mantengan y que tal proceso pedagógico se realice dentro del ordenamiento jurídico, pues sería contradictorio tratar de construir una formación en valores que violaran los principios constitucionales y las reglamentaciones legales vigentes so pretexto de que éstas contrarían a aquéllos. Ello sería pisotear valores fundamentales reconocidos como son el respeto al ordenamiento jurídico y la democracia, cuya decisión mayoritaria impulsó y definió la orientación de la Constitución del 91, así no la compartiéramos en su integridad o en alguna de sus partes.

Luis Humberto Gómez Gallo.

SENADO DE LA REPUBLICA
SECRETARIA GENERAL

Tramitación de leyes

Santa Fe de Bogotá, D. C., 4 de febrero de 2000

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 220 de 2000 por la cual se ordena la formación axiológica en todos los niveles

educativos colombianos y se crea el Instituto de Investigaciones de Educación en Valores, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente.

Manuel Enríquez Rosero.

Secretario General,

Honorable Senado de la República.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Santa Fe de Bogotá, D. C., febrero 4 de 2000

De conformidad con el informe de Secretaría General, dése por repartido el Proyecto de ley de la referencia a la Comisión Sexta Constitucional Permanente, para la cual se harán las anotaciones de rigor y se enviará copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la Gaceta Legislativa del Congreso.

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Miguel Pinedo Vidal.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 131 DE 1999 SENADO

por medio de la cual se reglamenta la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución Nacional.

Doctora

CLAUDIA BLUM DE BARBERI

Presidenta Comisión Primera del Senado Santa Fe de Bogotá, D. C.

En cumplimiento de la designación para rendir ponencia al Proyecto de ley número 131 de 1999 Senado “por medio de la cual se reglamenta la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución Nacional”, presentado por el señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, y el honorable Senador de la República, doctor Germán Vargas Lleras, me permito presentar el siguiente informe.

I. INICIATIVA

De acuerdo con el artículo 156 de la Constitución Política el señor Procurador de la Nación cuenta con la facultad de presentar proyectos de ley ante el honorable Congreso, y en esta oportunidad lo hizo en equipo con un honorable Senador de la República. Así las cosas, el presupuesto primero para iniciar el estudio de esta iniciativa legislativa se encuentra realizado.

II. JUSTIFICACION DE LA REGLAMENTACION QUE SE PROPONE

La reglamentación de una herramienta que permita que el Estado actúe en defensa de sus propios intereses, y por ende de los de todo el conglomerado, se ha justificado desde siempre en la necesidad de que las personas que tienen a su cargo el funcionamiento del Estado asuman responsablemente el ejercicio de sus funciones.

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prescripción lógica en un Estado de Derecho, en el cual los derechos nacen como restricción y límite al poder de las autoridades. Pero así como los ciudadanos tienen derecho de exigir del Estado responsabilidad por la infracción de los derechos fundamentales, correlativamente el Estado tiene el derecho y el deber de exigir de sus agentes la responsabilidad consiguiente.

Por tal motivo, el mismo artículo 90 constitucional prescribe el derecho-deber del Estado de repetir contra sus agentes que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan causado la erogación de recursos públicos como consecuencia de una condena o de una conciliación.

La acción de repetición, a través de la cual se concreta lo anterior, ha sido condenada desde su creación legal en 1984 a la inaplicabilidad, ya por un régimen normativo débil, ya por una carencia absoluta de voluntad por parte de quienes tienen legitimación para incoarla.

No obstante, permitirse a los perjudicados o víctimas con la actuación estatal dirigir su demanda contra la entidad pública y el funcionario – para que en forma concurrente sean responsables de sus actuaciones–, los accionantes prefieren dirigirla exclusivamente contra la primera, al percibir de ésta un desgano absoluto por su defensa, que incluye la no vinculación procesal del funcionario que se sospecha obró con culpa grave o dolo. Esta visión de defensa por parte de las entidades públicas ha generado dos efectos negativos:

En primer lugar, facilita el número de condenas contra las entidades públicas con el consiguiente detrimento de sus presupuestos.

En segundo lugar, promueve en los servidores públicos la arbitrariedad y la corrupción al no percibir de la legislación herramientas eficaces para prevenir y castigar sus faltas. En otras palabras, no se percibe del Estado una función intimidatoria y preventiva del daño antijurídico, por lo que una legislación como la que se pretende ha de encaminarse a fomentar la materialización de los principios constitucionales de moralidad, eficiencia y economía de la administración pública, desestimulando la ineficiencia y la corrupción administrativas. De lo contrario, el derecho administrativo estará alentando la impunidad civil de los servidores públicos y haciéndose cómplice de ella.

Una legislación como la actual resulta insuficiente e ineficaz. No otra cosa puede concluirse cuando la desproporción existente entre los procesos de responsabilidad y los llamamientos en garantía o las acciones de repetición es evidente: según datos de la Procuraduría en el periodo comprendido entre el 13 de enero y el 30 de septiembre de 1998 se

realizaron 196 llamamientos en garantía y se iniciaron 27 acciones de repetición, cifras que no se compadecen del número de procesos en contra del Estado.

Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho, según una muestra de 72 entidades públicas del orden nacional, confirmó que el número de acciones de repetición instauradas es realmente mínimo en relación con el de sentencias condenatorias reportadas. De las 72 entidades que remitieron sus informes, sólo 6 reportaron haber instaurado acciones de repetición hasta 1997, que en total suman 115 procesos, lo cual, comparado con el total de sentencias condenatorias o conciliaciones, resulta irrisorio.

Por su parte, el llamamiento en garantía, con la misma finalidad que la de la acción de repetición, es un camino que garantiza mayor economía procesal. Sin embargo, al igual que la acción de repetición, su uso no se ha generalizado. De acuerdo con la información reportada por las 72 entidades sobre procesos en curso en los Tribunales Administrativos, a 31 de diciembre de 1997 dentro de los procesos iniciados por reparación directa y controversias contractuales (en total 8.683) sólo se hizo llamamiento en garantía en 506 de ellos. Esto quiere significar, en promedio, que por cada 100 procesos se llaman en garantía sólo 6 aproximadamente.

Este diagnóstico se ha mantenido inmutable durante cerca de cuatro (4) décadas, cuyo punto de partida fue el dramático querer del Consejo de Estado del año 1960, cuando expuso: *Uno de los factores de mayor desorden y de más graves consecuencias en el funcionamiento general de los servicios públicos es la irresponsabilidad de las personas que los tienen a su cargo, que se traduce y se ha traducido siempre en la posibilidad de comprometer a la Administración en actos o en hechos dañinos para los intereses de los particulares, sin que por ello les sobrevenga ninguna sanción.*

Así las cosas, la creación de un texto normativo amplio y fuerte sobre la repetición es urgente y debe dirigirse a la consecución, entre otras, de las siguientes finalidades:

1. Intimidar a los servidores públicos con el objetivo de que no obren de manera negligente ni dolosa.
2. Reprimir moral y pecuniariamente y con severidad, mediante un proceso ágil con salvaguarda del derecho de defensa, las conductas gravemente culposas o dolosas de los agentes del Estado.
3. Promover los principios constitucionales de moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública.
4. Educar las actividades administrativas y las actuaciones de sus funcionarios en procura de una gestión pública que cumpla con eficiencia sus cometidos.
5. Recuperar parte de los dineros que el Estado ha pagado por las faltas de sus agentes.
6. Reducir el número de daños antijurídicos y por consiguiente de procesos judiciales de responsabilidad estatal.

Una de las formas, quizá la más eficaz, para construir un Estado realmente promotor de los postulados constitucionales, en defensa de los derechos fundamentales de todos, es a través de una herramienta legal que dinamice el actuar social y jurídico de los asociados y del Estado mismo frente a las arbitrariedades de sus servidores, por lo cual se pasará a exponer el contenido del proyecto de ley en estudio.

III. ANALISIS DEL ARTICULADO PROPUESTO

Metodológicamente se ha optado por realizar un estudio de cada una de las normas propuestas en el proyecto —para lo cual se transcriben—, indicando la justificación para mantenerlas o modificarlas y seguida de la transcripción de la propuesta de esta ponencia que resalta los cambios introducidos.

TITULO DEL PROYECTO

por medio del cual se reglamenta la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución Nacional.

Se propondrá un cambio del título del proyecto, subsanando alguna equívoca formal (debe cambiarse la expresión “por medio del cual”

y en su reemplazo utilizar “por medio de la cual) y haciéndolo más amplio para cobijar el total de prescripciones normativas y también el llamamiento en garantía, como una forma de asegurar su ajuste al principio de la unidad de materia. Así, el título que se propone es como sigue:

“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición”.

Artículo 1°. *El objeto de la presente ley es reglamentar el artículo 90 de la Constitución Nacional, en lo que tiene que ver con la acción de repetición.*

Se harán modificaciones formales que cambian su redacción, manteniendo la intención del proyecto presentado en relación con la mención expresa al artículo 90 de la Constitución Política y, en concordancia con el título del proyecto, se ampliará su contenido haciendo una referencia al llamamiento en garantía, el cual también se regula en el articulado propuesto. El artículo primero, entonces, quedará así:

Artículo. **Objeto de la ley.** La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

Artículo 2°. **Definición.** *La acción de repetición es una acción pública para la defensa del patrimonio público que tiene como objeto recuperar lo que el Estado o la entidad pública ha pagado como consecuencia de una providencia judicial, conciliación, transacción o amigable composición, producida con ocasión de la actividad de sus servidores, ex servidores, funcionarios, agentes, particulares que ejerzan funciones públicas transitorias o permanentes y que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren dado lugar a que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables.*

A través del ejercicio de la de repetición, no podrá controvertirse ni impugnarse la providencia judicial, conciliación, amigable composición o transacción que le dio origen. Su objeto será el de determinar si el servidor, ex servidor, agente, ex agente, funcionario, particular que ejerza funciones públicas transitorias o permanentes actuó con conducta dolosa o gravemente culposa y determinar la cuantía actualizada de lo que el Estado debe repetir contra éstos.

a) El artículo segundo del proyecto define la acción como una acción pública, lo cual será objeto de una modificación que se expondrá al estudiar su artículo 4° correspondiente a la legitimación para interponerla y que de entrada logra que se modifique la definición inicial.

Igualmente, este artículo prevé que se pueda iniciar la acción de repetición para recuperar lo pagado como consecuencia de una providencia judicial conciliación, transacción o amigable composición, olvidando, por ejemplo, al arbitraje, por lo cual se propondrá generalizar la referencia a los mecanismos de solución de conflictos con los propósitos de que la norma mantenga su vigencia en el tiempo (pues eventualmente el legislador podrá crear otros sistemas) y de que se evite dejar por fuera de la reglamentación cualquiera de los ya existentes. Por ello se propondrá referirse a cualquiera de los mecanismos de solución de conflictos permitidos por la ley para solucionar controversias en materia de lo contencioso administrativo.

También se hará una referencia al llamamiento en garantía, como una forma de lograr los mismos resultados de la acción de repetición y por la conexidad con el tema de esta norma se trasladará al artículo segundo del pliego de modificaciones el parágrafo 2° del artículo 3° del proyecto presentado;

Finalmente, el segundo inciso del artículo 2° del proyecto se mantendrá como un parágrafo.

b) Por su parte, esta norma resulta restringida respecto de las finalidades últimas de la repetición pues no puede considerarse que se trata de una acción que simplemente tiene por objeto recuperar dineros del Estado, al margen de sus finalidades preventiva y retributiva.

Por ello se propondrá un artículo nuevo, que será el 3, sobre las finalidades de la acción; lo anterior por cuanto la finalidad natural de la acción de repetición, esto es, la recuperación total o parcial de los dineros que el Estado ha perdido por la falta de sus agentes, no debe ni puede ser la inspiración para la creación de un estatuto en la materia. Dicho de otra forma, antes de procurar el reintegro de tales dineros, la acción de repetición debe pensarse como un mecanismo de moralización y eficiencia en la gestión pública.

Además concebir la acción de repetición como herramienta de moralidad y eficiencia públicas, ha de traer como consecuencia natural, siempre que de ella se haga un uso eficaz, la disminución de las acciones en contra del Estado, constituyendo entonces un medio ideal para la descongestión de los despachos judiciales en el largo plazo.

En conclusión, el artículo 2° del proyecto será objeto de las modificaciones anunciadas y se propondrá un artículo 3° nuevo; en su orden, las normas propuestas serán del siguiente tenor:

Artículo. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que por su culpa grave o dolo haya ocasionado del Estado la reparación patrimonial como consecuencia de una providencia judicial, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

Parágrafo 1°. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.

Parágrafo 2°. A través del ejercicio de la acción de repetición no podrá controvertirse ni impugnarse la providencia judicial, conciliación o cualquier otro acto que ponga fin a la controversia. Su objeto será el de determinar si el servidor, ex servidor o particular investido de funciones públicas actuó con dolo o culpa grave.

Artículo. Finalidades. La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.

Artículo 3°. Jurisdicción y competencia. Conocerán de la Acción de Repetición los magistrados y jueces de cualquier jurisdicción que en primera o única instancia hubieren tramitado el proceso donde se produjo la condena contra el Estado o Entidad Pública.

Cuando se trate de conciliaciones, transacciones o amigables composiciones, conocerán en primera instancia, el Juez Administrativo o Tribunal Administrativo, con jurisdicción en el lugar donde se produjo el acto, de acuerdo con la cuantía para los procesos de reparación directa.

Cuando se trate de conciliaciones judiciales, conocerá de manera inmediata y oficiosa, el magistrado o juez que esté conociendo del asunto.

La acción de repetición será de dos instancias cuando funcionalmente sea procedente.

Parágrafo 1°. Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los

Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar, conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Cuando la Acción de Repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Parágrafo 2°. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que la conducta del agente responsable sea dolosa o gravemente culposa.

El proyecto amplía la competencia a cualquier jurisdicción. Sin embargo, para mantener la especialidad de la jurisdicción se propondrá una modificación dejando la competencia en los jueces de lo contencioso administrativo, teniendo en cuenta que las condenas de responsabilidad patrimonial en contra del Estado por la producción de daños antijurídicos sólo se producen en aquélla y no en las jurisdicciones civil o laboral.

Igualmente, se modifica el artículo para aclarar la referencia a la expresión "...donde se produjo el acto...", pues los daños pueden causarse por omisiones u operaciones administrativas y por lo tanto estas no quedarían cobijadas por la norma; y, en cuanto al tercer inciso, éste se modifica de acuerdo con el contexto de la ponencia pues en el texto del proyecto se evidencia una dificultad interpretativa: dice la norma que cuando se trate de conciliaciones judiciales, conocerá de manera inmediata y oficiosa el magistrado o juez que esté conociendo del asunto. Sin embargo, si la acción sólo puede ser iniciada después del pago total efectuado por la entidad, no es claro cómo podrá el juez conocer de la repetición inmediatamente.

El parágrafo primero reitera lo ya dispuesto por la Ley 446 de 1998 cuando reguló el tema de las competencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero se considera importante aclarar quién es el competente para conocer de la repetición cuando el funcionario demandado sea un ex alto funcionario y regular la competencia en los casos en que los demandados sean un alto funcionario de los que allí se enumeran y un funcionario de otro rango, acudiendo en este último punto a un fuero de atracción.

El parágrafo segundo es una previsión interesante que aclara dudas en relación con el tema de las indemnizaciones por virtud de la Ley 288 de 1996 y que, como se dijo, se mantendrá, pero ubicado en el artículo 2 que define la acción.

Así las cosas, el artículo 3 del proyecto se modificará en los aspectos enunciados. Por la materia que pretende regular en el pliego de modificaciones se incorporará en un capítulo segundo sobre los aspectos procesales de la repetición, quedando como artículo 7 en los siguientes términos:

Artículo. Jurisdicción y competencia. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o en cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

Parágrafo 1°. Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar, conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Cuando la acción de repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Iguales reglas de competencia se seguirán cuando la acción se interponga en contra de estos altos funcionarios aunque se hayan desvinculado del servicio y siempre y cuando el daño que produjo la reparación a cargo del Estado se haya ocasionado por su conducta dolosa o gravemente culposa durante el tiempo en que hayan ostentado tal calidad.

Parágrafo 2°. Si la acción se intentara en contra de varios funcionarios, será competente el juez que conocería del proceso en contra del de mayor jerarquía.

Artículo 4°. *Titulares* Son titulares de la Acción de Repetición: cualquier persona natural o jurídica, las Organizaciones no gubernamentales, las Asociaciones Cívicas o de participación ciudadana, las Veedurías ciudadanas, los Personeros Municipales, el Procurador General de la Nación los agentes del Ministerio Público, el representante legal de la entidad estatal condenada, o cualquier servidor público que tenga conocimiento de una providencia judicial, conciliación transacción o amigable composición que reúna las exigencias del artículo segundo de esta ley.

El proyecto de ley presentado consagra la acción de repetición como una acción pública. Como consecuencia de esta característica, cualquier persona podrá interponer la acción lo cual resulta poco operativo y no hará de la repetición una acción eficiente ni eficaz. Por el contrario entrará su desarrollo.

Por sólo mencionar algunas inquietudes, no es claro como un particular pueda asumir la carga de la prueba del dolo o la culpa grave de un funcionario, como el particular podrá estar al tanto de los pagos que realicen las entidades; ¿podría el particular desistir de la acción?; ¿qué papel juega la entidad perjudicada dentro de un proceso de repetición iniciado por un particular contra uno de sus funcionarios?; ¿qué ocurre si el particular incoa la acción pero no adopta las medidas necesarias dentro del proceso y que están a cargo de la parte demandante? ¿el particular podrá solicitar medidas cautelares para garantizar el cobro en caso de que su demanda prospere? (Si no lo pudiera hacer, la acción seguiría siendo ineficaz).

¿El particular constituiría la caución necesaria para asegurar los eventuales perjuicios que se pudieran causar al demandado?

Adicionalmente, no puede dejarse de lado que tal posibilidad genera una cierta inseguridad jurídica para los funcionarios pues puede prestarse para que la acción sea instaurada arbitrariamente por los particulares con el sólo ánimo de “empapelar” a un funcionario que no sea de sus afectos, lo cual definitivamente entrará el ejercicio de la función pública.

Sin embargo, no se desconoce el valor de la veeduría ciudadana sobre la gestión administrativa y ésta se exalta, al sugerir que los particulares puedan requerir a los legitimados para que inicien la acción de repetición.

Por su parte, se propone incluir al Ministerio de justicia y del Derecho como un legitimado adicional, ya que en la actualidad sólo la entidad responsable y el Ministerio Público tienen legitimación para incoar las demandas de repetición, actividad que se encuentra muy débil y tímida. Esta posibilidad implica que el Ministerio de justicia tenga capacidad para representar a la Nación cuando decida demandar en defensa de sus propios intereses. La labor del Ministerio de Justicia y del Derecho en este campo tendría su razón de ser en la protección del interés general de la administración pública por encima de consideraciones ajenas a la ley y que han impedido el ejercicio adecuado de la acción.

Adicionalmente, existe celo por parte de las entidades demandadas y temor por parte de los funcionarios de repetir en contra de sus superiores o compañeros. Esta autoprotección o “complicidad” no permite que la responsabilidad de accionar en repetición sea asumida absolutamente. En otras palabras, el Ministerio de Justicia y del Derecho podría cumplir con este objetivo, pues no le incumbe proteger el buen nombre de una entidad o de un funcionario sino el del Estado

Pero la justificación importante para objetar que la acción sea pública en realidad es otra: el objetivo de la expedición de las normas en veces se aleja, sin mayor análisis, de la realidad de las materias que se pretenden regular, engordando el número de normas sin que esto se vea compensado por una mejoría en las relaciones de la sociedad. Un ejemplo de lo que se está afirmando se comprobó empíricamente cuando en Estados Unidos se exigió que los vehículos fueran sometidos a revisión periódica con el propósito de aumentar la seguridad en calles y carreteras. Luego de implementar todo un sistema para estas inspecciones no se logró ningún efecto contundente en la seguridad vial.

Esta analogía permite, entonces, afirmar que no se vislumbra con claridad cuales beneficios podría generar en pro de los recursos públicos la posibilidad de que asociaciones cívicas o particulares estén legitimados para accionar en repetición.

Teniendo en cuenta la experiencia de la historia reciente, las cifras demuestran que la acción se ha instaurado tímidamente pero que las entidades directamente perjudicadas han empezado a hacer uso de la acción, pues tienen la obligación y el derecho de recuperar lo que han pagado como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposos de sus agentes. Por ello es importante fortalecer la legitimación actual, que aún no se ha consolidado, antes de experimentar otras vías.

Las cifras proporcionadas por el Ministerio Público y por el Ministerio de justicia y del Derecho demuestran que no se ha intervenido significativamente en este tipo de procesos, lo cual no encontrará solución a través de la intervención directa de los particulares. De hecho, la legitimación que el Estatuto de Contratación Estatal otorgó a los particulares para incoar acciones de repetición desde hace 6 años no ha ofrecido efectos plausibles en relación con este tipo de procesos. Podríamos afirmar que no hay un sólo caso de acción de repetición instaurado por particulares en ejercicio de la facultad otorgada por la Ley 80 de 1993.

En esta medida, se pueden concentrar los esfuerzos legislativos en fortalecer la obligación de repetir en cabeza de los actualmente legitimados sumados al Ministerio de justicia, y crear instrumentos eficaces para facilitar la actividad.

Por ello esta norma se modificará y quedará en el pliego de modificaciones como artículo 8, así:

Artículo. *Legitimación*. Podrán ejercitar la acción de repetición:

1. La persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

2. El Ministerio Público.

3. El Ministerio de justicia y del Derecho a través de la Dirección de Defensa judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

Parágrafo. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición. La decisión que se adopte se comunicará al requirente.

Artículo 5°. *Verificación y actualización de cuantías*. Cuando la acción de Repetición sea instaurada, deberá serlo por el monto de lo pagado por el Estado. En todo caso, la autoridad judicial competente, de oficio deberá verificar dicha suma de manera previa, e igualmente de oficio actualizará en la sentencia, el monto de las sumas a ser devueltas al Estado con sus correspondientes intereses.

El proyecto propone que los procesos de repetición se instauren por el monto de lo pagado por el Estado y que estas sumas se actualizarán a la fecha de la sentencia para que sean devueltas al Estado con sus correspondientes intereses. Sin embargo, el tema merece una regulación más detallada. Un factor que ha desestimado la aplicación de la acción de repetición es que parece injusto demandar a los funcionarios por el monto total del pago realizado por la entidad, ya que el alto valor de los pagos efectuados, obedece, en las más de las veces, al reconocimiento de

intereses por la demora en el cumplimiento de la obligación a cargo del Estado.

Se propondrá que la regulación sobre el tema tenga en cuenta los elementos necesarios para hacer de la acción algo efectivo. En aquellos casos de condenas millonarias es absolutamente cierto que un funcionario público promedio no podrá realizar el pago y correlativamente que el Estado, en la realidad fáctica, no podrá recuperar lo pagado.

No sobra aclarar, que al proponer que la demanda de repetición se haga por el valor de la condena o conciliación, no se justifica el actuar del funcionario. No se podrá argumentar que de no ser por la actuación del funcionario el Estado no habría pagado intereses, pues nadie puede alegar su propia culpa para exonerarse de un cargo, y, en este caso, el Estado no puede alegar que pagó intereses por su propia demora para cobrarlos luego del patrimonio del funcionario. Además se soluciona una discusión ya existente acerca de si las costas y agencias en derecho forman parte de la condena.

Este artículo 5° desaparecerá del pliego de modificaciones y pasará a ser el párrafo del artículo 12, en los siguientes términos:

Parágrafo. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.

Artículo 6°. *Caducidad.* La acción de repetición debe iniciarse dentro de los cinco años siguientes a la fecha del pago de los perjuicios hecho por la entidad pública. Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago.

El proyecto establece en cinco años el término de caducidad de la acción. Sin embargo, en la medida en que se propondrá en el pliego de modificaciones que el trámite de la acción sea el ordinario de la reparación directa, el término de caducidad se mantendrá en dos (2) años, tal como lo establece el Código Contencioso Administrativo.

El aumento del término de caducidad de dos a cinco años dificulta la efectividad de la acción, pues si en la actualidad es difícil ubicar a los funcionarios para poder iniciar un proceso, lo será más si la entidad puede iniciar la acción pasados 5 años; en la práctica lo que ocurrirá en muchos casos es que será necesario realizar emplazamientos, lo cual además de distorsionar la figura, entrabará los procedimientos y necesariamente afectará la eficacia de la acción. En la práctica los perjuicios patrimoniales ocasionados al erario son irrecuperables casi en su totalidad, lo cual se agravaría al ampliar el término de caducidad pues con facilidad y con tiempo suficiente el responsable podrá insolventarse.

Igualmente, se incluirá una previsión que aclare la confusión de interpretación acerca de cuando debe entenderse que la entidad ha realizado el pago total del crédito a su cargo en aquellos casos en que se paga en plazos y el último saldo debido corresponde a las costas y agencias en derecho.

Por último se propondrá un párrafo que atienda a las especiales circunstancias de corrupción que vive nuestro país con el fin de que aun cuando la acción se encuentre caducada, el Presidente de la República como máxima autoridad del país cuente con una potestad para repetir en contra de los agentes que causan daño al patrimonio público.

Así, el actual artículo 6, en el pliego de modificaciones se variará y quedará como artículo 11.

Artículo. *Caducidad.* La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiera condenado a ellas.

Parágrafo. El Presidente de la República podrá cualificar aquellos asuntos de naturaleza especialísima que ameriten la interposición de

demandas de repetición, para que a su juicio y en defensa del patrimonio público y de la moralidad administrativa pueda ejercer una facultad extraordinaria para iniciar procesos de repetición aun cuando la acción se encuentre caducada.

Artículo 7°. “La ejecución de la sentencia que ponga término a la acción de repetición se hará de manera inmediata a través de los trámites del proceso ejecutivo de menor cuantía en única instancia señalado en el Código de Procedimiento Civil.

De oficio, la autoridad Jurisdiccional que conoció del proceso en primera instancia, iniciará el proceso ejecutivo en donde obrará como título la sentencia condenatoria de la acción de repetición

En la actualidad la repetición puede intentarse mediante el ejercicio del llamamiento en garantía o después de que se haya culminado un conflicto mediante una condena o una conciliación ejercitando la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política. En este último caso, se trata, entonces, de un proceso largo y dispendioso para la administración, teniendo en cuenta que un litigio contencioso con trámite ordinario demora aproximadamente 2.5 años en primera instancia (ver justicia Administrativa, Investigación realizada por el CIJUS de la Universidad de los Andes).

En estos casos, la acción de repetición contra el servidor o ex servidor sólo se haría efectiva, las más de las veces, después de tres procesos judiciales: el proceso declarativo de responsabilidad en contra del Estado, el proceso declarativo de repetición contra el funcionario o ex funcionario y el proceso ejecutivo contra éste, es decir, la administración podría hacer efectiva la acción constitucional después de diez (10) años de la comisión de la actuación irregular, lo cual sin duda merma su efectividad.

La demora para repetir incita el no ejercicio de la acción y la imposibilidad de una defensa adecuada y consistente, esto sin tener en cuenta las posibles insolvencias de los agentes culpables. Por ello se propondrá en el artículo 16 del pliego de modificaciones que la ejecución sea posible a través del cobro coactivo, y en el artículo 12, que la acción pueda instaurarse a partir de la ejecutoria de la condena o de que quede en firme el acto mediante el cual se obliga a la administración a realizar un pago (esta última propuesta se explicará en el acápite IV de esta ponencia sobre normas nuevas).

Entonces, el artículo propuesto sobre la ejecución de la condena de repetición será el 16 y quedará en los siguientes términos:

Artículo. *Ejecución.* La sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad civil patrimonial de los agentes estatales, por vía de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, prestará mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, a partir del momento en que se presente incumplimiento por parte del funcionario.

El proceso que lleve a cabo la ejecución coactiva de la sentencia se ceñirá a lo dispuesto sobre el particular en las normas vigentes.

La entidad pública solicitará al juzgador de instancia copia de las medidas cautelares practicadas, con el fin de que surtan efectos dentro del proceso por jurisdicción coactiva.

La jurisdicción coactiva es la expresión de la prerrogativa que tiene la administración de ejecutar sus propios actos. Es un privilegio exorbitante de las personas administrativas, en virtud del cual la entidad administrativa cobra por intermedio de sus representantes las sumas que se le adeudan, previa definición que el legislador haga de los actos que pueden servir como título ejecutivo por esta vía. Acudir, entonces, al cobro coactivo para hacer efectivo el cumplimiento de la condena hará de la repetición una acción ágil y eficaz.

Artículo 8°. *Acción Disciplinaria.* Cuando el representante legal de la entidad estatal condenada o el Agente del Ministerio Público que actuó (sic) en dicho proceso no hiciere uso de la Acción a la que se refiere la presente ley deberá dejar constancia expresa y justificada de los motivos por los cuales no hace uso de la misma.

En caso de que no se deje y la constancia expresa o de que ésta no sea justificada, dicho comportamiento constituye causal de destitución, a la

luz del Código Unico Disciplinario, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en la ley incluida la responsabilidad de carácter penal por la omisión del funcionario en perjuicio del patrimonio del Estado.

Este artículo se incorporará como el 4 del pliego de modificaciones. Al artículo inicial se le harán algunas modificaciones, como el cambio del nombre del artículo (ahora se llamará Obligatoriedad), pero se mantendrá incólume la intención del artículo que no es otra que la de sancionar disciplinariamente a quienes teniendo el deber de repetir no lo hagan. Adicionalmente, se apelará a la instancia de los Comités de Conciliación en las entidades con el fin de fortalecer el ejercicio de la acción de repetición y determinar responsabilidades por la toma de la decisión. El artículo propuesto quedará así:

Artículo. *Obligatoriedad*. Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando la causa del daño obedezca a conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria. Para el cumplimiento de esta obligación, el Comité de Conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

Artículo 9°. *Acumulación y vinculación*. Demandado el Estado o cualquier entidad pública, en proceso donde pueda resultar ajustado el patrimonio público, el Magistrado o juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes o tercero que demuestre interés legítimo, podrá:

a) Dentro del mismo proceso llamará en garantía al agente que por su actuar presuntamente con dolo o culpa grave produjo los daños antijurídicos, con el fin de que ejerza su derecho de defensa. En la sentencia que ponga fin a este proceso el Magistrado o juez se pronunciará (sic) no sólo sobre las súplicas de la demanda principal, sino también sobre la responsabilidad del agente y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquel. Esta sentencia prestará mérito ejecutivo conforme al procedimiento dispuesto en el artículo 70 de esta ley, el cual será tramitado oficiosamente por el funcionario judicial que conoció en primera instancia del proceso, una vez el Estado haya pagado;

b) Sí (sic) no existe prueba sumaria aportada con la demanda, contestación de la demanda, o por el tercero interesado sobre la acción u omisión que configuren la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal, optará por esperar los resultados del proceso y si de éste se concluye que el agente estatal obró de manera dolosa o gravemente culposa, ordenará en la parte resolutive de la sentencia que el jefe de la entidad pública o el agente del Ministerio Público inicien la acción de repetición;

c) Respecto del agente estatal llamado en garantía proceden las medidas cautelares señaladas en la presente ley”.

Esta norma desaparecerá pero se retoma su contenido esencial bajo la nueva estructura del pliego de modificaciones desagregando las previsiones en otros artículos o en un tercer capítulo sobre el llamamiento en garantía dependiendo de la materia que se pretende regular.

En este sentido el contenido del literal a) pasará a ser el artículo 21 del pliego de modificaciones ubicado en un capítulo tercero sobre el llamamiento en garantía, adicionando una previsión que recoge la posición jurisprudencial del Consejo de Estado en el sentido de que cuando el proceso de responsabilidad estatal termine, por ejemplo, por conciliación, el proceso del llamamiento continuará. Su texto será el siguiente:

Artículo. *Condena*. En la sentencia que ponga fin al proceso de responsabilidad en contra del Estado, el juez, o magistrado se pronunciarán no sólo sobre las súplicas de la demanda principal sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél.

Cuando el proceso principal termine anormalmente, mediante conciliación o cualquier forma de terminación de conflictos permitida por la ley, se seguirá el proceso del llamamiento.

El literal b) se convertirá en un nuevo artículo que será el 22, en el que adicionalmente se dispone que la orden de repetir proferida por la autoridad judicial deberá cumplirse en el término de que trata el Código Contencioso Administrativo. El texto del artículo propuesto en el pliego de modificaciones será el siguiente:

Artículo. *Orden judicial de repetir*. Si no se realiza el llamamiento en garantía, el juez o Magistrado podrá optar por esperar los resultados del proceso y si de éste se concluye que el agente estatal obró de manera dolosa o gravemente culposa, ordenará en la parte resolutive de la sentencia que el jefe de la entidad pública condenada inicie la acción de repetición.

Si así se hace, la obligación de iniciar la acción deberá cumplirse dentro del plazo de treinta (30) días de que trata el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

El literal c) se convertirá en un párrafo del artículo 23 del pliego de modificaciones que se refiere a las medidas cautelares.

Artículo 10. *Conciliación*. En todos los procesos con o sin llamamiento en garantía del agente del Estado causante del hecho, puede la entidad estatal, llenando los requisitos legales, conciliar con los perjudicados en sus pretensiones con el efecto lógico de cosa juzgada.

En caso de no hacerse la conciliación con todos los perjudicados se continuará el proceso con aquellos que no conciliaron, dejando constancia de ello en el acta de conciliación respectiva.

De todas maneras, por economía procesal, se seguirá el proceso contra el llamado en garantía”.

El tema de la conciliación en procesos de repetición es uno de los más difíciles y el menos regulado. En general, la norma no se está refiriendo a la conciliación dentro de procesos de repetición sino a la conciliación dentro de los procesos de responsabilidad patrimonial lo cual no es el objeto de esta ley. Por ello, se propondrá suprimirlo para hacer una regulación acerca de la conciliación que cumpla con el propósito buscado.

a) Así las cosas, en los artículos 13 y 14 del pliego de modificaciones se regulará lo pertinente en relación con la conciliación en acciones de repetición y se incorporarán parámetros que permitan determinar lo que se puede conciliar. Para ello se acude a la fórmula adoptada en las reglas generales de la conciliación en materia de lo contencioso administrativo en el sentido de que la conciliación no puede ser lesiva para los intereses del Estado. Esta decisión por supuesto tendrá que ser aprobada por la autoridad judicial competente tal como se encuentra vigente. Igualmente, se consagra expresamente la prohibición de condonar la eventual obligación a cargo del agente estatal.

El artículo 14 del pliego de modificaciones es nuevo y permite acudir a la conciliación prejudicial en casos de repetición ante agentes del Ministerio Público, lo cual implica de la misma forma que la autoridad judicial deberá homologar el acuerdo que se logre con el fin de asegurar que no se lesionen los intereses estatales.

El texto de estos artículos será el siguiente:

Artículo. *Conciliación judicial*. En los procesos de repetición, de oficio o a solicitud de parte, habrá lugar a una audiencia de conciliación. La entidad citada podrá conciliar sobre fórmulas y plazos para el pago y sobre el capital a pagar siempre y cuando el acuerdo que se logre no sea lesivo para los intereses del Estado. El juez o Magistrado deberá aprobar el acuerdo.

En ningún caso se podrá condonar la obligación.

Artículo. *Conciliación prejudicial*. En los mismos términos del artículo anterior, las entidades que tienen el deber de iniciar la acción de repetición podrán conciliar prejudicialmente ante los Agentes del Ministerio Público de acuerdo con las reglas vigentes que rigen la materia.

b) Por su parte, en el artículo 20 del pliego de modificaciones se regula lo concerniente a la conciliación con el llamado en garantía y se ubica en el capítulo correspondiente a esta figura.

Artículo. *Conciliación*. Cuando en un proceso de responsabilidad estatal se ejercite el llamamiento en garantía y éste termine mediante conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el agente estatal llamado podrá en la misma audiencia conciliar las pretensiones en su contra.

Si no lo hace, el proceso del llamamiento continuará hasta culminar con sentencia, sin perjuicio de poder intentar una nueva audiencia de conciliación, que deberá ser solicitada de mutuo acuerdo entre las partes.

Artículo 11. "*Procedimiento*. La acción de repetición se tramitará a través del procedimiento verbal establecido en el Código de Procedimiento Civil".

En el pliego de modificaciones se propondrá que el procedimiento sea el de la reparación directa, tal como hoy se encuentra vigente. Esto por cuanto la aplicación de este procedimiento ha sido conveniente y se ajusta a las necesidades y naturaleza de un proceso en lo contencioso administrativo, no así el proceso verbal sumario del procedimiento civil.

El artículo propuesto será el 10 y su texto será el siguiente:

Artículo. "*Procedimiento*. La acción de repetición se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa.

Artículo 12. "*Procedencia*. En las acciones de repetición y en los casos de llamamiento en garantía o denuncia del pleito de ex servidores, funcionarios, agentes, particulares que ejerzan o hayan ejercido funciones públicas transitorias o permanentes serán procedentes las medidas de embargo y secuestro de bienes e inscripción de la demanda de los bienes sujetos a registro, según las reglas del Código de Procedimiento Civil, antes de la admisión de la demanda, o durante el trámite de las instancias cuando se reúnan los presupuestos procesales para la adopción de dichas medidas.

Los esfuerzos que se hagan para ejercitar la repetición, se quedarán siempre cortos si no se crea una norma que permita las medidas cautelares que permitan la eficacia de la acción y del llamamiento en garantía, cuando quiera que la decisión final sea favorable al patrimonio público. De ahí que sea necesario dotar a estas figuras de mecanismos legales adecuados para que su ejercicio deje de ser puramente simbólico y se conviertan en medios eficaces para recuperar los dineros públicos.

Así, se mantendrá el contenido de esta norma que ahora será el artículo 23, expresando que para que se pueda hacer uso de esta facultad la entidad deberá prestar caución que garantice eventuales perjuicios al agente del Estado, pues esta no puede ser una prerrogativa que se ejercite arbitrariamente. El tenor de la norma será el siguiente:

Artículo. *Medidas cautelares*. En los procesos de repetición son procedentes las medidas de embargo y secuestro de bienes según las reglas del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, se podrá decretar la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro.

Para decretar las medidas cautelares, la entidad demandante deberá prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar al demandado, en la cuantía que fije el juez o Magistrado.

Parágrafo. Estas medidas procederán también en los casos de llamamiento en garantía.

Adicionalmente, se propondrán otros artículos nuevos que complementen el procedimiento y régimen de las medidas cautelares, todas dentro de un capítulo IV destinado a regular esta materia.

Se propondrá un artículo nuevo que será el 24, en el que se indica que la oportunidad para imponer las medidas cautelares será antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, para así evitar que el agente implicado se insolvente inmediatamente es notificado.

Se propondrá un artículo nuevo que será el 25, en el que se regula el embargo y secuestro de bienes dentro de los procesos de repetición y llamamiento en garantía porque complementa la finalidad retributiva de estas figuras consistente en garantizar la recuperación de lo que el Estado ha pagado con ocurrencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de

Se propondrá un artículo nuevo que será el 26, sobre inscripción de la demanda sobre los bienes sujetos a registro para evitar, por una parte, que el agente se insolvente, y por otra para dar publicidad a la situación y poder eventualmente perseguir los bienes en manos de quien los tenga para asegurar el recaudo de lo debido por el agente.

Se propondrá un artículo nuevo que será el 27, para garantizar el debido proceso de los agentes involucrados en el proceso de repetición o de llamamiento en garantía y para evitar posibles perjuicios posteriores por no contar con la prueba de que los bienes sean del demandado.

Se propone un artículo nuevo que será el 28, acerca de los recursos que podrá interponer el agente estatal demandado o llamado en garantía garantizando el debido proceso de acuerdo con los postulados de la Constitución Política.

El texto de estos artículos será el siguiente:

Artículo. *Oportunidad para las medidas cautelares*. La autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, decretará las medidas de inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro, embargo y secuestro de bienes, que se hubieren solicitado.

Artículo. *Embargo y secuestro de bienes*. A solicitud de la entidad que interponga la acción de repetición o que solicite el llamamiento en garantía, la autoridad judicial decretará el embargo de bienes sujetos a registro y librára oficio a las autoridades competentes para que hagan efectiva la medida en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil.

El secuestro de los bienes sujetos a registro se practicará una vez se haya inscrito el embargo y siempre que en la certificación expedida por las autoridades competentes aparezca el demandado como su titular.

Artículo. *Inscripción de la demanda respecto de bienes sujetos a registro*. La autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, antes de notificar la demanda o el auto que admita el llamamiento, debe oficiar a las autoridades competentes sobre la adopción de la medida, señalando las partes en conflicto, la clase de proceso y la identificación, matrícula y registro de los bienes.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a lo previsto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil. Si sobre aquellos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

En caso de que la sentencia de repetición o del llamamiento en garantía condene al funcionario, se dispondrá el registro del fallo y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones del dominio efectuados después de la inscripción de la demanda.

Artículo. *Embargo y secuestro de bienes no sujetos a registro*. El embargo de bienes no sujetos a registro se perfeccionará mediante su secuestro, el cual recaerá sobre los bienes que se denuncien como de propiedad del demandado.

Artículo. *Recursos*. El auto que resuelve sobre cualquiera de las medidas cautelares es susceptible de los recursos de reposición, apelación y queja de acuerdo con las reglas generales del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 13. "*Causales de levantamiento de las medidas cautelares*. La petición de levantamiento de medidas cautelares procederá en los siguientes casos:

1. Cuando terminado el proceso el agente estatal sea absuelto de la pretensión de repetición.
2. Cuando los demandados o vinculados al proceso presten caución en dinero o constituyan garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el Juez señale para garantizar el pago de la condena. Esta causal procederá dentro del proceso de repetición, del llamamiento en

Esta norma complementa perfectamente las anteriores regulaciones por lo que se dejará igual pero en el pliego de modificaciones será el artículo 29.

Artículo 14. "El funcionario llamado en garantía o contra quien se haya producido decisión condenatoria en la Acción de Repetición, y mientras no hubiere pagado las sumas que corresponda quedará inhabilitado para ejercer cargo público o desempeñarse como un particular con funciones públicas transitorias o permanentes. Esta inhabilidad no podrá exceder de quince años en todo caso. Se levantará automáticamente al cancelar las sumas correspondientes".

En el proyecto presentado se indica que si el funcionario es encontrado responsable por su actuar doloso o gravemente culposo, y no realiza el pago al cual es condenado se le impondrá como sanción accesoria la inhabilidad de desempeñar cargos públicos durante quince (15) años.

Esta norma puede encontrar problemas de constitucionalidad toda vez que puede haberse iniciado acción disciplinaria por los mismos hechos, lo cual violaría el principio del *non bis in idem* y adicionalmente está planteada como una sanción por el no pago de sumas de dinero. Por su parte, uno de los fines de la repetición es que el agente recupere para el Estado los dineros pagados por éste (indemnizar al Estado por un daño causado con su actuar doloso o gravemente culposo); en esta medida se supone que cuando el funcionario es condenado a pagar al Estado la acción ha culminado. De manera que imponer una sanción por el no pago de la condena no es de la naturaleza de la acción, pues para ello subsiste la obligación del Estado de ejecutar al agente estatal en caso de incumplimiento.

Sin embargo, la inexistencia de inhabilidades como sanción accesoria a la declaración de responsabilidad personal del funcionario se echa de menos, pues debido a esta situación la administración pública, de una manera recurrente, se ve obligada a perpetuar la presencia de servidores que ya han obrado con culpa grave o con dolo. Por ello se propondrá una norma disciplinaria para evitar la presencia en la gestión estatal de esta clase de funcionarios a través de un régimen fuerte, y a la vez equitativo, de inhabilidades.

Esta será el artículo 17 del pliego de modificaciones y quedará así:

Artículo. *Sanción.* El funcionario contra quien se haya producido decisión condenatoria en la Acción de Repetición o en llamamiento en garantía, quedará inhabilitado para ejercer cargo público o desempeñarse como un particular con funciones públicas transitorias o permanentes. Esta inhabilidad no podrá exceder de quince años en todo caso.

Artículo 15. "Los funcionarios llamados en garantía o contra quien se inicie la Acción de Repetición podrán terminar el proceso respectivo conciliando con el ente estatal, llenados las formalidades y los requisitos de ley.

Si se incumplen los acuerdo (sic) conciliatorios podrá iniciarse la acción de repetición en cualquier tiempo".

La norma se mantiene en el artículo 13 del pliego de modificaciones, ajustando formalmente su contenido tal como ya se explicó al analizar el artículo 10 del proyecto presentado e incluyendo la posibilidad de intentar la conciliación prejudicial en los casos de pretensiones de repetición. Esta previsión sigue una política ya iniciada en relación con el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y no se encuentra razón para que en la acción de repetición no se permita.

IV. NORMAS NUEVAS

A. En general el pliego de modificaciones mantendrá el contenido del proyecto presentado y añadirá algunas normas, siendo especialmente relevante referirse a la inclusión de los artículos 5° y 6° del pliego de modificaciones acerca de la culpa grave y el dolo. Es necesario que la ley defina la culpa grave y el dolo, sin perjuicio de establecer regímenes de presunción.

Lo primero, porque el Juez debe realizar un ejercicio valorativo de la

Constitución Política reconoce que no toda culpa es fundamento de responsabilidad patrimonial del agente. Así se evitarían juicios desmedidos de los jueces, sin que ello implique una limitación en el desarrollo de la jurisprudencia. Es decir, la definición debe permitir el análisis concreto y particular propio de la jurisprudencia pero debe evitar valoraciones personales y alejadas de la ley.

Lo segundo, porque el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción del dolo y la culpa grave resulta del todo conveniente y necesario puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa grave y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró.

B. Igualmente, se propone un artículo nuevo que será el 15, sobre la cuantificación de la condena a cargo del Juez. A través de esta norma se establecen reglas claras en relación con la participación patrimonial del servidor una vez éste ha sido declarado responsable por el perjuicio causado a la administración. Como el fin retributivo de la acción no es el más importante, se justifica graduar la participación patrimonial del funcionario.

C. Por último, en la actualidad y como lo propone el proyecto, la acción sólo podrá incoarse cuando se realice el pago total hecho por la entidad justificado en que se ha entendido que sólo hasta que se realice el pago se causa el perjuicio en contra del Estado. Sin embargo, se propondrá en el artículo 12 del pliego de modificaciones que la acción pueda intentarse desde el momento mismo en que se genera la obligación para la entidad de realizar un pago por responsabilidad patrimonial.

Lo anterior porque así se agilizaría el proceso de repetición y porque a partir de ese momento se genera para la entidad la obligación de constituir un crédito a favor de la víctima. Es decir a partir de que la sentencia, conciliación o cualquier otro acto que imponga una carga en contra del Estado por responsabilidad patrimonial surge un perjuicio cierto e ineludible a su cargo lo cual lo habilita para repetir. Nótese que la caducidad en todo caso se contará a partir del pago total lo cual ampliará el plazo para ejercitar la acción.

Esta norma se complementa con lo contenido en el párrafo propuesto pues se establece expresa y taxativamente que la cuantía de la pretensión del Estado se fijará con base en el valor total de la condena y no por el valor que resulta luego de cancelar el crédito con los intereses que se generan. Al proponer que la demanda de repetición se haga por el valor de la condena o conciliación se atiende a criterios de equidad que deben guiar la producción de normas jurídicas, pues es cierto que el alto valor de los pagos efectuados obedece, en las más de las veces, al reconocimiento de intereses por la demora en el cumplimiento de la obligación a cargo del propio Estado.

V. CONCLUSION

En conclusión, el marco normativo que se propondrá en el pliego de modificaciones contendrá 4 grandes capítulos. En el primero se detallarán aspectos sustantivos como la definición de la repetición, finalidades, culpa grave y dolo, presunciones y obligatoriedad. En el segundo, se detallarán todos los aspectos procesales acerca del trámite, competencia, caducidad, criterios para la tasación de la condena, desistimiento, conciliación y ejecución de la condena. En el tercero algunos aspectos puntuales del llamamiento en garantía y en el cuarto las disposiciones referentes a las medidas cautelares.

VI. PROPOSICION

Dése primer debate al proyecto de ley número 131 de 1999, Senado, por medio del cual se reglamenta la acción de repetición consagrada en

VII. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Proyecto de ley "por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición".

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Aspectos sustantivos

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

Artículo 2°. *Acción de repetición.* La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que por su culpa grave o dolo haya ocasionado del Estado la reparación patrimonial como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

Parágrafo 1°. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.

Parágrafo 2°. A través del ejercicio de la acción de repetición no podrá controvertirse ni impugnarse la providencia judicial, conciliación o cualquier otro acto que ponga fin a la controversia. Su objeto será determinar si el servidor, ex servidor, o particular investido de funciones públicas actuó con dolo o culpa grave.

Artículo 3°. *Finalidades.* La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y, eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.

Artículo 4°. *Obligatoriedad.* Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando la causa del daño obedezca a conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Para el cumplimiento de esta obligación, el Comité de Conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

Artículo 5°. *Dolo.* La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Expedir actos administrativos con vicios en su motivación.
3. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

Artículo 6°. *Culpa grave.* La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción

directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Desconocimiento del debido proceso administrativo o de las normas del procedimiento gubernativo establecidas para garantizar los derechos de las personas.

Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.

4. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos, determinada por error inexcusable.

CAPITULO II

Aspectos procesales

Artículo 7°. *Jurisdicción y competencia.* La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de la acción de repetición.

Será competente el Juez o Tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o en cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

Parágrafo 1°. Cuando la acción de repetición se ejerza contra el Presidente o el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales Administrativos y del Tribunal Penal Militar, conocerá privativamente y en única instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Cuando la acción de repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Igual competencia se seguirá cuando la acción se interponga en contra de estos altos funcionarios aunque se hayan desvinculado del servicio siempre, y cuando el daño que produjo la reparación a cargo del Estado se haya ocasionado por su conducta dolosa o gravemente culposa durante el tiempo en que hayan ostentado tal calidad.

Parágrafo 2°. Si la acción se intentara en contra de varios funcionarios, será competente el Juez que conocería del proceso en contra del de mayor jerarquía.

Artículo 8°. *Legitimación.* Podrán ejercitar la acción de repetición:

1. La persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

2. El Ministerio Público.

3. El Ministerio de Justicia y del Derecho a través de la Dirección de Defensa judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

Parágrafo. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición. La decisión que se adopte se comunicará al requirente.

Artículo 9°. *Desistimiento.* Ninguna de las entidades legitimadas para interponer la acción de repetición podrá desistir de ésta.

Artículo 10. *Procedimiento*. La acción de repetición se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa.

Artículo 11. *Caducidad*. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiera condenado a ellas.

Parágrafo. El Presidente de la República podrá cualificar aquellos asuntos de naturaleza espacialísima que ameriten la interposición de demandas de repetición, para que a su juicio y en defensa del patrimonio público y de la moralidad administrativa pueda ejercer una facultad extraordinaria para iniciar procesos de repetición aun cuando la acción se encuentre caducada.

Artículo 12. *Procedencia*. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la acción de repetición podrá incoarse a partir de la ejecutoria de la providencia que imponga la condena a cargo del Estado o desde que quede en firme el acuerdo conciliatorio o el acto mediante el cual se haya definido la responsabilidad patrimonial del Estado.

Parágrafo. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.

Artículo 13. *Conciliación judicial*. En los procesos de repetición, de oficio o a solicitud de parte, habrá lugar a una audiencia de conciliación. La entidad citada podrá conciliar sobre fórmulas y plazos para el pago y sobre el capital a pagar siempre y cuando el acuerdo que se logre no sea lesivo para los intereses del Estado. El juez o Magistrado deberá aprobar el acuerdo.

En ningún caso se podrá condonar la obligación.

Artículo 14. *Conciliación prejudicial*. En los mismos términos del artículo anterior, las entidades que tienen el deber de iniciar la acción de repetición podrán conciliar perjudicialmente ante los Agentes del Ministerio Público de acuerdo con las reglas vigentes que rigen la materia.

Artículo 15. *Cuantificación de la condena*. Citando la autoridad judicial que conozca de la acción de repetición decida que el perjuicio causado al Estado lo fue por el dolo o la culpa grave de uno de sus agentes, aquella podrá cuantificar el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño a sus condiciones personales y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición.

Igualmente, la autoridad judicial competente deberá ordenar en la sentencia la actualización del valor de la condena y fijar un término para el cumplimiento de la misma.

Artículo 16. *Ejecución*. La sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad civil patrimonial de los agentes estatales, por vía de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, prestará mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, a partir del momento en que se presente incumplimiento por parte del funcionario.

El proceso que lleve cabo la ejecución de la sentencia se ceñirá a lo dispuesto sobre el particular en las normas vigentes.

La entidad pública solicitará al juzgador de instancia copia de las medidas cautelares practicadas, con el fin de que surtan efectos dentro del proceso por jurisdicción coactiva.

Artículo 17. *Sanción*. El funcionario contra quien se haya producido decisión condenatoria en la Acción de Repetición o en llamamiento en garantía, quedará inhabilitado para ejercer cargo público o desempeñarse como un particular con funciones públicas transitorias o permanentes. Esta inhabilidad no podrá exceder de quince años en todo caso.

CAPITULO III

Del llamamiento en garantía

Artículo 18. *Llamamiento en garantía*. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, el juez o magistrado, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente que haya actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

Artículo 19. *Procedencia del llamamiento*. La entidad pública demandada, el Ministerio Público o el Juez podrá realizar el llamamiento hasta antes de finalizar el período probatorio.

En los casos en que se haga llamamiento en garantía, éste se llevará en cuaderno separado y paralelamente al proceso de responsabilidad del Estado.

Artículo 20. *Conciliación*. Cuando en un proceso de responsabilidad estatal se ejercite el llamamiento en garantía y éste termine mediante conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el agente estatal llamado podrá en la misma audiencia conciliar las pretensiones en su contra.

Si no lo hace, el proceso del llamamiento continuará hasta culminar con sentencia, sin perjuicio de poder intentar una nueva audiencia de conciliación, que deberá ser solicitada de mutuo acuerdo entre las partes.

Artículo 21. *Condena*. En la sentencia que ponga fin al proceso de responsabilidad en contra del Estado, el juez o magistrado se pronunciará no sólo sobre las súplicas de la demanda principal, sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél.

Cuando el proceso principal termine anormalmente, mediante conciliación o cualquier forma de terminación de conflictos permitida por la ley, se seguirá el proceso del llamamiento.

Artículo 22. *Orden judicial de repetir*. Si no se realiza el llamamiento en garantía, el Juez o Magistrado podrá optar por esperar los resultados del proceso y si de éste se concluye que el agente estatal obró de manera dolosa o gravemente culposa, ordenará en la parte resolutive de la sentencia que el jefe de la entidad pública condenada inicie la acción de repetición.

Esta obligación deberá cumplirse dentro del plazo de treinta (30) días de que trata el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

CAPITULO IV

Medidas cautelares

Artículo 23. *Medidas cautelares*. En los procesos de repetición son procedentes las medidas de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro según las reglas del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, se podrá decretar la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro.

Para decretar las medidas cautelares, la entidad demandante deberá prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar al demandado, en la cuantía que fije el juez o Magistrado.

Parágrafo. Estas medidas procederán también en los casos de llamamiento en garantía.

Artículo 24. *Oportunidad para las medidas cautelares*. La autoridad Judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, decretará las medidas de inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro, embargo y secuestro de bienes, que se hubieren solicitado.

Artículo 25. *Embargo y secuestro de bienes sujetos a registro*. A solicitud de la entidad que interponga la acción de repetición o que solicite el llamamiento en garantía, la autoridad judicial decretará el embargo de bienes sujetos a registro y librára oficio a las autoridades competentes para que hagan efectiva la medida en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil.

El secuestro de los bienes sujetos a registro se practicará una vez se haya inscrito el embargo y siempre que en la certificación expedida por las autoridades competentes aparezca el demandado como su titular.

Artículo 26. *Inscripción de la demanda respecto de bienes sujetos a registro.* La autoridad judicial que conozca de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, antes de notificar la demanda o el auto que admita el llamamiento, debe oficiar a las autoridades competentes sobre la adopción de la medida, señalando las partes en conflicto, la clase de proceso y la identificación, matrícula y registro de los bienes.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a lo previsto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

Si sobre aquellos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.

En caso de que la sentencia de repetición o del llamamiento en garantía condene al funcionario, se dispondrá el registro del fallo y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones del dominio efectuados después de la inscripción de la demanda.

Artículo 27. *Embargo y secuestro de bienes no sujetos a registro.* El embargo de bienes no sujetos a registro se perfeccionará mediante su secuestro, el cual recaerá sobre los bienes que se denuncien como de propiedad del demandado.

Artículo 28. *Recursos.* El auto que resuelve sobre cualquiera de las medidas cautelares es susceptible de los recursos de reposición, apelación y queja de acuerdo con las reglas generales del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 29. *Causales de levantamiento de las medidas cautelares.* La petición de levantamiento de medidas cautelares procederá en los siguientes casos:

1. Cuando terminado el proceso el agente estatal sea absuelto de la pretensión de repetición.

2. Cuando los demandados o vinculados al proceso presten caución en dinero o constituyan garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto que el juez señale para garantizar el pago de la condena. Esta causal procederá dentro del proceso de repetición, del llamamiento en garantía así como en el de ejecución del fallo.

Artículo 30. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

La Senadora,

Ingrid Betancourt Pulecio.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 151 DE 1999 COMISION PRIMERA DEL SENADO

por la cual se reforma el numeral décimo del artículo 33 de la Ley 446 de 1998.

Doctora

CLAUDIA BLUM DE BARBERI

Presidenta Comisión Primera Senado de la República

E. S. D.

Señora presidenta:

Doy cumplimiento al encargo que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado para rendir ponencia al proyecto de ley número 151 de 1999 Senado, "por la cual se reforma el numeral décimo del artículo 33 de la Ley 446 de 1998", presentado por el honorable Senador José Leonel Torres Cortés.

I

ANTECEDENTES

El Congreso de la República expidió con fecha 7 de julio de 1998 la Ley 446 de 1998, cuyo contenido reforma, modifica y adiciona el Código

Contencioso Administrativo, reforma el Código de Procedimiento Civil y adopta como legislación permanente algunas normas de descongestión de despacho judiciales. Dichas disposiciones además derogan otras de la ley 23 de 1991, del Decreto 2279 de 1989 y dicta algunos artículos sobre eficiencia y acceso a la justicia.

Lo más novedoso de esta ley denominada precisamente "La ley de descongestión judicial" tiene que ver con la ampliación de la jurisdicción contenciosa administrativa en lo que corresponde a apelación y recursos. En relación al recurso extraordinario de revisión de pérdida de investidura de los congresistas el numeral 10 del artículo 33 de dicha ley, sólo establece que "En estos casos, los consejeros que participaron en la decisión impugnada no serán recusables ni podrán declararse impedidos por ese solo hecho".

II

FUNDAMENTOS

La Constitución Política en su artículo 184 define: "La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulados por la mesa directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano".

Así mismo la honorable Corte Constitucional ha desarrollado en extensa jurisprudencia cuál es la naturaleza del procedimiento y el fin de la misma y ha concluido lo siguiente.

"En el caso de la pérdida de investidura, es la propia Carta Política la que únicamente da cabida a la participación ciudadana en el momento procesal de puesta en marcha del aparato de dispensación de justicia, pues, solamente concede al ciudadano el derecho de formular la respectiva solicitud. La constitución política no erige en derecho ciudadano el de intervenir como tercero coadyuvante o impugnante, en las etapas ulteriores del proceso de desinvestidura. La restricción de la intervención de ciudadanos distintos del demandante, se muestra razonable y, en ese sentido encuentra también pleno fundamento constitucional en las previsiones de la Carta que le confieren al juicio de desinvestidura el carácter de Breve y Sumario (las mayúsculas son nuestras) (i);, en las que señalan como únicas partes al ciudadano solicitante, al congresista y al agente del ministerio público; (ii) y, en las que predicen del Consejo de Estado, como órgano competente de administrar justicia en dicho juicio, los deberes de garantizar plenamente el debido proceso y de cumplir con diligencia los términos procesales para su decisión, los que, por demás, son de raigambre constitucional; (iii) para esta Corte, la restricción de la participación de ciudadanos distintos del accionante, en el proceso de pérdida de la investidura, se origina también en la extraordinaria celeridad que el constituyente le imprimió, al fijar al Consejo de Estado un término muy breve para su sustanciación y decisión -20 días contados a partir de la fecha de la solicitud- y, al señalar el deber de cumplirlo con diligencia, en aras de la efectividad del derecho al debido proceso del congresista enjuiciado (art. 29), so pena que su desconocimiento, dé lugar a la revisión de la sentencia, a través del recurso extraordinario de que trata el artículo 17 de la Ley 144 de 1994. Sentencia de la Corte constitucional C-135 del 3 de marzo de 1999 M.P doctor Fabio Morón Díaz.

Queda claro que el juicio de pérdida de investidura en lo que concierne a su parte procesal debe resolverse rápidamente y que es un procedimiento especial, breve y sumario.

Además de lo anterior la Corte Constitucional ya había hecho un profundo análisis del contenido de la Ley 144 de 1994 al declarar en su mayoría exequibles todos los artículos. En mención especial hizo del artículo 17 de la citada ley que consagra el recurso extraordinario especial de revisión que podrá interponerse contra las sentencias proferidas por el Consejo de Estado mediante las cuales se decreta la pérdida de la investidura, dentro de los cinco años siguientes a su ejecutoria son causales para recurrir, según la norma, las establecidas en el art. 188 del Código Contencioso Administrativo, que son:

“1. Haber dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

2. Si se recobraren pruebas decisivas después de dictada la sentencia con las cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

3. Cuando aparezca, después de proferida la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

4. Cuando la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica no reunía, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o si con posterioridad a la sentencia hubiera perdido esta aptitud, o cuando sobreviniere alguna de las causales legales para su pérdida.

5. Cuando se hubiere dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

6. Cuando existiese nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la cual no procedía ningún recurso”.

“...Esta Corte ha señalado (Cfr, sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992) que por regla general, una vez agotadas todas las instancias y cumplidas todas las ocasiones de revisión de un proceso, debe llegarse a un momento definitivo, en el cual se adquiere la certidumbre de que lo faltado no podrá volverse a examinar judicialmente, según el principio de seguridad jurídica en el cual se funda la cosa juzgada.

Pero es claro que ese estadio de última definición no excluye los recursos extraordinarios, menos todavía cuando el proceso -como en el caso que se considera- es tramitado y resuelto en única instancia, pues en tales eventos aumentan las posibilidades de equivocación del fallador y se hace indispensable, en guarda de los derechos fundamentales del condenado brindarle la oportunidad de contradecir la sentencia.

Ello todavía más claro cuando el fallo proferido implica la inhabilidad absoluta y permanente para volver a desempeñar en un futuro un cargo, como ocurre con la pérdida de investidura.

Del hecho de que la Constitución misma no haya plasmado recurso alguno contra la sentencia que decreta la pérdida de investidura no puede deducirse que esté impedido el legislador para establecerlo, (s.n.) menos todavía si se trata de uno extraordinario, fundado en causales constitucionales tan evidentes como la de haber incurrido la sentencia en falta al debido proceso.

Por el contrario, la norma demandada encuentra fundamento en el art. 184 de la Carta política, a cuyo tenor la pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado “de acuerdo con la ley”. Lo establecido en ésta es válido mientras no contraríe la Constitución, como en efecto no ocurre en este caso. Sentencia C-247 de 1995 de la honorable Corte Constitucional, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo.

Como vemos la Corte aceptando que se trata de un proceso especial el de la pérdida de la investidura, deja abierta la posibilidad que el legislador establezca los recursos que procedan contra la sentencia correspondiente estableciendo los términos respectivos.

El citado artículo 33 de la Ley 446 de 1998 en su numeral 10 no estipuló término alguno para decidir el recurso. Lamentablemente una norma de descongestión judicial no interviene en un proceso que pudiendo ser estudiado y definido en corto tiempo, puede reposar en los despachos judiciales hasta siete meses como ha sucedido, generando

incertidumbre política por la modificación que el fallo genera en la composición del Congreso de la República.

El proyecto de ley que se propone, simplemente pretende recuperar en los procesos de pérdida de investidura los principios rectores de la investigación administrativa que son: Principio de la economía. Como su nombre lo indica es la obligación que tiene la administración de no hacer muy gravosa la carga del administrado que actúa ante ella.

Principio de la celeridad. En virtud de este principio el procedimiento administrativo tiene que adelantarse en el menor tiempo posible sin que le sea dado a la administración ampliar términos.

Principio de la eficacia. El procedimiento tiene que servir para cumplir con el objetivo para el cual fue creado en el menor tiempo posible de acuerdo a las etapas propias de cada procedimiento.

Principio de la contradicción. En virtud de este principio en Colombia el asociado siempre estarán en la posibilidad de contradecir el acto de la administración.

Con el proyecto que se discute se pretende entonces dar un término de sesenta (60) días para que el juez natural, en este caso el honorable Consejo de Estado, decida dicho recurso.

Por la anterior razón propongo a los honorables Senadores:
Dése primer debate al Proyecto de ley número 151 de 1999.

III

PLIEGO DE MODIFICACIONES

Artículo 1º. El mismo del proyecto:

Artículo 2º. El mismo del proyecto.

De los honorables Congresistas,

Ingrid Betancourt Pulecio,
Senadora de la República.

CONTENIDO

Gaceta número 14 - Jueves 10 de febrero de 2000

SENADO DE LA REPUBLICA

LEYES SANCIONADAS

Ley 539 de 1999, por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras, firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986 1

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 220 de 2000 Senado, por la cual se ordena la formación axiológica en todos los niveles del Sistema Educativo Colombiano y se crea el Instituto de Investigaciones de Educación en Valores 2

PONENCIAS

Ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 131 de 1999 Senado, por medio de la cual se reglamenta la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución Nacional 9

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 151 de 1999 Comisión Primera del Senado, por la cual se reforma el numeral décimo del artículo 33 de la Ley 446 de 1998 19